ÓRGANO JUDICIAL DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ

REGISTRO JUDICIAL

La publicidad es el alma de la Justicia

PANAMÁ, MARZO DE 2017

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

Panamá, marzo de 2017

Corte Suprema de Justicia - 2017

Presidente: Mgter. José E. Ayù Prado Canals

Sala Primera de lo Civil

Presidente: Dr. Hernàn De Leòn Batista

Mgter. Angela Russo de Cedeño

Licdo. Oydèn Ortega Duràn

Secretaria: Licda. Sonia F. De Castroverde

Sala Segunda de lo Penal

Presidente: Mgter. José E. Ayù Prado Canals

Licdo. Jerònimo Mejìa E.

Dr. Harry Dìaz G.

Secretaria: Licda. Arlene D. Caballero E.

Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo y Laboral

Presidente: Dr. Luìs R. Fàbrega S.

Dr. Cecilio A. Cedalise Riquelme

Mgter. Abel Augusto Zamorano

Secretaria: Mgter. Katia Rosas

Sala Cuarta de Negocios Generales

Presidente: Mgter. José E. Ayù Prado Canals

Dr. Hernàn De Leòn Batista

Dr. Luìs R. Fàbrega S.

Secretaria General: Mgter. Yanixsa Y. Yuen C.

Índice General

Índice General.....i
Pleno.....1
Sala Segunda de lo Penal.....151
Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.....241

RESOLUCIONES

PLENO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

MARZO DE 2017

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Amparo de Garantías Constitucionales **9**

Apelación **9**

SOLICITUD DE ACLARACIÓN DE SENTENCIA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, EN GRADO DE APELACIÓN, PRESENTADA POR EL LICENCIADO EVANS ALBERTO LOO RÍOS, EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD GLOBAL OFFSHORE SERVICES CORP., CONTRA EL AUTO NO. 528 DEL 25 DE ABRIL DE 2016, DICTADO POR EL JUZGADO SEXTO RAMO DE LO CIVIL. PONENTE: MAGISTRADO HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, OCHO (08) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)..... 9

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PROPUESTO POR LA FIRMA FORENSE BERROA/DÍAZ & GUERRERO, APODERADA JUDICIAL DE LA SOCIEDAD TOP SHOES INTERNATIONAL, S. A., CONTRA EL OFICIO NO. 1268 DE 16 DE DICIEMBRE DE 2013, EMITIDO POR EL JUEZ PRIMERO DE CIRCUITO DE LO CIVIL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE COLÓN. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, OCHO (8) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 11

RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, INTERPUESTO POR EL LICENCIADO HUMBERTO SERRANO LEVY, APODERADO JUDICIAL DE CHARLIE MERA DE LEÓN, CONTRA EL AUTO NO.133 DE FECHA 5 DE FEBRERO DE 2014, DICTADO POR EL JUZGADO TERCERO DE CIRCUITO, RAMO PENAL, DE LA PROVINCIA DE CHIRIQUÍ. PONENTE HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 13

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016, PROFERIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS INTERPUESTO POR EL LICENCIADO EDUARDO SOLÍS NAVARRO EN SU CONDICIÓN DE FISCAL ESPECIALIZADO EN ASUNTOS DE FAMILIA, EL MENOR Y LA ADOLESCENCIA DE LA PROVINCIA DE BOCAS DEL TORO, CONTRA LOS AUTOS NO. 240 Y 241 DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 2016, EMITIDOS POR EL JUZGADO DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LA PROVINCIA DE BOCAS DEL TORO. PONENTE: HARRY ALBERTO DÍAZ. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)..... 19

RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INTERPUESTA POR LA LICENCIADA MAURICEL AGRAZAL, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE MARÍA XENIA PÉREZ, CONTRA LA PROVIDENCIA DE FECHA 11 DE OCTUBRE DE 2016, DICTADA POR EL JUZGADO PRIMERO AGRARIO DE LA PROVINCIA DE VERAGUAS. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 24

APELACIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, PROMOVIDA POR EL LICENCIADO OSCAR AMADO HERNÁNDEZ CASTILLO, EN REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR CESAR ENRIQUE VALDÉS RODRÍGUEZ, CONTRA EL AUTO N 1394 DE 17 DE DICIEMBRE DE 2011, DICTADO POR EL JUZGADO CUARTO DE CIRCUITO DE

CHIRIQUÍ, RAMO CIVIL. PONENTE: HARRY DÍAZ. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 27

RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR LA FIRMA FORENSE MDL MUÑÓZ & DE LEÓN ABOGADOS, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE EDIDIO BONILLA SERRANO CONTRA EL AUTO N 1379 DE 2 DE SEPTIEMBRE DE 2014, DICTADA POR EL JUEZ PRIMERO DE CIRCUITO DE CHIRIQUÍ, RAMO PENAL. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 31

Primera instancia..... 40

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, PRESENTADO POR LA LICENCIADA NORMA DAMARIS CIGARRUISTA VÁSQUEZ, EN SU CONDICIÓN DE FISCAL DE ADOLESCENTES DEL CUARTO DISTRITO JUDICIAL (HERRERA Y LOS SANTOS) CONTRA DECISIÓN CONTENIDA EN LA SENTENCIA DE 25 DE JULIO DE 2016, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, SEIS (6) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)..... 40

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, PRESENTADA POR EL LICENCIADO CARLOS EUGENIO CARRILLO GOMILA EN REPRESENTACIÓN DE RUN XIN ZHAN, CONTRA LA RESOLUCIÓN DE FECHA 8 DE AGOSTO DE 2016, DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO DE JUDICIAL. PONENTE:HARRY DÍAZ. PANAMÁ, OCHO (08) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 44

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR LA FIRMA FORENSE DE CASTRO & ROBLES EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SEÑORA PIA KRISTINA MARÍA LACKMAN, APODERADA GENERAL DE K.L.M. COMPAÑÍA REAL HOLANDESA DE AVIACIÓN, S. A., CONTRA LA ORDEN DE HACER CONTENIDA EN LA PROVIDENCIA NO. 09-2016 DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2016, EXPEDIDA POR EL DIRECTOR JURÍDICO DE LA AUTORIDAD AERONAUTICA CIVIL. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, NUEVE DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)..... 48

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PROMOVIDA POR EL LICENCIADO CARLOS AMEGLIO MONCADA, EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, CONTRA LA ORDEN VERBAL EMITIDA POR EL MINISTRO DE TRABAJO Y DESARROLLO LABORAL. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, NUEVE (9) DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 50

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONAL PRESENTADO POR EL LICENCIADO HENRY EINER ISAZA EN REPRESENTACIÓN DE NADIA VANESSA SAMUDIO GANTES CONTRA LA NOTA N DGBCBRP-ODAI-413-16 PROFERIDA POR EL BENEMÉRITO CUERPO DE BOMBEROS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ. PONENTE: HARRY ALBERTO DÍAZ . PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 53

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR EL LICENCIADO ALFREDO CHUNG BATISTA, EN REPRESENTACIÓN DEL SINDICATO INDUSTRIAL DE TRABAJADORES DEL TRANSPORTE POR VÍAS ACUÁTICAS Y AFINES DE PANAMÁ (SITRAVAAP), CONTRA EL LAUDO ARBITRAL DE FECHA 23 DE NOVIEMBRE DE 2016, DICTADO POR EL DIRECTOR GENERAL DE TRABAJO DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y DESARROLLO LABORAL. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 55

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INTERPUESTO POR EL LICENCIADO MARINO FERNÁNDEZ, APODERADO JUDICIAL DE LA SOCIEDAD ESTITCA, S. A. CONTRA LA PROVIDENCIA NO. MAPE-AL-AGICH-090-2015 DE 30 DE JUNIO DE 2015, EMITIDA POR EL DIRECTOR REGIONAL DE PANAMÁ ESTE DEL MINISTERIO DE AMBIENTE. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)..... 58

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR EL LICENCIADO LUIS R. GONZÁLEZ, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE CRISTÓBAL GAITÁN, CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. CEPE-R-01-2014 DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2014, Y SU ACTO CONFIRMATORIO CONTENIDO EN LA RESOLUCIÓN NO. CGU-R-01-2016 DE 19 DE MAYO DE 2016, AMBAS PROFERIDAS POR EL RECTOR PRESIDENTE DEL CONSEJO DE INVESTIGACIÓN, POSTGRADO Y EXTENSIÓN DE LA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).- 60

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR LA FIRMA FORENSE ARIAS, FABREGA & FABREGA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA EMPRESA MARKATRADE INC, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN DE 9 DE JULIO DE 2015, EMITIDA POR EL TERCER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 64

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PROMOVIDO POR LA LICENCIADA JANET DE SOUSA SANTOS, ACTUANDO COMO APODERADA LEGAL DEL SEÑOR AHMAD AWAD MAH´D AHMAD AWAD QUIEN FUNGE COMO REPRESENTANTE LEGAL DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS GRUPO ABA CHIRIQUÍ, S. A., CONSTRUCTORA WAD, S.A. Y AUTO DK, S.A., CONTRA LA PROVIDENCIA N. 019 DE 17 DE ENERO DE 2017, EMITIDA POR COORDINADORA DE LA JUNTA DE CONCILIACIÓN Y DECISIÓN NO. 10, PROVINCIA DE CHIRIQUÍ. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE ABRIL DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 67

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR EL LICDO. GERMÁN RODRÍGUEZ TAMAYO, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR VICTOR REINALDO MURILLO PEREA, CONTRA EL ACTO CONTENIDO EN LA SENTENCIA NO.095-JCD-04-16, DE FECHA 21 DE DICIEMBRE DE 2016, DICTADA POR LA JUNTA DE CONCILIACIÓN Y DECISIÓN N 4. NO. 2 DE LA PROVINCIA DE PANAMA., EN REPRESENTACIÓN DE AGUSTÍN REINA VÁSQUEZ, CONTRA EL AUTO DE 9 DE FEBRERO DE 2012, PROFERIDO POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL

SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 71

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INTERPUESTO POR EL LICENCIADO JULIO FIDEL MACÍAS HERNÁNDEZ, APODERADO JUDICIAL DEL SEÑOR ORLANDO SÁNCHEZ MIRANDA, CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 7742 DE FECHA 29 DE MARZO DE 2016, DICTADA POR EL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIÓN. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 75

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PROMOVIDA POR EL LICENCIADO ANDRÉS MOYA HERNÁNDEZ, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SEÑORA NEYLA BUSTAMANTE BARAHONA, EN CONTRA DEL ACTO CONTENIDO EN LA RESOLUCIÓN N 801 DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2016, PROFERIDA POR EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN. PONENTE HARRY DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 77

RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA ARACELLY MIRANDA, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE ALEXANDER GUTIÉRREZ ESCALANTE SENTENCIA NO.113 DE 10 DE AGOSTO DE 2016, PROFERIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL CUARTO DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 81

Hábeas Corpus 90

Apelación 90

RECURSO DE APELACIÓN DE LA ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS PRESENTADA POR EL LICENCIADO LUIS EDUARDO CAMACHO G. EN CONTRA DE LA ORDEN DE DETENCIÓN PROVISIONAL QUE PESA SOBRE EL SEÑOR HÉCTOR ANDRÉS GUERRERO MARTÍNEZ EMITIDA POR LA FISCALÍA AUXILIAR DE LA REPÚBLICA DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL EN PERJUICIO DE PACÍFICO MENDOZA MARTÍNEZ. PONENTE HARRY DÍAZ. PANAMÁ, SIETE (07) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 90

Primera instancia..... 94

ACCIÓN DE HABEAS CORPUS PRESENTADA POR EL LICENCIADO PAULO A. VEGA BATISTA, A FAVOR DE MAURICIO JESÚS GÓMEZ ARIAS, CONTRA EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 94

ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS PROPUESTO POR EL LICENCIADO CLAUDIO FRANCIS MC DONALD, A FAVOR DE JÜRGEN ROLF DIETER MOSSACK HERZOG, CONTRA LA FISCALÍA SEGUNDA ESPECIALIZADA CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 99

ACCIÓN DE HABEAS CORPUS PREVENTIVO PRESENTADA POR LA LICENCIADA ABRIL AROSEMENA Z. A FAVOR DE IVAN RAFAEL CLARE, CONTRA LA FISCALIA DE DESCARGA ANTICORRUPCIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 101

ACCIÓN DE HABEAS CORPUS PRESENTADA A FAVOR DE CARLOS ALBERTO RACERO SALAZAR, CONTRA LA FISCALÍA TERCERA SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)..... 103

ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS REPARADOR, PRESENTADO POR LA FIRMA FORENSE CONRAD & CO., A FAVOR DEL SEÑOR JINFENG QIU CONTRA EL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIÓN. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 109

RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA FIRMA CRUZ & CRUZ CONTRA LA SENTENCIA N 14-P.I. DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016, DICTADA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA, DENTRO DE LA ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS PREVENTIVO INTERPUESTO A FAVOR DE GARRY HAROLD HUNTINGTON CONTRA LA FISCALÍA DÉCIMO TERCERA DE CIRCUITO, DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL, DE LA PROVINCIA DE PANAMÁ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 120

Hábeas Data 125

Primera instancia 125

ACCIÓN DE HÁBEAS DATA PRESENTADA POR LA LICENCIADA SUSANA ARACELLY SERRACÍN LEZCANO, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR ISAÍAS RAMOS GONZÁLEZ, CONTRA EL DIRECTOR DE EVALUACIÓN Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL MINISTERIO DE AMBIENTE. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 125

ACCIÓN DE HABEAS DATA INTERPUESTO POR LA FIRMA FORENSE G&B LAW FIRM, EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, EN CONTRA DE MINISTRO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ. PROYECTO DEL MAGISTRO: HARRY DÍAZ. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 128

Inconstitucionalidad 132

Advertencia 132

ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO CARLOS JONES, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE SEÑOR JOSÉ EDUARDO NAVARRO ROJAS, PARA QUE SE DECLARE INCONSTITUCIONAL EL ACTA DE AUDIENCIA PRELIMINAR DE FECHA 18 DE AGOSTO DE 2016, DICTADA

POR EL JUZGADO DÉCIMO SÉPTIMO DE LO PENAL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, NUEVE (9) DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 132

Tribunal de Instancia..... 135

Denuncia 135

DENUNCIA PENAL PRESENTADA POR EL SEÑOR GILBERTO SANTANA GUZMÁN CONTRA EL DIPUTADO LEANDRO ÁVILA, MIEMBRO DE LA ASAMBLEA NACIONAL, POR LOS HECHOS OCURRIDOS EL DÍA 26 DE DICIEMBRE DE 2016, EN EL HOSPITAL SAN MIGUEL ARCÁNGEL. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 135

Impedimento 141

INCIDENTE DE RECUSACIÓN PRESENTADO POR LA LICENCIADA SHARON VALMON DE MALDONADO, EN REPRESENTACIÓN DE LEONOR ALVARADO GARRIDO CONTRA EL MAGISTRADO LUIS MARIO CARRASCO, DENTRO DEL RECURSO DE APELACIÓN PROMOVIDO DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INTERPUESTO CONTRA EL AUTO NO.P3-339-2016/E112-16MC DE 5 DE AGOSTO DE 2016, PROFERIDO POR EL JUZGADO TERCERO DE CIRCUITO DE LO CIVIL, DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, OCHO (8) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 141

Solicitud ante el Pleno 144

PROCESO DISCIPLINARIO INTERPUESTO POR EL LICENCIADO ARNULFO RENÉ ÁVILA MAGALLANES CONTRA EL JUEZ ALBERTO LÁZARO RAMOS, QUIEN DESEMPEÑA EL CARGO DE JUEZ DE JUICIO ORAL DE LA PROVINCIA DE BOCAS DEL TORO. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, SEIS (06) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 144

Sumarias en averiguación..... 147

COMPULSA DE COPIAS REMITIDAS POR LA FISCALÍA ANTICORRUPCIÓN DE DESCARGA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, POR LA PRESUNTA COMISIÓN DE UN DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, DONDE SE MENCIONA AL SEÑOR RICARDO MARTINELLI, DIPUTADO DEL PARLAMENTO CENTROAMERICANO (PARLACEN). PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE ABRIL DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 147

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Apelación

SOLICITUD DE ACLARACIÓN DE SENTENCIA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, EN GRADO DE APELACIÓN, PRESENTADA POR EL LICENCIADO EVANS ALBERTO LOO RÍOS, EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD GLOBAL OFFSHORE SERVICES CORP., CONTRA EL AUTO NO. 528 DEL 25 DE ABRIL DE 2016, DICTADO POR EL JUZGADO SEXTO RAMO DE LO CIVIL. PONENTE: MAGISTRADO HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, OCHO (08) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	08 de marzo de 2017
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Apelación
Expediente:	875-16

VISTOS:

El licenciado Evans A. Loo R., actuando en nombre y representación de la sociedad Global Offshore Services Corp., ha elevado solicitud de Aclaración de la Sentencia de veintisiete (27) de octubre de dos mil dieciséis (2016), proferida por este Máximo Tribunal de Justicia, a través de la cual se confirma la resolución fechada 10 de agosto de 2016, proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, que a su vez, resolvió no admitir la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales contra el acto contenido en el Auto No.528-16 del 25 de abril de 2016, proferido por el Juzgado Sexto de Circuito de lo Civil del Primer Circuito de Panamá.

De fojas 45 a 46 consta la petición denominada “SE SOLICITA ACLARACIÓN DE LO RESUELTO POR EL PLENO” a través de la cual el Licenciado Evans A. Loo R. manifiesta su desacuerdo con el contenido de la Sentencia de veintisiete (27) de octubre de dos mil dieciséis (2016), indicando que la misma se limitó a confirmar la resolución fechada 10 de agosto de 2016, sin hacer pronunciamiento alguno, acerca de si “CONFIERE O NO LA TUTELA Y PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL” requerida; afirma, que la sentencia es confusa, y precisa que este Tribunal proceda a pronunciarse debidamente en ese aspecto.

DECISIÓN DEL PLENO

En principio, conviene precisar que la aclaración de sentencia, constituye un remedio procesal que sólo puede ser utilizado por el Tribunal, de manera oficiosa o a petición de parte, en aquellos casos taxativamente especificados en las normas que contemplan esta figura jurídica. En ese sentido, es imperativo atender el contenido del artículo 999 del Código Judicial, el cual señala:

> "La sentencia no puede revocarse, ni reformarse por el juez que la pronuncia, en cuanto a lo principal; pero en cuanto a frutos, intereses, daños y perjuicios y costas, puede

completarse, modificarse o aclararse, de oficio, dentro de los tres días siguientes a su notificación o a solicitud de parte hecha dentro del mismo término.

También puede el juez que dictó una sentencia aclarar las frases obscuras o de doble sentido, en la parte resolutiva, lo cual puede hacerse dentro de los términos fijados en la primera parte de este artículo.

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

De manera, que la solicitud de Aclaración de Sentencia, debe versar sobre aspectos específicos, tales como: “frutos, intereses, daños y perjuicios y costas” o “sobre frases oscuras o de doble sentido de la parte resolutiva de la sentencia. No obstante, al confrontar el artículo 999 del Código Judicial, con la petición efectuada por el licenciado Evans A. Loo R., este Pleno advierte, que en el escrito, no solicita se aclaren puntos oscuros escritos en la parte resolutiva de la Sentencia cuestionada, como serían expresiones ininteligibles o que se presten a equivocación, o errores de cita o de escritura, sino más bien, pide que se haga una nueva valoración de la acción de amparo promovida, a fin que se adopte una decisión en el sentido, de si se confiere o no la acción de tutela o protección constitucional; pese a que el Tribunal de primera instancia, decidió no admitir la acción y esta decisión ha sido confirmada, mediante la resolución que solicita se aclare.

En consecuencia, el libelo presentado por el licenciado Evans A. Loo R., evidencia su interés de provocar un pronunciamiento revocatorio por parte de esta superioridad dentro de una acción de amparo no admitida y apelada ante este Pleno, que resolvió confirmar la no admisibilidad de la acción; lo cual no se ajusta a los parámetros procedimentales de la figura de la aclaración de sentencia, de modo tal, que no puede este Pleno acceder a la solicitud, en virtud de que no responde a las exigencias contempladas en el artículo 999 del Código Judicial, el cual, impide que se haga un nuevo análisis en la parte motiva de la resolución, de manera tal que a través de la figura de la “Aclaración de Sentencia” sólo pueden hacerse correcciones en la parte resolutiva, respecto a los puntos antes mencionados.

De otro lado, es menester destacar que este Máximo Tribunal de Justicia ha señalado en reiterada jurisprudencia, que la figura de la Aclaración de Sentencia, no puede ser considerada como una instancia adicional, en la que puedan debatirse las motivaciones de las resoluciones o las razones por las cuales se negaron las pretensiones del demandante, puesto que no es esta la naturaleza jurídica de la institución (Sentencia del 22 de diciembre de 2014; Sentencia del 28 de julio de 2014; Sentencia del 11 de marzo de 2013).

En virtud de lo anterior, a criterio de esta Superioridad lo que corresponde en derecho es declarar que no hay lugar a la aclaración de la sentencia y, a ello se procede.

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 ACCEDE a la solicitud de Aclaración de la Sentencia de veintisiete (27) de octubre de dos mil dieciséis (2016), formulada por el licenciado Evans A. Loo R., actuando en nombre y representación de la sociedad Global Offshore Services Corp., dentro de la Acción de Amparo de Garantías Fundamentales.

Notifíquese,

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

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PROPUESTO POR LA FIRMA FORENSE BERROA/DÍAZ & GUERRERO, APODERADA JUDICIAL DE LA SOCIEDAD TOP SHOES INTERNATIONAL, S. A., CONTRA EL OFICIO NO. 1268 DE 16 DE DICIEMBRE DE 2013, EMITIDO POR EL JUEZ PRIMERO DE CIRCUITO DE LO CIVIL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE COLÓN. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, OCHO (8) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Cecilio A. Cedalise Riquelme
Fecha:	08 de marzo de 2017
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Apelación
Expediente:	646-16

VISTOS:

La firma de abogados LEX FIRM& CO., actuando en su condición de apoderados especiales de la sociedad BRUSELAS INTERCONTINENAL, S.A., Tercera Interesada y admitida dentro de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales propuesta por la firma forense BERROA/DÍAZ & GUERRERO, apoderada judicial de la sociedad TOP SHOES INTERNATIONAL, S.A., contra el Oficio No. 1268 de 16 de diciembre de 2013, emitido por el Juez Primero de Circuito de lo Civil del Circuito Judicial de Colón, ha solicitado a la Corte Suprema de Justicia que aclare o complemente la Sentencia de 27 de octubre de 2016, proferida por esta Corporación de Justicia, mediante la cual CONFIRMA la Resolución de 31 de mayo de 2016, proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, que "CONCEDE el Amparo de Derechos Constitucionales presentado por TOP SHOES INT., S.A. contra el Juez Primero del Circuito Judicial de Colón, Ramo Civil, y REVOCA el Acto identificado como Oficio No. 1268 del 16 de diciembre de 2013, mediante el cual informa a la Aseguradora Mafre Panamá, demanda interpuesta por Bruselas Intercontinental, S.A. en contra de Top Shoes Int., S.A.".

La solicitud de aclaración y/o complementación de Sentencia se sustenta en lo siguiente términos:

II. Puntos cuya aclaración y/o Complementación se solicita:

> Con el objeto de garantizarse el debido proceso y no dejar en indefensión a la solicitud BRUSELAS INTERCONTINENTAL, S.A., teniendo en cuenta el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que la autoridad demandada emitió el Auto No. 91 de 4 de febrero de 2014 (fs. 67) mediante la cual, se admite la demanda Ordinaria Corregida promovida por BRUSELAS INTERCONTINENTAL, S.A. contra GREEN WATER COMMERCIAL, CORP., INDUSTRIAS EVERFIT, S.A., TOP SHOES INTERNACIONAL, S.A., JIMMA ZONA LIBRE, S.A., PANAMA COSTA RICA, S.A. y TERUMO PANAMA INTERNATIONAL, INC., solicitamos se aclare o complemente la Resolución de 27 de octubre de 2016, en el sentido que se ordene a la autoridad demanda que en el mismo acto de notificación de la revocatoria del oficio No. 1268 de 16 de diciembre de 2013, se realice una nueva comunicación de la admisión de la referida demanda, para los efectos del artículo 1030 del Código de Comercio.
>
> FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 999 del Código Judicial.

Analizada las consideraciones de la solicitante, corresponde a esta Colegiatura verificar la observancia de lo dispuesto en el artículo 999 del Código Judicial, que establece los presupuestos en los cuales procede la aclaración de sentencia:

> 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 la sentencia aclarar las frases obscuras o de doble sentido, en la parte resolutiva, lo cual puede hacerse dentro de los términos fijados en la primera parte de este artículo.
>
> Toda decisión judicial, sea de la clase que fuere, en que se haya incurrido, en su parte resolutiva, en un error pura y manifiestamente aritmético o de escritura o de cita, es corregible y reformable en cualquier tiempo por el juez respectivo, de oficio o a solicitud de parte, pero sólo en cuanto al error cometido."

De la norma legal referida se infiere de forma clara y precisa, que la aclaración de sentencia sólo procede para complementar, modificar o corregir la parte resolutiva en lo que atañe a los frutos, intereses, daños y perjuicios y costas e igualmente, para explicar frases oscuras o de doble sentido.

En consideración a lo peticionado, la accionante solicita que se complemente la Resolución de 27 de octubre de 2016, en el sentido que se ordene a la autoridad demandada que en el mismo acto de notificación de la revocatoria del oficio No. 1268 de 16 de diciembre de 2013, se realice una nueva comunicación de la admisión de la referida demanda, para los efectos del artículo 1030 del Código de Comercio.

En el asunto en cuestión, se constata que la proponente basa la solicitud de Aclaración y/o complementación en elementos que no se enmarcan en lo consagrado en el referido artículo 999 del Código Judicial.

A respecto, debe señalarse que la Aclaración de Sentencia no es una vía para que se revoque, modifique o reforme la decisión adoptada o se expongan motivaciones distintas a las indicadas en el fallo que se solicita aclaración; es decir, no puede pretender la accionante que el Pleno se adentre a realizar un nuevo análisis extensivo a los puntos ya resueltos en sede constitucional, pues pronunciarse nuevamente sobre el fondo del asunto es a todas luces improcedente.

En reiterados pronunciamientos de esta Corporación, se ha sostenido que esta vía procesal no puede ser considerada como otra instancia en la cual se pueda atender la inconformidad del solicitante con la decisión adoptada y/o sus consideraciones, toda vez que de lo contrario se desnaturalizaría la figura jurídica.

En el presente caso, la resolución judicial emitida en su parte resolutiva Confirma la decisión del Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Conceder la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales, el cual se deriva del análisis jurídico y circunstancial ampliamente precisado en la parte motiva del fallo.

Por consiguiente, el Pleno concluye que ante la deficiencia advertida en la Solicitud de Aclaración o Complementación de la Sentencia, procede rechazar la solicitud, máxime cuando lo resuelto por esta Corporación de Justicia en la Sentencia que se pide aclarar, de 27 de octubre de 2016, es congruente entre sus consideraciones y la parte motiva de la resolución, así como ha respondido a los hechos y acto demandado.

En mérito de lo que antecede, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RECHAZA DE PLANO la Solicitud de Aclaración y/o Complementación de la Sentencia de 27 de octubre de 2016, proferida por esta Corte Suprema de Justicia.-

Notifíquese.

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

RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, INTERPUESTO POR EL LICENCIADO HUMBERTO SERRANO LEVY, APODERADO JUDICIAL DE CHARLIE MERA DE LEÓN, CONTRA EL AUTO NO.133 DE FECHA 5 DE FEBRERO DE 2014, DICTADO POR EL JUZGADO TERCERO DE CIRCUITO, RAMO PENAL, DE LA PROVINCIA DE CHIRIQUÍ. PONENTE HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	13 de marzo de 2017
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Apelación
Expediente:	1125-16

VISTOS:

El abogado ANEL ANTONIO OLMOS, actuando en nombre y representación del señor RODOLFO ANDRÉS MÉNDEZ MALACÓN, tercero interesado, sustentó recurso de apelación contra la sentencia de amparo de 6 de abril de 2016, a través de la cual el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, resolvió CONCEDER la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales propuesta contra el acto contenido en el Auto No. 133 de 5 de febrero de 2014, dictado por el Juzgado Tercero de Circuito de lo Penal del Circuito Judicial de Chiriquí, dentro del proceso penal seguido a CHARLIE MERA DE LEÓN, por el delito de Lesiones Personales Dolosas, en perjuicio de RODOLFO MÉNDEZ.

LA RESOLUCIÓN RECURRIDA

El A-Quo fundamentó su decisión de conceder la acción de amparo de garantías constitucionales, de la siguiente manera:

> "Encontrándose la aludida pretensión en estado de decidir, el Juzgado Tercero de Circuito de lo Penal del Circuito Judicial de Chiriquí, emitió el auto No. 133 calendado 5 de febrero de 2014, en donde nuevamente aborda el aspecto de admisibilidad del incidente impetrado, solo que en esta oportunidad, decide "sin entrar a debatir el fondo", declarar inadmisible el incidente de nulidad interpuesto por el defensor técnico sustituto del procesado CHARLIE MERA DE LEÓN.
>
> Siendo este el panorama jurídico que emerge del proceso penal que se le sigue al prenombrado MERA DE LEÓN, la Sala comparte la posición jurídica del amparista, en el sentido que el acto impugnado por vía del presente amparo extraordinario de garantías fundamentales, infringió el principio del debido proceso que debe prevalecer en toda controversia judicial.
>
> En efecto, si el incidente de nulidad antes mencionado había superado la etapa de admisibilidad, correspondía al tribunal de conocimiento entrar a decidir el fondo de esa pretensión conforme con lo preceptuado en el artículo 704 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 1947 ibídem, y no abordar nuevamente el tema de la admisibilidad, el cual como hemos anotado se había cumplido.
>
> Por tanto, la parte actora, conforme a las reglas que rigen la materia accesoria de los incidentes, tenía el derecho de recibir un pronunciamiento jurisdiccional que resolviera el fondo (sic) la pretensión planteada; pero como quiera que fue otra la decisión del tribunal de primer grado, y que con esta actuación se afectó el derecho de defensa que la ley reserva para cualquier persona que se le atribuye la comisión de un posible delito, resulta de lugar conceder el amparo de garantías que se examina" (fs. 55-60).

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

El letrado ANEL ANTONIO OLMOS LEZCANO, representante del tercero afectado, sustenta recurso de apelación, en tiempo oportuno, alegando en lo medular de su escrito, que la querella fue formalizada luego de haberse realizado el llamamiento a juicio durante el acto de audiencia preliminar y, previo a la etapa plenaria del proceso penal, mediante el cual fue encontrado culpable CHARLIE MERA DE LEÓN. Por tanto, son

extemporáneas las objeciones realizadas en contra de la presentación de la querella, puesto que éstas se presentan, vía incidente de nulidad, posterior a la culminación del proceso penal.

Añade, que no debió recibirse el poder notariado del procesado CHARLIE MERA DE LEÓN, ya que, el artículo 625 del Código Judicial obliga a la presentación personal del poder de representación, en los poderes especiales, con excepción de aquellas personas que se encuentren en incapacidad física para trasladarse (art. 1718 C.C.). Aunado a ello, resalta que el Tribunal de amparo de primera instancia, debió atender la advertencia del señor RODOLFO MÉNDEZ sobre el poder notariado presentado en representación del amparista, toda vez que al admitirlo, se vulnera el principio fundamental del debido proceso.

Manifiesta que el acto atacado vía amparo, fue confirmado por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, por lo cual resulta incongruente que el mismo Tribunal de Justicia, sea el que concede la acción de amparo de garantías constitucionales.

Por todo lo anterior, solicita a los Magistrados REVOCAR la sentencia de amparo fechada de 6 de abril de 2016 (fs. 63-66).

CONSIDERACIONES DEL PLENO

Corresponde a esta Corporación de Justicia revisar la actuación proferida por el tribunal A-Quo, sobre los puntos que fueron recurridos por el apelante, de conformidad al contenido del artículo 2626 del Código Judicial.

La resolución recurrida consiste en la Sentencia de amparo fechada de 6 de abril de 2016, emitida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, el cual CONCEDE el amparo interpuesto por el abogado defensor de CHARLIE MERA DE LEÓN y, en consecuencia, revoca el acto contenido en el auto No. 133 de 5 de febrero de 2014, ordenando al Juez Penal que pronuncie sobre el fondo del incidente de nulidad por falta de legitimidad del querellante.

La disconformidad del apelante (tercero afectado) radica en que el Tribunal Superior, al tomar la decisión de conceder el amparo, vulnera la garantía fundamental del debido proceso de su mandante, puesto que valida la tramitación de un incidente de nulidad propuesto por el señor CHARLIE MERA LEÓN, en el proceso penal seguido a éste, presentándolo de forma extemporánea, después de culminado el proceso penal, donde se declaró culpable al señor CHARLIE MERA DE LEÓN.

Además, cuestiona que el Tribunal de amparo de primera instancia admitió un poder notariado, no tomó en cuenta la advertencia del tercero afectado y fue contradictorio en la decisión a la cual arribó en segunda instancia dentro del proceso penal, ya que, es el mismo Tribunal Superior el que concluye vulnerado el debido proceso, cuando en el proceso penal fue quien confirmó la decisión del Juez de Circuito Penal, la cual es objeto en sede de amparo.

Al revisar la sentencia de amparo, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, constituido como Tribunal de alzada, observa que la fundamentación del A Quo está basada, principalmente, en que el Juez Tercero de Circuito de lo Penal del Distrito Judicial de Chiriquí, al emitir el Auto No. 133 de 5 de febrero de 2014, sometió a una doble admisibilidad el incidente de nulidad impetrado a favor del procesado CHARLIE MERA DE LEÓN, por su defensor particular; con lo cual viola el debido proceso que le asiste al señor MERA DE LEÓN porque no se pronuncia sobre el fondo de la incidencia planteada.

Según el A Quo, este incidente de nulidad había superado la etapa de admisibilidad, al disponer correr traslado a las partes, mediante providencia de 13 de agosto de 2016, visible a foja 8 del cuadernillo de incidente de nulidad.

Por ende, a juicio del A Quo, lo procedente era que el Juez Tercero de Circuito Penal de Chiriquí, se pronunciara sobre el fondo del incidente.

Ahora bien, tomando en consideración que son varios los temas sometidos a verificación en alzada, esta máxima Corporación de Justicia, procederá a dar contestación a cada uno de ellos, en el orden expuesto por el recurrente.

El Título III del Libro IV del Código Judicial regula el procedimiento en materia de amparo de garantías constitucionales. Dicho cuerpo de normas consagra esta acción constitucional, como el derecho de toda persona, contra la cual se giró un acto violatorio de sus derechos y garantías fundamentales, a acceder al tribunal jurisdiccional competente, con la finalidad de que sea revocado el mismo (art. 2615 C.J.).

En el presente caso, el promotor de la acción constitucional fue el señor CHARLIE MERA DE LEÓN, a razón de la emisión del Auto No. 133 de 5 de febrero de 2014, dentro del proceso penal seguido en su contra; el cual consideró atentaba contra su derecho al debido proceso constitucional.

Al verificar el cuadernillo de amparo, la Sala observa que el señor CHARLIE MERA DE LEÓN otorgó poder especial notariado al Licenciado HUMBERTO SERRANO LEVY (fs. 1), presentado por éste ante el Tribunal Superior de Justicia del Tercer Distrito Judicial, Ramo de lo Civil.

Al respecto, estima el Pleno que el poder de representación dado al Licenciado SERRANO LEVY cumplía con los requisitos legales establecidos en el numeral 3 del artículo 625 del Código Judicial, al tratarse de un poder otorgado ante Notario, con la respectiva anotación sobre la presentación personal del señor CHARLIE MERA DE LEÓN. Por ende, debía ser admitido por el Tribunal de amparo.

En cuanto al tercero afectado, el artículo 2618 es claro al indicar que las partes en el proceso de amparo, deben actuar a través de apoderados judiciales, por tanto, el señor RODOLFO MÉNDEZ MALACÓN debía realizar la advertencia sobre el poder de representación, a través de su abogado. No obstante lo anterior, queda claro que su participación como tercero interesado, ha sido asegurada al ser promovida la alzada, por su representante legal.

Por otro lado, el apelante ha increpado que el Tribunal Superior que conoció en segunda instancia, la resolución contra la cual se presentó amparo de garantías constitucionales, fue el mismo Tribunal Superior que declaró el acto demandado, violatorio al debido proceso.

Sin embargo, al constatar las actuaciones del Tribunal Constitucional de primera instancia, esta Colegiatura se percata que el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial estaba integrado por una Sala distinta al momento de conocer la presente acción de amparo de garantías constitucionales, luego de ser separados del conocimiento, aquellos Magistrados a los cuales les correspondió resolver la alzada surtida en la jurisdicción penal, por lo que no se afectó el principio de imparcialidad judicial.

Resolución objeto de amparo:

El día 9 de agosto de 2013, el abogado HUMBERTO SERRANO LEVY, interpone incidente de nulidad por falta de legitimidad para actuar del querellante, dentro del proceso penal seguido a CHARLIE MERA DE LEÓN, por la comisión del delito de LESIONES PERSONALES DOLOSAS AGRAVADAS, en perjuicio de RODOLFO MÉNDEZ.

A foja 8 del cuadernillo que contiene el incidente, consta la providencia a través de la cual se corre traslado de la pretensión al Ministerio Público y a las víctimas del delito, conforme a lo establecido en el artículo 1947 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 704 de la misma excerta legal.

La norma antes mencionada dispone la obligación de correr traslado por el término de tres (3) días, a la contraparte, de todo incidente propuesto; normativa integrada en el procedimiento civil, pero aplicada al proceso penal, de manera supletoria, ya que en este último, no existe una norma que regule de manera expresa esta materia y, además, es compatible con la naturaleza del proceso penal.

En este sentido, es claro que el contenido de estas normas procesales es de mero procedimiento, el cual debe ser completado hasta colocar el proceso en estado de decidir.

Debemos recalcar que el debido proceso consiste en:

> "una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso -legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas- oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos". (HOYOS, Arturo. El Debido Proceso, Edit. Temis, S. A., Bogotá, 1996, pág. 54)." (Pleno. Sentencia de 13 de mayo de 2016. Mag. Ponente: Abel A. Zamorano). El subrayado es nuestro.

La garantía al debido proceso, se encuentra consagrada en el artículo 32 de la Constitución Política de Panamá, que dispone que:

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

En ese sentido, la actuación del Juez Tercero de Circuito Penal de la Provincia de Chiriquí se adecúa a lo establecido en las normas procedimentales, puesto que luego de correr traslado de la pretensión de la defensa del procesado MERA DE LEÓN, emitió el pronunciamiento de rigor en el contenido del Auto No. 133 de 5 de febrero de 2014, donde decide NO ADMITIR la incidencia planteada, al considerar que no forma parte de las causales de nulidad establecidas en las normas de procedimiento.

Comprende el Pleno, que al disponer la no admisión del incidente de nulidad, el Juez Tercero de Circuito Penal de la Provincia de Chiriquí, resuelve el fondo de la controversia planteada, la cual se centraba en determinar si la falta de legitimidad del querellante produce la nulidad del proceso penal, a lo que el Juez concluyó que lo planteado no se enmarcaba dentro de las causas que originan la nulidad del proceso penal, enumeradas en el artículo 2294 del Código Judicial.

Es importante aclarar, que en materia de nulidades procesales, no existe ninguna normativa que haga referencia a la existencia de una fase de admisibilidad que deba cumplirse antes del pronunciamiento definitivo; careciendo de sustento jurídico lo expuesto por el Tribunal A Quo de amparo, en la parte motiva de la sentencia de amparo.

Anotado lo anterior, este máximo Tribunal de Justicia, con miras en las normas procedimentales atinentes al caso que nos ocupa, en concordancia con el artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá, no comparte el criterio vertido por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, en la sentencia de amparo fechada de 6 de abril de 2016, ya que, contrario a lo expuesto por el A Quo, el Juez Penal se pronunció sobre la materia planteada por el defensor del procesado MERA DE LEÓN, sin incurrir en pretermisiones procesales violatorias del debido proceso constitucional.

Así las cosas, revocará este Cuerpo Colegiado la decisión adoptada por el Tribunal de Primer Conocimiento y, en su lugar, resolverá no conceder la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales propuesta contra el acto contenido en el Auto N°133 de 5 de febrero de 2014, proferido por el Juez Tercero de Circuito Penal de la Provincia de Chiriquí.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, REVOCA la sentencia de amparo fechada de 6 de abril de 2016, proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial y, en consecuencia, NO CONCEDE la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales interpuesta por el licenciado HUMBERTO SERRANO LEVY, en su

condición de apoderado judicial del señor CHARLIE MERA DE LEÓN, contra el acto contenido en el Auto N°133 de 5 de febrero de 2014, proferido por el Juez Tercero de Circuito de lo Penal de la Provincia de Chiriquí.

Notifíquese,

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

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2016, PROFERIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS INTERPUESTO POR EL LICENCIADO EDUARDO SOLÍS NAVARRO EN SU CONDICIÓN DE FISCAL ESPECIALIZADO EN ASUNTOS DE FAMILIA, EL MENOR Y LA ADOLESCENCIA DE LA PROVINCIA DE BOCAS DEL TORO, CONTRA LOS AUTOS NO. 240 Y 241 DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 2016, EMITIDOS POR EL JUZGADO DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LA PROVINCIA DE BOCAS DEL TORO. PONENTE: HARRY ALBERTO DÍAZ. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	23 de Marzo de 2017
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Apelación
Expediente:	1062-2016

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, el recurso de apelación promovido por el licenciado Ángel Santiago Pimentel, actuando en nombre y representación de la licenciada Rita Silvia Hylton, en calidad de Juez de Niñez y Adolescencia de la Provincia de Bocas del Toro, contra la Resolución de 23 de septiembre de 2016, proferida por el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia, dentro de la acción de Amparo de Garantías Constitucionales propuesta por el licenciado Eduardo Solís Navarro, en su condición de Fiscal Especializado de Asuntos de la Familia, el Menor y Adolescencia de la Provincia de Bocas del Toro.

Dicha Resolución resolvió conceder la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales, presentada contra los Autos 240 y 241, de 9 de septiembre de 2016, emitidos por la licenciada Rita Silvia Hylton, en su condición de Juez de Niñez y Adolescencia de la Provincia de Bocas del Toro.

LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia, mediante Resolución de 23 de Septiembre de 2016, resolvió la Acción de Amparo promovida contra la decisión de la Juez de Niñez y Adolescencia de la Provincia de Bocas del Toro, licenciada Rita Silvia Hylton, y en consecuencia, ordenó al Juzgado de Niñez y Adolescencia

de la Provincia de Bocas del Toro la concesión de las solicitudes de allanamiento de las residencias de los adolescentes M.F.B.A. y A.C.H.

Luego de hacer un recuento de los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, el Tribunal fundamentó su decisión señalando que existen varios elementos que fueron señalados en el formulario de solicitud de autorización de allanamiento presentado por el Ministerio Público, lo que permite afirmar que se cumple con los requisitos del artículo 296 del Código Procesal Penal.

Indica además, que no observan vulneración de las Garantías Constitucionales de los adolescentes M.F.B.A. y A.C.H., y que los artículos 293, 296, 297, 298 y 299 del Código Procesal Penal establecen la forma y los requisitos para que se realicen los allanamientos.

Dadas las circunstancias, el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia indicó ser del criterio, que la solicitud del Ministerio Público reunió todos los requisitos establecidos en el artículo 296 del Código Procesal Penal para que se concedieran las solicitudes de allanamiento de los adolescentes M.F.B.A. y A.C.H.

EL RECURSO DE APELACION

La licenciada Rita Silvia Hylton, en su condición de Juez de Niñez y Adolescencia de la Provincia de Bocas del Toro, interpuso, a través de apoderado judicial, apelación contra la decisión del Tribunal Constitucional de Primera Instancia, ya que manifiesta que al tenor del artículo 5 del Código Procesal Penal, debe existir separación de funciones, que el juzgador no es investigador, por lo que el Ministerio Publico, al buscar la verdad de manera objetiva y diligente, debe aportar al juez los medios de prueba que permitan a este autorizar la limitación del domicilio de un menor de dieciocho (18) años.

En ese orden de ideas, explica que el fiscal no cumplió cabalmente con lo establecido en el artículo 296 del Código Procesal Penal, que establece los requisitos formales para que se otorgue la autorización de una solicitud de allanamiento, por lo cual en el ejercicio de sus facultades, establecidas en el artículo 297, procedió a examinar el cumplimiento de los requisitos formales y la razonabilidad de los motivos en los que se fundamenta dicha solicitud.

Dadas las circunstancias, solicita por medio de esta acción, se revoque la Resolución de 23 de Septiembre de 2016, proferida por el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia.

CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL PLENO

Conocidos los argumentos del apelante, corresponde a esta Corporación de Justicia determinar si la decisión del Tribunal Superior, de conceder la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales, incoada por el licenciado Eduardo Solís Navarro, Fiscal Especializado de Asuntos de la Familia, el Menor y la Adolescencia de la Provincia de Bocas del Toro, se ajusta al ordenamiento jurídico vigente por medio de los hechos que constan dentro del negocio bajo estudio.

Para tal efecto, es menester advertir que la finalidad de la Acción de Amparo es la protección de los derechos fundamentales previstos por la Constitución, cuando son lesionados por un acto arbitrario emanado de un servidor público, tal como lo prevé el artículo 54 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 2615 del Código Judicial.

En ese orden de ideas, se observa que en lo medular, la recurrente discrepa con la decisión del Tribunal Superior de conceder la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales, incoada contra los Autos 240 y 241 de 9 de septiembre de 2016, proferidos por su despacho, en el ejercicio de sus funciones de Juez de Niñez y Adolescencia de la Provincia de Bocas del Toro, en virtud de que, a su juicio, los mismos fueron emitidos en observancia de las disposiciones legales correspondientes, ajustada al principio de justicia especializada, debidamente sustentadas y con atención de no incurrir en alguna vulneración de las disposiciones del bloque constitucional.

Corresponde entonces, determinar si los actos, contenidos en los Autos 240 y 241 de 9 de septiembre de 2016, donde la Juez de Niñez y Adolescencia de la Provincia de Bocas del Toro, resuelve negar las solicitudes de allanamiento de las viviendas de los adolecentes M.F.B.A. y A.C.H., produce alguna vulneración de los principios constitucionales citados, tras considerar que se cumplieron todos los presupuestos requeridos por ley para ejecutar las diligencias investigativas solicitadas.

En otras palabras, no corresponde valorar las razones que llevaron a negar las solicitudes de allanamiento, sino determinar que las solicitudes fueron resultas ciñéndose a los preceptos legales correspondientes, que las mismas no son abiertamente arbitrarias y no vulneran ninguna garantía constitucional.

Luego de analizar detenidamente el recurso de apelación presentado, así como los antecedentes que acompañan esta acción constitucional, el Pleno debe hacer las siguientes observaciones de rigor:

La implementación del Sistema Penal Acusatorio establece una serie de nuevas instituciones, que como el mismo Código Procesal Penal explica, “El Sistema Acusatorio se basa en una clara separación de los roles de los distintos sujetos del proceso, …” donde las funciones de investigación están separadas de la función jurisdiccional, por lo cual tenemos que “el juzgador en este sistema se nos presenta como un ente imparcial y el fiscal acusa ante él, al imputado basado en las pruebas y la investigación es controlada por el llamado juez de garantías cuyo papel es velar porque la conducción del procedimiento no afecte los derechos del sujeto investigado.”

Dentro de ese aspecto, el listado de requisitos que deberán ser incluidos en la solicitud de autorización judicial para practicar la diligencia de allanamiento, debe expresar los motivos por los que se presenta dicha solicitud, con la finalidad que en el control realizado por el Juez de Garantías se constate el cumplimiento de los requisitos formales y la razonabilidad de los motivos expuestos por el Fiscal.

Vemos así que, la facultad de razonar los motivos y pruebas que fundamentan la necesidad del allanamiento solicitado, la otorga al Juez de Garantías el artículo 297, toda vez que, al estar inmersos en el desarrollo y práctica de un sistema garantista que somete las actuaciones de las autoridades a controles judiciales, es necesario valorar sus razonamientos para que no se vean violentados los derechos de ninguna de las partes durante la fase de investigación.

Dado lo anterior, mal podría el Ministerio Publico interpretar que el hecho de cumplir con los requisitos formales, encontrados en el artículo 296 del Código Procesal Penal, conlleve a la autorización automática de una solicitud de allanamiento, sin que se aprecie un verdadero sustento de la necesidad de practicar la diligencia requerida.

En este sentido, se aprecia a fojas 24-27 y 46-49 del cuadernillo de amparo, las solicitudes de allanamiento de las residencias de los menores M.F.B.A. y A.C.H., respectivamente, fueron resueltas mediante

los autos Auto 236 de 6 de septiembre de 2016 (ver foja 21) y Auto 238 de 6 de septiembre de 2016 (ver fojas 22-23). Se explica, de manera clara, en dichas resoluciones, que la negación de ambas solicitudes se debe a que no se aportan elementos probatorios que sustenten la necesidad de que se realicen los allanamientos, de acuerdo con lo señalado en el artículo 296 del Código Procesal Penal, por lo que las mismas no pueden ser autorizadas.

Seguidamente, se observa, a fojas 28-36 del mismo cuadernillo, que el día 9 de septiembre de 2016, la fiscal de la causa presenta una nueva solicitud de allanamiento de la residencia del menor M.F.B.A., y a fojas 37-45, una nueva solicitud de allanamiento de la residencia del menor A.C.H., ambas con argumentos similares a los de la solicitud anterior, ampliando dichas solicitudes con explicaciones de lo correspondiente a las diligencias de investigación que se llevan a cabo por parte del Ministerio Publico.

Con relación a las solicitudes de allanamiento de las residencias de los menores M.F.B.A. y A.C.H., licenciada Rita Silvia Hylton, Juez de Niñez y Adolescencia de la Provincia de Bocas del Toro, resolvió negar ambas solicitudes, a través de los Autos 241 de 9 de septiembre de 2016 (ver fojas 53-55) y 240 de 9 de septiembre de 2016 (ver fojas 53-55), respectivamente, explicando en su parte motiva lo siguiente:

> "Al análisis de la solicitud y en atención a lo dispuesto en el artículo 296 del Código Procesal Penal, encontramos que si bien es cierto, la Fiscalía ha cumplido con los requisitos 1 y 2, 4 y 5, no es menos cierto que al estudio del presupuesto o requisito número 3 que exige nuestra norma en cuanto a las pruebas que fundan la necesidad del allanamiento encontramos que se hace referencia como respaldo probatorio la entrevista del señor ALEXANDER RIOS CUBILLA y YAMIR WENHAM JUAREZ, el formulario de investigación realizado por la dirección de investigación judicial, lo cual a juicio de este Tribunal, no se reviste de medios probatorios, pues dentro de la denuncia del señor RIOS y WENHAM no le hacen señalamiento a MELVIN FERNANDO BROWN AUGUTOS, de 15 años de edad, residente de Barriada las Vegas, antes del puente vehicular, a mano derecha, casa de madera machimbrada de color rojo, lugar donde reside con su abuela RAQUEL LEWIS, ni a ARCENIO CABRERA HERNANDEZ, de 17 años de edad; en la residencia sector de la Vega, después del puente; a la mano izquierda, casi subiendo la loma casa de cemento y zinc repellada sin pintar, en el techo mantiene una antena de claro; como las personas que mantienen los objetos robados, de igual manera en el formulario de solicitud no se encuentra con ningún dato o información que refiera probar con los demás elementos indiciarios de la investigación que en esa residencia se encuentran los objetos robados…
>
> Igualmente cabe señalar que lo enunciado por la FISCALIA como elemento de prueba para sustentar la necesidad del allanamiento, son parte de los hechos que motivan la investigación y no las pruebas que fundan la necesidad de dicho allanamiento; por lo que mal haría esta Juzgadora en autorizar tal solicitud sin que cumpla los cinco presupuestos o requisitos del artículo 296 del Código procesal Penal."

De la revisión de los antecedentes, se colige que las solicitudes de allanamiento presentadas por el Fiscal Especializado de Asuntos de la Familia, el Menor y Adolescencia de la Provincia de Bocas del Toro, fueron resueltas, con las debidas garantías, dentro del plazo establecido por ley, por un juez competente,

independiente e imparcial, conforme a los trámites legales pertinentes y con una motivación adecuada; por lo que no se encuentra que exista lesión a alguna garantía constitucional.

En este orden de ideas, este Pleno no vislumbra que en el ejercicio de sus facultades legales la licenciada Rita Silvia Hylton, Juez de Niñez y Adolescencia de la Provincia de Bocas del Toro, haya incurrido en una pretermisión procesal, ya que como se indicó anteriormente, la Juzgadora cumplió con el procedimiento establecido en el artículo 297 del Código procesal Penal, emitiendo una decisión judicial motivada, en el plazo legal correspondiente.

En base a estas consideraciones, no es competencia de este Pleno valorar las razones que le llevaron a negar la solicitud, toda vez que se denota de esta decisión, que la misma no es abiertamente arbitraria, se ciñe a los preceptos legales correspondientes, y se basa en su capacidad de examinar el cumplimiento de los requisitos formales y la razonabilidad de los motivos presentados para sopesar la autorización judicial requerida.

Dado la anterior, este Pleno no observa la supuesta vulneración de derechos fundamentales desarrollada por el amparista, ni se le haya cuartado algún derecho o garantía fundamental, por lo tanto, lo que en derecho corresponde es revocar la decisión contenida en la Resolución de 23 septiembre de 2016 emitida por el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia, y en consecuencia no conceder la acción promovida y a ello se procede.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Suprema, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, REVOCA la Resolución de 23 septiembre de 2016, a través de la cual el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia, resolvió conceder la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales contra el acto en el que se niega la solicitud de allanamiento solicitada por la licenciada Corina Santamaría, Fiscal especializada en Asuntos de Familia, El Menor y la Adolescencia de la Provincia de Bocas del Toro; y en consecuencia, NO CONCEDE la Acción de Amparo de Garantías presentada contra los Autos 240 y 241, de 9 de septiembre de 2016, emitidos por la licenciada Rita Silvia Hylton, en su condición de Juez de Niñez y Adolescencia de la Provincia de Bocas del Toro.

Notifíquese,

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

RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INTERPUESTA POR LA LICENCIADA MAURICEL AGRAZAL, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE MARÍA XENIA PÉREZ, CONTRA LA PROVIDENCIA DE FECHA 11 DE OCTUBRE DE 2016, DICTADA POR EL JUZGADO PRIMERO AGRARIO DE LA PROVINCIA DE VERAGUAS. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	27 de marzo de 2017
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Apelación
Expediente:	88-17

VISTOS:

En grado de apelación, conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia la alzada en el expediente correspondiente a la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales presentada por la licenciada Mauricel Agrazal, en nombre y representación de la señora MARÍA XENIA PÉREZ, en contra de la providencia de 11 de octubre de 2016, dictada por el Juzgado Primer Agrario de la Provincia de Veraguas, dentro del proceso de Prescripción Adquisitiva de Dominio promovido por la prenombrada, contra Moisés Melamed Tuñon y Agustina Pino.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

Correspondió al Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial (Coclé y Veraguas) conocer en primera instancia, el presente negocio constitucional.

Dicha Autoridad decidió, mediante Resolución de fecha 7 de diciembre de 2016, no conceder la presente acción de amparo de Garantías Constitucionales, fundamentando su decisión en las siguientes consideraciones:

> "En primer lugar, el artículo 1001 del Código Judicial, es claro al señalar que las notificaciones a las partes deberán hacerse por edicto, ello en concordancia con el artículo 1002 que define claramente las resoluciones que deben ser notificadas de forma personal a las partes.
>
> Es decir, las partes una vez notificadas de forma personal de la primera resolución emitida dentro del proceso, ya que luego de esta primera resolución, el resto según lo dicta la norma, se notificará a través de edicto, por lo que es deber de las partes estar pendientes de forma responsable de los avances del proceso hasta culminar el trámite.
>
> Por lo que es evidente que no se ha afectado ningún derecho fundamental, más bien se ha dado un descuido por una de las partes al no atender al proceso en debida forma."

SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

La apelante aduce su disconformidad con los dichos del Tribunal de Apelaciones, reiterándose en que la providencia de fecha 11 de octubre de 2016, que fijó fecha de audiencia preliminar para el día 8 de noviembre de 2016, debió ser notificada personalmente y no por edicto, por lo que esta decisión del Juzgado Primero Agrario de la provincia de Veraguas causó graves perjuicios a su representada.

Indica la recurrente que, al fijar fecha de audiencia de fondo con solo las pruebas de la parte demandada, se dejó en indefensión a su representada, ya que no se le notificó personalmente la providencia, y no se le dio la oportunidad de hacer valer sus derechos.

Considera que la actuación del Juez agrario viola el artículo 32 de la Constitución (principio o garantía del debido proceso), pues se le impidió a su representada el derecho de contradicción y defensa de sus intereses.

CONSIDERACIONES DEL PLENO

Conocidos los criterios del Tribunal Superior y de la accionante Constitucional, procede el Pleno de la Corte Suprema de Justicia a resolver la alzada.

El presente recurso se interpone contra la Resolución del siete (7) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial (Coclé y Veraguas), que resuelve no conceder la acción de amparo de garantías constitucionales promovido por la representante legal de la señora MARÍA XENIA PÉREZ, contra la orden emitida por el Juzgado Primero Agrario de la Provincia de Veraguas, por no encontrar una afectación a los derechos fundamentales de la parte accionante ni una violación al artículo 32 de la Constitución Nacional, considerando que más bien se había dado un descuido al no haber atendido al proceso en debida forma.

Ahora bien, en relación a la garantía del debido proceso, tenemos que ésta enmarca una serie de elementos o mecanismos que siguen de manera conjunta el Tribunal y las partes; por una parte, el tribunal debe dirigir el proceso, en tanto que las partes procuran ejercer sus actuaciones para defender sus intereses; ambos de acuerdo a las normas y principios preestablecidos.

Este Máximo Tribunal de Justicia, es decir nuestro Pleno de la Corte Suprema de Justicia, ha manifestado doctrinal y jurisprudencialmente que la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 32 de la Constitución comprende tres derechos, a saber: el derecho a ser juzgado por autoridad competente; el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales pertinentes; y el derecho a no ser juzgado más de una vez por una misma causa penal, policiva o disciplinaria.

En este punto también es importante hacer mención, al procesalista panameño Jorge Fábrega Ponce, que destaca en su obra "Instituciones de Derecho Procesal Civil" que la jurisprudencia del Pleno de nuestra Corte Suprema de Justicia ha llenado de contenido la garantía del debido proceso, integrado por los derechos que se indican a continuación:

1. Derecho a la jurisdicción, que consiste en el derecho a la tutela constitucional;
2. Derecho al Juez natural;
3. Derecho a ser oído;
4. Tribunal competente, predeterminado en la ley, independiente e imparcial;

5. Derecho a aportar pruebas lícitas, relacionadas con el objeto del proceso, y de contradecir las aportadas por la otra parte o por el juez;

6. Derecho a ser notificado;

7. Facultad de hacer uso de los medios de impugnación previstos en la ley contra resoluciones judiciales motivadas, y

8. El respeto a la cosa juzgada.

A estos elementos procesales se refiere el Doctor Arturo Hoyos en su obra sobre el debido proceso, al indicar que "si se viola alguno de dichos elementos de tal manera que se afecte la posibilidad de las personas de defender efectivamente sus derechos (ya sea por violación del derecho a ser oído; por falta de la debida notificación, ausencia de bilateralidad o contradicción del derecho a aportar pruebas; de la posibilidad de hacer uso de medio de impugnación contra resoluciones judiciales; falta total de motivación de éstas; tramitación de procesos no regulados mediante ley; pretermisión de una instancia; seguirse un trámite distinto al previsto en la ley - proceso monitorio en vez de uno ordinario; ejecución de sentencia en vez de proceso ejecutivo; notificación por edicto cuando debe ser personal; sentencia arbitraria que, por ejemplo, desconozca la cosa juzgada material-) ante tribunal competente, la sanción correspondiente será la nulidad constitucional" (HOYOS, Arturo. El Debido Proceso, Editorial Temis, S. A. Santa Fe de Bogotá. 1995. Págs. 89-90).

Dicho lo anterior, considera esta Corporación de Justicia que no le asiste razón a la apelante, toda vez que se observa que el Juez Primero Agrario de la Provincia de Veraguas cumplió con todos los trámites legales al momento de dictar la providencia amparada.

Consta en autos que se emitió providencia de fecha 26 de agosto de 2016, mediante la cual se fija para el día veintidós (22) de septiembre de 2016, a las diez de la mañana (10:00 A.M.), fecha para la realización de audiencia preliminar dentro del proceso de prescripción adquisitiva de dominio (fs. 505). Esta providencia fue notificada mediante edicto No.626, fijado el día 29 de agosto de 2016 y desfijado el día 5 de septiembre de 2016, a las 10:00 a.m.

A foja 508 se observa informe secretarial, donde se deja constancia que esta audiencia no pudo realizarse, ya que ninguna de las partes se presentó, por lo que se fija nueva fecha para la realización de la audiencia preliminar, para el día 11 de octubre de 2016, a las 8:00 a.m., fecha que fue notificada mediante Edicto No.702.

A foja 512 consta escrito de revocatoria del poder antes conferido y otorgamiento de nuevo poder a la licenciada Mauricel F. Agrazal y, a foja 513 presenta escrito de solicitud de suspensión de la audiencia programada para el día 11 de octubre de 2016, aduciendo que, en base a la defensa efectiva y la premura del poder otorgado, necesitaba preparación para ejercer una adecuada defensa. Esta solicitud fue objetada mediante memorial por la parte demandada, que solicitó que no fuera aplazada la fecha de audiencia, dado que ya se había suspendido en una ocasión. A pesar de esta oposición, el Juzgado emite la providencia de 11 de octubre de 2016 fijando nueva fecha de audiencia preliminar para el día 8 de noviembre de 2016, a las 10:00 a.m. Esta resolución fue notificada mediante edicto No.739 de 12 de octubre de 2016.

En este sentido, este Tribunal Constitucional estima que no fue vulnerada la garantía constitucional del debido proceso, toda vez que el Artículo 1001 del Código Judicial establece como regla general que las

notificaciones en los procesos deberán hacerse mediante edicto. Este artículo debe examinarse en concordancia con el artículo 1002 de la precitada norma legal, que enumera las resoluciones y actuaciones que deberán notificarse personalmente, no figurando en ninguno de los numerales la providencia que fija fecha de audiencia preliminar.

Con respecto a la supuesta grave violación al derecho de defensa y contradicción, indicando que se deja en indefensión a su representada por haberse fijado fecha para la audiencia de fondo sólo con las pruebas de la parte demandada, no advierte la Corte tal indefensión, pues al verificar el contenido del acta de audiencia preliminar, celebrada el día martes 8 de noviembre de 2016, se aprecia que fueron admitidas las pruebas documentales, testimoniales y periciales aducidas por la parte actora (fs. 590-591); frente a ello, no encontramos ningún elemento pernicioso, arbitrario o ilegal que merezca reproche alguno.

En virtud de lo anterior, considera el Pleno que es acertada la decisión a la que arribó el Tribunal Superior, por lo que resulta procedente su confirmación.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la Resolución del siete (7) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), emitida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial (Coclé y Veraguas), que NO CONCEDE la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales promovido por la licenciada Mauricel Fátima Agrazal Cerrud, en representación de MARÍA XENIA PÉREZ, contra la orden emitida por el Juzgado Primero Agrario de la Provincia de Veraguas.

Notifíquese y Devuélvase,

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ

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

APELACIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, PROMOVIDA POR EL LICENCIADO OSCAR AMADO HERNÁNDEZ CASTILLO, EN REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR CESAR ENRIQUE VALDÉS RODRÍGUEZ, CONTRA EL AUTO N 1394 DE 17 DE DICIEMBRE DE 2011, DICTADO POR EL JUZGADO CUARTO DE CIRCUITO DE CHIRIQUÍ, RAMO CIVIL. PONENTE: HARRY DÍAZ. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	27 de marzo de 2017
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Apelación

Expediente: 1242-16

VISTOS:

En grado de apelación, cursa ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales incoada por el licenciado Oscar Amado Hernández Castillo, actuando en nombre y representación del señor Cesar Enrique Valdés Rodríguez, contra el acto contenido en el Auto N°1394 de 17 de diciembre de 2011, dictado por el Juzgado Cuarto de Circuito de Chiriquí, Ramo Civil.

La alzada se promueve contra la Sentencia de 19 de octubre de 2016, dictada por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, mediante la cual no se concede la Acción de Amparo propuesta.

ANTECEDENTES

De acuerdo con lo planteado en la Sentencia impugnada, el licenciado Oscar Amado Hernández Castillo interpuso Acción de Amparo de Garantías Constitucionales, en nombre y representación del señor Cesar Enrique Valdés Rodríguez, en contra del Auto N°1394 de 17 de diciembre de 2011, dictado por el Juzgado Cuarto de Circuito de Chiriquí, Ramo Civil, que resuelve la admisión de la Demanda Sumaria de Prescripción Adquisitiva, incoada por la licenciada Gisela Wong de Justavino, en su condición de apoderada judicial de la señora Nieves Aurora de Palma, contra los señores Cesar Enrique Valdés Rodríguez y Juan David Valdés Rodríguez.

El recurrente fundamento su acción bajo la premisa que el acto contenido en el Auto impugnado violento el artículo 32 de la Constitución Política, tras considerar que se dio una indebida aplicación y alcance del sentido jurídico del artículo 673 del Código Judicial, lo cual conllevó a un error procesal del trámite y las reglas del tipo de proceso a lo largo del mismo.

Manifiesta el letrado, que la infracción se conceptualiza dado que la corrección del poder y demanda, y cambio de un proceso sumario de prescripción adquisitiva de dominio a un proceso ordinario de prescripción adquisitiva de dominio, no tiene apoyo legal taxativo, toda vez que la demanda no fue admitida para luego ser corregida por el demandante; por lo cual, la admisión del tribunal de la corrección, sin la previa admisión de la demanda conlleva la violación de los trámites legales establecidos para los actos procesales.

DECISIÓN APELADA

El Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, resolvió no conceder la Amparo de Garantías Constitucionales incoada por el licenciado Oscar Amado Hernández Castillo, indicando que en la resolución atacada no existe inminencia del daño, además que no se violentó el debido proceso ya que los derechos de las partes fueron garantizados y otorgados.

CONSIDERACIONES DEL PLENO

Conocidos los argumentos que sustentan el Recurso de Apelación propuesto; así como los fundamentos de la resolución recurrida, procede esta Superioridad a decidir lo que corresponda conforme a derecho.

En primer lugar, resulta oportuno reiterar, que la garantía constitucional del debido proceso está compuesto por una serie de elementos, entre los cuales se encuentran, entre otros: la oportunidad de acceder a los tribunales de justicia y obtener una decisión en base a lo pedido, de ser juzgados en procesos previamente determinados por la ley, de ser oídas, a ser juzgadas por el tribunal competente o por el juez natural, de aportar pruebas lícitas y contradecir las de la contraparte, derecho a obtener resoluciones debidamente motivadas y hacer uso de los medios de impugnación que otorga la ley, para hacer valer sus derechos.

Adicionalmente, esta garantía implica, tal como lo ha adoptado el Pleno de la Corte, que "si se viola alguno de dichos elementos de tal manera que se afecte la posibilidad de las personas de defender efectivamente sus derechos (ya sea por violación del derecho a ser oído; por falta de la debida notificación, ausencia de bilateralidad o contradicción del derecho de aportar pruebas; de la posibilidad de hacer uso de medios de impugnación contra resoluciones judiciales; falta total de motivación de estas; tramitación de procesos no regulados mediante ley; pretermisión de una instancia; seguirse un trámite distinto al previsto en la ley -proceso monitorio en vez de uno ordinario; ejecución de sentencia en vez de proceso ejecutivo; notificación por edicto cuando debe ser personal; sentencia arbitraria que, por ejemplo desconozca la cosa juzgada material-) ante tribunal competente, la sanción correspondiente será la nulidad constitucional" (Arturo Hoyos, El Debido Proceso, Editorial Temis, S. A., Santa Fé de Bogotá Colombia, 1996, pág.89-90).

En el caso bajo estudio, el amparista solicita a esta Superioridad que se revoque la Resolución emitida por el Tribunal Constitucional de Primera Instancia que deniega la Acción Constitucional propuesta, de manera tal, que se conceda el mismo, y en consecuencia se revoque el Auto 1394 de 17 de diciembre de 2011, que resuelve la admisión de la Demanda Sumaria de Prescripción Adquisitiva.

Es importante recordar que la acción de amparo, constituye dentro del sistema democrático y constitucional de derecho, un mecanismo o instrumento dispuesto a asegurar la defensa de los derechos fundamentales, frente a todo acto emitido por servidor público que pueda menoscabar, vulnerar, transgredir o afectar derechos y garantías fundamentales, cuando por la gravedad e inminencia del daño que representan requieren de una revocación inmediata.

Hay que destacar que esta Superioridad ha establecido vía jurisprudencial, como plazo razonable para la interposición de esta Acción, el termino de tres (3) meses contados a partir de la notificación del acto, en concordancia con el principio de la gravedad e inminencia del daño ocasionado por dicho acto y que como consecuencia requiere de una revocación inmediata.

En ese orden de ideas, advertimos que como bien lo indica el Tribunal A-quo, la resolución que se dice violenta el debido proceso, fue emitida hace más de cinco (5) años, y aun cuando la acción proceda mientras se mantenga la urgencia de reparación del daño, o su inminencia, producido por el acto atacado; luego de haber hecho un estudio pormenorizado de las constancias procesales contenidas en el expediente, se colige que no existe vulneración alguna en perjuicio del recurrente, ya sea del debido proceso u otra garantía fundamental, por las siguientes consideraciones.

Se observa claramente que no existió en ningún momento del proceso, estado de indefensión o inobservancia al debido proceso, toda vez que el que ambas partes fueron parte activa del proceso, cumpliendo con cada etapa procesal y presentando los recursos pertinentes, en sus momentos oportunos, hasta llevar el proceso a casación civil en el año 2016.

El Tribunal Constitucional de Primera Instancia, se refirió a estas actuaciones procesales, señalando lo siguiente:

> "Revisando el negocio del proceso sumario de Prescripción Adquisitiva de Dominio donde figura como demandado el hoy accionante, permite destacar que para el 19 de abril de 2010, se presentó demanda de Prescripción Adquisitiva de Dominio por parte de Nieves Aurora Palma Valdés ante el Juzgado Primero Municipal de Distrito de David, Ramo Civil en contra de Julio César Valdés olmos (fs. 1-4) y, en virtud de la apelación en contra de la Sentencia 5 de 17 de junio de 2011, se remitió el negocio al Tribunal de Apelaciones y Consultas, donde se declaró la nulidad de todo lo actuado a partir de la foja 6. (fs 130-133).
>
> Mediante auto 1285 de 17 de noviembre de 2011 el Juzgado Cuarto de Circuito Civil de la provincia de Chiriquí aprehende el conocimiento del negocio y ordena continuar con el tramite (fs 152-153). –
>
> En su momento, la demandante Nieves A. Palma otorga nuevo poder, esta vez a la licenciada Gisela Wong de Justavino, para que presente ante el Juzgado Cuarto de Circuito Civil demanda ordinaria de Prescripción Adquisitiva de Dominio en contra de César E Valdés y otro.
>
> Obra incorporado a fojas 293-294, auto 167 del 13 de febrero de 2012 donde el Juzgado Cuarto de Circuito de Chiriquí, ramo Civil, rechazó el incidente de sanear lo actuado formulado por el licenciado Oscar Amado Hernández, porque la demanda corregida donde se elimina a un demandado y se incluye a otros, es acorde a lo que regula el artículo 673 del Código Judicial.
>
> A folios 370-374 figura auto 1076 del 28 de febrero de 2013, donde se admiten las pruebas aducidas por la parte actora y a fojas 1310-1328 Sentencia 7 del 28 de febrero de 2014, emitida por el Juzgado Cuarto de Circuito de Chiriquí Ramo Civil donde se accede a declarar que Nieves A Palma Valdés, ha adquirido por prescripción adquisitiva de Dominio, la finca 13970 Tomo 1238 Folio 170.
>
> Dicha resolución fue apelada y confirmada por el Tribunal Superior para el 29 de agosto de 2014 (f. 1419-1426).
>
> Fue interpuesto recurso de casación y para el 13 de mayo de 2016, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia no caso la Sentencia (fs 1514-1534)"

De lo anterior, resulta evidente que luego que se profirió el Auto N°1394 de 17 de diciembre de 2011, por parte del Juzgado Cuarto de Circuito de Chiriquí, Ramo Civil, a ambas partes se les aseguraron y respetaron sus derechos fundamentales, lo cual fue claramente convalidado por las actuaciones posteriores a la emisión de dicho auto, tal y como consta en el expediente.

En lo concerniente a los señalamientos de admisión de la corrección de la demanda y la solicitud del Incidente de saneamiento de lo actuado, a los que se refiere el recurrente, ambas solicitudes fueron evaluadas

en su momento e instancias correspondientes, y fueron objeto de pronunciamientos oportunos, debidamente motivados, sobre los cuales no se presentó impugnación judicial alguna.

Dentro de este contexto, advierte el Pleno, que no se ensayó, en su momento, recurso alguno contra el auto impugnado en amparo, sino que más bien, como se indica en líneas anteriores, se dio el desarrollo apropiado del proceso, con la participación activa de las partes, otorgando a las mismas las garantías correspondientes, y respuesta a cada una de las solicitudes requeridas, hasta su desenlace.

En atención a ello, es importante reiterar que la finalidad de la Acción de Amparo de Garantías Fundamentales, no es de servir como tercera instancia para que se entre a reconsiderar la manera en que se aplicó la ley, o la forma en que se realizó la interpretación por parte de los tribunales ordinarios, exceptuando aquellos casos en los que se vulnere un derecho o garantía fundamental por razón de "una sentencia arbitraria o por una sentencia que está falta de motivación o que se haya realizado una motivación insuficiente o deficiente argumentación (Cfr. Sentencia de 21 de noviembre de 2011) o cuando se trate de una sentencia en la que se aprecie una evidente mala valoración o no apreciación de algún medio probatorio trascendental para la decisión (Cfr. Sentencia de 4 de julio de 2012) o cuando se trate de una sentencia en la que se ha cometido un grave error al interpretar o aplicar la ley, siempre que, se reitera, se afecte con una de dichas sentencias un derecho o garantía fundamental (Cfr. Sentencia de 5 de septiembre de 2012).", situaciones que no se encuentran dentro del presente proceso.

Por las consideraciones antes expuestas, y luego de un estudio exhaustivo de las actuaciones contenidas en al presente acción, observa esta Superioridad que no se ha vulnerado el Debido Proceso, ni ninguna otra norma de carácter constitucional, por lo que no se encuentra transgresión alguna a las garantías fundamentales citadas por el recurrente.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Suprema, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia de 19 de octubre de 2016, a través de la cual el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, resolvió no conceder la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales contra la orden de hacer contenida en el Auto N°1394 de 17 de diciembre de 2011, dictado por el Juzgado Cuarto de Circuito de Chiriquí, Ramo Civil, de la Provincia de Chiriquí.

Notifíquese y Devuélvase,

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

YANIXSA Y. YUEN C.
Secretaria General

RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR LA FIRMA FORENSE MDL MUÑÓZ & DE

LEÓN ABOGADOS, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE EDIDIO BONILLA SERRANO CONTRA EL AUTO N 1379 DE 2 DE SEPTIEMBRE DE 2014, DICTADA POR EL JUEZ PRIMERO DE CIRCUITO DE CHIRIQUÍ, RAMO PENAL. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	28 de marzo de 2017
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Apelación
Expediente:	885-16

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el Amparo de Garantías Constitucionales, en grado de apelación, interpuesto por la firma forense MDL MUÑÓZ & DE LEÓN ABOGADOS, en nombre y representación del señor EDIDIO BONILLA SERRANO contra el Auto N°1379 de 2 de septiembre de 2014, dictado por el JUEZ PRIMERO DE CIRCUITO DE CHIRIQUÍ, RAMO PENAL.

I. ACTO IMPUGNADO EN SEDE DE AMPARO

El Auto N°1379 de 2 de septiembre de 2014, dictado por el Juzgado Primero de Circuito Penal, de la Provincia de Chiriquí, resolvió lo siguiente:

> "Sin embargo, podemos observar que dentro de las sumarias existen dos certificados de depósitos judiciales, los cuales fueron consignados por los condenados, correspondientes a la cuantía solicitada dentro de la demanda de daños y perjuicios, por lo que es necesario hacer entrega de los mismos a las partes ofendidas.
>
> Siendo así las cosas, que los sindicados han cancelado la aludida obligación, se procede a declarar extinguida la misma.
>
> En mérito de lo anteriormente expuesto, el suscrito Juez Primero del Circuito de Chiriquí, Ramo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DISPONE:
>
> PRIMERO: ADMITE EL PAGO realizado por los sindicados CÉSAR AUGUSTO ESPINOZA, ELMER JAVIER MARTÍNEZ y GUILLERMO CASTILLO MONTENEGRO y DECLARA EXTINGUIDA LA OBLIGACIÓN CIVIL DERIVADA DEL DELITO.
>
> SEGUNDO: ORDENA LA ENTREGA a los ofendidos EDIDIO BONILLA SERRANO, con cédula de identidad personal N°4-107-291, RICARDO STAFF, con cédula N°4-722-722 y JESÚS MARÍN JIMÉNEZ PALACIO, con cédula de identidad personal N°4-162-332, los Certificados de Depósitos Judiciales N°201300000025697 de 17 de julio de 2013, por la suma de seis mil quinientos balboas (B/.6,500.00) y el N°201400000001024 de 26 de febrero de 2014, por la suma de MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO BALBOAS (B/.1,875.00) y los cuales fueran consignados por los sindicados, en concepto de cancelación de la obligación dentro de la solicitud de suspensión condicional de la pena de prisión, interpuesta en el proceso penal seguido a CÉSAR AUGUSTO ESPINOZA, ELMER JAVIER

MARTÍNEZ y GUILLERMO CASTILLO MONTENEGRO, sentenciados por el delito de falsificación de documentos públicos, cometido en perjuicio de Edidio Bonilla y otros."

II. EL AMPARO DE DERECHO FUNDAMENTALES

Argumenta el actor constitucional que el Juzgado Primero de Circuito Penal, de la Provincia de Chiriquí, dictó el Auto N°1379 de 2 de septiembre de 2014, confirmado por Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial al proferir el Auto Penal de 17 de noviembre de 2014, mediante el cual resuelve declarar extinguida la obligación y ordenó entregar los certificados de depósito a los señores EDIDIO BONILLA SERRANO y OTROS.

Según el amparista en su escrito, dicha Resolución infringe el debido proceso, porque extingue la obligación y ordena entregar la suma de B/.7,500.00 a los señores EDIDIO BONILLA SERRANO, RICARDO STAFF, JORGE DARÍO LÓPEZ DEL BARRIO y JESÚS MARÍN JIMÉNEZ PALACIOS, en violación a lo que establece la Sentencia de 24 de enero de 2012, toda vez que ésta determina que los sindicados tienen que pagar el valor del perjuicio (presente y futuro) causado, gastos que conllevan la satisfacción del daño moral, costas y gastos del proceso, cuya suma, según su parecer, es por el orden de B/.28,875.00.

Agrega el amparista, que con dicho acto se deja en indefensión a su representado y demás favorecidos con la Sentencia, pues lo único que han pagado los sindicados es lo correspondiente a las costas y gastos de un demandado, sin considerar el daño moral que, mínimamente, es por el orden de B/.3,000.00, por cada uno de los querellados. Además que, se declara extinguida la obligación en razón de una mínima suma de B/.7,500.00 depositada, bajo el criterio de que la cuantía por el daño moral, costas y gastos del proceso no podía ser mayor a lo demandado en la incidencia civil, cuando dicha incidencia, a criterio del amparista, es muy clara al establecer que "la cuantía es de B/.7,500.00, o la cantidad que resulte probada en concepto de daños y perjuicios ocasionados."

Considera violados los artículos 17 y 32 de la Constitución Política, en concepto de violación directa por omisión, porque el mismo Juez que dictó la Sentencia N°22 de 24 de enero de 2012, la modificó dos años y medio después, con el Auto N°1379 de 2 de septiembre de 2014, en perjuicio de los querellantes, contrariando lo que establece el artículo 999 del Código Judicial, al señalar que la cuantía que cancela las obligaciones de los sindicados, es de tan sólo B/.7,500.00, cuando en la Sentencia, a su parecer, no establece ninguna cifra específica. Expresa que las Sentencias no pueden ser reformadas por el Juez que las emitió, sino tan sólo dentro de los tres días siguientes a la notificación, lo cual no fue el caso.

Finalmente, considera infringido el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, porque elimina el derecho que tienen los querellantes al pago del daño moral y el monto de las costas y gastos del proceso penal, al limitar los daños y perjuicios a la suma de B/.7,500.00, divididos entre cuatro; cuando sólo el daño moral a su parecer es por la suma de B/.12,000.00, a razón de B/.3,000.00, por cada uno.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El fallo recurrido es la Resolución de 10 de junio de 2016, dictada por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial de Panamá, mediante la cual DENIEGA la Acción Amparo de Garantías Constitucionales propuesto por el señor EDIDIO BONILLA SERRANO contra el Juez Primero de Circuito Penal, de la Provincia de Chiriquí, al considerar que lo actuado por el funcionario judicial demandado en modo alguno perjudica a los beneficiados con la condena en abstracto, ya que en la parte resolutiva de la Sentencia de 24 de enero de 2012,

aceptó el pago hecho por los condenados por la suma de B/.7,500.00, que debía ser entregada a los querellantes en concepto de indemnización.

Indica la Sentencia que, luego de quedar ejecutoriada la resolución objeto de Amparo, los favorecidos no presentaron una liquidación motivada a fin de establecer la cuantía de la indemnización del daño moral y material sufrido. Que lo dispuesto en el Auto atacado, no constituye modificación de Sentencia, y que entregar a las víctimas dos certificados de depósito judicial por un total de B/.7,500.00, en concepto de indemnización, no excede de lo demandado en la incidencia presentada por indemnización del daño material y moral.

Como quiera que la Sentencia de 24 de enero de 2012, no fue impugnada por ninguno de los querellantes, significaba que éstos aceptaron que la cuantía de indemnización a que tenían derecho no podía exceder de B/.7,500.00, por lo que, la Sentencia limitó la condena en abstracto a esa suma. De allí que, concluyen que no se han violado los artículos 17 y 32 de la Constitución Política de la República de Panamá.

IV. POSICIÓN DEL RECURRENTE

El apelante manifiesta su desacuerdo con la decisión del Tribunal A-quo, porque deniega la Acción de Amparo de Garantías, interpuesta contra la decisión emitida por el Juez Primero de Circuito Penal de Chiriquí, en la que se determinó extinguida la obligación y entregar la suma de B/.7,500.00 a todos los ofendidos; con lo cual contradice lo señalado en la Sentencia de 24 de enero de 2012, al establecer una condena en abstracto y los gastos que conllevan la satisfacción del daño moral, costas y gastos del proceso; que a su parecer es superior a B/.7,500.00.

Explica que, la orden atacada vía Amparo infringe el debido proceso porque deja en indefensión a EDIDIO BONILLA SERRANO y OTROS, toda vez que el daño moral en el presente caso es por el orden mínimo de Tres Mil Balboas (B/.3,000.00), por cada uno de los querellantes. Igualmente, al negarse la Acción de Amparo se viola el debido proceso, porque de manera inexplicable declara extinguida la obligación, señalando que el daño moral sólo es de B/.7,500.00, cuando la Sentencia claramente establece que "la cuantía es de B/.7,500.00, o la cantidad que resulte probada en concepto de daños y perjuicios ocasionados."

Por lo tanto, estima que el A-quo comete un yerro al desconocer que la orden atacada viola los derechos del amparista al no atender que la cuantía de lo reclamado por los daños y perjuicios no es únicamente B/.7,500.00, sino la suma que resulte probada, que no se conocía al momento de presentar el Incidente, debido a que por la naturaleza de las pretensiones no eran susceptibles de ser fijadas de manera precisa.

Recalca que, las normas infringidas son los artículos 17 y 32 de la Constitución Política, en concepto de violación directa por omisión, porque el mismo Juez que dictó la Sentencia N°22 de 24 de enero de 2012, la modificó a través del Auto N°1379 de 2 de septiembre de 2014, en perjuicio de los querellantes, contrariando lo que establece el artículo 999 del Código Judicial, pues sólo podía hacerlo, según él, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación y, en este caso, la Sentencia era de año 2014, mientras que el Auto reformatorio es del año 2014.

También considera infringido el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en concepto directo por omisión, porque la resolución amparada elimina los derechos que tienen EDIDIO BONILLA SERRANO y OTROS, otorgados en la Sentencia N°22, al haberla variado y limitar los daños y perjuicios

señalados en la misma, por lo que, concluye que el monto de los daños y perjuicios era por el orden de B/.28,875.00, y sólo en daño moral la cuantía es de B/.12,000.00.

V. CONSIDERACIONES DEL PLENO

Corresponde en esta etapa al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, determinar si la decisión emitida por el Tribunal de Amparo en primera instancia, con relación a la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales incoada por la firma MDL Muñóz & De León Abogados, se ajusta a lo previsto en nuestro ordenamiento jurídico vigente, así como a los hechos y constancias que reposan en el expediente constitucional.

La Sentencia de Amparo venida a esta Superioridad en grado de apelación, resuelve denegar la acción de tutela constitucional propuesta, al considerar que lo actuado por el funcionario judicial demandado no perjudica a los beneficiados con la condena en abstracto, pues en la Sentencia de 24 de enero de 2012, el amparista aceptó la suma de B/.7,500.00, que debía ser entregada a los querellantes en concepto de indemnización; y que luego de la ejecutoria de la Sentencia no presentó una liquidación motivada, a fin de establecer la cuantía de la indemnización del daño moral y material sufrido.

En adición, señala que lo dispuesto en el Auto atacado no constituye modificación de Sentencia, y la suma de B/.7,500.00, no excede de lo demandado en la incidencia presentada; aunado a que, como la Sentencia no fue impugnada por ninguno de los querellantes, significaba que aceptaron la cuantía de indemnización, quedando limitada la condena en abstracto a esa suma, por lo que, considera que no se han violado los artículos 17 y 32 de la Constitución Política de la República de Panamá.

Adentrándonos a resolver el recurso de apelación interpuesto dentro de la presente iniciativa constitucional, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia considera indispensable resaltar la naturaleza y objetivo de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales, como el instrumento que ha señalado el constituyente, dentro del Estado democrático y social de derecho, a fin de que cualquier persona pueda acudir ante la sede judicial y reclamar la tutela de su derecho infringido por una acción o acto, ya sea por acción u omisión, que siendo emitido por servidor público, viole los derechos y garantías que la Constitución consagra, a fin de que sea revocada a petición suya o de cualquier persona.

Dicha garantía se encuentra consagrada no sólo en el artículo 54 de la Constitución Política de la República de Panamá, sino también en Convenios y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos reconocidos por la República de Panamá, y a nivel legal, en los artículos 2615 y siguientes del Código Judicial, en el cual se establece además, que dicha Acción de tutela de derechos fundamentales, puede ser impetrada cuando por la gravedad e inminencia del daño que representa el acto, se requiere de su revocación inmediata.

En el caso en particular que nos ocupa, el Pleno advierte que lo reclamado por el recurrente responde evidentemente, a su inconformidad con que el Juzgado Primero de Circuito Penal de la Provincia de Chiriquí, en la resolución que resuelve la solicitud de suspensión condicional de la pena de prisión a los sindicados, admitiera el pago de B/.7,500.00, en concepto de indemnización por daños y perjuicios, y dispusiera cancelada y extinguida la obligación.

Como quiera que la disconformidad se basa en lo decidido en el Auto N°1379 de 2 de septiembre de 2014, y su acto confirmatorio de 17 de noviembre de 2014, en el que el Tribunal de la Causa, declaró extinguida la obligación del pago de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, producto del delito, consideramos oportuno señalar que según consta en los antecedentes, mediante escrito de Indemnización por

daños y perjuicios presentado por el Abogado del señor EDIDIO BONILLA SERRANO, el 23 de julio de 2010, solicitó el pago de B/.7,500.00, o la cantidad que resulte probada, en concepto de gastos judiciales.

Dicho Incidente fue resuelto en la Sentencia N°22 de 24 de enero de 2012, que dispuso:

> "Por tanto, la suscrita JUEZ PRIMERA DEL CIRCUITO DE CHIRIQUÍ, RAMO DE LO PENAL, SUPLENTE ESPECIAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA PENALMENTE RESPONSABLE A...
>
> Quedará extinguida la pena si vencido el término de suspensión los sentenciados hayan cumplido las obligaciones impuestas.
>
> En cuanto al incidente de daños y perjuicios propuesto por la parte querellante, Edidio Bonilla, debe manifestar el tribunal que al estar acreditado el nexo causal entre el hecho de falsificación de documentos públicos y sus resultados por los que ha surgido afectado, se reconoce el derecho en abstracto a las víctimas de ser indemnizadas por los sindicados (penalmente responsables), en cuanto a los daños y perjuicios causados por el hecho ilícito, más las costas y gastos del proceso. La condena civil lo es en abstracto por que los medios incorporados al reclamo civil y los que constan en el proceso no permiten establecer una suma líquida.
>
> Se establece como base para la liquidación de la condena en abstracto el valor del perjuicio (presente y futuro) causado a Edidio Bonilla y otros, por el agravio a ellos ocasionados, gastos que conllevan la satisfacción del daño moral, costas y gastos del proceso; rubros cuyas cuantía (sic) total podrá ser menor, pero no mayor de lo demandado en la incidencia civil." (el resaltado es nuestro)

Al respecto de la responsabilidad civil derivada del delito, es necesario citar el contenido de los artículos 128 y 129 del Código Penal:

> "Artículo 128. De todo delito se deriva responsabilidad civil para:
>
> 1. Quienes sean culpables como autores, instigadores o participes; y
> 2. Quienes hayan sido favorecidos con eximente de culpabilidad.
>
> Las causas de justificación exoneran de responsabilidad civil, excepto el estado de necesidad siempre que el favorecido no se haya beneficiado patrimonialmente.
>
> No exoneran de responsabilidad civil la extinción de la acción penal ni de la pena."
>
> "Artículo 129. Los autores y los partícipes están obligados solidariamente al pago de los daños y perjuicios. También están obligados solidariamente con los autores y los partícipes del hecho punible, al pago de los daños y perjuicios, las personas señaladas en el artículo 1645 del Código Civil."

Por otro lado, sobre este tema de la responsabilidad civil derivada del delito, los autores colombianos, GILBERTO MARTÍNEZ RAVE y CATALINA MARTÍNEZ TAMAYO, han señalado:

> "Para que la conducta delictiva origine responsabilidad civil, no solo se requiere que constituya un ilícito penal sino que además debe ser dañoso, o sea, vulnerar un patrimonio particular o colectivo….Cuando tales bienes resultan afectados existe lesión de carácter privado que origina responsabilidad civil.
>
> Si la conducta u omisión en que consiste el delito, afecta el patrimonio es decir, produce daño, el perjudicado puede intentar la acción de resarcimiento por dos vías diferentes: en el proceso

> penal, constituyéndose parte civil o por la vía civil ordinaria, fuera del proceso penal". (MARTÍNEZ RAVE, Gilberto; Catalina Martínez Tamayo. Responsabilidad Civil Extracontractual. 2003. pág. 159)

Ahora bien, cuando revisamos los antecedentes que nos fueron presentados, es fácil percatarse que el Juzgado Primero de Circuito Penal, de la Provincia de Chiriquí, al emitir la Sentencia N°22 de 24 de enero de 2012, señaló que reconocía el derecho de las víctimas de ser indemnizadas por los daños y perjuicios causados por el hecho punible, más las costas y gastos del proceso, señalando además que la condena civil lo era en abstracto porque, los medios incorporados al reclamo civil y los que constan en el proceso no permitían establecer la suma líquida, estableciendo como base para la liquidación de la condena en abstracto, el valor del perjuicio presente y futuro, cuya cuantía podrá ser menor, pero no mayor de lo demandado en la incidencia civil, lo cual según consta en autos fue fijado por el incidentista en la suma de B/.7,500.00.

Observamos también que, luego de haberse resuelto la Solicitud de Suspensión Condicional de la ejecución de la pena, mediante el Auto N°429 de 12 de marzo de 2014, el cual fue debidamente confirmado por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial; a través del Auto N°1379 de 2 de septiembre de 2014, y su acto confirmatorio, el Juzgado Primero declaró extinguida la obligación, y admitió el pago realizado por los sindicados, por la suma de B/.7,500.00, en concepto de cancelación de la obligación.

A criterio del letrado apelante, la vulneración al principio constitucional del debido proceso, se produce porque las Sentencias no pueden ser variadas o reformadas por el Juez que las emitió, lo que sucedió en este caso, pues la Sentencia N°22, fue reformada por el Auto N°1379, cuando luego de haberse señalado el pago del daño moral y el monto de las costas y gastos del proceso penal, se reformó diciendo que la suma era por B/.7,500.00, dividida entre los cuatro querellantes.

En ese sentido, consideramos oportuno citar el contenido del artículo 32 de la Constitución Política, que consagra el debido proceso:

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

Al respecto del debido proceso el Doctor Jorge Fábrega Ponce, citando al ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Arturo Hoyos, afirma que la jurisprudencia ha llenado de contenido la garantía del debido proceso, integrado por los derechos que se indican a continuación:

> "1. Derecho a la jurisdicción, que consiste en el derecho a la tutela constitucional;
>
> 2. Derecho al Juez natural:
>
> 3. Derecho a ser oído:
>
> 4. Tribunal competente, predeterminado en la ley, independiente e imparcial;
>
> 5. Derecho a aportar pruebas lícitas, relacionadas con el objeto del proceso, y de contradecir las aportadas por la otra parte o por el juez;
>
> 6. Facultad de hacer uso de los medios de impugnación previstos en la ley contra resoluciones judiciales motivadas; y

> 7. Respeto a la cosa juzgada" (FÁBREGA P., Jorge. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editora Jurídica Panameña. Panamá. 1999. Pág. 24)

Se constituye así el debido proceso, en un límite a la actividad estatal, porque está integrado por ese conjunto de requisitos que deben observarse, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlo; incluyéndose no sólo las garantías previstas en el artículo 32 de la Constitución Política, sino también las garantías mínimas previstas en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, a fin de que el ciudadano afectado pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva.

Corresponde verificar si la Autoridad efectuó alguna actuación de tal magnitud que comprometa el debido proceso y, en consecuencia, se afecten los derechos fundamentales del amparista.

Es necesario establecer el procedimiento para la liquidación de la condena en abstracto, que fue lo decidido por el Juzgado Primero de Circuito Penal, de la Provincia de Chiriquí, en la Sentencia N°22 de 24 de enero de 2012, el cual está desarrollado en el Código Judicial de la siguiente manera:

> "Artículo 996. Cuando hubiere condena en frutos, intereses o daños y perjuicios, se determinará en la sentencia la cantidad líquida si fuere posible y cuando no apareciere demostrada la cuantía, la condena se hará en forma abstracta y se fijarán las bases para la liquidación.
>
> La parte favorecida, dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia podrá pedir el cumplimiento del fallo, presentará una liquidación motivada y especificada, de la cual se dará traslado a la contraparte por el término de cinco días.
>
> Si la liquidación no fuere objetada, el juez podrá dictar auto aprobatorio de ella, si fuere impugnada, se abrirá a pruebas por el término de cinco días para aducirlas y hasta de veinte para practicarlas. Vencido el término probatorio, el juez fallará.
>
> El auto en que el juez decide sobre la liquidación o la regule es apelable en el efecto suspensivo y la segunda instancia será tramitada con arreglo a lo dispuesto para la apelación de autos. El juez decretará pruebas de oficio cuando, aplicando los principios de la lógica de la experiencia, encuentra que la liquidación presentada o las pruebas aportadas, no reflejan fielmente la realidad, aun en los casos en que la liquidación no haya sido objetada."
>
> "Artículo 998. El derecho a formular la liquidación dentro del mismo proceso se extingue a los seis meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia o del reingreso del expediente al Tribunal de primera instancia, en caso de recurso.
>
> Vencido el término de seis meses caducará el derecho reconocido en abstracto y el juez a quien se le presente cualquier petición, derecho o liquidación las rechazará de plano."

En este marco de ideas, se observa que el representante de la querella, dentro del proceso penal presentó Incidente de Daños y Perjuicios, en cuya sustentación únicamente se refirió a los gastos judiciales en los que había incurrido su representado, señor EDIDIO BONILLA SERRANO. En este momento es preciso señalar que, el único afectado con el delito que interpuso reclamación de daños y perjuicios fue el señor EDIDIO BONILLA SERRANO, no así el resto de las víctimas.

Sin embargo, al momento de emitir la Sentencia N°22, el Juez Primero de Circuito Penal de la Provincia de Chiriquí, se pronunció con relación a dicho Incidente de Daños y Perjuicios, decidiendo condenar

en abstracto a favor del señor EDIDIO BONILLA SERRANO y Otros, lo cual revela una primera incongruencia del juzgador en su Sentencia, que en este momento no será objeto de mayor análisis, dado que no se constituye en el acto atacado, sin embargo, vale agregar que desde allí se genera el conflicto que nos corresponde dilucidar.

Asimismo, señaló el juzgador en la Sentencia que los medios incorporados al reclamo civil y los que constaban en el proceso en ese momento, no permitían establecer una suma líquida, por lo que, debería ser liquidada con posterioridad, lo que es perfectamente viable, a la luz de lo que establece el artículo 996 del Código Judicial, antes citado.

Posteriormente, dicho Tribunal, a través del Auto N°1379 de 2 de septiembre de 2014 atacado, decidió admitir el pago de B/.7,500.00 hecho por los sindicados y declarar extinguida la obligación civil derivada del delito, lo que hizo sin considerar que la cantidad de B/.7,500.00, había sido señalada sólo por uno de los querellantes, y haciendo referencia únicamente a los gastos judiciales en los que había incurrido; mientras que, el resto de los ofendidos permanecieron en silencio con respecto a este tema, como ya habíamos adelantado.

Es decir, que al considerar cancelada la obligación a favor de todas las víctimas del delito, a pesar que tan sólo una de ellas fue quien interpuso Incidente de Reclamación Civil, afectó el derecho de la parte al resarcimiento del pago por los daños y perjuicios sufridos, que aunque no fueron realmente reclamados ni probados en el proceso, sí fueron reconocidos en la Sentencia ejecutoriada por parte del Tribunal, constituyendo a todas luces esta decisión de extender el beneficio de los daños reconocidos una violación al trámite legal, pues la acción civil no es de naturaleza oficiosa; es decir, que no puede ser reconocida por el Tribunal sin petición de parte, y requiere del ejercicio de la parte interesada dentro del proceso. Lo que en este caso, es evidente que sólo fue ejercido por el señor Edidio Bonilla Serrano, quien fue el único que mostró interés en recibir resarcimiento por la comisión del delito cometido en su perjuicio.

Por otro lado, al evaluar la actuación atacada y confrontarla con las normas legales citadas, consideramos que al Juez Primero de Circuito Penal de la Provincia de Chiriquí, incurrió en violación al debido proceso, porque además que no le correspondía pronunciarse con respecto a los daños y perjuicios ocasionados a todos los ofendidos, si éstos no ejercieron oportunamente el derecho al reclamo dentro del proceso penal, tampoco podía ejercer discrecionalmente actos de liquidación posterior a la condena en abstracto, si previamente no existía una actividad petitoria que sustentara la liquidación, en término oportuno, tal como señalan los artículos 996 y 998 del Código Judicial.

Es decir que, aunque el Juez de la Causa está facultado para ejercer la liquidación por tratarse de un procedimiento accesorio al proceso principal que él conoció y que tiene como finalidad el cumplimiento del fallo, incurrió en una desatención del procedimiento que exige la actividad de la parte, quien según consta permaneció inactiva después de la ejecutoría de la sentencia y antes de la emisión del acto atacado; configurándose una clara vulneración del principio de congruencia, pues el Juez no sólo resuelve sobre aspectos que no fueron pedidos en su Sentencia, sino que incluso en su Resolución atacada extiende el derecho a recibir una indemnización a personas que nunca ejercieron el reclamo civil en el proceso, y sin que la parte interesada cumpliera con el trámite legal correspondiente a la liquidación de la condena en abstracto, en un momento en que le correspondía resolver sobre la suspensión de pena solicitada por la defensa.

El denominado "principio de congruencia", se encuentra consagrado en el artículo 991 del Código Judicial, conforme al cual "la sentencia deberá estar en consonancia con las pretensiones aducidas en la

demanda...", produciéndose incongruencia cuando se advierte falta de concordancia entre la pretensión o causa de pedir y la parte resolutiva del fallo. Ello, sin duda, es extensible a todo tipo de resoluciones, salvo que la misma ley en forma excepcional le permita fallar extra o ultrapetita.

El principio de congruencia, demanda una conexión lógica entre lo que se pide y lo que se resuelve, pero además implica que el Juez o Tribunal debe resolver en consonancia con sus facultades legales; es decir, que no puede decidir oficiosamente sobre asuntos en los cuales no tiene tal potestad, como en el presente caso, donde resuelve conceder una indemnización en favor de personas que nunca lo pidieron, y luego termina por liquidar una condena en abstracto que nunca fue probada por la parte interesada.

Claramente este principio de congruencia nos hace entender que la posibilidad de que el Juez discrecionalmente altere el escenario procesal, incorporando aspectos que no fueron parte del debate, genera no sólo una incoherencia jurídica del fallo, sino que además incide en los derechos de las partes, como el derecho a recibir una decisión debidamente motivada y la preservación del derecho a la defensa y a ser oído por el Tribunal respecto a hechos que fueron discutidos en el proceso.

Dicho esto, y teniendo presente que la violación al debido proceso la centra el amparista en aspectos puntuales, los cuales han sido resueltos por esta Corporación en los términos ya expresados, podemos concluir que se comprobó la contravención al debido proceso legal, por la infracción al principio de congruencia recogido en el artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá, respecto del cual esta Corporación de Justicia ha sentado el criterio que únicamente ocurre cuando se desconocen o pretermiten trámites esenciales del proceso, que efectivamente conlleven a la indefensión de los derechos cualquiera de las partes (Sentencia de 7 de abril de 2003), tal como se desprende del presente caso, el Pleno debe concluir que la Acción de Amparo presentada debe ser concedida y a ello procede de inmediato.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia - Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, REVOCA la Sentencia de Amparo de 10 de junio de 2016, proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, que DENIEGA la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales, interpuesta por la firma forense MDL Muñóz & De León Abogados, en representación del señor Edidio Bonilla Serrano contra el Auto N°1379 de 2 de septiembre de 2014, emitido por el Juzgado Primero de Circuito Penal, de la Provincia de Chiriquí, y en su lugar, CONCEDE la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales, propuesta.

Notifíquese,

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

Primera instancia

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, PRESENTADO POR LA LICENCIADA NORMA DAMARIS CIGARRUISTA VÁSQUEZ, EN SU CONDICIÓN DE FISCAL DE

ADOLESCENTES DEL CUARTO DISTRITO JUDICIAL (HERRERA Y LOS SANTOS) CONTRA DECISIÓN CONTENIDA EN LA SENTENCIA DE 25 DE JULIO DE 2016, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, SEIS (6) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	06 de marzo de 2017
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Primera instancia
Expediente:	970-16

VISTOS:

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia conoce de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales interpuesta por la Licenciada Norma Damaris Cigarruista Vásquez, en su condición de Fiscal de Adolescentes del Cuarto Distrito Judicial (Herrera y Los Santos) contra la Sentencia fechada 25 de julio de 2016, dictada por el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia.

Mediante el Acto atacado vía Amparo de Garantías Constitucionales, el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia, resolvió revocar la Sentencia N°02 de 20 de marzo de 2016, dictada por el Juzgado de Niñez y Adolescencia de la Provincia de Los Santos, y en su lugar se declara la nulidad absoluta del proceso seguido al adolescente J. A. M. G., por la comisión del delito Contra la Vida y la Integridad Personal en perjuicio de José Cristino Arcia Cortéz (q.e.p.d.).

La accionante fundamenta su Amparo en que mediante Sentencia N°02 de 20 de marzo de 2016, el Juzgado de Niñez y Adolescencia de la Provincia de Los Santos, declaró penalmente responsable a J.A.M.G., y lo condenó a la pena de prisión en el Centro de Cumplimiento de Herrera por el término de siete (7) años; de dicha condena la Licenciada Iris Anabel Lorenzo Rangel, anunció apelación y el Tribunal Superior decidió decretar la nulidad absoluta del proceso, lo que, considera, no es legalmente procedente porque se va a omitir el trámite correspondiente de manera errada.

Señala que, mal puede indicarse que no hubo una inmediación de la prueba durante la audiencia de fondo, cuando tanto el Ministerio Público como la defensa, ejercieron sus derechos de petición de pruebas, derecho al contradictorio, a interrogar y contrainterrogar a los peritos; acto en el que el Juez de Niñez y Adolescencia, pudo percibir de primera mano los procedimientos aplicados para los análisis de los indicios respectivos, por lo que, no comprende por qué se señala que no hubo inmediación de la prueba ni se respetó el principio del contradictorio.

Manifiesta que el acto atacado viola el principio del debido proceso, que se instituye como un mecanismo de protección para asegurar la igualdad de las partes, la bilateralidad, el cumplimiento de la legalidad del proceso y, sobre todo, a ser juzgado por Autoridad competente; al aplicarse incorrectamente el artículo 105 de la Ley No.40 de 26 de agosto de 1999 y el artículo 17 del Código de Procedimiento Penal, porque se citaron los testigos solicitados tanto por la defensa, como por el Ministerio Público, los peritos fueron ratificados y estuvieron presentes todas las partes.

Al examinar con detenimiento el escrito presentado por la actora, este máximo Tribunal de Justicia es del concepto que, si bien se atiende requerimientos formales mínimos previstos en los artículos 665, 2618 y 2619 del Código Judicial, como lo son: actuar a través de la gestión de un apoderado legal, describir los hechos de la demanda, indicar el acto que se impugna en Amparo, la Autoridad que la emite y hacer referencia a la disposición constitucional presuntamente infringida; no obstante, subyace una deficiencia que impide darle trámite a la presente iniciativa constitucional subjetiva.

Vemos que el amparista, fundamenta su Amparo de Garantías Constitucionales en la violación de la garantía constitucional del debido proceso, el cual enmarca una serie de elementos o mecanismos procesales que siguen los Tribunales y las partes.

A estos elementos procesales se refiere el Dr. Arturo Hoyos, al indicar que “si se viola alguno de dichos elementos de tal manera que se afecte la posibilidad de las personas de defender efectivamente sus derechos (ya sea por violación del derecho a ser oído; por falta de la debida motivación, ausencia de bilateralidad, o contradicción del derecho a aportar pruebas; de la posibilidad de hacer uso de medio de impugnación contra resoluciones judiciales; falta total de motivación de éstas; tramitación de procesos no regulados mediante ley; pretermisión de una instancia; seguirse un trámite distinto al previsto en la ley – proceso monitorio en vez de uno ordinario; ejecución de sentencia en vez de proceso ejecutivo; notificación por edicto cuando debe ser personal; sentencia arbitraria que, por ejemplo, desconozca la cosa juzgada material-) ante tribunal competente, la sanción correspondiente será la nulidad constitucional.” (HOYOS, Arturo. El Debido Proceso. 1995. Pág. 89-90)

Pero, al realizar el análisis de los cargos de infracción constitucional esgrimidos por la actora, se advierte que los fundamentos utilizados para atacar el acto emitido, están todos dirigidos básicamente contra los fundamentos que utilizó el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia para revocar la Sentencia N°02 de 20 de marzo de 2016, dictada por el Juzgado de Niñez y Adolescencia de la Provincia de Los Santos, en funciones de Juzgado Penal de Adolescentes y en su lugar decretar la nulidad absoluta del proceso.

Por esta razón, se estima importante recordar al amparista que, para que prospere la admisibilidad de una demanda de Amparo, la infracción a la norma debe ser de carácter constitucional o de un Tratado de Derechos Humanos aprobado por la República de Panamá, que hayan sido conculcados por el funcionario o persona que gire el acto u orden que se dice violatorio de ese derecho fundamental; y esa afectación debe haber ocurrido porque la Autoridad al expedir el acto no aplica o ignora la norma establecida o reguladora del acto; pero, ese hecho de violación directa no se colige en este proceso de Amparo presentado, pues reiteramos, el accionante se limita a consideraciones estrictamente de valoración o ponderación jurídica, en los que el Tribunal Superior de Adolescentes sustentó el acto atacado, respecto de los cuales, a simple vista, tampoco se observa afectación al debido proceso.

Además, no estamos ante un supuesto de infracción por comisión, pues ello representaría en todo caso que el Tribunal demandado hizo una aplicación de la norma correspondiente, pero en forma incompleta, desconociendo un derecho claramente consignado en su texto; pero ello no se compadece con los argumentos expuestos, ni con la lectura del acto atacado.

Debe tener presente laamparista que toda acción de Amparo de Garantías Constitucionales, constituye o está dirigida a ser guardiana de los derechos fundamentales que la Constitución contempla, así como los Tratados Internacionales ratificados por el Estado panameño; pero para que esos derechos sean

protegidos por el Tribunal Constitucional “la acción presentada debe establecer una auténtica violación de una norma constitucional” y no legal, como parece derivarse en el proceso de marras.

Sobre estos puntos, ya se ha pronunciado el Pleno, en sede de Amparo, sobre las posibles vulneraciones de los derechos constitucionales, explicando que es necesario:

Que exista gravedad e inminencia del daño. Esto implica que, por regla general, no deben haber transcurrido más de tres meses entre el momento en que se le notificó o tuvo conocimiento el amparista del acto impugnado y la presentación del Amparo.

Que no sea manifiestamente improcedente. Lo anterior implica que el acto impugnado debe presentar al menos la apariencia de vulnerar o lesionar derechos fundamentales tutelados por la Constitución que, por la gravedad e inminencia del daño que representa, requiere una revocación inmediata. Esto implica que, en el Amparo no se pueden discutir temas de estricta legalidad, sino la vulneración de derechos fundamentales potencialmente afectados. (énfasis nuestro)

Que en los casos de resoluciones judiciales se haya agotado los recursos ordinarios para la impugnación del acto, salvo que la vulneración de los derechos fundamentales sea de tal gravedad o flagrancia que la no admisión del Amparo permita que se ocasione un daño imposible o muy difícil de reparar.

Téngase en cuenta que, el Amparo de derechos fundamentales no es una institución ordinaria, y por esta vía sólo es posible verificar trámites o revisar procedimientos en la medida que impliquen la vulneración de disposiciones constitucionales que consagren derechos fundamentales, que hayan podido violentarse con el acto impugnado. (Cfr. Sentencia de 21 de agosto de 2008, Ponente Magistrado Jerónimo Mejía)

En definitiva, de la lectura de la demanda, se desprende que el activador constitucional se limita a señalar las razones por las que discrepa del criterio utilizado por el funcionario al emitir el acto, así como de la valoración realizada en el caso concreto, sin atender que la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales, en un mecanismo constitucional de carácter extraordinario, instituido para remediar las perturbaciones a los derechos y garantías fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República de Panamá, y que al esbozarse los motivos concretos de infracción constitucional, éstos deben ir más allá de una simple discusión en el plano legal, cuya competencia corresponde a la sede ordinaria, y centrarse en la argumentación de una real violación de los derechos fundamentales que requiera de un reparo inmediato.

De admitirse la presente acción constitucional, esta Corporación de Justicia se constituiría en otra instancia más en el procedimiento ordinario, en virtud de que se entraría a ponderar el criterio y valoración del funcionario, y como se ha expuesto previamente, el Amparo de Garantías Constitucionales no es la vía idónea para dilucidar aspectos sobre la infracción de normas legales o valoraciones que realiza el funcionario en ejercicio de la sana crítica, a menos de que ello revele evidentes infracciones a garantías constitucionales; en cuyo caso debieron ser expuestas con claridad, de modo que pudieran ser percibidas por el Tribunal para dar curso legal a la acción propuesta.

Por todas las consideraciones anotadas, esta Corporación de Justicia concluye que, la presente Acción de Amparo de Garantías Constitucionales resulta manifiestamente improcedente e impera su no admisión.

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 Amparo de Garantías Constitucionales propuesta por la Licenciada NORMA DAMARIS CIGARRUISTA VÁSQUEZ, Fiscal de Adolescentes de Herrera y Los Santos contra la decisión contenida en la Sentencia de fecha 25 de julio de 2016, dictada por el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- SECUNDINO MENDIETA -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ -- LUIS MARIO CARRASCO. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- GISELA AGURTO AYALA
YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, PRESENTADA POR EL LICENCIADO CARLOS EUGENIO CARRILLO GOMILA EN REPRESENTACIÓN DE RUN XIN ZHAN, CONTRA LA RESOLUCIÓN DE FECHA 8 DE AGOSTO DE 2016, DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO DE JUDICIAL. PONENTE:HARRY DÍAZ. PANAMÁ, OCHO (08) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	08 de marzo de 2017
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Primera instancia
Expediente:	1103-16

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema la Acción de Amparo de Garantías Fundamentales promovida por el licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, actuando en nombre y representación del señor RUN XIN ZHANG, contra el acto contenido en la resolución de fecha 8 de agosto de 2016, emitida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial.

ANTECEDENTES

El Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial (Chiriquí y Bocas del Toro), dentro del proceso penal seguido al señor RUN XIN ZHANG, por la supuesta comisión de delito Contra la Vida y la Integridad Personal (Homicidio) en perjuicio de KUN LING NG (Q.E.P.D.), emitió la resolución de fecha 8 de agosto de 2016, que establece a la letra lo siguiente:

"TRIBUNAL SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL.

David, 8 de agosto de dos mil dieciséis (2016).

Visto y considerando el informe secretarial que antecede, se procede a SUSPENDER la audiencia programada para el día 8 de agosto de 2016, dentro del proceso penal seguido a Run Xin Zhang, sindicado por delito contra la vida y la integridad personal (homicidio) cometido en perjuicio de Kum

Ling Ng (q.e.p.d.), posteriormente se fijará nueva fecha según el calendario disponible que se lleva en la secretaría del tribunal (sic) Superior hasta que el procesado se apersoné (sic) o se haga comparecer a este Tribunal."

FUNDAMENTOS DEL AMPARISTA

De acuerdo al amparista, el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial vulneró la garantía fundamental al debido proceso, consagrada en el artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá, en concepto de violación directa por acción, al suspender el acto de audiencia programado para el día 8 de agosto de 2016, a pesar de que el Tribunal estaba plenamente informado que el procesado Run Xin Zhang, no podría viajar desde China por motivos de salud. A juicio del recurrente, en el proceso se cumplieron todos los trámites de ley para levantar la condición de reo rebelde del procesado, levantamiento que se hizo mediante resolución fechada 21 de abril de 2016, por lo que considera que al suspender la audiencia, el Magistrado Ponente violó los trámites legales establecidos, porque se encontraban presente en el Tribunal todas las partes, con excepción del procesado Run Xin Zhang, quien estaba debidamente notificado del acto de audiencia.

Sostuvo además el actor constitucional, que se ha infringido el artículo 17 de la Constitución Política de Panamá, de forma directa por omisión; toda vez, que el Magistrado Sustanciador debió continuar con el trámite del proceso y continuar con el acto de audiencia en derecho y determinar la culpabilidad o inocencia del procesado.

Concluyó solicitando se admita y se acoja la presente acción de amparo de garantías constitucionales, se revoque la resolución de fecha 8 de agosto de 2016, emitida por el Magistrado Ponente del Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial y se proceda a fijar nueva fecha de audiencia.

ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL

Luego del sorteo y reparto correspondiente, el Magistrado Sustanciador mediante Providencia de catorce (14) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), dispuso la admisión de la presente Acción de Amparo, por cumplir con las formalidades legales establecidas en el artículo 2619 del Código Judicial. En consecuencia, solicitó a la autoridad demandada un informe acerca de los hechos materia de esta acción (v.f.35).

POSICIÓN DE LA AUTORIDAD DEMANDADA

Mediante oficio No.2006 del 17 de noviembre de 2016, recibido vía fax para esa misma fecha e incorporado el original al cuadernillo de amparo, el 21 de noviembre de 2016, el licenciado Carlos Humberto Cuestas Gómez, Magistrado Sustanciador del Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, informó lo siguiente: "….que el proceso penal seguido a RUN XIN ZHAN, por delito contra la vida y la integridad personal (homicidio) en perjuicio de Kum Ling Ng de Zhang (q.e.p.d.); se remitió a la Sala Penal de Corte Suprema de Justicia mediante oficio No. 1888 el día 26 de octubre de 2016 a fin de que surta la alzada relativa a los recursos de apelación anunciados por el licenciado Diogenes Gante, defensor particular del prenombrado Xin Zhan y la Fiscalía Superior de Tercer Distrito Judicial."

CONSIDERACIONES DEL PLENO

Una vez surtida la admisión de la acción de amparo de garantías constitucionales, procedemos a examinar y resolver el fondo de la acción constitucional promovida por el licenciado Carlos Eugenio Carrillo

Gomila, actuando en nombre y representación del señor RUN XIN ZHANG, contra el acto contenido en la resolución de fecha 8 de agosto de 2016, emitida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial.

El amparo es una acción constitucional para la tutela de derechos fundamentales consagrados en la Constitución, que hayan sido lesionados por la emisión de un acto de autoridad pública y que en atención a su gravedad e inminencia del daño, requieren de una pronta y efectiva reparación.

El sustento de la presente controversia se centra en una supuesta vulneración a la garantía fundamental del debido proceso, consagrado en el artículo 32 de la Constitución Política, en virtud de la suspensión del acto de audiencia programada para el 8 de agosto de 2016.

De acuerdo al amparista, la suspensión del acto de audiencia decretada por el Magistrado Sustanciador, no tiene fundamento jurídico alguno, al encontrase presente para la fecha, todas las partes con excepción del procesado, quien había sido previamente notificado del llamamiento a juicio, lo que llevó al levantamiento de la condición de Reo Rebelde. Además, afirma que el procesado estaba debidamente notificado de la fecha de audiencia; incluso, había presentado escrito de renuncia a la audiencia por jurado.

Frente a la situación planteada, la autoridad demandada informa que el proceso penal dentro del cual se emite el acto impugnado, fue remitido a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, a fin de que se surta recurso de apelación. Solicitado el expediente a la Secretaría de la Sala Penal, a fin de contar con los antecedentes y evaluar a fondo lo que plantea el amparista, este Pleno debe rechazar la existencia de cualquier vulneración a garantías fundamentales, en especial la del debido proceso y del derecho de defensa, toda vez, que con la suspensión de la audiencia no se dejó en indefensión al procesado, ni se violentó alguna norma procedimental.

Así las cosas, este Máximo Tribunal de Amparo, sin pretender alejarnos del estudio del acto impugnado, considera necesario hacer referencia a algunas piezas procesales relacionadas al objeto de esta acción.

De acuerdo a las constancias procesales, el Ministerio Público dispuso recibir declaración indagatoria al señor RUN XIN ZHANG, por considerarlo vinculado a la comisión del delito de homicidio en perjuicio de Kum Ling Ng de Zhang (q.e.p.d.) (fs. 1376-1387), posteriormente, mediante resolución del 11 de julio de 2012, se ordenó la detención preventiva del señor RUN XIN ZHANG. (fs. 1574-1582).

Concluida la investigación, la agencia de instrucción, mediante Vista Fiscal No.44 del 31 de julio de 2012, solicitó el llamamiento a juicio de los señores Iván Villamonte Lezcano y Run Xin Zhang. (fs 1658-1681). El Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, emitió el auto penal de fecha 8 de noviembre de 2012, en el cual Abre Causa Criminal contra los señores Iván Villamonte Lezcano y Run Xin Zhang, y en esta misma resolución se ordena emplazar por edicto al señor Run Xin Zhang, por ser de paradero desconocido. (Fs. 1845-1853).

El Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, dictó resolución de 15 de marzo de 2013, mediante la cual se decretó en rebeldía al señor Run Xin Zhang y se suspende la prescripción de la acción penal hasta tanto el imputado sea presentado ante el Tribunal (fs.1948-1949). El proceso continuó en lo que respecta al señor Ivan Villamonte Lezcano, quien en sentencia del 13 de agosto de 2013, fue condenado a la pena de 5 años de prisión como cómplice secundario del delito de Homicidio simple en perjuicio de Kum Ling Ng de Zhang (q.e.p.d.) (fs. 2113-2120).

El señor Run Xin Zhang, otorgó poder especial en la Embajada de Japón, como abogado sustituto, al licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila; quien presentó solicitud de levantamiento de la condición de reo rebelde, y solicitó se continúe con la tramitación del proceso. Aporta junto a su solicitud escrito de notificación del señor Run Xin Zhang, del auto de llamamiento a juicio fechado 8 de noviembre de 2012. (fs. 2262-2269). Posteriormente, el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, mediante resolución de 21 de abril de 2016, fijó fecha de audiencia para el día 8 de agosto de 2016. (fs. 2271). Llegada la fecha para el acto de audiencia, y ante la no comparecencia del sindicado, el Magistrado Sustanciador emitió la resolución recurrida mediante esta acción.

Analizado el acto atacado junto a los antecedentes, destaca el Pleno, que la pretensión del amparista consiste en que esta máxima corporación Revoque el acto, y ordene al Tribunal de Instancia, fijar nueva fecha de audiencia, ante la suspensión de la fecha señalada para el 8 de agosto de 2016. En ese sentido, tenemos que uno de los requisitos para acudir ante este Tribunal Constitucional en amparo, es la existencia de un daño o perjuicio que sea grave e inminente o de alguna forma afecte garantías fundamentales, lo cual no se advierte en este caso.

Concluye el Pleno, que con el acto atacado, no se ha vulnerado la garantía del debido proceso. Contrario a lo señalado por el amparista, el Tribunal de instancia decidió suspender el acto de audiencia y ordenó reprogramarla de acuerdo al calendario de audiencias, por estar dentro de las facultades del Juzgador; se observa además, que con la acción se persigue, se declare nulo el acto, a fin de que se fije nueva fecha de audiencia, lo que denota, que la disconformidad del activador constitucional se dirigía a la falta de celeridad del Tribunal en fijar esa nueva fecha, y para ello, lo correspondiente, era solicitar el impulso procesal. Es decir, que resulta incongruente el argumento del amparista cuando solicita mediante esta acción, que se revoque la Resolución del 8 de agosto de 2016 y se proceda a fijar nueva fecha de audiencia por parte del tribunal, cuando en la propia resolución, el Tribunal de instancia dispuso lo siguiente: “posteriormente se fijará nueva fecha según el calendario disponible que se lleva en la secretaría del tribunal (sic) Superior, hasta que el procesado se apersoné (sic) o se haga comparecer a este Tribunal.”. En ese sentido, el acto impugnado, por sí solo no representó la suspensión del proceso o una nueva declaratoria de rebeldía.

Observa esta Corporación, que en los antecedentes consta la Resolución dictada por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, el 30 de agosto de 2016, mediante la cual, se dispuso mantener la condición de reo rebelde del señor Run Xin Zhang. Contra esta Resolución, presentó recurso de apelación la defensa del procesado. Este acto, si bien se emite con posterioridad al acto atacado, refuerza el criterio, que con la resolución de 8 de agosto de 2016, no se pretendía suspender el proceso, y por el contrario, se ordenó fijar nueva fecha de audiencia.

Dentro de ese contexto, se entiende que el debido proceso puede verse vulnerado de diversas formas, una de ellas, es cuando se produce indefensión o violación al derecho de ser oído por Tribunal Competente, elementos indispensables de este garantía constitucional; no obstante, con el acto atacado, no se ha dejado en indefensión al accionante, ni se han violado sus derechos fundamentales.

En consecuencia, no se estima acreditada la vulneración de la garantía fundamental argumentada por el amparista.

PARTE RESOLUTIVA

En virtud de lo anterior, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CONCEDE la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales promovida por el licenciado CARLOS EUGENIO CARRILLO GOMILA, actuando en nombre y representación de Run Xin Zhang, contra el acto contenido en la Resolución 8 de agosto de 2016, Emitido por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial.

Notifíquese y Archívese,

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

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR LA FIRMA FORENSE DE CASTRO & ROBLES EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SEÑORA PIA KRISTINA MARÍA LACKMAN, APODERADA GENERAL DE K.L.M. COMPAÑÍA REAL HOLANDESA DE AVIACIÓN, S. A., CONTRA LA ORDEN DE HACER CONTENIDA EN LA PROVIDENCIA NO. 09-2016 DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2016, EXPEDIDA POR EL DIRECTOR JURÍDICO DE LA AUTORIDAD AERONAUTICA CIVIL. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, NUEVE DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Cecilio A. Cedalise Riquelme
Fecha:	09 de marzo de 2017
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Primera instancia
Expediente:	988-16

VISTOS:

La Firma Forense De Castro & Robles, actuando en nombre y representación de la señora Pía Kristina María Lackman, apoderada general de K.L.M. COMPAÑÍA REAL HOLANDESA DE AVIACIÓN, S.A., ha promovido ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia Amparo de Garantías Constitucionales contra la orden de hacer contenida en la Providencia No. 09-2016 de 20 de septiembre de 2016, expedida por el Director Jurídico de la Autoridad Aeronáutica Civil.

I. DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO.

Con el objeto de decidir sobre la admisibilidad de esta iniciativa constitucional, se procede a examinar si el libelo de amparo cumple con los requisitos de procedibilidad establecidos por la Ley y la jurisprudencia para la admisión de este tipo de demandas.

En primer lugar se tiene, que el amparista impugna la Providencia No. 09-2016 de fecha 20 de septiembre de 2016, proferida por la Autoridad Aeronáutica Civil, la cual dispone lo siguiente:

"...

El día 9 de mayo del presente año en inspección realizada, a K.L.M. Compañía Real Holandesa de Aviación, S.A., se constata según documentación presentada por el operador al Inspector Rosendo Chavarría, que la empresa KLM está brindando servicios de mantenimientos a terceros, sin la debida autorización y certificación exigida por la Autoridad Aeronáutica Civil, según el Reglamento de Aviación Civil de Panamá.

Este despacho considera que los elementos de convicción recabados hasta este momento dan cuenta de la posible violación a la reglamentación aeronáutica contenida Libro XXV del RACP, Artículo 73, Numeral 10 y Artículo 77, Numeral 10, Ley 21 de 29 de enero de 2003, Artículo 213, Numeral 6 y Artículo 216, Numeral 1, se fija el seis (6) de octubre de 2016 a las diez de la mañana (10:00 A.M.), para que comparezca a rendir Declaración Jurada en el Despacho de la Dirección Jurídica de la Autoridad Aeronáutica Civil, ubicada en el tercer piso, del Edificio 805, y presente sus descargos.

Se otorga a la parte investigada un plazo improrrogable de dos (2) días hábiles para la presentación de pruebas y cinco (5) días hábiles para la presentación de sus alegatos, término que iniciará a correr a partir del acto de audiencia.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 73 y 81 subsiguientes del Libro I del Reglamento de Aviación Civil de Panamá, Artículo 48 y subsiguientes de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000."

Como viene expuesto, se trata de una diligencia que pone en conocimiento a la empresa K.L.M. COMPAÑÍA REAL HOLANDESA DE AVIACIÓN, S.A., sobre el inicio de una investigación en su contra, a fin de que rinda una declaración jurada y sus descargos.

El accionante indica, que los artículos 18, 32 y 25 de la Constitución Política han sido vulnerados en forma directa por omisión, porque la autoridad demandada pretende sancionar a K.L.M., con normas jurídicas que no existen, investigando la comisión de actos con disposiciones inexistentes.

Continúa expresando que, se pretende adelantar un proceso arbitrario e injusto, lo cual viola el debido proceso al invocarse normas legales durante el juzgamiento o proceso, intentando sancionar por violación de esas normas que afectan el derecho de defensa.

Además señala, que se piensa tomar una declaración jurada y descargos con el riesgo que si se llegare a declararlo, conllevaría a la comisión de un perjuicio, ante la autoridad, que además de ser parte es juez en el procedimiento de sanciones e infracciones que se adelantan contra K.L.M., el cual es un procedimiento de tipo correccional (fs. 2-13 del cuadernillo).

Observa el Pleno de la Corte, que la disconformidad del accionante con la providencia guarda relación con presuntas normas inexistentes que le serán aplicadas y que provocarían violaciones de derechos fundamentales.

Ahora bien, esta Corporación de Justicia ha manifestado que la acción de tutela de los derechos

fundamentales sólo procede contra actos emanados de servidores públicos, que tengan la posibilidad de vulnerar derechos o garantías fundamentales, que requieran de una inmediata revocación por la gravedad e inminencia del daño que representan, pero ello no se vislumbra en la presente acción de amparo de garantías constitucionales. Y es que, en el presente caso, se trata de acto comunicatorio que hace la Autoridad Aeronáutica Civil, como encargada de velar por el cumplimiento de los servicios aéreos internacionales (entre otros), para ponerle en conocimiento a la empresa sobre el inicio de una investigación y para que ésta comparezca a rendir declaración jurada y sus descargos.

Tenemos que, se trata de una Providencia que no contiene un mandamiento imperativo que tenga la potencialidad de conculcar derechos fundamentales. La Providencia atacada no contiene un mandato, instrucción, imposición o prohibición arbitraria o abusiva por parte de la Autoridad, sino que es una comunicación sobre el inicio de una investigación en contra de la empresa K.L.M. COMPAÑÍA REAL HOLANDESA DE AVIACIÓN, S.A., toda vez que presuntamente se está brindando servicios de mantenimientos a terceros, sin la debida autorización y certificación exigida por la Autoridad Aeronáutica Civil, según el Reglamento de Aviación Civil de Panamá.

De igual forma se advierte, que se está ante un acto de mero trámite, no definitivo, es decir, que no se ha dado una decisión de fondo, sino que es la génesis de una investigación que se adelanta ante la Autoridad, con lo cual se cumple precisamente con los principios o garantías judiciales del derecho de defensa, de contradicción, y de ser oído, tal como lo exige la Ley. Sumado al hecho que se está ante la oportunidad para que la empresa K.L.M. COMPAÑÍA REAL HOLANDESA DE AVIACIÓN, S.A., pueda presentar sus descargos y respaldar sus afirmaciones.

En virtud de las anteriores consideraciones, esta Superioridad es del criterio que lo procedente es la inadmisibilidad de esta institución de Garantía.

II. PARTE RESOLUTIVA.

En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales interpuesta por la Firma Forense De Castro & Robles, en nombre y representación de K.L.M. COMPAÑÍA REAL HOLANDESA DE AVIACIÓN, S.A., contra la Providencia No. 09-2016 de 20 de septiembre de 2016, expedida por el Director Jurídico de la Autoridad Aeronáutica Civil.

Notifíquese,

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

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PROMOVIDA POR EL LICENCIADO CARLOS AMEGLIO MONCADA, EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, CONTRA LA ORDEN VERBAL EMITIDA POR EL MINISTRO DE TRABAJO Y DESARROLLO LABORAL.

PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, NUEVE (9) DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Cecilio A. Cedalise Riquelme
Fecha:	09 de marzo de 2017
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Primera instancia
Expediente:	954-16

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales promovida por el licenciado CARLOS AMEGLIO MONCADA, en su propio nombre y representación, contra la orden verbal emitida por el Ministro de Trabajo y Desarrollo Laboral.

El accionante señala, que el acto impugnado "se trata de una orden de hacer fáctica; es decir, de hecho, consistente en no admitir una solicitud de Permiso de Trabajo presentado por un trabajador extranjero con cónyuge de nacionalidad panameña en la ventilla ubicada en la Sección de Permisos Laborales del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral".

I.- DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO.

Con el objeto de decidir sobre la admisibilidad de esta iniciativa constitucional, se procede a examinar si el libelo de amparo cumple con los requisitos de procedibilidad establecidos por la Ley y la jurisprudencia para la admisión de este tipo de demandas.

El propulsor del amparo inicia la sustentación de la acción, señalando que el 6 de septiembre de 2016, el ciudadano colombiano PEDRO NEL BOGOTA TORRES se presentó ante la Sección de Permisos Labores del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral con la finalidad de presentar Solicitud Permiso de Trabajo en su calidad de Trabajador Extranjero con cónyuge de nacional panameña.

Agrega el activador, que dicha solicitud contenía el poder otorgado por el señor PEDRO NEL BOGOTA TORRES al suscrito, y acto seguido, la solicitud propiamente dicha, firmada por su persona como apoderado especial.

El accionante considera que la orden verbal impugnada infringe el artículo 40 de la Constitución Política, en forma directa por omisión, por no admitir la solicitud de Permiso de Trabajo de marras para su debida tramitación, argumentando que tenía que presentar una autorización del abogado, con la firma del jurista autenticada ante notario, mediante la cual se le autorizaba para que presentara dicha solicitud.

Expone el amparista, que se infringe también el artículo 47 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo en General, y que, según el recurrente, prohíbe taxativamente conductas como las que pretende ejecutar el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.

Por último, manifiesta que el acto atacado, infringe, a contrario sensu, el 14 de la Ley 9 de 1984, que regula el ejercicio de la abogacía. En ese sentido, señala que el funcionario administrativo está en la obligación de recibir y aceptar los memoriales o escritos que tengan relación con el ejercicio de la abogacía, siempre que estén firmados o suscritos por el abogado, como ocurre en el presente caso.

Tal como se expuso en párrafos precedentes, el accionante señala que el acto impugnado consistente en la negativa de recibirle al señor PEDRO NEL BOGOTA TORRES, trabajador extranjero con cónyuge de nacionalidad panameña, una solicitud de Permiso de Trabajo presentada ante la ventilla ubicada en la Sección de Permisos Laborales del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.

Esta Corporación de Justicia considera, que en el caso que nos ocupa, no existe un acto que vulnere derechos constitucionales, ya que lo que el Activador Constitucional reclama es que la Autoridad demandada se negó a recibirle el escrito de solicitud de permiso de trabajo a su representado, por el supuesto incumplimiento de un requisito; lo que se aparta de la finalidad que persigue la Acción de Amparo de Garantías Contusiónales.

El Pleno se encuentra obligado a reiterar, que la acción constitucional de amparo tiene como finalidad revocar aquellos actos que violan de manera directa e inmediata, los derechos y garantías fundamentales, de naturaleza constitucional, de cualquier persona que acuda a esta vía constitucional; es decir, que el acto cuya revocatoria se pide contenga materia constitucional. No resulta procedente para impugnar actos procedimentales, violatorios de disposiciones legales, para los que existen, remedios para obtener la tutela judicial efectiva.

El ejercicio de la actividad jurídica desplegada en la etapa de admisibilidad, siempre parte del presupuesto de comprobar si el acto que se impugna con la acción constitucional, ciertamente contiene un mandato o voluntad arbitraria tendiente a procurar un perjuicio a los derechos y garantías constitucionales del amparista. Y, es que la acción de amparo tiene el propósito exclusivo de revocar aquellos actos que vulneren, de manera directa, determinante e inmediata, derechos y garantías de naturaleza constitucional, lo que indica la necesidad de que el acto cuya revocatoria se solicite, contenga materia constitucional.

Luego del análisis que se ha realizado de las circunstancias propias de este caso, resulta evidente que la decisión que debe adoptar esta Corporación de Justicia, es la de inadmitir la presente iniciativa constitucional. Ello, conforme a lo dispuesto en normas legales que establecen los requisitos de admisibilidad, pero también y más importante aún, atendiendo a los preceptos de la Carta Magna que establecen la razón de ser de la acción de Amparo de Garantías Constitucionales y, a su vez, obligan a respetar su letra y espíritu.

En consecuencia, la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales interpuesta el licenciado

CARLOS AMEGLIO MONCADA, en su propio nombre y representación, contra la supuesta orden verbal emitida por el Ministro de Trabajo y Desarrollo Laboral.

Notifíquese.-

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

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONAL PRESENTADO POR EL LICENCIADO HENRY EINER ISAZA EN REPRESENTACIÓN DE NADIA VANESSA SAMUDIO GANTES CONTRA LA NOTA N DGBCBRP-ODAI-413-16 PROFERIDA POR EL BENEMÉRITO CUERPO DE BOMBEROS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ. PONENTE: HARRY ALBERTO DÍAZ . PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	13 de marzo de 2017
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Primera instancia
Expediente:	1266-16

VISTOS:

Ha ingresado a conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, el amparo de garantías constitucionales presentado por el licenciado Henry Einer Isaza en representación de NADIA VANESSA SAMUDIO GANTES, contra la Nota N°DGBCBRP-ODAI-413-16 fechada el 13 de diciembre de 2016, proferida por la Oficina de Asuntos Internos del Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá.

La disconformidad del recurrente radica, principalmente, en que la nota amparada viola flagrantemente el debido proceso establecido en el artículo 32 de la Constitución Política de Panamá, así como los artículos 161, 162, 163 y 164 del Reglamento General del Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá, toda vez que dentro de las etapas del proceso disciplinario, es ante la Junta Disciplinaria, donde él o los acusados son oídos, y no, ante la Oficina de Asuntos Internos, como pretende la encargada demandada, cuyo objetivo debe ser concluir la investigación y emitir una recomendación (Cfr.fs.2-7).

Promovida la presente acción constitucional, procede esta Superioridad a verificar si cumple con los requisitos esenciales para su admisibilidad, en concordancia con lo preceptuado en el artículo 2619 del Código Judicial.

En primer lugar, se observa que la demanda se encuentra dirigida a los "HONORABLES MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, PLENO", contraviniendo lo estipulado en el artículo 101 del Código Judicial, que a su tenor literal señala: "Las demandas, recursos, peticiones e instancias, formuladas ante la Corte Suprema de Justicia, y los negocios que hayan de ingresar por alguna razón en ella, deberán dirigirse al Presidente de la Corte si competen al Pleno...", sin embargo, esta situación no es óbice para ser inadmitida.

Continuando con el estudio, vemos que cumple con los requisitos mínimos de toda demanda indicando las partes dentro del proceso, el objeto de la demanda, los hechos de su pretensión, las garantías fundamentales que estima infringida y el concepto de infracción, sin embargo, la orden impugnada por el accionante guarda relación con la Nota N°DGBCBRP-ODAI-431-16 de 13 de diciembre de 2016, emitida por la Oficina de Asuntos Internos del Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá, la cual en su parte medular señala lo siguiente:

> "Por este medio solicitamos, se apersone a la Oficina Central, de la Zona Regional de Bugaba…
>
> El motivo de la citación es para comunicarle sobre una investigación que se lleva a cabo en este despacho, cuyo expediente está identificado con el N°011-ODAI-16 Zona Regional de Bugaba, relacionado a actos de indisciplina señalado en el informe remitido por el Jefe de dicha Zona Regional, el día 12 de diciembre de 2016 a través de la nota BCBRP-Z.R.BUGABA-348-2016 y de recibir de su persona, los descargos que tenga a bien presentar sobre el caso.
>
> Si es de su parecer, puede estar acompañada de un abogado que sea miembro de la Institución…" (Cfr.f.8).

La Corte Suprema de Justicia ha estimado en múltiples ocasiones que el concepto de orden de hacer o no hacer, está superado, ampliándose esta noción a cualquier acto susceptible a lesionar un derecho fundamental y, citamos un fragmento de la resolución de 25 de marzo de 2015:

> "En cuanto al criterio del Tribunal de Amparo en primera instancia, que sostiene que el acto atacado no constituye una orden de hacer o no hacer susceptible de Acción de Amparo de Garantías Constitucionales, esta Corporación de Justicia ha señalado en reiteradas jurisprudencias, que la admisibilidad de la Acción de Amparo no está determinada por el hecho de que el acto impugnado contenga una orden de hacer o de no hacer, sino por el hecho de que el acto recurrido sea capaz de lesionar, afectar, alterar, restringir, amenazar o menoscabar un derecho fundamental."

Consecuentemente, la corriente jurisprudencial señala que este recurso extraordinario de corte constitucional, procede cuando:

Existe gravedad e inminencia del daño: en ese sentido, no debe haber transcurrido más de tres meses entre el momento en que se le notificó o tuvo conocimiento el amparista del acto impugnado y la presentación del remedio procesal.

Que no sea manifiestamente improcedente: implica que el acto a impugnarse presente apariencia de vulnerar o lesionar derechos fundamentales tutelados en la Constitución Política y por la gravedad e inminencia del daño que representa, debe revocarse inmediatamente. Entendiéndose, que no se entra a discutir temas de estricta legalidad, sino la vulneración de esos derechos fundamentales realmente afectados.

En caso de resoluciones judiciales se haya agotado los recursos ordinarios para la impugnación del acto, salvo que la vulneración de los derechos fundamentales sea de tal gravedad o flagrancia que la no admisión del amparo permita que se ocasione un daño imposible o muy difícil de reparar.

De acuerdo a lo exteriorizado y al contenido transcrito en la nota -sin entrar a consideraciones de fondo- se visualiza que el acto objeto de amparo, en su parte medular no consiste en un mandato imperativo para hacer o dejar de hacer alguna cosa; es decir, la demandada en este caso, Subtte. Aminta De Frías, de la Oficina de Asuntos Internos, remite a la demandante NADIA SAMUDIO GANTES, una mera nota de comunicación sobre una investigación disciplinaria que se le adelanta, dejando a su voluntariedad el presentar sus descargos, sin estar obligada a realizarlo. No se estima una vulneración a esos derechos y garantías fundamentales que tiene toda persona dentro de un proceso, más bien, se le otorga el principio a la defensa, parte fundamental del debido proceso.

En atención a las razones expuestas, este Tribunal Constitucional, al examinar la estructura de la acción propuesta, establece que la nota objetada no implica una lesividad a esos bienes jurídicos tutelados en nuestra Supremacía Constitucional o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Panamá, a contrario sensu, se le concede la potestad de conocer, defenderse y ser oída ante una investigación que se le adelanta.

PARTE RESOLUTIVA

Por las consideraciones anteriores, la CORTE SUPREMA, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO ADMITE el AMPARO DE GARANTÍA CONSTITUCIONAL, promovido por el licenciado Henry Einer Isaza, en representación de NADIA VANESSA SAMUDIO GANTES, contra la Nota N°DGBCBRP-ODAI-431-16 de 13 de diciembre de 2016, emitida por la Oficina de Asuntos Internos del Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá.

NotifíquesE,

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

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR EL LICENCIADO ALFREDO CHUNG BATISTA, EN REPRESENTACIÓN DEL SINDICATO INDUSTRIAL DE TRABAJADORES DEL TRANSPORTE POR VÍAS ACUÁTICAS Y AFINES DE PANAMÁ (SITRAVAAP), CONTRA EL LAUDO ARBITRAL DE FECHA 23 DE NOVIEMBRE DE 2016, DICTADO POR EL DIRECTOR GENERAL DE TRABAJO DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y DESARROLLO LABORAL. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Cecilio A. Cedalise Riquelme

Fecha: 13 de marzo de 2017
Materia: Amparo de Garantías Constitucionales
Primera instancia
Expediente: 1241-16

VISTOS:

El ciudadano BRUNO DE TOMA GUDIÑO, actuando en su calidad de trabajador de la empresa Panama Ports Company, S. A. y como miembro de la Junta Directiva del SINDICATO INDUSTRIAL DE TRABAJADORES DEL TRANSPORTE POR VÍAS ACUÁTICAS Y AFINES DE PANAMÁ (SITRAVAAP), otorgó poder especial a los Licenciados Alfredo Chung Batista y Martín González Barría, para que formalizaran, en nombre y representación del Sindicato, Amparo de Garantías Constitucionales, específicamente contra el Laudo Arbitral calendado 23 de noviembre de 2016, dictado por el Director General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.

Por la naturaleza jurídica de esta acción de tutela de los derechos y garantías fundamentales, el Libro IV del Código Judicial, sobre instituciones de garantía, ha establecido un procedimiento propio que obliga a un examen formal para la admisibilidad o rechazo in limine de la acción, sujeto al cotejo del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad y fundamentación de la pretensión, así como la verificación de la legitimación activa y pasiva, al igual que los presupuestos procesales de la acción.

En esta etapa procesal, corresponde al Pleno de la Corte discurrir sobre la admisibilidad de la acción constitucional que nos ocupa, de acuerdo con lo previsto en el artículo 54 de la Constitución Nacional y los artículos 2615, 2616 y 2619 del Código Judicial, así como de lo expresado por la Jurisprudencia de esta Máxima Corporación de Justicia.

En esa labor, observa esta Corporación de Justicia el incumplimiento de uno de los requisitos de contenido esencial exigido por la ley y la jurisprudencia, en relación con la acción de amparo de garantías constitucionales, que impiden su admisibilidad.

Se puede apreciar que el señor BRUNO DE TOMA GUDIÑO señala en el poder que, en su calidad de trabajador de la empresa Panama Ports Company, S.A. y como miembro de la Junta Directiva del SINDICATO INDUSTRIAL DE TRABAJADORES DEL TRANSPORTE POR VÍAS ACUÁTICAS Y AFINES DE PANAMÁ (SITRAVAAP), otorgó poder especial a los Licenciados Alfredo Chung Batista y Martín González Barría, para que presentasen formalmente la acción de amparo contra el Laudo Arbitral calendado 23 de noviembre de 2016, dictado por el Director General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral. No obstante, no se acredita en esta causa que la representación legal del sindicato este a cargo del nombrado señor BRUNO DE TOMA GUDIÑO, toda vez que no consta que ostente el cargo de Secretario General o Presidente, ni tampoco que ha sido designado en sus reemplazos, tal cual lo contempla el artículo 370 del Código de Trabajo.

Según consta en la certificación de fecha 8 de marzo de 2016, visible a foja 14 del cuadernillo que contiene la acción constitucional, la representación legal está a cargo del señor CARLOS SAAVEDRA, quien fue electo como Secretario General (v. fs. 28).

Es oportuno destacar, que en materia de amparo de garantías constitucionales la doctrina ha establecido una clasificación, atendiendo a la legitimación que tengan las partes que en dicha acción extraordinaria se involucran. Se habla entonces, de legitimación activa, para significar qué persona puede interponer la acción. Y de legitimación pasiva, o sea contra quién debe presentarse el amparo, quién debe ser el demandado; se dice aquí que la acción debe dirigirse contra un servidor o el titular del órgano que aparezca como presunto autor del agravio. Es decir, en estas acciones la llamada "legitimación pasiva" recae exclusivamente en la persona del funcionario público que dictó o expidió la orden y no en persona distinta.

Vemos entonces que, tanto el demandante como el demandado deben poseer legitimación procesal (conocida como legitimación activa o pasiva), y su importancia radica en que, si la persona que interpone o la que contra quien se dirige la acción de amparo de garantías constitucionales carece de legitimación activa o pasiva respectivamente, trae como resultado la inadmisión de la acción, impidiendo de esta forma el estudio de la pretensión del demandante, en cuanto al fondo, por la autoridad correspondiente.

Se advierte en ese sentido, que la legitimidad de la persona no aparece debidamente comprobada en la demanda, es decir, no consta que el poderdante este facultado para representar legalmente al sindicato, el cual supuestamente resultó afectado con el acto atacado vía amparo.

Por las razones antes expuestas, este Pleno concluye que no procede la admisión de la presente acción constitucional de amparo y en esa dirección encamina su decisión.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la acción de amparo de garantías constitucionales interpuesta por el Licenciado Alfredo Chung Batista, en representación del SINDICATO INDUSTRIAL DE TRABAJADORES DEL TRANSPORTE POR VÍAS ACUÁTICAS Y AFINES DE PANAMÁ (SITRAVAAP), contra el Laudo Arbitral calendado 23 de noviembre de 2016, dictado por el Director General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.

Notifíquese.

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

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INTERPUESTO POR EL LICENCIADO MARINO FERNÁNDEZ, APODERADO JUDICIAL DE LA SOCIEDAD ESTITCA, S. A. CONTRA LA PROVIDENCIA NO. MAPE-AL-AGICH-090-2015 DE 30 DE JUNIO DE 2015, EMITIDA POR EL DIRECTOR REGIONAL DE PANAMÁ ESTE DEL MINISTERIO DE AMBIENTE. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Cecilio A. Cedalise Riquelme
Fecha:	13 de marzo de 2017
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Primera instancia
Expediente:	1176-16

VISTOS:

Procedente del Juzgado Séptimo de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, ha ingresado para conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales presentada por el licenciado Marino Fernández Paniagua, en su condición de apoderado judicial de la sociedad ESTITCA, S.A., contra la Providencia No. MAPE-AL-AGICH-090-2015 de 30 de junio de 2015, emitida por el Director Regional de Panamá Este del Ministerio de Ambiente.

Según las constancias procesales, el Juez Séptimo de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, mediante Auto No. 1711 de 20 de octubre de 2016, declaró la nulidad de lo actuado, a partir de la foja 42 del presente proceso, se inhibe del conocimiento de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales, y ordena su remisión a la Corte Suprema de Justicia (fs. 76-79).

La anterior decisión fue fundamentada en que “mediante Nota de fecha 20 de mayo de 2016 del Ministerio de Ambiente se nos comunicó que el proceso administrativo fue aprehendido por dicho Ministerio”; por tanto, el juzgador consideró que el amparo debe pasar al Pleno de la Corte Suprema, al tenor del numeral 1 del artículo 2616 del Código Judicial.

En esta etapa procesal, corresponde al Pleno discurrir sobre la admisibilidad de la Acción Constitucional que nos ocupa, de acuerdo con lo previsto en el artículo 54 de la Constitución Nacional y los artículos 2615, 2616 y 2619 del Código Judicial, así como de lo expresado por la Jurisprudencia de esta Máxima Corporación de Justicia.

Atendiendo las circunstancias antes anotadas, procedemos a verificar el asunto de la competencia que se ha ventilado en la presente acción constitucional. En este sentido, resulta que para la fijación de la competencia, en materia de amparos de garantías constitucionales, se considera la jerarquía y el mando territorial del funcionario público que expide el acto impugnado, entendiéndose pues, que la asignación de la competencia se basa en la calidad de la parte que emitió el acto atacado, desatendiendo la materia o naturaleza del asunto.

Es importante destacar, que una atenta lectura de la demanda propuesta, advierte con diáfana claridad que el activador constitucional dirige la presente acción, contra la Providencia No. MAPE-AL-AGICH-090-2015 de 30 de junio de 2015, a través de la cual la parte actora sostiene que se ha vulnerado el debido

proceso contenido en el artículo 32 constitucional al obviar, en su concepto, los motivos o razones por las cuales la autoridad negó las pruebas contenidas en los discos compactos, así como las pruebas testimoniales y la prueba de informe, dentro del proceso administrativo seguido a su representada ESTITCA, S.A. Este acto, que sostiene, es proferido por el Director Regional de Panamá Este del Ministerio de Ambiente; quien resulta ser, conforme se señala en el libelo de fojas 1 a 9, la autoridad demandada en sede de amparo.

El artículo 54 de la Constitución Nacional señala:

> Toda persona contra la cual se expida o se ejecute, por cualquier servidor público, una orden de hacer o no hacer, que viole los derechos y garantías que esta Constitución consagra, tendrá derecho a que la orden sea revocada a petición suya o de cualquier persona. El recurso de amparo de garantías constitucionales a que este artículo se refiere, se tramitará mediante procedimiento sumario y será de competencia de los tribunales judiciales." (Lo subrayado es nuestro).

De igual manera, el mencionado artículo 2616 del Código Judicial sobre la competencia para conocer de estos procesos indica:

> Son competentes para conocer de la demanda de amparo a que se refiere el artículo 50 de la Constitución Política: 1. El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, por actos que procedan de autoridades o funcionarios República o en dos o más provincias. 2. Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, cuando se trate de actos que procedan de servidores públicos con mando y jurisdicción en una provincia; y 3. Los Jueces de Circuito, cuando se tratare de servidores públicos con mando y jurisdicción en un distrito o parte de él. El conocimiento de estos negocios será de la competencia de los tribunales que conozcan de los asuntos civiles.

Como vemos y de acuerdo a lo establecido en los artículos precitados, esta Superioridad carece de competencia para conocer de la presente acción constitucional, en virtud que el numeral 1 y 3 del artículo 2616 del Código Judicial dispone que, el Pleno de la Corte conocerá de los amparos interpuestos contra actos que procedan de autoridades o funcionarios con mando y jurisdicción en toda la República o en dos o más provincias. En el caso en estudio, la autoridad acusada es el Director Regional de Panamá Este del Ministerio de Ambiente, quien no tiene mando y jurisdicción en toda República o en dos o más provincias.

En consecuencia, esta Corporación de Justicia no puede sustanciar ni decidir la acción interpuesta, ya que le corresponde su competencia a los Jueces de Circuito del Ramo Civil, tal como fue dirigida la Acción de Amparo en estudio al Juez de Circuito Civil en turno, por ser el acto atacado con esta acción la emitida por el Director Regional de Panamá Este del Ministerio de Ambiente, como consta en el expediente de foja 11 a 18, la Providencia No. MAPE-AL-AGICH-090-2015 de 30 de junio de 2015, quien dio inicio a la investigación contra la sociedad amparista ESTITCA, S.A., por presuntas afectaciones ambientales, a pesar que, el proceso administrativo sancionatorio se encuentra actualmente ante la Ministra de Ambiente, por haber aprehendido el conocimiento de la investigación iniciada por el Director Regional de Panamá Este, con posterioridad a la emisión del acto atacado.

Ante el error indicado en líneas anteriores, lo que jurídicamente corresponde es inhibirse de conocer el proceso y declinar el conocimiento de la presente acción al Tribunal competente para que le dé el trámite correspondiente.

Por las razones expuestas la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, SE INHIBE de conocer la presente Acción de Amparo de Garantías Constitucionales, promovida por el licenciado Marino Fernández Paniagua, en su condición de apoderado judicial de la sociedad ESTITCA, S.A., contra la Providencia No. MAPE-AL-AGICH-090-2015 de 30 de junio de 2015, emitida por el Director Regional de Panamá Este del Ministerio de Ambiente; y en su lugar, DECLINA competencia del presente negocio en el Juzgado Séptimo de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, para que le imprima el trámite que por Ley corresponde.

Notifíquese y Cúmplase.-

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

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR EL LICENCIADO LUIS R. GONZÁLEZ, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE CRISTÓBAL GAITÁN, CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. CEPE-R-01-2014 DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2014, Y SU ACTO CONFIRMATORIO CONTENIDO EN LA RESOLUCIÓN NO. CGU-R-01-2016 DE 19 DE MAYO DE 2016, AMBAS PROFERIDAS POR EL RECTOR PRESIDENTE DEL CONSEJO DE INVESTIGACIÓN, POSTGRADO Y EXTENSIÓN DE LA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).-

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Cecilio A. Cedalise Riquelme
Fecha:	13 de marzo de 2017
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Primera instancia
Expediente:	1052-16

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales promovida por el licenciado Luis R. González G., en nombre y representación de CRISTÓBAL GAYTÁN, contra la Resolución No. CIPE-R-01-2014 de 12 de noviembre de 2014, y su acto confirmatorio

contenido en la Resolución No. CGU-R-01-2016 de 19 de mayo de 2016, ambas proferidas por el Rector Presidente del Consejo de Investigación, Postgrado y Extensión de la Universidad Tecnológica de Panamá.

En esta etapa procesal le corresponde a esta Corporación de Justicia verificar el cumplimiento de los presupuestos constitucionales y legales, para determinar si procede la admisibilidad de esta acción de tutela.

Previo al análisis pertinente cabe precisar, que esta acción de garantía ha sido concebida con el propósito de salvaguardar los derechos y garantías fundamentales de toda persona, frente a todo acto proferido por un servidor público.

Ahora bien, para que se pueda efectuar un análisis del fondo de la situación jurídica planteada, se hace necesario que el libelo de esta acción de garantía contenga además, la mención expresa del acto acusado; el nombre del servidor público, funcionario, institución o corporación que la impartió; los hechos en que se funda la pretensión; las garantías fundamentales que se estiman infringidas y el concepto en que lo han sido. Asimismo, debe acompañarlo de la prueba del acto demandado y en caso de no ser posible, manifestar de forma expresa, que no fue posible obtenerlo, tal como estipula el artículo 2619 del Código Judicial.

Precisado lo anterior, observamos que el acto impugnado lo constituye la destitución del licenciado CRISTÓBAL GAYTÁN del cargo que ocupaba como Investigador Especial III de la Universidad Tecnológica de Panamá, por infringir los literales a) y ch) de la Ley 17 de 1984 (que organiza a la Universidad Tecnológica de Panamá, modificada por la Ley 57 de 26 de julio de 1996); el artículo 16 del Reglamento de la Carrera de Investigación en la Universidad Tecnológica de Panamá, y los artículos 4 y 27 del Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos, “al incurrir por su conducta en faltas graves que ocasionaron daños materiales a un cliente y pudo poner en peligro la integridad física de terceros, lesionando con ello, el prestigio de la Universidad Tecnológica de Panamá”.

Al observar el libelo de esta acción constitucional, advertimos que cumple con los requisitos comunes a toda demanda, de conformidad con el artículo 665 del Código Judicial, no obstante, al verificar el cumplimiento de los requisitos propios de esta acción, advertimos que se aducen como normas conculcadas del Estatuto Fundamental, los artículos 17 y 32.

Con relación al concepto de la infracción del artículo 17 constitucional, el amparista se limitó a manifestar que al consagrar éste el principio del favor libertatis y acompañarlo de otra norma fundamental, como es el artículo 32 debe interpretarse a favor del accionante.

Ahora bien, al explicar el concepto de la infracción del artículo 32 constitucional expuso que se incumplió con el artículo 122 de la Ley 62 de 20 de agosto de 2008, que instituye la Carrera Administrativa Universitaria en las universidades oficiales, con exclusión de la Universidad de Panamá, al considerar que dicha norma instituye las verdaderas faltas que hubieran dado lugar a la destitución de su representado. Agrega que, se sancionó a su representado por una falta que ni siquiera es catalogada como tal, que al no existir la supuesta

actuación de su representado enlistada en el artículo mencionado, mal pudo la autoridad demandada proceder con la destitución de su representado.

Asimismo refirió, que se violó el artículo 129 de la mencionada Ley 62 de 20 de agosto de 2008, porque la autoridad demandada debió pasar el expediente disciplinario a la entidad nominadora para que procediera con la imposición de la sanción.

Además indicó, que el acto acusado no sustentó las razones por las cuales destituyó a su representado, lo que dejó a su representado en estado de indefensión.

Sumado a lo anterior, también adujo como violados los artículos 14 de la Ley 14 de 1976 que aprobó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos contentivo de la garantía de la tutela judicial efectiva.

De las constancias aportadas al cuadernillo por parte del apoderado judicial, se advierte que el acto acusado es la Resolución No. CIPE-R-01-2014 de 12 de noviembre de 2014, que luego de su notificación al apoderado legal del licenciado CRISTÓBAL GAYTÁN, presentó recurso de reconsideración, que fue resuelto a través de la Resolución No. CGU-R-01-2016 de 19 de mayo de 2016, y en la que se decidió confirmar en todas sus partes la Resolución No. CIPE-R-01-2014 de 12 de noviembre de 2014, ambas proferidas por el Rector Presidente del Consejo de Investigación, Postgrado y Extensión de la Universidad Tecnológica de Panamá.

Sin ánimo de entrar a realizar consideraciones de fondo de la situación jurídica presentada, esta Superioridad estima necesario efectuar algunas acotaciones, así es preciso señalar, que de la lectura de la Resolución No. CIPE-R-01-2014 de 12 de noviembre de 2014, se corrobora que el accionante ciertamente ejerció el derecho de defensa, lo que desvirtúa la afirmación que el acto acusado lo colocó en un estado de indefensión.

Se constata igualmente, que mediante Resolución, CI-CIPE-001-2013 de 15 de noviembre de 2013, el Consejo de Investigación, Postgrado y Extensión, ordenó acoger la solicitud de destitución presentada, correr traslado al licenciado CRISTÓBAL GAYTAN, y realizar la investigación correspondiente. Que el licenciado Luis González G. presentó en tiempo oportuno escrito de contestación a la solicitud de destitución, y dentro del mismo presentó pruebas documentales y adujo pruebas testimoniales. Que a través de la Resolución No. CI-CIPE-001-2014 de 2 de mayo de 2014, la Comisión de Investigación del Consejo de Investigación, Postgrado y Extensión, determinó abrir el Proceso Disciplinario a pruebas por el término de veinte días hábiles, admitir siete declaraciones testimoniales de las aducidas por el apoderado judicial del licenciado CRISTÓBAL GAYTÁN, y ordenar la práctica de pruebas de oficio, entre otras.

En virtud de los aspectos señalados, esta Corporación de Justicia no advierte indicio alguno que infiera la vulneración de algún derecho o garantía fundamental en perjuicio del licenciado CRISTÓBAL GAYTÁN, siendo éste un presupuesto indispensable para que este Tribunal Constitucional intervenga para salvaguardarlos.

Por otro lado de forma diáfana se observa, que el accionante se encuentra disconforme con el acto mediante el cual se le destituyó del cargo de Investigador Especial III de la Universidad Tecnológica de Panamá,

y además, estima que hubo una indebida aplicación de la Ley 62 de 20 de agosto de 2008, que instituye la Carrera Administrativa Universitaria en la Universidades oficiales, con exclusión de la Universidad de Panamá.

Luego entonces, consideramos que el debate presentado se da en la esfera de la legalidad, en consecuencia nos encontramos vedados para conocer y emitir un pronunciamiento de la situación jurídica abordada a través de esta acción de tutela.

Cabe enfatizar, que no es discrecional la vía que se escoja para ejercer el derecho de defensa frente a un acto emitido por un servidor público, a este Pleno le corresponde conocer siempre que la vulneración tenga incidencia en el plano constitucional, sin embargo de no ser así, lo pertinente es utilizar la vía idónea que ofrece el ordenamiento jurídico ante la jurisdicción competente.

Lo anterior, tiene fundamento en la naturaleza misma de la acción de Amparo de Garantías Constitucionales, establecida con el propósito de proteger a las personas contra actos u órdenes arbitrarias emanadas de la autoridad, que violen directamente sus garantías constitucionales, y no como un mecanismo o instancia adicional intraprocesal; en consecuencia, solo es viable cuando se aprecie de manera ostensible, que acto o la resolución censurada o atacada se encuentra desprovista de sustento legal, y constituye una posible violación de derechos fundamentales protegidos por la Constitución Política y otros instrumentos de Derechos Humanos. Es oportuno recordar que la utilización del amparo como medio para verificar la valoración probatoria o que la interpretación de la ley por parte del juez ordinario haya sido correcta es posible, de manera excepcional, en aquellos casos en los que se ha violado un derecho o garantía fundamental por razón de una sentencia arbitraria o por una sentencia en la que exista falta de motivación o que se haya realizado una motivación insuficiente o deficiente argumentación (Cfr. Sentencia de 21 de noviembre de 2011) o cuando se trate de una sentencia en la que se aprecie una evidente mala valoración o no apreciación de algún medio probatorio trascendental para la decisión (Cfr. Sentencia de 4 de julio de 2012) o cuando se trate de una sentencia en la que se ha cometido un grave error al interpretar o aplicar la ley, siempre que, se reitera, se afecte con una de dichas sentencias un derecho o garantía fundamental (Cfr. Sentencia de 5 de septiembre de 2012), sin embargo, en el presente caso no se aprecian las excepciones que hacen idónea la promoción de esta acción constitucional.

Por consiguiente, concluye este Máximo Tribunal que ante las deficiencias advertidas lo procedente es no admitir esta Acción de Garantía y así será declarado.

En mérito de lo que antecede, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la Acción de Amparo de Derechos Fundamentales interpuesta por el licenciado Luis R. González G., en nombre y representación de CRISTÓBAL GAYTÁN, contra la Resolución No. CIPE-R-01-2014 de 12 de noviembre de 2014, y su acto confirmatorio contenido en la Resolución No. CGU-R-01-2016 de 19 de mayo de 2016, ambas proferidas por el Rector Presidente del Consejo de Investigación, Postgrado y Extensión de la Universidad Tecnológica de Panamá.

Notifíquese y cúmplase.

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME

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

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR LA FIRMA FORENSE ARIAS, FABREGA & FABREGA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA EMPRESA MARKATRADE INC, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN DE 9 DE JULIO DE 2015, EMITIDA POR EL TERCER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	23 de marzo de 2017
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Primera instancia
Expediente:	1272-16

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales propuesta por la licenciada Rosa Restrepo de Conway de la firma forense Arias, Fabrega & Fabrega, actuando en nombre y representación de la empresa MARKATRADE INC., contra la Resolución de 9 de Julio de 2015, emitida por el Tercer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

El Tercer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, mediante Resolución de 9 de julio de 2015, revocó la Sentencia N°5-15 de 13 de febrero de 2015, dictada Juzgado Noveno de Circuito, Ramo de lo Civil, que en su parte medular es del siguiente tenor:

> "…
>
> Avala y comparte esta Sala de Decisión lo dictaminado en los precedentes antes anotados por estimar que pueden ser aplicados al presente litigio que, en lo medular, es similar a los anteriormente resueltos. Luego de este análisis concluye, pues, esta Colegiatura que el signo CALOX es semejante a la marca y nombre comercial CALOX y CALOX PANAMEÑA de la actora, por lo que de permitirse el registro del mismo podría causar confusión error o engaño en el público en cuanto al origen empresarial de los productos, puesto que el consumidor puede llegar a considerar que los artículos de la Clase 5 de la marca CALOX tiene relación con el nombre comercial CALOX PANAMEÑA de la sociedad demandante, CALOX PANAMEÑA, S. A. Por ende, no le queda al Tribunal de Alzada otra alternativa legal que revocar la resolución atacada, no sin antes condenar en costas, en virtud de lo normado en el artículo 196 de la Ley N.° 35 de 10 de 1996."

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La activadora de instancia considera que la resolución atacada ha infringido de forma directa el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Panamá, debido a que el Tribunal de Alzada omitió la debida valoración de las pruebas presentadas dentro del proceso de oposición a la solicitud de registro N°183076-01 de 30 de julio de 2009, de la marca CALOX, en Clase 5 internacional, de la empresa MARKATRADE, INC. De igual forma aduce la vulneración de los artículos 32 y 47 del Texto Constitucional, ya que el Tribunal Superior al emitir su decisión se fundamenta y cita pruebas de un fallo anterior que se aparta de la realidad procesal presente, y el derecho a la propiedad privada que ostenta la sociedad MARKATRADE, INC., legalmente hace varias décadas sobre la marca “CALOX”.

CONSIDERACIONES DEL PLENO

La acción de amparo ha sido concebida como un mecanismo de control constitucional para la defensa de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de la República, así como en los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos aprobados y ratificados, de todo menoscabo real y efectivo ejecutado por cualquier acto de autoridad pública.

Así, el amparo busca la tutela efectiva e inmediata de los derechos fundamentales evitando que la violación se materialice o continúe, en perjuicio de la persona agraviada.

Con el objeto de decidir sobre la admisibilidad de esta iniciativa constitucional, se procede a examinar si el libelo de amparo cumple con los requisitos formales que establecen la Constitución Nacional y los artículos 101, 665, 2615 y 2619 del Código Judicial, presupuestos que han sido ampliamente interpretados por esta Máxima Corporación de Justicia.

El acto atacado, en el caso que nos ocupa, consiste en una decisión judicial proferida por el Tercer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, lo cual hace competente a este Máximo Tribunal de Amparo, de conformidad al numeral primero del artículo 2616 del Código Judicial:

> “Artículo 2616: Son competentes para conocer de la demanda de amparo a que se refiere el artículo 50 de la Constitución Política:
>
> El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, por actos que procedan de autoridades o funcionarios con mando y jurisdicción en toda la República o en dos o más provincias;
>
> 2...”

De igual manera se cumple con la identificación del servidor público, funcionario, institución o corporación que impartió el acto.

Siguiendo con el examen de los presupuestos básicos para la admisibilidad de este tipo de acciones constitucionales, en la sección correspondiente a los hechos de la demanda, expone once (11) hechos, sin que los mismos contengan cargos concretos de injuricidad. Ello, en razón que se limita a cuestionar la valoración probatoria utilizada por el tribunal de instancia en el proceso judicial.

Con respecto a estas infracciones aducidas por la amparista en cuanto al criterio utilizado por el Tribunal Superior para justipreciar las pruebas presentadas en esa misma instancia, el Pleno considera que las alegaciones de la amparista van dirigidas a que esta Corporación por medio de la presente acción constitucional, entre a examinar este aspecto, convirtiéndose en un tribunal de instancia; o sea, en una Tercera instancia por entrar a revisar un criterio que a su juicio es erróneo.

Justamente, lo pretendido por la censora constitucional, conlleva necesariamente a que la acción propuesta se convirtiera en una tercera instancia, particularmente porque el amparo de derechos constitucionales propuesto no se concretó a atacar la violación de las formalidades o trámites legales que regentan el proceso de oposición a la solicitud de registro o la carencia de motivación que pudiera tener la resolución demandada, sino repetimos la estimación efectuada sobre las pruebas acreditadas en el proceso.

Lo anterior quiere decir, que en este caso no considera el Pleno que sea viable la admisión del proceso bajo examen, ya que del análisis del mismo, se puede observar que lo pretendido por la letrada, es que se entre a examinar una decisión que se enmarca dentro del plano de la legalidad, pues aunque el amparo pretende la tutela suprema de los valores, principios y derechos previstos en el Texto Constitucional, ésta no es una acción absoluta; por el contrario, se encuentra sujeta a ciertos límites en su ejercicio y uno de ellos, sostenido en la jurisprudencia tradicional de esta Corte, es que el amparo no puede ser confundido como una instancia adicional para valorar pruebas y elementos allegados al proceso judicial, actividad que le corresponde privativamente al juez natural.

Por otra parte, esta Superioridad considera además que la presente Acción de Amparo no satisface el principio de Oportunidad, es decir, la carencia de gravedad e inminencia del daño, que debe presentar el acto censurado. Así, tenemos que la Resolución demandada data del día 9 de julio de 2015 y la Acción de Amparo fue presentada luego de transcurrir más de un (1) año y cinco (5) meses, es decir, el día 22 de diciembre de 2016, situación que no revela la gravedad e inminencia del Acto cuestionado, tal como lo prevé el tercer párrafo del artículo 2615 del Código Judicial, que es del tenor siguiente:

> "Artículo 2615:
>
> …
>
> Esta acción de Amparo de Garantías Constitucionales puede ejercerse contra toda clase de acto que vulnere o lesione los derechos o garantías fundamentales que consagra la Constitución que revistan la forma de una orden de hacer o no hacer, cuando por la gravedad e inminencia del daño que representan requieran de una revocación inmediata."

En ese sentido, entre el acto reclamado y el momento de su impugnación, no debe haber transcurrido un largo lapso, precisamente para que puedan configurarse las condiciones de gravedad e inminencia del daño que representa el acto atacado, para requerir de una revocación inmediata, pues de no hacerlo ya dejaría de revestir de esas cualidades, pues se entiende que ante una amenaza grave, real e inminente, se debe acudir prontamente a lograr restituir o impedir el daño, que pudiera acarrearse derivado del acto violatorio de garantías constitucionales.

En relación a este tema, la jurisprudencia de esta Alta Corporación de Justicia ha señalado que cuando la Acción haya sido interpuesta fuera del plazo razonable para ello, se denota la falta de urgencia e inminencia en la protección de los derechos constitucionales invocados, debido a que han transcurrido más de

tres (3) meses desde la expedición de los mismos, término considerado como razonable para determinar la inminencia correspondiente.

Para ilustrar las argumentaciones que al respecto ha emitido este Pleno, puede revisarse el Fallo de fecha 31 de agosto de 2012:

"…

En ese orden de ideas, en el caso que nos ocupa, se aprecia que el acto impugnado vía amparo se dictó el 9 de febrero de 2011, siendo notificado al apoderado judicial (mismo que interpone el amparo en estudio), el 17 de febrero de 2011. Sobre el particular, salta a la vista que desde el momento en que se notifica el acto, a la fecha de presentación del amparo que nos ocupa, es decir 3 de marzo de 2012, ha transcurrido más de un año, sobrepasando en demasía en plazo de tres meses contemplado por esta Corporación de Justicia, como término razonable para la interposición de las demandas de amparo, tomando como requisito indispensable la gravedad e inminencia del daño".

Sin entrar a mayores consideraciones, se observa que el libelo de amparo adolece de defectos que lo hacen inadmisible. En efecto, una vez realizado un examen prima facie de los argumentos expuestos por el amparista, frente al resto de las constancias incorporadas al cuaderno constitucional, el Pleno no evidencia afectación o vulneración de derecho fundamental alguno que haga admisible la acción propuesta, sino que en lugar de determinar de qué manera el Tercer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, violentó sus derechos, pretende utilizar esta acción constitucional como una tercera instancia y careciendo a su vez de la de gravedad e inminencia del daño.

Finalmente, por insatisfechos los requisitos que la ley y la jurisprudencia contemplan al efecto, lo procedente es no admitir la presente acción de amparo de garantías constitucionales.

PARTE RESOLUTIVA

Por todo lo antes expuesto, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales propuesta por la licenciada Rosa Restrepo de Conway de la firma forense Arias, Fabrega & Fabrega, actuando en nombre y representación de la empresa MARKATRADE INC., contra la Resolución de 9 de Julio de 2015, emitida por el Tercer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial.

Notifíquese,

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

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PROMOVIDO POR LA LICENCIADA JANET DE SOUSA SANTOS, ACTUANDO COMO APODERADA LEGAL DEL SEÑOR AHMAD AWAD MAH´D AHMAD AWAD QUIEN FUNGE COMO REPRESENTANTE LEGAL DE LAS

SOCIEDADES ANÓNIMAS GRUPO ABA CHIRIQUÍ, S. A., CONSTRUCTORA WAD, S.A. Y AUTO DK, S.A., CONTRA LA PROVIDENCIA N. 019 DE 17 DE ENERO DE 2017, EMITIDA POR COORDINADORA DE LA JUNTA DE CONCILIACIÓN Y DECISIÓN NO. 10, PROVINCIA DE CHIRIQUÍ. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE ABRIL DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	25 de Abril de 2017
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Primera instancia
Expediente:	163-17

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales propuesta por la licenciada Janet De Sousa Santos, actuando en su calidad de apoderada judicial del señor Ahmad Awad Mah´d Ahmad Awad, quien funge como representante legal de las sociedades anónimas GRUPO ABA CHIRIQUÍ, S.A., CONSTRUCTORA WAD, S.A. y AUTO DK, S.A., contra la Providencia N°019 de 17 de enero de 2017, emitida por la Coordinadora de la Junta de Conciliación y Decisión N°10, Provincia de Chiriquí, dentro del Proceso Laboral por Despido Injustificado incoado por el trabajador Porfirio Berroa Chávez.

ACTO IMPUGNADO

La licenciada Karina Urriola Tapiero Coordinadora de la Junta de Conciliación y Decisión No. 10, Provincia de Chiriquí, a través de la Providencia N.° 019 de 17 de enero de 2017, comunicó lo siguiente:

"…

PARA CONOCIMIENTO DE LAS PARTES, QUE EN VIRTUD DE LA INCAPACIDAD PRESENTADA POR EL APODERADO JUDICIAL DE LOS DEMANDADOS, Y EN VISTA DE QUE EN LA AGENDA DEL DESPACHO NO HAY FECHA AL VENCIMIENTO DE DICHA INCAPACIDAD, SE FIJA LA MISMA PARA EL LUNES 23 DE ENERO DE 2017 A LAS 8:30 A.M. DE LA MAÑANA"

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La activadora de instancia considera que con el actuar de la señora Coordinadora de la Junta de Conciliación y Decisión N°10 de la Provincia de Chiriquí, al comunicar a través de la Providencia N°019 de 17 de enero de 2017, la nueva fecha de audiencia de su controversia laboral para el día 23 de enero de 2017, dejó a su patrocinado en total estado de indefensión.

Lo anterior en virtud que el licenciado Abdiel Samudio apoderado judicial en su momento del señor Ahmad Awad Mah´d Ahmad Awad, presentó incapacidad médica para los días 17 al 19 de enero de 2017, y la providencia antes mencionada fue notificada mediante Edicto N°24 por 24 horas, el mismo día en que se emitió

el acto atacado, infringiendo en consecuencia los artículos 17, 32 y 215 de la Constitución Política de la República de Panamá, por lo cual solicita su revocación.

CONSIDERACIONES DEL PLENO

La acción de amparo ha sido concebida como un mecanismo de control constitucional para la defensa de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de la República, así como en los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos aprobados, de todo menoscabo real y efectivo ejecutado por cualquier acto de autoridad pública.

Así, el amparo busca la tutela efectiva e inmediata de los derechos fundamentales evitando que la violación se materialice o continúe, en perjuicio de la persona agraviada.

Con el objeto de decidir sobre la admisibilidad de esta iniciativa constitucional, procedemos a examinar si el libelo de amparo cumple con los requisitos formales establecidos en la Constitución Nacional y los artículos 101, 665, 2615 y 2619 del Código Judicial, presupuestos que han sido ampliamente interpretados por esta Máxima Corporación de Justicia.

El acto atacado, en el caso que nos ocupa, consiste en la Providencia N°019 de 17 de enero de 2017, emitida por la Coordinadora de la Junta de Conciliación y Decisión N°10 de la Provincia de Chiriquí, razón esta que hace competente a este Máximo Tribunal de Amparo, de acuerdo con lo establecido en el numeral primero del artículo 2616 del Código Judicial:

> "Artículo 2616: Son competentes para conocer de la demanda de amparo a que se refiere el artículo 50 de la Constitución Política:
>
> 1. El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, por actos que procedan de autoridades o funcionarios con mando y jurisdicción en toda la República o en dos o más provincias;
>
> 2..."

De igual manera, se cumple con la identificación del servidor público, funcionario, institución o corporación que emitió el acto.

Siguiendo con el examen de los presupuestos básicos para la admisibilidad de este tipo de acciones constitucionales, en la sección correspondiente a los hechos de la demanda, expone cinco (5) hechos, sin que los mismos contengan cargos concretos de injuricidad. En efecto, se observa que los cargos que hace la amparista contra el acto atacado son netamente aspectos de índole legal, toda vez que la censora constitucional cuestiona la manera de notificación de la Providencia N°019 de 17 de enero de 2017 a través del Edicto N°024, argumentando que el proceso de notificación debe ceñirse al artículo 603 del Código de Trabajo (f.5), realizando a su vez apreciaciones tendientes al proceso laboral, que nada tienen que ver con el acto que ataca mediante este medio de impugnación constitucional.

En el caso en estudio, el acto censurado constituye la Providencia N°019 de 17 de enero de 2017, emitida por la Coordinadora de la Junta de Conciliación y Decisión N°10 de la Provincia de Chiriquí, providencia que indicó llanamente que en atención a lo establecido en los artículos 9 de la Ley 7 de 1975 y 967 del Código Laboral (tramite a seguir en la celebración de audiencias de reclamaciones de los trabajadores), se fijó como

nueva fecha para la audiencia ante la Junta de Conciliación y Decisión Laboral el día 23 de enero de 2017; raciocinio este que es congruente con lo preceptuado en las normas antes citadas, sobre la realización de audiencias postergadas al día siguiente.

Sin entrar a mayores consideraciones, se observa que el libelo de amparo adolece de defectos que lo hacen inadmisible. En efecto, una vez realizado un examen prima facie de los argumentos expuestos por la amparista, frente al resto de las constancias incorporadas al cuaderno constitucional, el Pleno no evidencia afectación o vulneración de derecho fundamental alguno que haga admisible la acción propuesta, sino que en lugar de determinar de qué manera la Coordinadora de la Junta de Conciliación y Decisión No. 10 de la Provincia de Chiriquí, violento sus derechos, entra a establecer conjeturas y análisis sobre la facultad atribuida por ley a la citada funcionaria para la continuación del proceso laboral.

Sobre este aspecto, en Sentencia del Pleno se expresó que:

> "Frente a este escenario jurídico, tenemos que la acción de amparo de garantías constitucionales se emplea cuando exista una verdadera colisión de un acto de servidor público que revista la forma de orden de hacer o de no hacer, con una norma constitucional, de forma tal que se produzca una violación evidente de derechos fundamentales, con la consecuencia de un daño grave del interés particular cuya reparación debe realizarse de manera inmediata. En ese sentido, no le es dable a esta Superioridad entrar a analizar las posibles transgresiones a normas legales, sino únicamente preceptos constitucionales, así como tampoco compete a esta entidad la ponderación de las normas interpretativas o las pruebas evaluadas por el juzgador a-quo dentro de un proceso de amparo de garantías constitucionales." (Sentencia del Pleno de 20 de julio de 2001, 10 de abril de 2008).

Finalmente, es relevante reiterar, que el amparo es un mecanismo procesal extraordinario de protección de derechos fundamentales distintos a los derechos de libertad personal y de información que busca la protección efectiva y rápida de los presupuestos constitucionales que han sido vulnerados por la emisión de un acto de autoridad pública que por la gravedad e inminencia del daño requieren de una pronta reparación; y no es una tercera instancia, aspectos éstos que han sido puntualizados en la jurisprudencia.

Así las cosas, por insatisfechos los presupuestos básicos contemplados para este tipo de proceso constitucional, lo procedente es no admitir la presente acción de amparo de garantías constitucionales.

PARTE RESOLUTIVA

Por todo lo antes expuesto, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la acción de Amparo de Garantías Fundamentales, promovida por la licenciada Janet De Sousa Santos, actuando en su calidad de apoderada judicial del señor Ahmad Awad Mah´d Ahmad Awad, quien funge como representante legal de las sociedades anónimas GRUPO ABA CHIRIQUÍ, S.A., CONSTRUCTORA WAD, S.A. y AUTO DK, S.A., contra la Providencia N°019 de 17 de enero de 2017, emitida por Coordinadora de la Junta de Conciliación y Decisión No. 10, Provincia de Chiriquí, dentro del Proceso Laboral por Despido Injustificado incoado por el trabajador Porfirio Berroa Chávez.

Notifíquese,

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ

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

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR EL LICDO. GERMÁN RODRÍGUEZ TAMAYO, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR VICTOR REINALDO MURILLO PEREA, CONTRA EL ACTO CONTENIDO EN LA SENTENCIA NO.095-JCD-04-16, DE FECHA 21 DE DICIEMBRE DE 2016, DICTADA POR LA JUNTA DE CONCILIACIÓN Y DECISIÓN N 4. NO. 2 DE LA PROVINCIA DE PANAMA., EN REPRESENTACIÓN DE AGUSTÍN REINA VÁSQUEZ, CONTRA EL AUTO DE 9 DE FEBRERO DE 2012, PROFERIDO POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	27 de marzo de 2017
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Primera instancia
Expediente:	109-17

VISTOS:

Cursa ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales, promovida por el Licdo. GERMÁN RODRÍGUEZ TAMAYO, en su condición de apoderado judicial del señor VICTOR REINALDO MURILLO PEREA, contra el acto contenido en la Sentencia No. 095-JCD-04-16, de fecha 21 de diciembre de 2016, dictada por LA JUNTA DE CONCILIACIÓN Y DECISIÓN NUMERO CUATRO (4). No

ANTECEDENTES

A través de la resolución atacada en sede de amparo, La Junta de Conciliación y Decisión número Cuatro (4), resolvió la demanda laboral interpuesta por el señor José Manuel Gutiérrez, en contra de Víctor Reinaldo Murillo Pérea, Serviventa Vilisel S. A. (nombre comercial) y/o Serviventa Vilisel S.A. (Razón Social/Dueño), disponiendo lo siguiente:

> "PRIMERO: DECLARAMOS, que se ha demostrado que la relación laboral entre el Sr. JOSÉ M. GUTIERREZ y el señor VICTOR REINALDO MURILLO PEREA, con Cédula de Identidad Personal N°8-220-616 y, la empresa SERVIVENTA VILISEL S.A. (NOMBRE COMERCIAL) Y/O SERVIVENTA VILISE S.A. (RAZÓN SOCIAL/DUEÑO) SOLIDARIAMENTE, se dio de manera injustificada. (Sic).
>
> SEGUNDO: Por lo que CONDENAMOS al señor VICTOR REINALDO MURILLO PEREA, con Cédula de Identidad Personal N°8-220-616 y la empresa SERVIVENTA VILISEL S.A. (NOMBRE COMERCIAL) Y/O SERVIVENTA VILISE S.A. (RAZÓN SOCIAL/DUEÑO) SOLIDARIAMENTE, a

pagar al Sr. JOSÉ MANUEL GUTIERREZ, con cédula de identidad personal N°8-763-1241, la suma de DOS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y CINCO BALBOAS CON 76/100 (B/.2355.76), en concepto de:

Vacaciones Proporcionales ……..……..B/.507.71

XIII mes Proporcional……..…….B/.325.64

Prima de Antigüedad…….....B/.117.16

Preaviso……..……..B/.1,040.00

Indemnización ……..B/.365.25

Total……..…….B/.2,355.76.

Las costas se fijan en el 10% del total de la condena.

Más los intereses de los artículos 169 y 170 del Código de Trabajo."

FUNDAMENTOS DEL AMPARISTA

El amparista ataca la Sentencia N°095-JCD-04-16, de fecha 21 de diciembre de 2016, dictada por la Junta de Conciliación y Decisión No.4, al considerar que infringe el Artículo 828 del Código de Trabajo; toda vez, que la referida Junta, en el acto de audiencia, negó las pruebas testimoniales que adujo el señor Víctor Reinaldo Murillo Pérea, quien acudió al acto en su propio nombre. Según el amparista, las pruebas testimoniales no le fueron admitidas, por no contar con las cédulas de los testigos al momento de aducirlos en el acto de audiencia, pese a que los testigos se encontraban fuera del estrado.

De acuerdo al activador constitucional, se ha violado el artículo 828 del Código de Trabajo, de manera directa por omisión, ya que la Juez Presidenta de la Junta de Conciliación y Decisión No.4, negó el derecho a legítima defensa, al no admitir los testigos aducidos por su representado.

CONSIDERACIONES DEL PLENO

Ahora corresponde al Pleno, determinar si el libelo de amparo promovido, cumple con los requisitos formales necesarios para su admisibilidad, contenidos en la doctrina, la jurisprudencia y en los artículos 665, 2615 y 2619 del Código Judicial.

Se advierte que la demanda ha sido dirigida de manera correcta al Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo a lo señalado por el artículo 101 del Código Judicial; se observa además, que el amparista hace mención expresa de la orden impugnada, señalando de forma correcta el nombre del servidor público que impartió el acto y los hechos en que se funda su pretensión.

En cuanto a la garantía fundamental que estima ha sido infringida, el amparista, si bien menciona que el acto viola la garantía constitucional del debido proceso, solo cita como norma violada, el artículo 828 del Código de Trabajo, lo cual no es correcto, ante la imposibilidad de citarse disposiciones legales en este apartado, reservado única y exclusivamente para señalar las garantías fundamentales estimadas como vulneradas, de conformidad al contenido del artículo 2619 del Código Judicial, que establece:

Artículo 2619: Además de los requisitos comunes a todas las demandas, la de amparo deberá contener:

1. Mención expresa de la orden impugnada;
2. Nombre del servidor público, funcionario, institución o corporación que la impartió;
3. Los hechos en que funda su pretensión; y
4. Las garantías fundamentales que se estiman infringidas y el concepto en que lo han sido. (lo subrayado es nuestro).

De manera, que ni las constancias procesales ni los cargos que le formula el amparista al acto impugnado, permiten a este Pleno ubicar la controversia en el plano de infracciones a los derechos y garantías fundamentales; por el contrario, se busca que esta Corporación de Justicia dirima una controversia de índole legal que guarda relación con el criterio jurídico que utilizó la Junta de Conciliación y Decisión No.4 para dictar la Sentencia, la cual, según el amparista violenta la norma legal establecida en el artículo 828 del Código de Trabajo.

Se observa además, que el letrado presentó junto a su demanda, copia autenticada de la resolución impartida, en cuyo reverso se aprecia que el señor Víctor R. Murillo, anunció recurso de apelación en contra del acto atacado, el día 13 de enero de 2017, y no consta en el cuadernillo, si en efecto dicho recurso fue sustentado, al igual que no consta, si se surtió la alzada, a afecto de cumplir con el requisito de admisibilidad establecido en el numeral 2 del artículo 2615 del Código Judicial. Siendo, que el amparista, tenía a su disposición un medio o mecanismo de impugnación en contra del acto atacado, el cual, pese a ser anunciado, no se ha acreditado que el mismo fue evacuado. Además, es importante destacar que la exigencia del numeral 2 del artículo 2615 es procedente en este caso en particular, en razón, que los pronunciamientos de las juntas de conciliación y decisión, tienen una connotación y naturaleza judicial, y no administrativa.

Aunado a las imprecisiones en que ha incurrido el amparista, descritas en líneas anteriores, se advierte que lo pretendido por el activador es un nuevo examen de las situaciones de hecho y de derecho que fueron expuestas en la decisión de Junta de Conciliación y Decisión No.4, para fundamentar la sentencia atacada.

En ese sentido, en el libelo presentado, el accionante ataca en vía de amparo la Sentencia dictada por la Junta de Conciliación y Decisión No.4, fechada 21 de diciembre de 2016; no obstante, se aprecia que el acto de audiencia, dentro de la cual se produjo la supuesta violación, se llevó a cabo el día 16 de diciembre de 2016. De ello se desprende, que nos encontramos ante dos actos distintos; por un lado, la no admisión de las pruebas testimoniales y por otro lado, la Sentencia en la que se declara la responsabilidad laboral en contra del amparista (acto atacado). De ello se desprende, que se persigue con la acción un nuevo análisis de lo decidido por el Juzgador de Primera Instancia, por lo que en base a los argumentos del amparista, de ser admitida la presente acción de amparo, convertiría a esta sede constitucional en una instancia adicional del proceso.

Acota el Pleno, que de aceptarse la admisión de este proceso, lo que tendría que ponderar y reevaluar esta Corporación, sería la conclusión de la Junta de Conciliación y Decisión, respecto a si se ha probado la relación laboral, a si el despido en justificado o no y la Condena a imponer al amparista de forma solidaria, lo que evidentemente no es materia de esta acción.

Ya este Pleno se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, respecto a la insistencia de utilizar la Acción de Amparo como una tercera instancia, y para ello citamos extracto del fallo de este Pleno, de fecha 27 de abril de 2009:

> "En ese orden de ideas, si bien es cierto que, en el caso bajo estudio se han agotado todos los medios y trámites para la impugnación de la resolución dictada por la Junta de Conciliación y Decisión No.11, no menos lo es, que al Tribunal de amparo, a pesar de que en el caso de las resoluciones judiciales la ley exige el agotamiento previo de las vías judiciales de impugnación, le está vedado incursionar en aquellos aspectos del proceso que tiendan a ensayar un nuevo examen de valoración diferente del realizado por el prudente poder decisorio del sentenciador del proceso de que se trate, sobre cuestiones litigiosas fundamentadas en la ley como ocurre en el caso que se contempla, en relación con la valoración de pruebas.
>
> En ese sentido, el Pleno ha sostenido de forma reiterada, que la acción constitucional de amparo de garantías no es un medio de impugnación adicional a los previstos por el ordenamiento propio de cada procedimiento judicial o administrativo, una especie de tercera instancia, sino un cauce procesal de naturaleza constitucional para revocar actos de autoridad dictados o expedidos en violación de derechos de naturaleza fundamental, desde el punto de vista constitucional, y que se encuentran recogidos en el Título III de nuestra Carta Fundamental, y, desde el punto de vista de la garantía que estima vulnerada el proponente de la acción, por el desconocimiento del derecho de defensa o la pretermisión de trámites esenciales de un procedimiento legalmente establecido, en términos generales."

Tampoco se observan los presupuestos señalados recientemente por este Máximo Tribunal de Amparo, que hacen viable el examen excepcional de estos juicios de valor, siendo el principal de éstos, que la vulneración a la garantía fundamental se encuentre de forma latente, a través de la interpretación realizada por parte del juzgador de grado, ya sea en cuanto a su motivación o a un grave error en la apreciación probatoria. Además, no se evidencia a prima facie, la posible violación de los derechos fundamentales.

En virtud del incumplimiento de varios de los presupuestos señalados en la ley, la doctrina y la jurisprudencia, para la admisión de las demandas de amparo de garantías fundamentales, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, procederá a inadmitir la acción de amparo propuesta por el amparista.

PARTE RESOLUTIVA

En virtud de lo anterior, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales promovida por el Licdo. GERMÁN RODRÍGUEZ TAMAYO, en su condición de apoderado judicial del señor VICTOR REINALDO MURILLO PEREA, contra el acto contenido en la Sentencia No.095-JCD-04-16, de fecha 21 de diciembre de 2016, dictada por LA JUNTA DE CONCILIACIÓN Y DECISIÓN NUMERO CUATRO (4), del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.

Notifíquese y Archívese,

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

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INTERPUESTO POR EL LICENCIADO JULIO FIDEL MACÍAS HERNÁNDEZ, APODERADO JUDICIAL DEL SEÑOR ORLANDO SÁNCHEZ MIRANDA, CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 7742 DE FECHA 29 DE MARZO DE 2016, DICTADA POR EL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIÓN. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	28 de marzo de 2017
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Primera instancia
Expediente:	34-17

VISTOS:

Ingresó al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la acción de Amparo de Garantías Constitucionales promovida por el licenciado JULIO FIDEL MACÍAS HERNÁNDEZ, apoderado judicial del señor ORLANDO SÁNCHEZ MIRANDA, contra la ORDEN DE IMPEDIMENTO DE ENTRADA A LA REPÚBLICA DE PANAMÁ (ALERTA MIGRATORIA), emitida por el SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIÓN DEL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA.

Al sustentar su pretensión, el accionante constitucional alega violación al debido proceso consagrado en el artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá, en concepto de violación directa por comisión.

El acto atacado consiste en la ALERTA MIGRATORIA, con el fin de negar el ingreso o tránsito por el país del ciudadano ORLANDO SÁNCHEZ MIRANDA.

En vía gubernativa, el amparista interpuso solicitud de levantamiento o revocatoria del acto impugnado, el cual fue resuelto mediante resolución No.7742 de 29 de marzo de 2016, donde se dispone MANTENER ALERTA MIGRATORIA, con el fin de negar el ingreso al país al ciudadano peruano ORLANDO SÁNCHEZ MIRANDA. Contra esta decisión es interpuesto recurso de reconsideración, el cual fue resuelto a través de la Resolución No.12686 de 27 de mayo de 2016, por medio de la cual se CONFIRMA la resolución.

Por tal razón, solicita se conceda la presente acción de amparo de garantías constitucionales.

CONSIDERACIONES DEL PLENO

En esta oportunidad corresponde determinar si el libelo de amparo cumple con los requisitos formales necesarios para su admisibilidad, contenidos en la doctrina, la jurisprudencia y en los artículos 665, 2615 y 2619 del Código Judicial.

El Pleno advierte que la demanda ha sido dirigida de manera correcta al Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo a lo señalado por el artículo 101 del Código Judicial. Además, el amparista ha señalado de forma correcta el nombre del servidor público que impartió el mismo y los hechos en que se funda su pretensión.

En cuanto a la garantía fundamental que estima ha sido infringida, el amparista cita el artículo 32 de la Constitución Política (el debido proceso), manifestando la imposibilidad de obtener copia del acto impugnado.

Como primer punto, es necesario recalcar el carácter extraordinario de esta acción, procedente cuando se vislumbre, al menos de forma indiciaria, vulneración a los derechos fundamentales, cumpliendo con las formalidades previstas en la ley y establecidas por la doctrina jurisprudencial; con lo cual no cualquier acto es susceptible de ser atacado, a través de la acción de amparo de garantías constitucionales.

En reiterada jurisprudencia, el Pleno de la Corte ha sostenido que el amparo procede siempre que exista gravedad e inminencia del daño; que no sea manifiestamente improcedente y que se hayan agotado los medios de impugnación previstos contra la resolución judicial tratada.

La gravedad e inminencia del daño constituye un elemento fundamental de la demanda de amparo de garantías constitucionales, debido al apremio requerido en la protección del derecho constitucional que se estima conculcado. Por esta razón, la corte ha fijado un plazo razonable y perentorio de tres meses, dentro los cuales cabe la interposición de esta acción, contados a partir de la fecha de notificación del acto o desde que se tuvo conocimiento del mismo, exceptuando aquellos casos donde subsista el agravio al momento de la presentación de esta acción extraordinaria.

Del libelo presentado por el amparista, se observan los siguientes vicios:

1. El activador no individualizó concretamente el acto impugnado, pues al hacer mención de la orden impugnada anota: “ORDEN DE HACER consistente en una ALERTA MIGRATORIA con el fin de negar el ingreso o tránsito por el país del ciudadano ORLANDO SÁNCHEZ MIRANDA”, pero no identifica fecha, ni la resolución impugnada.
2. A pesar de haber expresado, la imposibilidad del obtener copia del acto, este Pleno, al verificar los documentos aportados como prueba por el amparista, consta a foja 115 del expediente, copia autenticada del informe rendido por la autoridad demandada, dentro del proceso de amparo No. 833-16 (ORLANDO SÁNCHEZ MIRANDA vs. SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIÓN), donde se lee que el acto atacado está contenido en la Resolución No.3233 de 31 de enero de 2014.

Lo anterior significa, que han transcurrido tres años desde que se emitió el acto impugnado, superando el término establecido para la interposición del amparo, con lo cual no existe la inminencia del daño.

3. Por último, explica de forma incorrecta el concepto de infracción de la garantía fundamental que cita como infringida, mezclando en este acápite normas legales, lo cual no es propio en las demandas de amparo.

Ante las deficiencias advertidas y, como quiera que, prima facie, no se desprende vulneración alguna de garantías fundamentales, esta Corporación de Justicia procederá a declarar la inadmisibilidad de la presente acción de amparo de garantías constitucionales por considerarla manifiestamente improcedente.

PARTE RESOLUTIVA

En virtud de lo expuesto, EL PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la acción de Amparo de Garantías Constitucionales promovida por el licenciado JULIO FIDEL MACÍAS HERNÁNDEZ, apoderado judicial del señor ORLANDO SÁNCHEZ MIRANDA, contra la ORDEN DE IMPEDIMENTO DE ENTRADA A LA REPÚBLICA DE PANAMÁ (ALERTA MIGRATORIA), emitida por el SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIÓN DEL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA.

Notifíquese,

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

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PROMOVIDA POR EL LICENCIADO ANDRÉS MOYA HERNÁNDEZ, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SEÑORA NEYLA BUSTAMANTE BARAHONA, EN CONTRA DEL ACTO CONTENIDO EN LA RESOLUCIÓN N 801 DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2016, PROFERIDA POR EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN. PONENTE HARRY DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	28 de Marzo de 2017
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Primera instancia
Expediente:	15-17

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales propuesta por el licenciado Andrés Moya Hernández, en representación de la señora Neyla Bustamante Barahona, en contra del acto contenido en la Resolución N°801 de 25 de noviembre de 2016, proferida por el Ministerio de Educación.

La resolución atacada en sede de amparo confirma en todas sus partes la resolución N°1 de 1 de febrero de 2016, donde se solicita la destitución de la docente Neyla Bustamante, por haber incurrido en faltas tipificadas en el decreto 618 de 9 de abril de 1952, en su artículo quinto (5), literal "b", consistente en "Ineptitud comprobada en un lapso no menor de un año, en el ejercicio de sus funciones" y Violación comprobada de la Ley Organiza de Educación."

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Acusa el activador de instancia, la vulneración de las garantías contenidas en los artículos 32 y 64 de la Constitución Política de la República de Panamá, por el Ministerio de Educación, al destituir a la docente vulnerando sus garantías fundamentales.

Explica el accionante que a la señora Bustamante, no se le garantizó la asistencia de un profesional del derecho, por lo cual quedó en "absoluto estado de indefensión", no se emitió una resolución que enumerara o hiciera referencia a las pruebas documentales como testimoniales que sustentara los hechos investigados, se hizo caso omiso a las pruebas testimoniales y documentales aducidas por su representada, situación que acrecentó el estado de indefensión en el que quedo sumergida, y que la destitución vulnera el derecho constitucional al trabajo ya que las medidas adoptadas limitan el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales de trabajar sin justificación suficiente.

Culmina esta exposición manifestando lo siguiente:

> "Nuestra diferencia con la Resolución objeto de la presente alzada radica en la absoluta inobservancia que se hacen a los elementos probatorios aportados por nuestra representada que no fueron valorados en su justa dimensión, como lo podemos deducir de la parte motiva y resolutiva de la misma; ellos lo señalamos, ya que en sus descargo la Profesora detallo paso a paso los hechos, con relación al desempeño de sus funciones, de esta manera desvirtuando a un noventa por ciento los cargos que se le imputan, lo que denota resabios inquisidores en contra de nuestra representada, y no la búsqueda de la verdad fáctica y jurídica como que debe prevalecer en todo proceso de la índole que esa, como es caso que hoy nos ocupa. Y es que el cargo que se indilga a nuestra representada, la Profesora Neyla Bustamante Barahona, es decir "Ineptitud comprobada en el ejercicio de sus funciones" como directora del Instituto Profesional Técnico Nicolás del rosario, nos hace abrigar una interrogante, y es que la educadora Bustamante, no hizo nada bueno, positivo o constructivo en el tiempo que ha estado como directora de dicho plantel escolar, que precisamente son más de nueve años, por lo que nos resulta inadmisible la decisión contemplada en la Resolución N° 1 de 1 de febrero de 2016, considerando que la sanción de destitución que hoy enfrenta, es demasiada severa, de existir de parte de ella algún grado de responsabilidad con el cargo que se investigó.

Y como lo expusiera la Profesora Neyla Bustamante al momento de hacer sus descargos, reconocer que puede existir algo de deficiencia, pero sin ánimo de evadir responsabilidad que le atañe a nuestra representada, hay que ponderar otros aspectos como la falta de personal existente en el Instituto Profesional y Técnico Nicolás del Rosario, que ostenta una matrícula de mil seiscientos (1600) estudiantes, y ochenta y tres (83) docentes, y no posee personal administrativo, como secretaria permanente para la dirección del plantel, mensajeros, etcétera; lo cual recarga la labor de la dirección del plantel, gracias a Dios, recientemente se nombró un Director Administrativo, sin embargo, las funciones y tareas asignadas se cumplen pese a las deficiencias señaladas, como lo corroboro el caudal probatorio y documental que se adjuntó al presente proceso administrativo en escrito de descargo, y que desvirtúan los cargos formulados a nuestra representada."

CONSIDERACIONES DEL PLENO

Como es sabido, la competencia para conocer de la presente acción de Amparo de Garantías Constitucionales se encuentra estipulado en el numeral 1 del artículo 2616 del Código Judicial y el numeral 2 del artículo 90 del mismo cuerpo normativo, los cuales son del siguiente tenor:

"Artículo 2616. Son competentes para conocer de la demanda de amparo a que se refiere el artículo 50 de la Constitución Política:

1. El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, por actos que procedan de autoridades o funcionarios con mando y jurisdicción en toda la República o en dos o más provincias;
2. …"

"Artículo 90: El Pleno de la Corte Suprema de Justicia también es competente para conocer:

1. …
2. De la acción de Amparo de Garantías Constitucionales cuando se trate de actos que proceden de autoridades o funcionarios o corporaciones, que tengan jurisdicción en toda la República o en dos o más provincias.
3. …"

El acto recurrido fue dictado por la Ministra de Educación, quien tiene competencia a nivel nacional, por lo tanto, le corresponde a esta Corporación de Justicia, conocer de la presente acción.

Ahora bien, corresponde determinar si el libelo de amparo promovido cumple con los requisitos formales indispensables para su admisibilidad, contenidos en los artículos 665, 2615 y 2619 del Código Judicial, así como las apreciaciones señaladas por la doctrina y la jurisprudencia.

En tal sentido, el Pleno advierte que la demanda debió dirigirse al Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo establecido en el artículo 101 del Código Judicial, por otra parte, se observa además que, el amparista hace mención expresa del acto contenido en la resolución atacada; señala el nombre del servidor público que impartió la resolución (Licenciada Marcela Paredes de Vásquez); y, acompaña su demanda con la resolución impugnada.

Continuando con el estudio del libelo, se aprecia en lo medular del escrito de amparo de garantías constitucionales, el recurrente hace un esfuerzo por elaborar un planteamiento constitucional contra la resolución impugnada, basándose en la supuesta infracción del debido proceso; sin embargo, su disconformidad gira en torno a la valoración probatoria así como la conclusión del proceso administrativo; por lo que evidentemente los argumentos guardan relación con aspectos de mera legalidad, por lo cual, al no guardar relación con la vulneración de algún derecho fundamental, no puede ser abordado a través de la presente acción constitucional.

Respecto al acto atacado, cabe señalar que el mismo confirma en todas sus partes la resolución en donde se solicita la destitución de la docente Neyla Bustamante, lo cual evidencia que el amparista no impugnó la resolución donde originalmente ordenó la destitución de su representada, sino aquella que la mantiene en todas sus partes.

En este sentido, es de suma importancia destacar que esta exigencia no es una decisión en extremo formalista, y que la misma se enfoca primordialmente en hacer efectiva la decisión de fondo de la acción de amparo de garantías constitucionales, y su función reparadora o restitutiva de los derechos vulnerados, ya que de pasarse por alto esta deficiencia, admitiendo un acto de naturaleza confirmatoria, este proceso perdería su eficacia, toda vez que subsistiría la resolución donde se ordenó la destitución de la beneficiaria de la acción.

Sobre el particular, este Máximo Tribunal de Amparo ha señalado lo siguiente:

> "Sin entrar en mayores consideraciones de fondo, se observa que la acción de amparo de garantías constitucionales está dirigida contra una resolución confirmatoria y no contra el acto original. Sobre este particular, la jurisprudencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia ha sido constante y uniforme en plantear que las acciones de amparo de garantías constitucionales deben dirigirse contra el acto original, mas no contra el acto confirmatorio, además se ha plasmado que sólo procede contra resoluciones de segunda instancia cuando ésta revoca, reforme o modifique la resolución de primera instancia y que con dicha revocación, reforma o modificación se violente garantías y derechos fundamentales.
>
> En ese sentido repasaremos algunos de los fallos en los cuales no se han admitido acciones de amparo de derechos fundamentales, por haberse impugnado el acto confirmatorio y no el originario, veamos:
>
> Fallo de 18 de marzo de 2010.
>
> 'Y es que de acuerdo a jurisprudencia del Pleno de esta Corporación de Justicia, la orden de hacer o no hacer, acto, hecho u omisión que debe atacarse con una acción de amparo lo constituye el acto originario, pues es el que crea una situación de hecho que infringe derechos fundamentales. Por lo tanto, no cabe impugnar a través de ésta institución de garantía un acto confirmatorio, pues de lo contrario la infracción cometida quedaría impune'.
>
> Fallo de 31 de mayo de 2011.
>
> 'Ante esta situación, el criterio de esta Corporación de Justicia es en el sentido de compartir la decisión del tribunal a-quo, ya que la exigencia de que se demande a través del Amparo de Garantías Constitucionales la orden originaria y no otra complementaria, secundaria o que no contenga la actuación que se reputa arbitraria, obedece a la simple lógica de que es en aquella originaria, donde nace el vicio. Si la acción de Amparo llegase a concederse a favor de quien recurre, quedaría sin

> efecto la actuación impugnada, es decir, la secundaria o complementaria; subsistiendo con ello aquella donde verdaderamente emerge la contravención constitucional.
>
> Esto conllevaría a que el objetivo de la acción de Amparo de Garantías Constitucionales, se perdiera y por tanto resultara inocuo, dado que permanecería el efecto negativo de la primera resolución que contradijo la Constitución Nacional'". (Amparo de Garantías Constitucionales. Gustavo herrera Castillo vs Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial. Mag. Luis Ramón Fábrega. 21 de junio de 2012)."

Visto lo anterior, se aprecia que el amparista pretende que se realice una revisión de una resolución que confirma la destitución de su representada, la cual no origina la orden que pretende enervar, por lo que, de concederse la acción, los efectos de la misma no revertirían el acto que considera el amparista vulnera garantías constitucionales.

Así las cosas, observamos que al tenor de los precedentes citados, la pretensión de amparar el acto confirmatorio y no el originario, y que no se observa a "prima facie" la posible vulneración de alguna garantía fundamental, lo que en derecho corresponde es la inadmisión de la causa.

PARTE RESOLUTIVA

Por todo lo antes expuesto, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la Acción de Amparo de Garantías Fundamentales, promovida por el licenciado Andrés Moya Hernández, en representación de la señora Neyla Bustamante Barahona, contra de la Resolución N°801 de 25 de noviembre de 2016, proferida por el Ministerio de Educación.

Notifíquese,

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ

LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA

YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA ARACELLY MIRANDA, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE ALEXANDER GUTIÉRREZ ESCALANTE SENTENCIA NO.113 DE 10 DE AGOSTO DE 2016, PROFERIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL CUARTO DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	28 de marzo de 2017
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Primera instancia
Expediente:	831-16

VISTOS:

En grado de apelación conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la Sentencia No.113 de 10 de agosto de 2016, proferida por el Tribunal Superior de Justicia del Cuarto Distrito Judicial, como Tribunal de Amparo en primera instancia, mediante la cual deniega la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales interpuesta por el señor ALEXANDER GUTIÉRREZ ESCALANTE contra el Auto No.1459 de 17 de diciembre de 2015, dictado por el Juez Primero de Circuito Civil de la Provincia de los Santos.

I. ANTECEDENTES

La Sentencia atacada en Amparo, fue dictada en el marco de un Proceso Ejecutivo promovido por el Licenciado José Orlando Jaén Soriano contra el señor ALEXANDER GUTIÉRREZ ESCALANTE. En el Auto No.1459 de 17 de diciembre de 2015, el Juez Primero del Circuito Civil de la Provincia de Los Santos, funcionario demandado dispuso lo transcrito a continuación:

> "Por lo anteriormente expuesto, quien suscribe, JUEZ PRIMERO DEL CIRCUITO DE LOS SANTOS, ADMITE la demanda ejecutiva en referencia, a su vez LIBRA MANDAMIENTO DE PAGO, en contra del señor ALEXANDER GUTIERREZ E., cedulado No. 4-102-557, cuyo domicilio jura la parte actora desconocer, hasta la concurrencia de TREINTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS BALBOAS (B/.37,400.00), que se desglosa así: (B/.30,000.00) de capital, (B/.3,600.00) de costas, (B/.200.00) de gastos y (B/.3,600.00) de interés, que se generen de la presente acción, todo a favor de JOSÉ ORLANDO JAÉN SORIANO cedulado No.8-492-108.
>
> En vista de que la parte actora jura desconocer el domicilio del demandado, SE EMPLAZA: al señor ALEXANDER GUTIÉRREZ E., cedulado No.4-102-557, tal como lo establece el artículo 1646 del Código Judicial, para que por sí o por medio de apoderado especial se haga representar en el presente proceso, concediéndole un término de diez (10) días contados a partir de la última publicación del edicto en que sea emplazado, ya que de no comparecer dentro de dicho término se le nombrará un defensor de ausente para que asuma su representación."

Señala la gestora constitucional que la resolución acusada violó el artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá, que consagra el derecho fundamental al debido proceso, en virtud que no se realizó conforme los trámites legales reservados a los Procesos Ejecutivos.

Asimismo refiere la amparista, que se infringió el artículo 18 de la Carta Magna, puesto que en un Despacho Judicial, es el Juez el responsable de las acciones cometidas, así como por la omisión del deber de cuidado que deben tener los funcionarios a su cargo, a fin de realizar las verificaciones correspondientes en los documentos que se presenten y que los mismos reúnan los requisitos exigidos por nuestro ordenamiento jurídico, para ser considerados como "títulos ejecutivos", por lo que dicha omisión, estima, trajo como resultado que su representado fuese despojado ilegalmente de sus bienes.

De igual forma, la amparista, en concordancia con los artículos constitucionales anteriores, señala vulnerado el artículo 17 lex cit, ya que a su juicio, el Juez Primero de Circuito Civil de la Provincia de Los Santos, quien es el funcionario demandado "no actuó con el celo y el esmero que debe tener todo funcionario o autoridad para proteger en este caso los bienes de los nacionales o extranjeros y hacer cumplir la Constitución y la Ley", considerando produce también violación, del artículo 47 de la Constitución Política de la República de Panamá, el cual garantiza la propiedad privada, pues al rematar el bien inmueble de propiedad de su mandante sin cumplir el debido proceso "lo colocó en un estado de indefensión y lo despojo arbitrariamente de sus bienes."

II. RESOLUCIÓN RECURRIDA

El Tribunal Superior de Justicia del Cuarto Distrito Judicial de Panamá, como Tribunal de Amparo en primera instancia, mediante la Sentencia No.113 de 10 de agosto de 2016, llegada a esta instancia jurisdiccional en virtud del recurso de apelación, denegó la Acción de Amparo de Derechos Constitucionales interpuesta por el señor ALEXANDER GUTIÉRREZ ESCALANTE contra el Auto No.1459 de 17 de diciembre de 2015, dictado por el Juez Primero de Circuito Civil de la Provincia de los Santos, por considerar que no existe un daño actual ni inminente, aunado a que la Acción de Amparo no está instituida para objetar alegaciones que pueden ser impugnadas mediante otras acciones dentro del proceso ejecutivo.

III. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Consta de foja 234 a 241 del cuadernillo de Amparo que la Licenciada Aracelly Miranda en nombre y representación del señor ALEXANDER GUTIÉRREZ ESCALANTE, anunció y sustentó en tiempo oportuno Recurso de Apelación contra la Sentencia No.113 de 10 de agosto de 2016, dictada por el Tribunal Superior de Justicia del Cuarto Distrito Judicial de Panamá, el cual fue concedido en el efecto suspensivo mediante Providencia de 19 de agosto de 2016.

Es así como inicialmente la activadora constitucional, con la finalidad de justificar las violaciones a las garantías fundamentales sufridas por su representado, realizó un recuento detallado de las etapas procesales surtidas dentro del Proceso Ejecutivo simple, coligiendo seguidamente a su juicio que “el Tribunal Superior obvio la posibilidad de corregir los graves errores que había cometido el Tribunal de Primera instancia,” en cuanto al mal procedimiento y la inobservancia del debido proceso, lo que ocasionó que al señor ALEXANDER GUTIÉRREZ ESCALANTE, lo despojaran de su propiedad, la finca No.1318, código de ubicación 4001, ubicada en el distrito de Alanje, Provincia de Chiriquí, con fundamento en un documento privado que no fue notariado ni reconocido por él, por tanto la letra de cambio no reunía las formalidades requeridas para ese tipo de procesos, violentando así su derecho a la vida, honra y bienes.

Expresa la activadora constitucional que el Tribunal Superior Justicia denegó el Amparo, a su juicio de manera sorpresiva, fundamento en que no existe un daño inminente, puesto que el Auto No.1459 de 17 de diciembre de 2015, acto recurrido en sede constitucional debió ser atacado en su momento y no lo fue; y por el contrario, fue debidamente notificado, y por consiguiente, no había ninguna urgencia notoria, argumento contra el cual se manifiesta en desacuerdo al indicar que como podía su mandante impugnar esa decisión cuando fue procesado con el estatus de paradero desconocido; es decir, nunca tuvo la oportunidad de defenderse ni hacer valer sus derechos.

Si bien, concuerda con el Tribunal de Amparo, que la falta de acción por parte del afectado significaría la falta de urgencia notoria y, por tanto, ausencia de peligro inminente, el mismo, recalca que su representado fue declarado de paradero desconocido, precisamente con el propósito de despojarlo de sus bienes.

Reiteró, que en la decisión se debió revocar el Auto No.1459 de 17 de diciembre de 2015, mediante el cual se libró mandamiento de pago contra ALEXANDER GUTIÉRREZ ESCALANTE, puesto que ese Auto fue basado en documento ilegítimos para llevar un debido Proceso Ejecutivo, conculcándose las garantías fundamentales de su representado.

Finalmente solicita que se revoque la Sentencia apelada, que deniega la Acción, y en su lugar, sea concedida, revocándose el Auto No.1459 de 17 de diciembre de 2015, emitido por el Juez Primero de Circuito Civil de la Provincia de Los Santos.

IV. CONSIDERACIONES DEL PLENO

Luego de revisadas las constancias procesales y determinada la competencia otorgada por el artículo 2625 del Código Judicial, que señala que al presentarse apelación contra un fallo dictado en materia de Amparo de Garantías Constitucionales, se enviará el expediente al Superior para que decida la alzada, le compete al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, como Superior jerárquico del aludido Tribunal Superior de Justicia del Cuarto Distrito Judicial, conocer de la apelación que nos ocupa.

Con respecto a la Acción de Amparo de Garantías, el artículo 54 de la Constitución Política establece lo siguiente:

> "Artículo 54. Toda persona contra la cual se expida o se ejecute, por cualquier servidor público, una orden de hacer o no hacer, que viole los derechos y garantías que esta Constitución consagra, tendrá derecho a que la orden sea revocada a petición suya o de cualquiera persona.
>
> El recurso de amparo de garantías constitucionales a que este artículo se refiere, se tramitará mediante procedimiento sumario y será de competencia de los tribunales judiciales."

La interpretación sistemática de lo dispuesto en el artículo 54 de la Constitución Política de Panamá citado, en concordancia con el artículo 4 de la misma norma fundamental, se mandata que nuestro país acatará las normas del Derecho Internacional, lo que obliga a tomar en cuenta el contenido del artículo 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, nos permite concluir que el Amparo de Derechos Fundamentales es un mecanismo procesal extraordinario que cabe contra cualquier acto susceptible de lesionar, afectar, alterar, restringir, amenazar o menoscabar un derecho fundamental, cuando éstos crean que mediante un acto, alguna Autoridad transgreda esos derechos.

Las violaciones constitucionales argüidas por la amparista en su libelo de demanda, van dirigidas a la infracción del artículo 17, 18, 32 y 47 de la Constitución Política de la República de Panamá, que consagran la tutela judicial efectiva, el principio de legalidad, el debido proceso y la propiedad privada respectivamente.

Con relación al derecho y garantía del debido proceso, la jurisprudencia patria, así como los Tratados y Convenios Internacionales reconocen que en el derecho al debido proceso las partes gozan de una serie de garantías procesales como lo son: la oportunidad de acceder válidamente a los Tribunales de justicia y obtener una decisión o resolución judicial en base a lo pedido; ser juzgados en un proceso previamente determinado por la ley y por motivos o hechos definidos con anterioridad; ser escuchado en el proceso, la posibilidad de aportar pruebas lícitas y contradecir las de la contraparte; derecho a obtener resoluciones debidamente motivadas y hacer uso de los medios de impugnación que otorga la ley, de tal manera que puedan hacer valer sus derechos o ejercer los mecanismos de defensa legalmente establecidos.

Sobre la vigencia e importancia de estos elementos o garantías procesales que componen el derecho constitucional al debido proceso, el autor panameño Arturo Hoyos, nos expone:

> "...si se viola alguno de dichos elementos de tal manera que se afecte la posibilidad de las personas de defender efectivamente sus derechos (ya sea por violación del derecho a ser oído; por falta de la debida notificación, ausencia de bilateralidad, o contradicción del derecho de aportar pruebas; de la posibilidad de hacer uso de medios de impugnación contra resoluciones judiciales; falta total de motivación de estas; tramitación de procesos no regulados mediante ley; pretermisión de una instancia; seguirse un trámite distinto al previsto en la ley -proceso monitorio en vez de uno ordinario; ejecución de sentencia en vez de proceso ejecutivo; notificación por edicto cuando debe ser personal; sentencia arbitraria que, por ejemplo desconozca la cosa juzgada material-) ante tribunal competente, la sanción correspondiente será la nulidad constitucional." (Hoyos, Arturo. El Debido Proceso, Editorial Temis, S. A., Santa Fé de Bogotá Colombia, 1996, pág.89-90)

Por tanto, la Acción de Amparo por violación a alguno de los elementos del debido proceso procederá cuando los hechos que constituyen la infracción efectivamente impidan el goce y ejercicio inmediato de los mismos.

De acuerdo a lo expuesto por ALEXANDER GUTIÉRREZ ESCALANTE al acudir a esta vía constitucional, su pretensión radica en que se revoque el Auto No.1459 de 17 de diciembre de 2015, el cual libró mandamiento ejecutivo a solicitud del señor José Orlando Jaén Soriano en su contra, hasta la concurrencia de la suma de treinta y siete mil cuatrocientos (B/.37,400.00) balboas, que incluye capital, costas, gastos e intereses, alegando la violación al debido proceso y al principio de legalidad, a su juicio producidos al no seguirse los trámites legales conforme a justicia y apego a la ley.

Al respecto, señala que se llevó a cabo un Proceso Ejecutivo, el cual está reservado para documentos que presten mérito ejecutivo o a los que se preparen por la vía ejecutiva, aduciendo la omisión en el deber de cuidado que debió tener el Juez, en verificar que los documentos aportados reunieran los requisitos exigidos en el ordenamiento jurídico, para servir de base en los Procesos Ejecutivos. También denuncia que el derecho a la propiedad privada fue infringido puesto que, fue despojado ilegalmente de un bien inmueble, a través de un proceso donde se juró desconocer el paradero de su mandante.

Para determinar si la decisión adoptada por el Tribunal de Amparo en primera instancia se ajusta a lo previsto en las normas legales vigente aplicables a la situación planteada en el Amparo de Garantías Constitucionales que nos ocupa, en el sentido de que si ocurrieron o no las violaciones argüidas por el amparista, es necesario realizar un examen detallado de la actuación adelantada por el Juez de la Causa en el Proceso Ejecutivo, los cuales no fueron considerados violatorios a los derechos constitucionales del actor, por parte del Tribunal de Primera Instancia.

Ahora bien, primeramente observa el Pleno que, el Tribunal Superior de Justicia del Cuarto Distrito Judicial, utilizó entre sus fundamentos para denegar la Acción de Amparo promovida, aspectos de admisibilidad de la acción, como lo son el daño actual e inminente así como la falta de agotamiento de los medios de impugnación, cuando ya está etapa se encontraba superada al ser admitida la acción.

Cabe reiterar que ha sido una posición asumida por este Pleno en los últimos años, el deber de pronunciarse sobre el fondo de los casos en el que luego de la admisión de la Acción se advierta la concurrencia de defectos que la hubieren hecho inadmisibles, posición que es cónsona con los principios de buena fe, transparencia en las actuaciones judiciales y de tutela judicial efectiva, que implican no sólo el derecho de la parte a acceder al sistema de justicia, sino también el derecho de recibir una respuesta oportuna y congruente luego que se le dé curso a su actuar. (Cfr. Sentencia de 15 de septiembre de 2010)

Ante los señalamientos del demandante, tanto en su escrito de Amparo como en la sustentación del recurso de apelación, quien indicó fueron vulnerados el debido proceso, el derecho de defensa, el principio de legalidad y el derecho a la propiedad privada, debemos acotar que la Acción de Amparo fue diseñada por el constituyente para salvaguardar los derechos fundamentales, y sobre todo, para garantizar la efectiva intervención judicial a favor de la restauración del derecho vulnerado, por lo que conforme las últimas posturas jurisprudenciales que ha tenido esta Máxima Corporación de Justicia, se ha dado preponderancia a la Supremacía de la Constitución Política, a través de los mecanismos de control, y en Sentencia 28 de abril de 2015, este Tribunal, ha señalado lo siguiente:

> "...En efecto, la Constitución reconoce (no otorga) una serie de derechos fundamentales que, incluso, se encuentran ampliados y complementados en Convenciones Internacionales sobre derechos humanos. La vigencia de tales derechos, que solo tiene lugar cuando existe un sistema de protección judicial que los tutele efectivamente, es lo que permite que la normatividad de la constitución tenga vigencia, con lo cual se asegura el mantenimiento de la supremacía constitucional y se preserva el Estado de Derecho.
>
> El sistema de protección no consiste exclusivamente en la incorporación al ordenamiento jurídico de normas dirigidas a garantizar el reconocimiento y la vigencia de los derechos fundamentales.
>
> La tutela judicial efectiva se consigue cuando se logra el reconocimiento de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, en los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos vigentes en Panamá y en las leyes, de manera que los mismos puedan ser restaurados cuando han sido lesionado." (El resaltado es del Pleno)

Es que conforme los artículos 17 y 206 de la Constitución, la Corte Suprema de Justicia, como Autoridad legal del país, está instituida para asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la ley, como garante de la integridad la norma suprema, es decir: los tribunales, y máxime el Tribunal Constitucional tienen el deber de garantizar la protección de los derechos fundamentales.

La interpretación y la postura del Tribunal Constitucional debe ir encaminada a garantizar la tutela judicial efectiva, conforme los valores constitucionales que este Tribunal debe resguardar en su interpretación y aplicación de cualquier norma por lo que aun cuando no se haya dado el agotamiento de los medios de impugnación, puede como supuesto excepcional ser procedente la acción constitucional si estuviésemos ante una manifiesta, evidente y grave vulneración a los derechos fundamentales del amparista.

En referencia al deber de proteger los derechos fundamentales que tiene el Poder Judicial, adquiere relevancia lo indicado por el autor español Francisco Chamorro Bernal, que al respecto señala:

> "el deber judicial de promover y colaborar en la realización de la efectividad de la tutela no es de carácter moral sino un deber jurídico constitucional, pues los Jueces y Tribunales tienen la <...obligación de protección eficaz del derecho fundamental...>. El cumplimiento de ese mandato constitucional de proteger el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, al que tienen derecho todas las personas, ha de ser para los Jueces y Tribunales el norte de su actividad jurisdiccional.
>
> Además, los Jueces y Tribunales tienen el deber de aplicar el principio de favor actionis, la obligación de rechazar interpretaciones formalistas o desproporcionadas y de ejercer la jurisdicción de acuerdo con los valores constitucionales. Todas esas obligaciones de los Jueces y Tribunales de garantizar la efectividad de la tutela, se encuentran integradas en el propio derecho a la tutela, por lo

que constituyen garantías exigibles por parte de los justiciables." (CHAMORRO BERNAL, Francisco. "La Tutela Judicial Efectiva", Págs. 329-330, Editorial Bosch, 1994, Barcelona, España) / (El resaltado es de la Corte)

Luego de esbozado lo anterior y ante los señalamientos del amparista, como bien ha observado el Tribunal Superior de Justicia en cuanto a que el valor del documento aportado en el Proceso Ejecutivo, así como la actuación del Juez natural, estos son aspectos de legalidad que deben y debieron ser debatidos ante esa instancia en el ejercicio de los recursos establecidos en el Proceso Ejecutivo, para ejercer la defensa ante los desacuerdos con las decisiones y no utilizar la acción extraordinaria de Amparo de Garantías, como una instancia adicional para impugnar la apreciación y valoración que el Juez natural, le dio a los documentos aportados en el Proceso Ejecutivo.

No obstante lo anterior, estando este asunto en la etapa de apelación de la decisión de fondo, debe el Pleno pronunciarse sobre la objeción del actor respecto a la decisión adoptada por la primera instancia, en la que no se avalan los cargos de violación al debido proceso, principio de legalidad, tutela judicial y derecho a la propiedad sobre el que insiste el demandante en su apelación.

A tal respecto, del recorrido procesal realizado al cuaderno constitucional y a sus antecedentes, se constata que el Proceso Ejecutivo fue interpuesto por el Licenciado José Orlando Jaén Soriano contra Alexander Gutiérrez, activador constitucional, el 15 de diciembre de 2015 (fs.11-13), por lo que el Juzgado Primero de Circuito de Los Santos, mediante Auto No.1459 de 17 de diciembre de 2015, que se impugna en Amparo, dispuso admitir la demanda ejecutiva, librar mandamiento de pago, ejecutarlo hasta la concurrencia de B/.37,400.00, y el emplazamiento del demandado en virtud que la parte actora juró desconocer su domicilio. (fs.14-15)

Como consecuencia de lo anterior, el 23 de diciembre de 2015, fueron aportados al expediente las correspondientes publicaciones del Edicto Emplazatorio No.170 de 17 de diciembre de 2015, que se realizaron en un periódico de amplia circulación nacional, tal cual como lo dispone el Código Judicial. Vencido el término y al no comparecer el demandado, el Juzgado Primero de Circuito de Los Santos, mediante Resolución de 14 de enero de 2016, dispuso nombrar un Defensor de Ausente, quien tomó posesión del cargo el 19 de enero de 2016, para que se continuara el proceso, cumpliéndose con las formalidades exigidas por ley. (fs. 20-21)

De allí entonces que, al no existir constancia de pago de la obligación y luego de cumplidos todos los trámites correspondientes, el Juez Primero de Circuito de Los Santos, mediante Resolución de 7 de marzo de 2016, fijó fecha para Subasta Pública de la finca No.1318, Código de Ubicación 4001, de la sección de propiedad del Registro Público de la provincia de Chiriquí, ubicada en el corregimiento de Alanje, distrito de Alanje, provincia de Chiriquí, siendo adjudicado provisionalmente dicho bien inmueble, de manera provisional mediante acta de remante (fs. 81-87), y posteriormente aprobado en todas sus partes a través del Auto No.505 de 4 de mayo de 2016. (fs. 102-103)

Vale la pena aclarar que, de la documentación aportada al cuaderno constitucional por el accionante, se pudo observar que la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales, es presentada cuando el Proceso Ejecutivo se encontraba en fase de ejecución del Auto No.505 de 4 de mayo de 2016, en el cual se aprueba el remate celebrado en el Proceso Ejecutivo promovido por el señor José Orlando Jaén Soriano contra Alexander Gutiérrez Escalante, se adjudica a título de compra en Remate Público a favor del señor Alberto Sitton Smeke, la finca No.1318, código de Ubicación 4001, sección de propiedad del Registro Público de la Provincia de

Chiriquí; se ordena al Registro Público cancelar la inscripción de la finca antes descrita, y en su lugar se ordena inscriba a nombre de Alberto Sitton Smeke (fs.102-103); Auto debidamente notificado a través del Edicto 371 de 5 de mayo de 2016 y desfijado el 12 de mayo de 2016. (fs.104-105)

Establecido todo lo anterior, el Pleno considera que contrario a lo señalado por el apelante, la actuación demandada en acto de Amparo, en modo alguno, afecta la garantía del debido proceso, principio de legalidad y la tutela judicial efectiva, pues como puede observarse, el Juez Primero de Circuito Civil de Los Santos, actuó bajo los parámetros establecidos en el último párrafo del numeral 4 de la artículo 665 del Código Judicial, que a la letra dice:

> "Artículo 665: el libelo de demanda deberá contener:
>
> 1. ...
>
> 2. ...
>
> 3. ...
>
> Si el demandante desconoce la dirección del demandado pedirá su citación por medio de edicto Emplazatorio, para lo cual se cumplirá con lo dispuesto en el artículo 1016 de este Código."

Consecuentemente de la declaratoria de paradero desconocido expresada por el demandante, el Juez Primero de Circuito Civil de Los Santos, actuó en atención a lo estipulado en el artículo 1016 lex cit, el cual estipula:

> "Artículo 1016: Cuando la parte demandante manifestare no conocer el paradero del demandado o de alguno de ellos, si fueren varios, lo hará saber al tribunal y solicitará su emplazamiento por edicto.
>
> ...
>
> Cumplidos los requisitos para el emplazamiento, se fijará un edicto por el término de diez días y se publicará copia de él en un periódico de circulación nacional durante cinco días. Sí a pesar de este llamamiento no comparece el demandad, transcurridos diez días desde la última publicación, se le nombrara un defensor con el que se seguirá el proceso."

Una vez cumplido este trámite el Juzgado Primero de Circuito Civil, de la provincia de Los Santos, emitió la Resolución de 14 de enero de 2016 en la que dispuso nombrar al Licenciado Ángel Fernando Castillo Díaz, como Defensor de Ausente, mismo que tomó posesión del cargo el 19 de enero de 2016, notificándose ese mismo día del Auto No.1459 de 17 de diciembre de 2015. (fs. 10-11 de los antecedentes)

De lo anterior colige que no se ha producido la vulneración de las garantías constitucionales demandadas como infringidas, sino un estricto apego al debido proceso, estricta legalidad y tutela judicial efectiva por parte del Juzgador de la causa, al agotar todos los medios de notificación posibles establecidos en la ley y el nombramiento de un Defensor de Ausente para el demandado, antes de proseguir con el trámite de la Demanda Ejecutiva Simple, por tanto el ejecutado, ahora amparista no puede ser considerado que quedó en indefensión, contrario a lo que señala y como consecuencia tampoco puede estimarse que a través del Proceso Ejecutivo fue afectado su derecho a la propiedad privada, tal cual lo afirma.

En virtud de lo anteriormente expuesto, esta Corporación de Justicia coincide con el Tribunal Superior de Justicia del Cuarto Distrito Judicial, en cuanto a que no se observa que el servidor judicial demandado, haya

realizado actos que trastocaran o conculcaran nuestro ordenamiento constitucional; esto es, el debido proceso, principio de legalidad, tutela judicial efectiva y derecho a la propiedad, por el contrario su actuación, a opinión del Pleno de la Corte, se ha mantenido dentro del marco legal. Siendo así, este cuerpo colegiado, como Tribunal de apelaciones, conceptúa que no puede ser otra la decisión, que confirmar en todas sus partes la Sentencia remitida en apelación y de esa manera lo declara.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia - Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la Sentencia No.113 de 10 de agosto de 2016, proferida por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, mediante la cual Deniega la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales interpuesta por el señor ALEXANDER GUTIÉRREZ ESCALANTE contra el Auto No.1459 de 17 de diciembre de 2015, dictado por el Juez Primero de Circuito Civil de la Provincia de los Santos.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO

MAGISTRADO

OYDÉN ORTEGA DURÁN — ANGELA RUSSO DE CEDEÑO

MAGISTRADO — MAGISTRADA

JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS — CECILIO CEDALISE RIQUELME

MAGISTRADO — MAGISTRADO

HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA — HARRY A. DÍAZ

MAGISTRADO — MAGISTRADO

LUIS R. FÁBREGA S. — JERÓNIMO MEJÍA E.

MAGISTRADO — MAGISTRADO

YANIXSA Y. YUEN

SECRETARIA GENERAL

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

HÁBEAS CORPUS

Apelación

RECURSO DE APELACIÓN DE LA ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS PRESENTADA POR EL LICENCIADO LUIS EDUARDO CAMACHO G. EN CONTRA DE LA ORDEN DE DETENCIÓN PROVISIONAL QUE PESA SOBRE EL SEÑOR HÉCTOR ANDRÉS GUERRERO MARTÍNEZ EMITIDA POR LA FISCALÍA AUXILIAR DE LA REPÚBLICA DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL EN PERJUICIO DE PACÍFICO MENDOZA MARTÍNEZ. PONENTE HARRY DÍAZ. PANAMÁ, SIETE (07) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	07 de marzo de 2017
Materia:	Hábeas Corpus Apelación
Expediente:	1293-16

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, del Recurso de Apelación de la Acción de Hábeas Corpus presentada por el licenciado Luis Eduardo Camacho G., a favor de Héctor Andrés Guerrero Martínez, en contra de la Sentencia 1ra. N°36 de 5 de diciembre de 2016, dictada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, que mantuvo la Resolución de Detención N°04-16 de 4 de enero de 2016 dictada por la Fiscalía Auxiliar de la República.

RESOLUCIÓN IMPUGNADA

La resolución contra la cual se ha interpuesto el recurso de apelación, es la Sentencia 1ra. N°36 de 5 de diciembre de 2016, dictada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, en la cual se declaró legal la orden de detención provisional del señor Héctor Andrés Guerrero Martínez, dentro del proceso que se sigue, por un delito Contra La Vida e Integridad Personal, en perjuicio del señor Pacífico Mendoza Martínez, por considerar que existen medios probatorios que dan cuenta de la ocurrencia del delito investigado, así como de la vinculación del sindicado con el mismo.

Se indicó además que la orden de detención cuya legalidad es cuestionada ha cumplido con los trámites legales de la manera correspondiente y se ha tomado como base para su expedición una resolución motivada, por lo cual el Tribunal Superior consideró que la medida restrictiva de la libertad atacada, fue dispuesta dentro del marco específico de una investigación criminal, a cargo del funcionario de instrucción correspondiente y mantenida por el juez de primera instancia, quienes están investidos para disponer de medidas cautelares de naturaleza personal; por lo cual declararon su legalidad.

ARGUMENTOS DEL APELANTE

Sostiene el letrado Luis Eduardo Camacho G., que al procesado Héctor Andrés Guerrero Martínez, se le ordenó la detención provisional de forma ilegal, toda vez que inicialmente al señor Guerrero Martínez se le dictó dicha detención por la presunta comisión de un delito Contra La Vida e Integridad Personal (Homicidio en grado de tentativa) y posteriormente con el avance de la investigación se determinó que se encontraban ante un delito de lesiones personales, por lo cual al encontrarse detenido por el delito de tentativa de homicidio y acusado por lesiones personales, se provoca una afectación a sus garantías fundamentales.

Aduce además, que no existe peligro para la adquisición de prueba alguna ya que la investigación se remitió para su correspondiente valoración, el imputado mantiene arraigo al proceso, cuenta con un domicilio fijo en la ciudad de Panamá, no mantiene antecedentes policivos o penales y el mismo es una persona calmada y pacífica.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

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

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

Señalado lo anterior, el Pleno reitera el carácter garantista de la acción de Hábeas Corpus, cuya finalidad es proteger de manera específica y concreta la libertad corporal o física del individuo. Es decir, impugnar órdenes de detención provisional expedidas sin el cumplimiento de los requisitos y formalidades legales.

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

De lo expuesto por el demandante, pasamos a delimitar el aspecto sometido a consideración de este Tribunal Colegiado. Quien ensaya la acción popular dirige sus argumentos en el sentido de que el procesado Héctor Andrés Guerrero Martínez, fue acusado por la Fiscalía Decimocuarta de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá como presunto infractor del delito Contra La Vida e Integridad Personal, en la modalidad de lesiones personales y mantiene una detención provisional por el delito Contra La Vida e Integridad Personal, en la modalidad de tentativa de homicidio (fs. 42-47)

Observa esta Sala entonces, que contrario a lo manifestado por el defensor, la Fiscalía Decimocuarta de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá a través de la Vista Fiscal N°158 de 25 de mayo de 2016, solicitó al Tribunal de la Causa el llamamiento a juicio del señor Héctor Andrés Guerrero Martínez por presuntamente haber participado en el delito Contra La Vida e Integridad Personal, genéricamente definido en el Capítulo I, Título I del Libro Segundo del Código Penal.

En ese orden de ideas, y consecuentemente el Juzgado Decimoséptimo de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, emitió el Auto Inhibitorio N°37 de 21 de octubre de 2016, al considerar que de las constancias procesales se determinó que una de las lesiones provocadas al señor Pacífico Mendoza Martínez con un objeto punzo cortante puso en peligro su vida, por lo cual la competencia del presente negocio penal escapa de la esfera circuital y procedió a remitir el sumario al Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial. Decisión está que fue objeto de apelación por el letrado y se encuentra pendiente de resolver.

Es decir, nos encontramos ante una Resolución de Detención N°04-16 de 4 de enero de 2016 dictada por la Fiscalía Auxiliar de la República, por el delito Contra La Vida e Integridad Personal, en su modalidad de tentativa de homicidio y una acusación por el delito Contra La Vida e Integridad Personal, genéricamente definido en el Capítulo I, Título I del Libro Segundo del Código Penal, por tanto no existe tal vulneración a las garantías fundamentales del procesado sobre este aspecto en particular.

Ahora bien, una vez aclarado lo anterior reiteramos que el análisis de la acción constitucional debe concretarse a verificar si la providencia de detención provisional fue emitida por autoridad competente, dentro de los casos y de acuerdo a las formalidades constitucionales y legales. Por lo cual verificamos en primer lugar que la detención fue decretada por la Fiscalía Auxiliar de la República, autoridad competente para ordenar la detención del delito imputado al sindicado, razón por la cual ha de convenirse, fue dictada por "autoridad competente".

En ese mismo sentido acotamos que dentro del infolio penal se encuentra debidamente sustentado el delito Contra La Vida y La Integridad Personal, en perjuicio del señor Pacífico Mendoza Martínez, hecho ocurrido el día 1 de enero de 2016, a través del Oficio No. 005-CML-CRD de 2 de enero de 2016, proferido por la Sección de Consulta Externa del Departamento de Clínica Médico Legal Sub-Dirección de Medicina Forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del Ministerio Público, que determinó:

"DIAGNÓSTICO DE ADMISIÓN:

1. HERIDAS MULTIPLES POR ARMA BLANCA EN LA REGIÓN DORSO-LUMBAR.
2. INTOXICACIÓN ETILICA

....

EXAMEN FÍSICO ACTUAL

Estable dentro de su condición clínica hasta el momento de la evaluación médico legal. Recibe oxigeno por mascara facial, dormido, encamado, con tubos pleurales bilaterales, drenaje de Jackson Partt en el lado izquierdo del abdomen y sonda Foley drenando orina amarilla clara. Abdomen y tórax con gasas y esparadrapo postquirúrgico

(pendiente evaluación para descripción de lesiones). Vendaje en la muñeca y mano izquierda.

Pendiente descripción de lesiones.

No presenta otras lesiones traumáticas recientes en su anatomía.

…

LAS LESIONES SI PUSIERON EN PELIGRO SU VIDA

MECANISMO CASUAL: PUNZOCORTANTE".

La presunta vinculación del procesado aludida por el Ministerio Público, se fundamentó en las siguientes pruebas:

1. "Informe de Novedad calendado 1 de enero de 2016, confeccionado por el Sargento 2° 17070 Ovidio Perea, quien narro que encontrándose en el Sector de Villalobos en el motor 83122 en compañía del Cabo 2° 21798 Josuar Atencio le informaron mediante frecuencia de radio, que avanzara al sector de la Primavera donde se mantenía una riña, al llegar al lugar se encuentra con la víctima con heridas por arma blanca el cual fue trasladado a la Policlínica JJ Vallarino y aprehendiendo en el lugar al señor Héctor Andrés Guerrero Martínez quien al momento de hacerle la revisión corporal mantenía en la cintura, una (1) arma blanca (cuchillo). (f.15)
2. Con la declaración indagatoria del imputado quien acepta la comisión del hecho. No obstante, excepciona que estaban tomando cervezas en la casa y cuando se acaban estas disponen ir a comprar una caja de cervezas a la Bodega y de camino junto con Rolando, salió Viviano y arrollo a Rolando y lo tiró a la cuneta y enseguida Min se nos tiró encima y empezamos a pelear y de repente Min saca un cuchillo… (fs. 34-41)
3. Del señalamiento directo del hermano de la víctima el señor Javier Martin Zambrano Martínez en contra del procesado, quien lo ubica como una de los agresores del señor Pacífico Mendoza Martínez. (fs.1-3)

En cuanto a la posibilidad de fuga, debemos señalar que este presupuesto debe ir acompañado de elementos de convicción que determinen a pensar que si no se adopta tal medida, el imputado optará por sustraerse de la justicia (ejm. caso de una persona que no tenga residencia fija en el país o, que aún teniéndolo, de muestras del peligro latente de que se ponga fuera del alcance de la autoridad jurisdiccional). La defensa argumenta sencillamente que su patrocinado reside en la Barriada Villa Lobos, sector la Primavera, calle primera, casa N°127, corregimiento de Pedregal, por lo cual el Pleno estima que el arraigo en el país por sí, no es suficiente. El punto es el riesgo de fuga y de obstaculización. En el presente caso el peligro de fuga se genera por razón de la penalidad que conlleva el delito, aunado a la necesidad de la medida en atención a la forma violenta de ejecución del hecho punible y el peligro latente de atentar contra la vida de la víctima o testigos que residen en el mismo sector.

Por lo cual, la Corte considera que el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, dictó la Sentencia 1ra. N°36 de 5 de diciembre de 2016, que mantuvo la detención provisional

ordenada por la Fiscalía Auxiliar de la República de Panamá, en contra del señor Héctor Andrés Guerrero Martínez, en cumplimiento del principio constitucional del debido proceso y con apego a las normas legales correspondientes, ya que existen indicios que figuran en contra del sindicado en las sumarias y que son aplicables a este caso. De igual manera debemos recordar que la pena mínima de la conducta investigada dentro del proceso seguido a Guerrero Martínez supera los cuatro (4) años que establece la ley para aplicar detención provisional.

Así entonces, en vista de que obran en los antecedentes pruebas indiciarias de la posible implicación del señor Héctor Andrés Guerrero Martínez, con el delito Contra La Vida e Integridad Personal; que la medida cautelar personal impuesta al mismo se dictó acorde a derecho ya que fue expedida por autoridad competente, cumpliéndose con los trámites que la Ley establece al respecto y que por último la actuación atribuida al encartado se enmarca en el acto delictivo descrito en el Capítulo I, Título I del Libro Segundo del Código Penal, en perjuicio de Pacífico Mendoza Martínez, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia colige que la detención provisional mantenida a través de la Sentencia 1ra. N°36 de 5 de diciembre de 2016, dictada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, es legal.

Finalmente, en virtud de lo antes explicado, queda en evidencia que en esta ocasión no debe accederse a lo pedido por él recurrente, lo que da lugar a que se confirme la resolución impugnada, a lo que en efecto se procede.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la Sentencia 1ra. N°36 de 5 de diciembre de 2016, dictada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, dentro de la acción de hábeas corpus presentada por el licenciado Luis Eduardo Camacho G., a favor de HÉCTOR ANDRÉS GUERRERO MARTÍNEZ, en contra de la Fiscalía Auxiliar de la República, en el proceso penal que se le sigue al precitado, por un delito Contra La Vida e Integridad Personal, en perjuicio de Pacífico Mendoza Martínez.

Notifíquese y Cúmplase,

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

Primera instancia

ACCIÓN DE HABEAS CORPUS PRESENTADA POR EL LICENCIADO PAULO A. VEGA BATISTA, A FAVOR DE MAURICIO JESÚS GÓMEZ ARIAS, CONTRA EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE

JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	02 de marzo de 2017
Materia:	Hábeas Corpus Primera instancia
Expediente:	154-17

VISTOS:

Ha llegado a conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la acción de habeas corpus presentada por el Licenciado Paulo A. Vega Batista, a favor del imputado MAURICIO JESÚS GÓMEZ ARIAS, contra el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá.

I. Hechos que fundamentan la acción.

Señala el actor que el imputado MAURICIO JESÚS GÓMEZ ARIAS fue vinculado en el sumario en averiguación por el delito Contra el Orden Económico (Blanqueo de Capitales). Destaca que el 9 de octubre de 2012, a casi dos años de iniciada la investigación, se dispuso su indagatoria por la comisión de ese delito, entre otros, luego de lo cual se ordenó su detención preventiva, en la que ha permanecido por más de cincuenta y dos (52) meses de prisión, es decir, cuatro (4) años y cuatro (4) meses de prisión, lo que considera es una pena anticipada.

En tal sentido, solicita que se declare ilegal la detención preventiva decretada contra el imputado MAURICIO JESÚS GÓMEZ ARIAS o en su defecto se le sustituya por una medida cautelar distinta.

II. Informe de la autoridad demandada.

El Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial al rendir su informe, indica que no ha ordenado la detención preventiva del imputado MAURICIO JESÚS GÓMEZ ARIAS, por lo cual no tiene certeza de los motivos de hecho y de derecho que fundamentan la detención. Indica que el proceso penal Está en el Juzgado Sexto de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá.

A la vez, señala que la causa penal seguida al imputado MAURICIO JESÚS GÓMEZ ARIAS fue remitida a ese Tribunal para que conociera del recurso de apelación interpuesto contra el Auto de Pruebas, expedido por el Juzgado Sexto de Circuito Penal, expresando que únicamente se le remitió el último Tomo y que el detenido no fue puesto a órdenes de ese Tribunal.

En igual sentido, refiere que en relación con el recurso de apelación contra el Auto de Fianza, mencionado por el accionante, aclara que dicho recurso fue resuelto mediante el Auto 192 de 14 de diciembre de 2016, lo que fue remitido al Juzgado de origen el 20 de diciembre de 2016.

Afirma que en relación con la apelación contra el Auto de Pruebas, el mismo está en lectura de los demás Magistrados que integran ese Tribunal.

III. Competencia del Pleno.

En la actualidad rigen para todo el país dos legislaciones que regulan el habeas corpus. La primera se encuentra en el Libro IV (de Instituciones de Garantías) del Código Judicial, que es la legislación más antigua y que establece de manera general cuáles son las autoridades competentes para conocer un habeas corpus, en razón de la circunscripción territorial dentro de la cual ejerce mando y jurisdicción la autoridad contra la cual se interpone el habeas corpus. La otra legislación corresponde al Código Procesal Penal, que rige en toda la República de Panamá desde el dos (2) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), pero que entró progresivamente en vigencia de conformidad con el programa establecido en el artículo 556 del mencionado Código. Por ello, resulta de trascendental importancia determinar cuál de las dos legislaciones tiene aplicación en este caso, porque la competencia del Pleno para conocer este negocio está supeditada a que sea aplicable el Libro IV de Instituciones de Garantías del Código Judicial, dado que el Pleno no tiene competencia para conocer habeas corpus que se rijan por el Código Procesal Penal.

Es importante señalar que el Libro IV del Código Judicial no forma parte del procedimiento penal que fue establecido por el Libro III del Código Judicial. Sin embargo, el Código Procesal Penal sí es el encargado de reglamentar el habeas corpus previsto para el Sistema Penal Acusatorio. De ahí que sea importante como primer paso determinar si el Código Procesal Penal es el aplicable.

Pues bien, es sabido que el Código Civil, desde que entró en vigencia, es el que ha establecido en el Capítulo III del Título Preliminar las disposiciones que reglamentan la entrada en vigor de las distintas clases de leyes. En ese sentido, el artículo 32 de la expresada excerta legal establece cómo entran a regir las leyes procesales. El principio cardinal que preside esta materia, es que “Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”. De lo anterior se advierte que las leyes procesales son aplicables a los casos que se están tramitando o que se van a iniciar, desde el mismo momento en que deben empezar a regir.

Lo expresado no obsta para que cada ley procesal establezca el tiempo y las condiciones para su entrada en vigencia. Sin embargo, lo que debe rescatarse es que en todo lo que la ley procesal nueva no establezca, entran en juego las prescripciones del artículo 32 del Código Civil en lo concerniente al tema de su entrada en vigencia.

El análisis del Código Procesal Penal revela que dicho cuerpo normativo estableció algunos criterios que han de tenerse presente para su aplicación en el tiempo y en el espacio. Así el artículo 553 del mencionado Código señala que “Las disposiciones de este Código solo se aplicarán a los hechos cometidos desde su entrada en vigencia”. Por su parte el artículo 554 del citado Código preceptúa que “Los procesos penales

iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de este Código continuarán su trámite con arreglo a los preceptos legales vigentes al momento de su investigación". Como se observa los dos artículos anteriores disciplinan lo concerniente a los hechos ocurridos luego de haber entrado en vigencia el Código Procesal Penal y a los procesos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del Código Procesal Penal. El primer supuesto se rige por el Código Procesal Penal mientras que el segundo por el Libro III del Código Judicial que consagra el procedimiento penal, al cual se le ha dado en ese aspecto efectos de ultraactividad. Pero nada dicen acerca de los hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, que no hayan sido objeto de investigación o, mejor dicho, respecto de los cuales no se ha iniciado trámite procedimental alguno. Está claro que este último supuesto no aparece regulado expresamente en los dos artículos antes mencionados, por lo cual ese aspecto viene a ser reglado por lo establecido en el artículo 32 del Código Civil, conforme al cual las leyes procesales se aplican desde el momento en que entran a regir. Ello implica que para que se pueda iniciar la tramitación de un proceso penal por hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor del Código Procesal Penal, se debe utilizar la norma procesal que está vigente en el momento en que se va a iniciar la tramitación, que en el supuesto bajo análisis corresponde al Código Procesal Penal, pues el artículo 559 de este Código claramente dispuso la derogatoria del Libro III del Código Judicial que regula el procedimiento penal, al señalar que "Quedan derogadas las disposiciones del Libro III del Código Judicial".

De lo anterior tenemos que el Código Procesal Penal se aplica:

1. A los hechos ocurridos desde su entrada en vigencia.

2. A los hechos ocurridos antes de su entrada en vigencia pero respecto de los cuales no se ha iniciado la tramitación de algún proceso penal. En estos casos, si se quiere iniciar el respectivo proceso penal, se deberá aplicar el Código Procesal Penal para tales menesteres.

Como consecuencia de todo lo expresado, la conclusión a la que se llega es esta: que el Código Procesal Penal se aplica a todos los procesos penales que se quieran iniciar después de haber entrado en vigencia, con independencia de la fecha en que ocurrieron los hechos, y que el Libro III del Código Judicial que regula el procedimiento penal se aplica a los procesos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Procesal Penal.

La aplicación de la regla anterior es la que determina cuál es el tribunal competente para conocer un habeas corpus. En efecto, si la situación que se quiere impugnar mediante un habeas corpus tuvo lugar durante la tramitación de un caso gestionado o que se deba gestionar conforme a las reglas del sistema penal acusatorio, entonces el Tribunal competente para conocer el habeas corpus lo sería el Tribunal Superior de Apelaciones del correspondiente Distrito Judicial, y el recurso de apelación que se interponga contra lo decidido por dicho Tribunal es de conocimiento de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, según los artículos 41 numeral 1 del Código Procesal Penal y 40 numeral 6 íbidem, respectivamente. En este sentido, si la situación que se quiere impugnar mediante un habeas corpus no tuvo lugar durante la tramitación de un proceso penal acusatorio o no es de aquellas que se debe tramitar con el código procesal penal, entonces el habeas corpus es de conocimiento del Tribunal que sea competente de conformidad con la regulación que aparece prevista en el Libro IV de Instituciones de Garantías del Código Judicial.

El negocio que nos ocupa consiste en un habeas corpus presentado contra el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá. No hay evidencia que revele que se trate de un caso que se deba tramitar o que se esté tramitando bajo las reglas del Código Procesal Penal, por lo cual se

deben aplicar las reglas generales sobre el habeas corpus previstas en el Libro IV del Código Judicial. Al respecto, el artículo 2611 numeral 1 del Código Judicial establece que le corresponde al Pleno de la Corte Suprema de Justicia conocer los habeas corpus que se interpongan contra autoridades que tengan mando y jurisdicción en toda la República o en dos o más Provincias, por lo que si la presente acción se dirige contra una actuación emitida por el Segundo Tribunal Superior que tiene mando y jurisdicción en más de dos provincias, en atención a la regla de competencia funcional puesta de relieve en principio es de competencia del Pleno asumir el conocimiento de la acción de tutela constitucional ensayada.

IV. Consideraciones del Pleno.

En primer lugar, debemos observar que el Segundo Tribunal Superior de Justicia indica que el proceso penal que origina la acción de tutela constitucional bajo estudio, está radicado en el Juzgado Sexto de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá.

Visto lo anterior, el Pleno considera que la acción de habeas corpus bajo examen escapa de su competencia funcional con base a lo dispuesto en el artículo 2597 del Código Judicial, que establece lo siguiente:

> "Art. 2597. Si al librarse el mandamiento de Habeas Corpus, la autoridad contra quien va dirigida pone a o ha puesto a la persona detenida o presa a órdenes de otra autoridad o funcionario, dicho mandamiento automáticamente se considera librado contra este último, si el asunto continúa siendo del conocimiento del Juez de la causa. En caso contrario los autos serán enviados, sin dilación alguna, al funcionario judicial competente para que continúe la tramitación del caso y lo resuelva."

Ello es así, pues se afirma que el proceso penal seguido al imputado MAURICIO JESÚS GÓMEZ ARIAS está en el Juzgado Sexto de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá. Luego, de conformidad con el artículo 2611 numeral 2 del Código Judicial, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial son los competentes para conocer las acciones de habeas corpus contra actos que procedan de autoridades o funcionarios con mando y jurisdicción en una provincia. Por ello, con base a esa regla de competencia funcional, el Pleno se debe inhibir del conocimiento del presente negocio jurídico y remitirlo inmediatamente a la autoridad judicial competente.

En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Suprema Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, SE INHIBE del conocimiento de la presente acción de habeas corpus a favor de MAURICIO JESÚS GÓMEZ ARIAS, y ordena remitirla inmediatamente al Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, para lo que proceda en derecho.

Notifíquese,

JERÓNIMO MEJÍA E.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO (CON VOTO RAZONADO) -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ -- EFRÉN C. TELLO C.
YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)
CON VOTO RZONADO DE LA MAGISTRADA ANGELA RUSSO DE CEDEÑO

Con el respeto de siempre debo manifestar a mis distinguidos colegas, que aun cuando comparto la decisión de INHIBIRSE del conocimiento de la acción de habeas corpus, a favor de Mauricio Jesús Gómez Arias y ordena remitirlo al Segundo Tribunal de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, no obstante lo anterior paso a suscribir la presente resolución con el siguiente VOTO RAZONADO.

El Código Procesal Penal en su articulo 41 establece que dentro de las competencias de los Tribunales Superiores de Apelaciones de los Distritos Judiciales esta la de conocer en sus respectivas salas de las acciones de habeas corpus.

No obstante, debemos recordar que se mantiene vigente el Libro IV del Código Judicial que trata sobre las Instituciones de Garantía, el cual establece en su articulo 2611 que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la demanda de Habeas Corpus "por actos que procedan de autoridades o funcionarios con mando y jurisdicción en toda la República o dos o mas Provincias"

En base a lo expresado suscribo la presente resolución con un VOTO RAZONADO.

Fecha ut supra,

ANGELA RUSSO DE CEDEÑO

YANIXSA Y. YUEN (SECRETARIA GENERAL)

ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS PROPUESTO POR EL LICENCIADO CLAUDIO FRANCIS MC DONALD, A FAVOR DE JÜRGEN ROLF DIETER MOSSACK HERZOG, CONTRA LA FISCALÍA SEGUNDA ESPECIALIZADA CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	13 de marzo de 2017
Materia:	Hábeas Corpus Primera instancia
Expediente:	148-17

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la acción de hábeas corpus formulada por el licenciado CLAUDIO FRANCIS MC DONALD, a favor del señor JÜRGEN ROLF DIETER MOSSACK HERZOG, contra la FISCALÍA SEGUNDA ESPECIALIZADA CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

De acuerdo al activador constitucional, el señor JÜRGEN ROLF DIETER MOSSACK HERZOG se encuentra aprehendido en las instalaciones de la sede de la Policía Nacional a órdenes de la FISCALÍA SEGUNDA ESPECIALIZADA CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA, por las supuestas imputaciones que se enmarcan en la Providencia de Indagatoria de 8 de febrero de 2017, en virtud de la presunta comisión de un delito contra el Orden Económico en la modalidad de Blanqueo de Capitales.

Señala el letrado que la orden de indagatoria carece de los elementos esenciales para ordenar una formulación de cargos. Según el abogado, ésta se encuentra justificada mediante una compilación de meras

investigaciones periodísticas y demás documentos extraídos de Internet, que no son suficientes para una imputación de cargos que requiere la existencia y la no inferencia de un hecho punible. De igual manera, indica que las presentes investigaciones se encuentran supuestas diligencias desarrolladas en la República Federativa de Brasil, que se dice forman parte de investigaciones judiciales adelantadas por las autoridades de ese país, pero sin que esta documentación se encuentre autenticada por la autoridad extranjera a cargo de dicha investigación ni tampoco se encuentra autenticada por los canales diplomáticos idóneos para tenerla como prueba idónea. (v.fs.1-2 del cuadernillo).

Mediante providencia de 10 de febrero de 2017, se acogió la demanda de habeas corpus y se libró el respectivo mandamiento con el fin de que la autoridad acusada pusiera a órdenes de esta Superioridad al imputado y rindiera el informe que establece el artículo 2591 del Código Judicial (f. 7)

Encontrándose el negocio en espera del informe por parte de la FISCALÍA SEGUNDA ESPECIALIZADA CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA, se recibe por Secretaría General, escrito en el que el letrado manifiesta su intención de desistir de la acción de habeas corpus.

En atención a lo pedido el Tribunal de Hábeas Corpus constata que, dentro de las normas procesales reguladoras de esta materia no existe prohibición que impida al accionante desistir de la demanda instaurada.

En tal sentido el Pleno observa que la solicitud de desistimiento promovida por el recurrente se ajusta a lo dispuesto en el artículo 1087 del Código Judicial que preceptúa la facultad que tiene toda persona que haya entablado una demanda, promovido un incidente o interpuesto un recurso, de desistir expresa o tácitamente, mientras que el artículo 1089 del mismo texto legal consigna que el desistimiento debe ser presentado por escrito y firmado por persona idónea.

Reiterada jurisprudencia del Pleno de la Corte Suprema ha señalado que: "en materia de hábeas corpus es factible el desistimiento siempre y cuando quien lo manifieste sea el detenido, su defensor o la persona que interpuso la acción" (R.J. abril y mayo de 2002)

En virtud de lo expuesto y en razón que quien presenta esta solicitud de desistimiento está facultado para desistir, el Pleno considera procedente admitir esta petición judicial.

PARTE RESOLUTIVA

Por las consideraciones anteriores, la CORTE SUPREMA, PLENO administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley ADMITE EL DESISTIMIENTO presentado por el licenciado CLAUDIO FRANCIS MC DONALD, dentro de la acción de hábeas corpus promovida a favor del señor JÜRGEN ROLF DIETER MOSSACK HERZOG y, en consecuencia ORDENA el archivo del expediente.

Notifíquese,

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ

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

ACCIÓN DE HABEAS CORPUS PREVENTIVO PRESENTADA POR LA LICENCIADA ABRIL AROSEMENA Z. A FAVOR DE IVAN RAFAEL CLARE, CONTRA LA FISCALIA DE DESCARGA ANTICORRUPCIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Cecilio A. Cedalise Riquelme
Fecha:	13 de marzo de 2017
Materia:	Hábeas Corpus Primera instancia
Expediente:	1172-16

VISTOS:

Corresponde conocer al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, Acción de Hábeas Corpus Preventivo, instaurada por la Licenciada Abril Arosemena Z. a favor del señor IVAN RAFAEL CLARE, contra la Fiscalía de Descarga Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación.

No obstante, la Licenciada Abril Arosemena Z., presentó ante la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, libelo donde desiste de la acción constitucional de Habeas Corpus promovida en favor de IVAN RAFAEL CLARE, indicando lo siguiente:

> "En numerosos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, en materia de Habeas Corpus, ha explicado este máximo Tribunal que su estricta protección se fundamenta en principios de inmediación, presencia y comunicación del abogado defensor con el juez natural de la causa, principios que garantizan el respeto al derecho de defensa de todo imputado; los cuales, en estos momentos y habiéndose ya dispuesto debatir los hechos en audiencia, no pueden ser considerados salvaguardados cuando una acción de esta naturaleza. (Cfr. Sentencia del Pleno del veintiséis (26) de junio de 2001).
>
> En este orden de ideas, es necesario destacar lo señalado en la doctrina por autores como CHAMORRO BERNAL, en el sentido de que el derecho al libre acceso a la jurisdicción es la primera consecuencia del derecho a la tutela judicial efectiva. Agrega el citado autor que:
>
> > "Los órganos jurisdiccionales tampoco pueden constituirse en guardianes a priori del acceso a la jurisdicción, concediéndolo o no, arbitrariamente, ni pueden interpretar la ley creando obstáculos irrazonables o inexistentes para el acceso a la misma". (Cfr. CHAMORRO BERNAL, Francisco, La Tutela Judicial Efectiva, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1994, págs.17 y 35). El resaltado es nuestro.

> Es tan cierto que esta guarda de la libertad individual no puede ser a priori, razón que es una decisión de esta defensa material, DESISTIR de la acción presentada y esperar la audiencia preliminar de los sindicados para debatir la forma y fondo de la investigación adelantada por el Ministerio Fiscal."

Analizada la petición, no observa este Tribunal Colegiado prohibición alguna dentro de la normativa vigente en materia de desistimiento, que deniegue lo pretendido. El artículo 1087 del Código Judicial concede a toda persona que haya entablado una demanda, promovido un incidente o interpuesto un recurso, la posibilidad de desistir expresa o tácitamente. En concordancia, el artículo 1089 del mismo cuerpo legal predica la obligatoriedad de ser presentado por escrito, formalidad que como apreciamos fue cumplida satisfactoriamente.

Respecto a la legitimidad o capacidad para desistir, el Pleno de la Corte Suprema ha sido reiterativo sobre este punto, al considerar que en materia de Habeas Corpus puede desistir el beneficiario de la acción o su defensor técnico acreditado como tal y facultado para dicho fin.

Al respecto, vale mencionar lo que esta Corporación de Justicia ha indicado en Sentencia del 18 de febrero de 2014, citando otro Fallo de 14 de febrero de 2006:

> "En relación a la procedencia de escritos de desistimiento cuando lo que se presenta es un poder para actuar dentro del proceso penal, y no uno especial para la acción de Hábeas Corpus, esta Corporación de Justicia ha indicado lo siguiente:
>
> "Sin embargo, encontrándose en lectura de los Magistrados que integran esta Máxima Corporación de Justicia, el proyecto del Magistrado Sustanciador del Habeas Corpus, que resolvía el recurso planteado, el licenciado IDRIS SANTANA, actuando en su calidad de apoderado judicial del señor DA SILVA TAVARES, dentro de las sumarias que se adelantan en la Fiscalía Undécima de Circuito de Panamá, ha presentado escrito en el cual desiste de la apelación promovida a favor del detenido.
>
> Observa esta Superioridad, que el desistimiento no ha sido presentado por el letrado que propuso la acción de acción de habeas corpus o el recurso de apelación, ni por el propio beneficiario de la acción.
>
> No obstante, el desistimiento proviene del apoderado legal y defensor técnico del señor ARMANDO DA SILVA, quien se encuentra debidamente constituido como tal dentro de las sumarias que se le siguen al prenombrado por el delito de estafa, según se ha podido constatar a foja 330 del expediente sumarial. Verificada esta circunstancia, observamos que el apoderado del sumariado ha recibido dentro del proceso penal, poder con amplias facultades, incluyendo la de desistir.
>
> De acuerdo a lo anterior, y teniendo en cuenta la responsabilidad que le cabe al apoderado judicial de defender los intereses de su cliente, en cuyo nombre y representación actúa, el Pleno estima de lugar aceptar el desistimiento de la apelación dentro de la acción de habeas corpus, conforme a lo dispuesto en el artículo 1087 del Código Judicial.
>
> En consecuencia, la Corte Suprema, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ADMITE EL DESISTIMIENTO de la apelación presentada dentro de la

acción de Habeas Corpus, promovida a favor de ARMANDO DA SILVA TAVARES BUSTO. (Fallo de 14 de febrero de 2006. Mag. Winston Spadafora). Lo resaltado es de la Corte." (Sentencia de 18 de febrero de 2014 del Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Ponente: Magistrado Secundino Mendieta González)

Sobre esa base, lo procedente es acceder a lo pedido, ya que, quien desiste, de acuerdo a poder visible a fojas 7006 del expediente principal, está facultado en tal sentido.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ADMITE EL DESISTIMIENTO presentado por la Licenciada Abril Arosemena Z., relacionado a la Acción de Hábeas Corpus Preventivo que presentara a favor de IVAN RAFAEL CLARE; en consecuencia, SE ORDENA el correspondiente archivo del expediente.

Notifíquese,

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

ACCIÓN DE HABEAS CORPUS PRESENTADA A FAVOR DE CARLOS ALBERTO RACERO SALAZAR, CONTRA LA FISCALÍA TERCERA SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Cecilio A. Cedalise Riquelme
Fecha:	13 de marzo de 2017
Materia:	Hábeas Corpus Primera instancia
Expediente:	16-17

VISTOS:

Se interpone ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, Acción Popular de Habeas Corpus instaurada por el Licenciado Santiago Luna Sinclair a favor del ciudadano CARLOS ALBERTO RACERO SALAZAR, contra la Fiscalía Tercera Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá.

I. LA ACCIÓN DE HABEAS CORPUS:

A través del instrumento popular destinado constitucionalmente para proteger la libertad personal, se solicita la revisión de aspectos probatorios recabados en el dossier penal, mismos que a juicio del petente son insuficientes para hablar de la vinculación de CARLOS ALBERTO RACERO SALAZAR, con los hechos que se procesan.

Adentrándose a exponer los hechos objeto del ejercicio de la acción penal, el Licenciado Santiago Luna Sinclair destacó que no se ha logrado probar que su representado sea la misma persona que cometió la conducta ilícita. Añade, que en la ampliación de la denuncia, de forma arbitraria, se hizo un señalamiento ilegal, porque se mostró una foto sin el procedimiento que contempla la Ley.

Por otro lado señala, que la Providencia que ordena la detención preventiva es la misma que le formula cargos, es decir, que le fue ordenada su privación de la libertad sin antes haberlo escuchado, lo que deviene en violatorio de las garantías procesales.

Resalta el accionante, que no consta en el dossier la diligencia de aprehensión y tampoco si le fueron leídos sus derechos constitucionales.

En virtud de lo anterior, solicita que se declare ilegal la detención del señor CARLOS ALBERTO RACERO SALAZAR, por haber sido dictada y ejecutada sin acreditar debidamente la vinculación, sin haber sido escuchado y en merma del artículo 22 de la Constitución.

II. INFORME DE LA AUTORIDAD DEMANDADA:

La Fiscalía Superior de Descarga de Homicidio y Femicidio, a través de la nota fechada 13 de enero de 2017, indicó que el sumario seguido a CARLOS ALBERTO RACERO SALAZAR, por la presunta comisión del delito contra la vida y la integridad personal, de homicidio en perjuicio de Ana Xiomara Gittens Leonard (q.e.p.d.), fue remitido mediante Oficio N° 4825 del 10 de diciembre de 2014, al Segundo Tribunal Superior de Justicia, con la Vista N° 206 del 9 de diciembre de 2014, solicitando a esa corporación de justicia, la dictación de un auto encausatorio.

Por tal motivo, se gira el mandamiento correspondiente ante el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, el cual a través del Oficio No. 48-17 del 17 de enero de 2017, indicó lo siguiente:

"...

PRIMERO: En principio, este Despacho no ordenó la detención preventiva del ciudadano CARLOS ALBERTO RACERO SALAZAR, dicha medida fue dispuesta por la Fiscalía Tercera Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, mediante diligencia dispositiva fechada 24 de marzo de 2014, dentro del sumario que se le sigue por presunto delito Contra la Vida y la Integridad Personal, en perjuicio de su esposa Ana Xiomara Gittens.

Esta medida fue mantenida por este Despacho, en el Auto de Llamamiento a Juicio No. 84-15 de 17 de junio de 2015, en el cual se decretó apertura de causa penal contra CARLOS ALBERTO RACERO, con relación al presunto delito contra la vida y la integridad personal (Homicidio Doloso), en perjuicio de su esposa Ana Xiomara Gittens (q.e.p.d.).

SEGUNDO: Los motivos de hecho y de derecho para mantener su detención preventiva, están contenidas en la resolución aludida y el auto de proceder citado, constantes de folios 159-169 y 232-240.

TERCERO: Al momento de emitir el llamamiento a juicio, el señor CARLOS RECERO no era localizable, por lo que se dispuso su notificación mediante edicto emplazatorio y surtido dicho trámite, se le declaró Reo Rebelde y se suspendió el proceso y la prescripción de la acción penal

hasta tanto el procesado sea aprehendido, girándose los correspondientes oficios de captura, fechados 4 de febrero de 2016.

Hacemos la salvedad que según el accionante, el procesado está detenido desde el mes de noviembre, no obstante, esta es la primera noticia que el Despacho tiene sobre este hecho, por lo que se procederá a levantar la suspensión y fijar la fecha de audiencia a la mayor brevedad posible."

III. CONSIDERACIÓN DEL PLENO:

Nos encontramos dentro del Proceso Constitucional destinado a garantizar la efectiva protección de la libertad personal que se considere afectada o amenazada. Como en toda jurisdicción, existen parámetros establecidos legalmente para delimitar competencia. En dicho sentido, el artículo 2611 del Código Judicial en su numeral uno (1) adjudica el conocimiento del hábeas corpus al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, concretamente cuando el acto (que afecta libertad personal) procede de autoridades o funcionarios con mando y jurisdicción en toda la República o en dos o más Provincias.

Siguiendo el sentido, de los antecedentes que acompañan el cuadernillo en estudio, se constata el momento cuando la Fiscalía Tercera Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá dispone ordenar la detención preventiva contra CARLOS ALBERTO RACERO SALAZAR (fs. 159-169). Vemos entonces que, posterior a ello, la Fiscalía actuante culmina su investigación y remite lo actuado ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia, el cual despliega sus funciones en el Primer Distrito Judicial de Panamá, territorio judicial constituido por las Provincias de Panamá, Colón, Darién y la Comarca de San Blas. Al ejecutar funciones en más de dos provincias, corresponde el conocimiento del presente proceso al Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Entrando al tema, pasamos a delimitar el aspecto sometido a consideración de este Tribunal Colegiado. Quien ensaya la acción popular dirige sus argumentos sobre los elementos probatorios acopiados en la etapa investigativa del proceso penal, mismos que califica de insuficientes para acreditar la vinculación del señor CARLOS ALBERTO RACERO SALAZAR al hecho punible. Resalta además, que la detención preventiva es ilegal, porque fue dictada sin haber escuchado al imputado y no consta en el expediente la diligencia de aprehensión.

Antes de dirigir nuestra atención a los puntos argumentativos arriba expuestos, procedemos a realizar la revisión de los aspectos de forma que deben acatarse al momento de atentar excepcionalmente contra la libertad corporal de un ciudadano en territorio panameño.

Para ello, partimos del artículo 21 de la Constitución Política, el cual reza: "Nadie puede ser privado de su libertad, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, expedido de acuerdo con las formalidades legales y por motivo previamente definidos en la Ley..."

El mandamiento escrito donde se dispuso aplicar la medida cautelar más grave obra en los antecedentes que acompañan la acción popular. Para el día 24 de marzo de 2014, el Ministerio Público dispuso se recibiera la declaración indagatoria de CARLOS ALBERTO RACERO SALAZAR, como infractor de las disposiciones legales contenidas en el Título I, Capítulo I, Sección 1ra., del Libro II del Código Penal, es decir, por delito contra la vida y la integridad personal, en perjuicio de la señora Ana Xiomara Gittens Leonard (q.e.p.d.). En tanto, para ese mismo día ordenó su detención preventiva.

Consecuentemente, como ya se adelantó, la Fiscalía Tercera Superior remitió el expediente con la Vista Fiscal No. 206 del 9 de diciembre de 2014, solicitando auto de llamamiento a juicio en contra de CARLOS ALBERTO RACERO SALAZAR, por su participación en el delito contra la vida y la integridad personal (homicidio doloso) en perjuicio de la señora Ana Xiomara Gittens Leonard (q.e.p.d.) (v. fs. 217-228 de los antecedentes).

Consta además, que a través del Auto de 1ª. Inst. No. 84-15 del 17 de junio de 2015, el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, Sala Transitoria, abrió causa criminal contra CARLOS ALBERTO RACERO SALAZAR, por el delito mencionado en el apartado precedente. Además, mantuvo la detención preventiva y ordenó su emplazamiento, en vista que se desconocía su paradero (v. fs. 232-240 de los antecedentes).

Posteriormente, a través de la Resolución de fecha 28 de octubre de 2015, es declarado reo rebelde, se suspende la prescripción de la acción penal hasta tanto el imputado sea aprehendido y se giran los oficios de rigor para dar con su paradero (fs. 244).

Vemos entonces, que el merito legal del sumario ha sido calificado, encontrando el Tribunal Superior acreditado tanto el aspecto objetivo como el subjetivo, no obstante, corresponde verificar en detalle los elementos incorporados en autos y el trámite que se le imprimió, precisamente, a la orden de detención. En ese sentido, la resolución que ordena la privación de libertad, tal cual ha sido considerada, siguió los estándares de forma, pues detalló los elementos probatorios que acredita el ilícito.

En ese sentido se tiene, que para el día 7 de diciembre de 2009, presenta denuncia Madeline Dreckett Gittens, la cual indica que su madre fue agredida físicamente por su pareja, señor CARLOS RACERO, y que no era la primera vez que lo hacía. Añade, que su padrastro consume drogas e ingiere licor, que ha estado detenido por delito de homicidio y es una persona agresiva cuando se encuentra bajo los efectos del alcohol.

Consta el protocolo de necropsia del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, donde se indica (fs. 89-91):

CAUSA DE MUERTE:

Parte I:

1. Edema Agudo de Pulmón
2. Infarto agudo del miocardio.

Parte II:

Trauma Craneoencefálico Severo.

CONSIDERACIONES MÉDICO LEGALES: Se trata del cadáver de una mujer adulta, con antecedente de trauma craneoencefálico severo intervenida quirúrgicamente, con lesiones internas compatibles con infarto agudo de miocardio de predominio derecho, lo cual provocó fallo de bomba y desencadenó hipoxia de músculo cardiaco como causa primaria del deceso.

Se incorpora al expediente el certificado de defunción de la señora Ana Xiomara Gittens Leonard (q.e.p.d.) (fs. 115).

Rinde declaración bajo la gravedad de juramento la Dra. Yarianis Itzel Góndola Medina, quien manifiesta, entre otras cosas, lo siguiente (fs. 95-97, 129 y 154-157):

> "…la mortalidad de las personas que sufren trauma craneoencefálico severo es siempre alta relacionándose esto con la aparición de complicaciones médicas cuya incidencia aumenta junta a la edad de la agredida y la condición clínica preexistente, durante la necropsia realizada a la señora GITTENS la misma presentaba hallazgos compatibles con cardiopatía hipertensiva e isquémica que sumada a la obesidad mórbida ambos factores que la predisponían de por sí a eventos cardiovasculares, el trauma craneal sufrido exacerbó dicha condición siendo una causa indirecta del deceso de la señora GITTENS."
>
> …Al momento de la realización de la autopsia médico legal se encuentra que la hoy occisa presentaba una lesión encefálica producto de un evento traumático previo, el cual representa un peligro de vida al lesionar un órgano vital como lo es el cerebro, sin embargo dicha lesión se encontraba en una etapa de cicatrización de la misma pudiendo influenciar de forma indirecta la causa de muerte que en este caso se debe a un infarto agudo del miocardio y a un edema agudo pulmonar. La hoy occisa presentaba un estado de obesidad mórbida que sumado a los hallazgos de cardiopatía hipertensiva (aumento de tamaño del corazón con abundante grasa epicárdica y engrosamiento de la estructura interna del mismo) representan factores que por sí solo predispone a enfermedades cardiovasculares como el infarto agudo del miocardio. La hoy occisa fue intervenida quirúrgicamente representando esto otro factor que pudo influir en el deceso de la señora."

El señor CARLOS ALBERTO RACERO SALAZAR, ha sido llamado a juicio por el delito de homicidio, tipo penal que se sanciona con pena superior a los cuatro (4) años de prisión.

Reunidos los requisitos de forma exigidos por Ley, pasamos a dar un vistazo de las probanzas recolectadas en el proceso, principalmente las relacionadas con la vinculación del prenombrado CARLOS ALBERTO RACERO SALAZAR, al hecho punible.

Lo externado por las señoras Madeline Dreckett Gittens (fs. 1-6, 23-25, 27-29, 39-41 y 100-105) y Xiomara Grant Trottman (fs. 35-38), quienes son contestes en señalar que la señora Ana Xiomara Gittens Leonard (q.e.p.d.), les informó que el señor CARLOS ALBERTO RACERO SALAZAR, fue el que le ocasionó la lesión. La señora Dreckett Gittens, especificó que "…cuando ella entró estaba hablando con mi padrastro, de repente escuché un grito y cuando ella gritó la misma me llamó y me dijo MADELINE ven y cuando yo salí de mi cuarto y me dirigí al cuarto de mi madre ella me dijo que CARLOS le había pegado y que ella también le había respondido, la misma estaba parada y me dijo MADELINE "mira lo que me hizo refiriéndose a CARLOS RACERO", ella estaba desangrada…".

Una vez conocidas las piezas relevantes que conforman el infolio penal, corresponde concatenarlas con las exigencias de ley, y así determinar si en efecto son contundentes para ordenar la más grave de las medidas cautelares.

El libro de procedimiento penal aplicable al sumario exige al Juez o funcionario de instrucción una evaluación efectiva de la medida a aplicar. Es decir, con base a la naturaleza y las exigencias cautelares

requeridas para el caso concreto, éste debe determinar cual de las medidas contempladas en la ley se adecua a la realidad arrojada por el proceso penal (artículo 2128 Código Judicial).

Los parámetros legales de la detención preventiva, además de recomendar su aplicación sólo cuando las otras medidas resulten inadecuadas, exige para su aplicación que el medio probatorio produzca certeza jurídica.

Podemos concluir que la importancia de exigir certeza jurídica en materia de libertad personal tiene un sentido lógico y necesario. Estamos hablando de un derecho fundamental de suma importancia que se vería transgredido, por tanto, lo mínimo que debe exigirse es la ausencia de dudas al momento de apreciar las piezas probatorias.

Ahora bien, habría que preguntarse ¿se desprende de la pruebas arriba mencionadas certeza jurídica de la vinculación del señor CARLOS ALBERTO RACERO SALAZAR con el ilícito imputado?. A nuestro juicio las pesquisas incorporadas al proceso son suficientes, hasta el momento, para vincularlo con el hecho criminoso, máxime cuando el Tribunal Superior abrió causa criminal contra los nombrados procesados, al considerar que se encontraban reunidos los requisitos para tales efectos.

En cuanto a los aspectos argumentados por el profesional del derecho, esta Superioridad no desconoce aquellos, empero corresponde al Tribunal natural determinar el valor o alcance probatorio de estos elementos de convicción.

En ese orden, en cuanto a que la detención preventiva deviene en ilegal porque no se le ha escuchado al imputado, debe advertir esta Superioridad que al verificar los antecedentes que acompañan la acción constitucional, se observa que el agente de instrucción realizó ingentes esfuerzos para dar con su paradero (v. fs. 170-172 y 208-215), incluso cuando el proceso fue remitido ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia, ese despacho realiza lo pertinente para que el encartado comparezca al proceso, pero no lo hizo, mostrando desinterés y renuencia a la causa seguida en su contra.

Por otro lado, esta Corporación de Justicia no puede tener por cierto que al nombrado procesado no se le leyeron sus derechos constitucionales al momento en que el letrado accionante indica fue aprehendido. Lo que consta es que, al momento en que brinda respuesta el Tribunal Superior al mandamiento de Hábeas Corpus, no mantenían noticia de su detención, por lo que harán lo que en derecho corresponda a fin de mantener las garantías con que cuenta toda persona privada de su libertad.

Se debe recordar que la acción de hábeas corpus se convierte en el instrumento jurídico procesal que protege a la persona contra las detenciones ilegales o arbitrarias, es decir, cuando son dictadas sin atender las formalidades legales, o que son dictadas por autoridad incompetente, sin el necesario fundamento legal o fuera de los casos previstos por la ley, escenario que no se vislumbra en la presente acción popular.

A juicio de quienes integran esta Corporación Judicial, la medida fue dictada dentro del marco de una investigación penal, ahora confirmada en el auto de proceder, respecto a un delito grave, y donde milita contra el señor CARLOS ALBERTO RACERO SALAZAR elementos suficientes que hacen legal la orden que sustenta la medida preventiva aplicada.

IV. PARTE RESOLUTIVA:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA LEGAL la medida cautelar personal de detención preventiva decretada contra señor CARLOS ALBERTO RACERO SALAZAR, dentro del proceso que se le sigue por delito de homicidio en perjuicio de la señora Ana Xiomara Gittens Leonard (q.e.p.d.).

Notifíquese,

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

ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS REPARADOR, PRESENTADO POR LA FIRMA FORENSE CONRAD & CO., A FAVOR DEL SEÑOR JINFENG QIU CONTRA EL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIÓN. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	28 de marzo de 2017
Materia:	Hábeas Corpus Primera instancia
Expediente:	1155-16

VISTOS:

Ha ingresado para conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la Acción de Hábeas Corpus Reparador interpuesta por la firma forense CONRAD & CO., a favor del señor JINFENG QIU contra el Director General del Servicio Nacional de Migración.

I. EL OBJETIVO DEL HÁBEAS CORPUS PRESENTADO

Tenemos que en la iniciativa constitucional ensayada, el apoderado judicial sostiene en síntesis, que el señor JINFENG QIU, de nacionalidad china, con pasaporte EI6539093, fue aprehendido por la policía fronteriza cuando deambulaba junto a otros jóvenes de nacionalidad extranjera por un sector conocido como “Caledonea” y al solicitarle la correspondiente identificación, la misma fue considerada como fraudulenta, por lo que fueron conducidos al albergue preventivo de la Dirección Nacional del Servicio de Migración en la Provincia de Panamá, donde se encuentra retenido desde el 3 de noviembre de 2016.

Manifiesta el activador constitucional que en atención al artículo 22 de la Constitución Política de la República de Panamá, toda persona detenida debe ser informada inmediatamente en forma que le sea comprensible de las razones de su detención y de sus derechos constitucionales y legales, y que el señor JINFENG QIU, no lee ni entiende el idioma español, por lo que hasta el momento no tiene conocimiento de los

motivos de su detención, ya que el mismo no ha sido asistido por Interprete Público Autorizado del idioma chino al español, debidamente acreditado por el Ministerio Público.

Agrega que el artículo 21 de la Constitución Política de la República de Panamá, es claro al indicar en su tercer párrafo que nadie puede ser detenido por más de veinticuatro horas sin ser puesto a órdenes de la Autoridad competente y de igual forma el "Código Administrativo establece en el Decreto No.5 de 3 de marzo de 1934, los procedimientos de la Policía correccional y señala con claridad que cualquier delincuente in fraganti debe ser puesto en un término de tres horas a órdenes de la Autoridad de Policía entendiendo que según las horas y días hábiles o no, puede ser el Corregidor, Juez Nocturno o Fiscal Auxiliar", reiterando que el señor JINFENG QIU, se encuentra "privado de su libertad desde el 3 de noviembre de 2016, sin comunicársele en su idioma natal las causas de su detención, como tampoco se le ha permitido ser asistido por un Abogado y ponerlo en conocimiento de las causas que motivan el tipo penal por el cual se le investiga, lo que viola flagrantemente el principio de legalidad, contradictorio y el debido proceso."

Añade el gestor constitucional que "se señala una resolución de noviembre de 2016, que supuestamente éste portaba un carné fraudulento, lo cual es una apreciación individual del funcionario de instrucción del Servicio Nacional de Migración, cuando está ampliamente establecido en la normativa del Código Penal en lo referente a los medios probatorios que, están (sic) deben ser sometidas a pruebas periciales por peritos expertos de la Dirección de Investigación Judicial."

Expone el apoderado judicial que, tratando de brindarle asistencia legal al señor JINFENG QIU, le fue comunicado que a la Resolución de Detención de noviembre de 2016, le venció el término para sustentar el Recurso de Reconsideración, siendo ello violatorio de sus garantías fundamentales consagradas en el artículo 17 de la Constitución Política, ya que dicha Resolución no fue notificada a JINFENG QIU, por ende no podía empezar a correr término alguno, aunado a que en otra clara violación de los Derechos Constitucionales "se le está notificando en este momento de una resolución de deportación."

Finalmente el apoderado judicial solicitó sea revocada la detención preventiva que a juicio suyo es ilegal, ya que su representado ha quedado en estado de indefensión procesal, puesto que no ha podido demostrar y probar su presencia regular en el territorio nacional.

II. ANTECEDENTES

La Acción de Hábeas Corpus fue interpuesta el día 18 de noviembre de 2016, ante la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia y luego del reparto legal fue admitida mediante providencia calendada 21 de noviembre de 2016, es por eso que el sustanciador inmediatamente libra mandamiento contra el Director General del Servicio Nacional de Migración como se aprecia a fojas 7 y 8 del dossier, siendo notificado en esa fecha. Se aprecia mediante Nota S/N de 22 de noviembre de 2016 (fs.9-11), que el funcionario informó que, sí ordenó la detención preventiva del señor JINFENG QIU, mediante Resolución de Detención No.SNM-1035 de 11 de octubre de 2016, y que le fue debidamente notificada.

Agrega además el funcionario demandado que, entre los motivos de hecho y derecho, para ordenar su detención, estuvieron los siguientes:

> "Que mediante Oficio No.265 del día 10 de octubre de 2016, procedente de la Sección de la fiscalía Especializada contra la Delincuencia Organizada, puso a órdenes del Servicio Nacional de Migración

para verificación de su status migratorio al ciudadano del ciudadano (sic) JINFENG QIU, de nacionalidad china, el cual no mantenía sello de entrada al territorio nacional.

El ciudadano JINFENG QIU, de nacionalidad china, al ser verificado en el sistema se pudo evidenciar que su ingreso al país fue de manera irregular, evadiendo los controles migratorios existentes.

Que a conducta de permanencia en el territorio panameño sin ingreso por un puesto de control migratorio oficialmente habilitado conforme a los hechos expuestos concerniente a una infracción administrativa al contenido del numeral 1 del artículo 43 del Decreto Ley No.3 de 22 de febrero de 2008, que establece lo siguiente:

….

Que mediante Resolución de Detención No.SNM-1035 de 11 de octubre de 2016, se ordena la detención del territorio nacional del ciudadano JINFENG QIU, de nacionalidad china, debidamente notificado.

Que mediante Resolución No.25979 de 19 de octubre de 2016, se ordena la deportación del territorio nacional del ciudadano JINFENG QIU, de nacionalidad china, por ingresar de manera irregular al territorio al territorio nacional Debidamente notificado.

…

Que la conducta del ciudadano JINFENG QIU, de nacionalidad china, atenta contra las disposiciones migratorias vigentes, específicamente en el numera 1 del artículo 65 y el numeral 1 del artículo 314 del Decreto Ley No.3 de 22 de febrero de 2008, cuyo texto dice:

…

Cabe destacar que el día 25 de octubre de 2016, el apoderado legal del ciudadano JINFENG QIU, de nacionalidad china, en ese momento licenciado Boris Salazar, presentó recurso de reconsideración en contra de la Resolución No.25979 de 19 de octubre de 2016, que ordena la deportación del mencionado ciudadano.

Que mediante resolución No.27565 de 1 de 1 de noviembre de 2016, se confirma en todas sus partes la Resolución No.25979 de 19 de octubre de 2016, mediante la cual se ordena la deportación del ciudadano JINFENG QIU, de nacionalidad china. Debidamente notificado.

De igual manera debemos mencionar, que como se trata de una nacionalidad restringida JINFENG QIU, debió portar una visa autorizada para ingresar al territorio nacional conforme los artículos 18 y 256 del decreto Ejecutivo No. 320 de 8 de agosto de 2008.”

Finalmente expone el funcionario que, el ciudadano JINFENG QIU, de nacionalidad china, con pasaporte EI6539093, se encuentra a órdenes del Servicio Nacional de Migración y lo pone inmediatamente a órdenes de este Tribunal de Hábeas Corpus.

III. DECISIÓN DEL PLENO

La iniciativa constitucional que nos ocupa, se dirige contra la detención preventiva ejecutada el día 11 de octubre de 2016, por el Servicio Nacional de Migración contra el ciudadano de origen asiático JINFENG QIU, por infringir las normas administrativas migratorias contenidas en el título IX, capítulo I, artículo 85, primer párrafo del Decreto Ley No.3 de 22 de febrero de 2008.

Esta acción de garantías tiene como propósito salvaguardar el derecho fundamental a la libertad personal, frente a todo acto de Autoridad que devenga en arbitrario y que sea contrario a la Constitución Política y los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos.

En atención a ello, y en virtud de la Acción de Hábeas Corpus reparador como el que nos ocupa en esta ocasión, que está contenida en el artículo 23 de nuestra Carta Política "todo individuo detenido fuera de los casos y la forma que prescribe esta Constitución y la Ley, será puesto en libertad a petición suya o de otra persona, mediante el recurso de habeas corpus que podrá ser interpuesta inmediatamente después de la detención y sin consideración a la pena aplicable."

Corresponde entonces a esta Corporación, el PLENO de la Corte Suprema de Justicia determinar si la medida cautelar objeto de este examen cumple los presupuestos constitucionales y legales necesarios para decretarla y mantenerla, y en ese sentido, es importante dejar claramente establecido que, a esta Superioridad únicamente corresponde, en el examen de la acción constitucional ensayada, determinar si la orden de detención emitida contra el señor JINFENG QIU fue decretada en acatamiento de las disposiciones legales migratorias vigentes y aplicables al caso.

Entrando al análisis de fondo de lo planteado por el activador constitucional tenemos, que consta en el cuaderno constitucional que acompaña la presente Acción, Oficio No.265 de 10 de octubre de 2016, por medio del cual el Fiscal Especializado contra la Delincuencia Organizada, comunica al Servicio Nacional de Migración, la Resolución de Desaprehensión No.02 de 10 de octubre de 2016, en la cual dicha Fiscalía puso a sus órdenes al señor JINFENG QIU de origen asiático, con pasaporte EI6539093, con la finalidad que verificase el estatus migratorio del prenombrado QIU, a quien se le adelanta investigación dentro de la carpetilla con numeración 201600020462 por la presunta comisión de un delito contra LA HUMANIDAD, en virtud del formulario de actuación del Teniente Jerónimo Ferrer del Servicio Nacional de Fronteras, quien informó que estando en misión en Narganá a la altura de Isla Calidonia, observó una embarcación abordada por unos ciudadanos que trataban de ocultarse, por lo que se acercaron y al solicitársele los documentos para su debida verificación dan cuenta que los mismos no contaban con sellos migratorios de entrada al país, por lo que al encontrarse de manera ilegal fueron puestos a órdenes de la Autoridad competente, lo cual infringe la normativa migratoria en nuestro país. (f.18-21)

En el caso sometido al análisis del Pleno, la orden de detención preventiva fue dispuesta mediante mandamiento escrito, ya que la misma consta en la Resolución de Detención No.1035 de 11 de octubre de 2016, que reposa a foja 31 y reverso del cuaderno constitucional.

Al confrontar dicha resolución con la normativa vigente y los elementos que reposan en el expediente constitucional, el Pleno debe indicar en primer lugar, que el Servicio Nacional de Migración es una institución de seguridad pública, que goza de facultades soberanas que vienen contenidas en el Decreto Ley No.3 de 22 de febrero de 2008.

Partiendo de este prisma, el Decreto Ley No.3 de 22 de febrero de 2008, que crea el Servicio Nacional de Migración en los numerales 4 y 18 del artículo 6 establece lo siguiente:

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

1....

2....

4. Autorizar, negar o prohibir la entrada o la permanencia de extranjeros en el territorio nacional y ordenar su deportación, expulsión o devolución, de conformidad con la Constitución de la República y la Ley.

18. Aprehender, custodiar y detener, a los extranjeros que infrinjan las disposiciones de la legislación migratoria, en los términos previstos en el presente Decreto Ley."

Por su parte, el Decreto Ejecutivo No.320 de 8 de agosto de 2008, que reglamenta el citado Decreto Ley, en su artículo 256, establece como una infracción que se comete, el no estar provisto de visa vigente otorgada por autoridad competente.

Cabe añadir que, el señor JINFENG QIU, de nacionalidad china se encontraba en el territorio nacional sin contar con la autorización o permiso de la entidad regente en materia migratoria, lo cual constituye una infracción a las disposiciones legales migratorias que facultan al Director General del Servicio Nacional de Migración a decretar su detención y a sancionar su conducta conforme viene dispuesto en la norma migratoria vigente.

Ahora bien, en cuanto al argumento expuesto por el activador constitucional, quien señala que el señor JINFENG QIU no tiene conocimiento de los motivos de su detención, puesto que no ha sido asistido por Intérprete Público Autorizado, no se le ha permitido ser asistido por un Abogado y no se encuentra notificado de la Resolución de Detención, violándosele el principio de legalidad, contradictorio y el debido proceso, todo lo cual carece de sustento jurídico, puesto que de una revisión atenta al cuaderno constitucional se observa al reverso de la foja 31, la notificación de la Resolución de Detención No.1035 de 11 de octubre de 2016, hecha al ciudadano JINFENG QIU.

De igual manera se aprecia que obran en el cuadernillo los poderes especiales otorgados al Licenciado Camilo Enrique Mena, el día 12 de octubre de 2016 (f.35); al Licenciado Boris Alfonso Salazar Madrid (cfr.45) el día 24 de octubre de 2016; quien gestionó el Recurso de Reconsideración contra la Resolución No.25979 de 19 de octubre de 2016, por medio de la cual se resuelve la Deportación e impedimento de entrada al territorio de nacional del prenombrado QIU y por último el poder otorgado a la firma forense CONRAD & CO, para gestionar su estatus migratorio; así como el Oficio No.302 de 14 de octubre de 2016, en donde el Fiscal Especializado contra la Delincuencia Organizada, solicita al Director General del Servicio Nacional de Migración lo pertinente para el traslado del ciudadano JINFENG QIU, a fin de recibirle entrevista con el Traductor Público (f.37), y el Acta de Derechos Humanos debidamente firmada como constancia de habérsele informado y entendido sus derechos (f.28), con lo cual queda desvirtuado la violación al debido proceso, principio de legalidad y contradictorio alegada por el activador constitucional.

Siendo ello así, esta Corporación de Justicia advierte que, del estudio minucioso de los elementos incorporados al proceso constitucional, se evidencia que el señor JINFENG QIU infringió la normativa migratoria, al no portar documentación que acreditara su ingreso al territorio nacional por los puestos migratorios oficialmente habilitados, por lo que la orden de detención emitida por el Director General del Servicio Nacional de Migración, es legal.

No está demás señalar al activador constitucional, que la jurisdicción constitucional subjetiva, tiene como la más antigua de las instituciones el Hábeas Corpus consagrado desde la Constitución de los Estados

Unidos en 1781, a través del writ of habeas corpus, por lo tanto, puede afirmarse que es la primera garantía jurisdiccional consagrada que se establece en el mundo, consignada con posterioridad en el resto de las constituciones europeas y latinoamericanas. Se ha dicho por la Doctrina, que es un mandato dirigido a la Autoridad que tiene detenida a una persona indebidamente para que someta a ésta, a la Autoridad competente, es decir la que conoce del proceso de Hábeas Corpus.

De allí que sea entendida como una Acción que puede interponerse, ante una Autoridad jurisdiccional competente, por parte de todo individuo privado de su libertad corporal, por cualquiera entidad pública; como lo es en este proceso el Director General de Migración.

Pero luego de oír mediante su Informe escrito al Director General de Migración, este Pleno estima que la Autoridad ha fundamentado la detención y carece de sustento jurídico el Hábeas Corpus interpuesto a favor de la persona de JINFENG QIU, ya que dicha orden obedece a la concurrencia de los presupuestos legales establecidos en el Decreto Ley No.3 de 22 de febrero de 2008 y su reglamentación.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia - PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA LEGAL la orden de detención contenida en la Resolución de Detención No.1035 de 11 de octubre de 2016, así como la Resolución No.25979 de 19 de octubre de 2016 y su confirmación a través de la Resolución No.27565 de 01 de noviembre de 2016, todas emitidas por el Director General del Servicio Nacional de Migración contra el señor JINFENG QIU, de nacionalidad china, con pasaporte EI6539093, y ordena que éste sea puesto nuevamente a órdenes del Sistema Nacional de Migración.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO

MAGISTRADO

OYDÉN ORTEGA DURÁN

MAGISTRADO

ANGELA RUSSO DE CEDEÑO

MAGISTRADA

ASUNCIÓN ALONSO MOJICA

MAGISTRADA

CECILIO CEDALISE RIQUELME

MAGISTRADO

SECUNDINO MENDIETA

MAGISTRADO

HARRY A. DÍAZ

MAGISTRADO

LUIS R. FÁBREGA S.

MAGISTRADO

JERÓNIMO MEJÍA E.

MAGISTRADO

YANIXSA Y. YUEN

SECRETARIA GENERAL

ABEL AUGUSTO ZAMORANO

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

ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS REPARADOR, PRESENTADO POR LA FIRMA FORENSE CONRAD & CO., A FAVOR DEL SEÑOR JINFENG QIU CONTRA EL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIÓN. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	28 de marzo de 2017
Materia:	Hábeas Corpus Primera instancia
Expediente:	1155-16

VISTOS:

Ha ingresado para conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la Acción de Hábeas Corpus Reparador interpuesta por la firma forense CONRAD & CO., a favor del señor JINFENG QIU contra el Director General del Servicio Nacional de Migración.

I. EL OBJETIVO DEL HÁBEAS CORPUS PRESENTADO

Tenemos que en la iniciativa constitucional ensayada, el apoderado judicial sostiene en síntesis, que el señor JINFENG QIU, de nacionalidad china, con pasaporte EI6539093, fue aprehendido por la policía fronteriza cuando deambulaba junto a otros jóvenes de nacionalidad extranjera por un sector conocido como “Caledonea” y al solicitarle la correspondiente identificación, la misma fue considerada como fraudulenta, por lo que fueron conducidos al albergue preventivo de la Dirección Nacional del Servicio de Migración en la Provincia de Panamá, donde se encuentra retenido desde el 3 de noviembre de 2016.

Manifiesta el activador constitucional que en atención al artículo 22 de la Constitución Política de la República de Panamá, toda persona detenida debe ser informada inmediatamente en forma que le sea comprensible de las razones de su detención y de sus derechos constitucionales y legales, y que el señor JINFENG QIU, no lee ni entiende el idioma español, por lo que hasta el momento no tiene conocimiento de los motivos de su detención, ya que el mismo no ha sido asistido por Interprete Público Autorizado del idioma chino al español, debidamente acreditado por el Ministerio Público.

Agrega que el artículo 21 de la Constitución Política de la República de Panamá, es claro al indicar en su tercer párrafo que nadie puede ser detenido por más de veinticuatro horas sin ser puesto a órdenes de la Autoridad competente y de igual forma el “Código Administrativo establece en el Decreto No.5 de 3 de marzo de 1934, los procedimientos de la Policía correccional y señala con claridad que cualquier delincuente in fraganti debe ser puesto en un término de tres horas a órdenes de la Autoridad de Policía entendiendo que según las horas y días hábiles o no, puede ser el Corregidor, Juez Nocturno o Fiscal Auxiliar”, reiterando que el señor JINFENG QIU, se encuentra “privado de su libertad desde el 3 de noviembre de 2016, sin comunicársele en su idioma natal las causas de su detención, como tampoco se le ha permitido ser asistido por un Abogado y

ponerlo en conocimiento de las causas que motivan el tipo penal por el cual se le investiga, lo que viola flagrantemente el principio de legalidad, contradictorio y el debido proceso."

Añade el gestor constitucional que "se señala una resolución de noviembre de 2016, que supuestamente éste portaba un carné fraudulento, lo cual es una apreciación individual del funcionario de instrucción del Servicio Nacional de Migración, cuando está ampliamente establecido en la normativa del Código Penal en lo referente a los medios probatorios que, están (sic) deben ser sometidas a pruebas periciales por peritos expertos de la Dirección de Investigación Judicial."

Expone el apoderado judicial que, tratando de brindarle asistencia legal al señor JINFENG QIU, le fue comunicado que a la Resolución de Detención de noviembre de 2016, le venció el término para sustentar el Recurso de Reconsideración, siendo ello violatorio de sus garantías fundamentales consagradas en el artículo 17 de la Constitución Política, ya que dicha Resolución no fue notificada a JINFENG QIU, por ende no podía empezar a correr término alguno, aunado a que en otra clara violación de los Derechos Constitucionales "se le está notificando en este momento de una resolución de deportación."

Finalmente el apoderado judicial solicitó sea revocada la detención preventiva que a juicio suyo es ilegal, ya que su representado ha quedado en estado de indefensión procesal, puesto que no ha podido demostrar y probar su presencia regular en el territorio nacional.

II. ANTECEDENTES

La Acción de Hábeas Corpus fue interpuesta el día 18 de noviembre de 2016, ante la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia y luego del reparto legal fue admitida mediante providencia calendada 21 de noviembre de 2016, es por eso que el sustanciador inmediatamente libra mandamiento contra el Director General del Servicio Nacional de Migración como se aprecia a fojas 7 y 8 del dossier, siendo notificado en esa fecha. Se aprecia mediante Nota S/N de 22 de noviembre de 2016 (fs.9-11), que el funcionario informó que, sí ordenó la detención preventiva del señor JINFENG QIU, mediante Resolución de Detención No.SNM-1035 de 11 de octubre de 2016, y que le fue debidamente notificada.

Agrega además el funcionario demandado que, entre los motivos de hecho y derecho, para ordenar su detención, estuvieron los siguientes:

> "Que mediante Oficio No.265 del día 10 de octubre de 2016, procedente de la Sección de la fiscalía Especializada contra la Delincuencia Organizada, puso a órdenes del Servicio Nacional de Migración para verificación de su status migratorio al ciudadano del ciudadano (sic) JINFENG QIU, de nacionalidad china, el cual no mantenía sello de entrada al territorio nacional.
>
> El ciudadano JINFENG QIU, de nacionalidad china, al ser verificado en el sistema se pudo evidenciar que su ingreso al país fue de manera irregular, evadiendo los controles migratorios existentes.
>
> Que a conducta de permanencia en el territorio panameño sin ingreso por un puesto de control migratorio oficialmente habilitado conforme a los hechos expuestos concerniente a una infracción administrativa al contenido del numeral 1 del artículo 43 del Decreto Ley No.3 de 22 de febrero de 2008, que establece lo siguiente:
>
> ….

> Que mediante Resolución de Detención No.SNM-1035 de 11 de octubre de 2016, se ordena la detención del territorio nacional del ciudadano JINFENG QIU, de nacionalidad china, debidamente notificado.
>
> Que mediante Resolución No.25979 de 19 de octubre de 2016, se ordena la deportación del territorio nacional del ciudadano JINFENG QIU, de nacionalidad china, por ingresar de manera irregular al territorio al territorio nacional Debidamente notificado.
>
> …
>
> Que la conducta del ciudadano JINFENG QIU, de nacionalidad china, atenta contra las disposiciones migratorias vigentes, específicamente en el numera 1 del artículo 65 y el numeral 1 del artículo 314 del Decreto Ley No.3 de 22 de febrero de 2008, cuyo texto dice:
>
> …
>
> Cabe destacar que el día 25 de octubre de 2016, el apoderado legal del ciudadano JINFENG QIU, de nacionalidad china, en ese momento licenciado Boris Salazar, presentó recurso de reconsideración en contra de la Resolución No.25979 de 19 de octubre de 2016, que ordena la deportación del mencionado ciudadano.
>
> Que mediante resolución No.27565 de 1 de 1 de noviembre de 2016, se confirma en todas sus partes la Resolución No.25979 de 19 de octubre de 2016, mediante la cual se ordena la deportación del ciudadano JINFENG QIU, de nacionalidad china. Debidamente notificado.
>
> De igual manera debemos mencionar, que como se trata de una nacionalidad restringida JINFENG QIU, debió portar una visa autorizada para ingresar al territorio nacional conforme los artículos 18 y 256 del decreto Ejecutivo No. 320 de 8 de agosto de 2008."

Finalmente expone el funcionario que, el ciudadano JINFENG QIU, de nacionalidad china, con pasaporte EI6539093, se encuentra a órdenes del Servicio Nacional de Migración y lo pone inmediatamente a órdenes de este Tribunal de Hábeas Corpus.

III. DECISIÓN DEL PLENO

La iniciativa constitucional que nos ocupa, se dirige contra la detención preventiva ejecutada el día 11 de octubre de 2016, por el Servicio Nacional de Migración contra el ciudadano de origen asiático JINFENG QIU, por infringir las normas administrativas migratorias contenidas en el título IX, capítulo I, artículo 85, primer párrafo del Decreto Ley No.3 de 22 de febrero de 2008.

Esta acción de garantías tiene como propósito salvaguardar el derecho fundamental a la libertad personal, frente a todo acto de Autoridad que devenga en arbitrario y que sea contrario a la Constitución Política y los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos.

En atención a ello, y en virtud de la Acción de Hábeas Corpus reparador como el que nos ocupa en esta ocasión, que está contenida en el artículo 23 de nuestra Carta Política "todo individuo detenido fuera de los casos y la forma que prescribe esta Constitución y la Ley, será puesto en libertad a petición suya o de otra persona, mediante el recurso de habeas corpus que podrá ser interpuesta inmediatamente después de la detención y sin consideración a la pena aplicable."

Corresponde entonces a esta Corporación, el PLENO de la Corte Suprema de Justicia determinar si la medida cautelar objeto de este examen cumple los presupuestos constitucionales y legales necesarios para decretarla y mantenerla, y en ese sentido, es importante dejar claramente establecido que, a esta Superioridad únicamente corresponde, en el examen de la acción constitucional ensayada, determinar si la orden de detención emitida contra el señor JINFENG QIU fue decretada en acatamiento de las disposiciones legales migratorias vigentes y aplicables al caso.

Entrando al análisis de fondo de lo planteado por el activador constitucional tenemos, que consta en el cuaderno constitucional que acompaña la presente Acción, Oficio No.265 de 10 de octubre de 2016, por medio del cual el Fiscal Especializado contra la Delincuencia Organizada, comunica al Servicio Nacional de Migración, la Resolución de Desaprehensión No.02 de 10 de octubre de 2016, en la cual dicha Fiscalía puso a sus órdenes al señor JINFENG QIU de origen asiático, con pasaporte EI6539093, con la finalidad que verificase el estatus migratorio del prenombrado QIU, a quien se le adelanta investigación dentro de la carpetilla con numeración 201600020462 por la presunta comisión de un delito contra LA HUMANIDAD, en virtud del formulario de actuación del Teniente Jerónimo Ferrer del Servicio Nacional de Fronteras, quien informó que estando en misión en Narganá a la altura de Isla Calidonia, observó una embarcación abordada por unos ciudadanos que trataban de ocultarse, por lo que se acercaron y al solicitársele los documentos para su debida verificación dan cuenta que los mismos no contaban con sellos migratorios de entrada al país, por lo que al encontrarse de manera ilegal fueron puestos a órdenes de la Autoridad competente, lo cual infringe la normativa migratoria en nuestro país. (f.18-21)

En el caso sometido al análisis del Pleno, la orden de detención preventiva fue dispuesta mediante mandamiento escrito, ya que la misma consta en la Resolución de Detención No.1035 de 11 de octubre de 2016, que reposa a foja 31 y reverso del cuaderno constitucional.

Al confrontar dicha resolución con la normativa vigente y los elementos que reposan en el expediente constitucional, el Pleno debe indicar en primer lugar, que el Servicio Nacional de Migración es una institución de seguridad pública, que goza de facultades soberanas que vienen contenidas en el Decreto Ley No.3 de 22 de febrero de 2008.

Partiendo de este prisma, el Decreto Ley No.3 de 22 de febrero de 2008, que crea el Servicio Nacional de Migración en los numerales 4 y 18 del artículo 6 establece lo siguiente:

> “Artículo 6: El Servicio Nacional de Migración, tiene las siguientes funciones:
>
> 1....
>
> 2....
>
> 4. Autorizar, negar o prohibir la entrada o la permanencia de extranjeros en el territorio nacional y ordenar su deportación, expulsión o devolución, de conformidad con la Constitución de la República y la Ley.
>
> 18. Aprehender, custodiar y detener, a los extranjeros que infrinjan las disposiciones de la legislación migratoria, en los términos previstos en el presente Decreto Ley.”

Por su parte, el Decreto Ejecutivo No.320 de 8 de agosto de 2008, que reglamenta el citado Decreto Ley, en su artículo 256, establece como una infracción que se comete, el no estar provisto de visa vigente otorgada por autoridad competente.

Cabe añadir que, el señor JINFENG QIU, de nacionalidad china se encontraba en el territorio nacional sin contar con la autorización o permiso de la entidad regente en materia migratoria, lo cual constituye una infracción a las disposiciones legales migratorias que facultan al Director General del Servicio Nacional de Migración a decretar su detención y a sancionar su conducta conforme viene dispuesto en la norma migratoria vigente.

Ahora bien, en cuanto al argumento expuesto por el activador constitucional, quien señala que el señor JINFENG QIU no tiene conocimiento de los motivos de su detención, puesto que no ha sido asistido por Intérprete Público Autorizado, no se le ha permitido ser asistido por un Abogado y no se encuentra notificado de la Resolución de Detención, violándosele el principio de legalidad, contradictorio y el debido proceso, todo lo cual carece de sustento jurídico, puesto que de una revisión atenta al cuaderno constitucional se observa al reverso de la foja 31, la notificación de la Resolución de Detención No.1035 de 11 de octubre de 2016, hecha al ciudadano JINFENG QIU.

De igual manera se aprecia que obran en el cuadernillo los poderes especiales otorgados al Licenciado Camilo Enrique Mena, el día 12 de octubre de 2016 (f.35); al Licenciado Boris Alfonso Salazar Madrid (cfr.45) el día 24 de octubre de 2016; quien gestionó el Recurso de Reconsideración contra la Resolución No.25979 de 19 de octubre de 2016, por medio de la cual se resuelve la Deportación e impedimento de entrada al territorio de nacional del prenombrado QIU y por último el poder otorgado a la firma forense CONRAD & CO, para gestionar su estatus migratorio; así como el Oficio No.302 de 14 de octubre de 2016, en donde el Fiscal Especializado contra la Delincuencia Organizada, solicita al Director General del Servicio Nacional de Migración lo pertinente para el traslado del ciudadano JINFENG QIU, a fin de recibirle entrevista con el Traductor Público (f.37), y el Acta de Derechos Humanos debidamente firmada como constancia de habérsele informado y entendido sus derechos (f.28), con lo cual queda desvirtuado la violación al debido proceso, principio de legalidad y contradictorio alegada por el activador constitucional.

Siendo ello así, esta Corporación de Justicia advierte que, del estudio minucioso de los elementos incorporados al proceso constitucional, se evidencia que el señor JINFENG QIU infringió la normativa migratoria, al no portar documentación que acreditara su ingreso al territorio nacional por los puestos migratorios oficialmente habilitados, por lo que la orden de detención emitida por el Director General del Servicio Nacional de Migración, es legal.

No está demás señalar al activador constitucional, que la jurisdicción constitucional subjetiva, tiene como la más antigua de las instituciones el Hábeas Corpus consagrado desde la Constitución de los Estados Unidos en 1781, a través del writ of habeas corpus, por lo tanto, puede afirmarse que es la primera garantía jurisdiccional consagrada que se establece en el mundo, consignada con posterioridad en el resto de las constituciones europeas y latinoamericanas. Se ha dicho por la Doctrina, que es un mandato dirigido a la Autoridad que tiene detenida a una persona indebidamente para que someta a ésta, a la Autoridad competente, es decir la que conoce del proceso de Hábeas Corpus.

De allí que sea entendida como una Acción que puede interponerse, ante una Autoridad jurisdiccional competente, por parte de todo individuo privado de su libertad corporal, por cualquiera entidad pública; como lo es en este proceso el Director General de Migración.

Pero luego de oír mediante su Informe escrito al Director General de Migración, este Pleno estima que la Autoridad ha fundamentado la detención y carece de sustento jurídico el Hábeas Corpus interpuesto a favor de la persona de JINFENG QIU, ya que dicha orden obedece a la concurrencia de los presupuestos legales establecidos en el Decreto Ley No.3 de 22 de febrero de 2008 y su reglamentación.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia - PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA LEGAL la orden de detención contenida en la Resolución de Detención No.1035 de 11 de octubre de 2016, así como la Resolución No.25979 de 19 de octubre de 2016 y su confirmación a través de la Resolución No.27565 de 01 de noviembre de 2016, todas emitidas por el Director General del Servicio Nacional de Migración contra el señor JINFENG QIU, de nacionalidad china, con pasaporte EI6539093, y ordena que éste sea puesto nuevamente a órdenes del Sistema Nacional de Migración.

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

RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA FIRMA CRUZ & CRUZ CONTRA LA SENTENCIA N 14-P.I. DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016, DICTADA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA, DENTRO DE LA ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS PREVENTIVO INTERPUESTO A FAVOR DE GARRY HAROLD HUNTINGTON CONTRA LA FISCALÍA DÉCIMO TERCERA DE CIRCUITO, DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL, DE LA PROVINCIA DE PANAMÁ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	29 de marzo de 2017
Materia:	Hábeas Corpus Primera instancia
Expediente:	1294-16

VISTOS:

En grado de apelación, conoce esta Máxima Corporación de Justicia, de la Acción de Hábeas Corpus, propuesta por la firma forense Cruz & Cruz, a favor del señor GARRY HAROLD HUNTINGTON, investigado por supuesto delito Contra el Patrimonio en perjuicio de Brian Mullin y

Otros contra la Resolución N°14-P.I. de 19 de septiembre de 2016, dictada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia.

I. LA RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

A través de la Resolución de Hábeas Corpus N°14-P.I. de 19 de septiembre de 2016, el Segundo Tribunal Superior de Justicia declaró legal la orden de detención preventiva decretada contra el señor GARRY HAROLD HUNTINGTON, ciudadano extranjero, nacional de Canadá, ordenada mediante Medida Cautelar de Detención Preventiva N°23 de 31 de mayo de 2013, por la Fiscalía Décimo Tercera de Circuito, del Primer Circuito Judicial de Panamá, en atención a las siguientes consideraciones:

Se trata de un delito Contra el Patrimonio en su modalidad de Estafa Agravada, tipificado en el Título IV, Capítulo IV, Libro II del Código Penal, aprobado por la Ley No.18 de 22 de septiembre de 1982, cargos que le fueron formulados por el Ministerio Público, mediante diligencia verificada el 1 de mayo de 2013; por lo que dicha orden de detención fue emitida por Autoridad competente para conocer de dicha modalidad delictiva, que permite la aplicación de la más severa de las medidas cautelares personales, por tratarse de una acción típica y antijurídica, cuya pena mínima es de cinco (5) años de prisión.

Por lo que considera que no se advierte vicio de ilegalidad alguna, por haber concurrido los requisitos legales exigidos por los artículos 2092, 2140 y 2152 del Código Judicial; es decir, el proceso fue conocido por Autoridad competente, la presunta conducta tiene pena mínima de 5 años de prisión, el investigado se encuentra vinculado con el hecho investigado y la detención fue decretada mediante providencia escrita.

Estima el Tribunal Superior que la situación del procesado es similar a la de LEE TAYLOR, quien ha hecho caso omiso de los llamados del Ministerio Público para comparecer al proceso.

En ese sentido, en cuanto a la pertinencia de la medida cautelar señala que la conducta procesal del señor GARRY HAROLD HUNTINGTON, hace necesaria la aplicación de la detención preventiva aplicada en esta causa, por ser la medida idónea, evita la posibilidad de fuga, desatención al proceso y garantiza la comparecencia del acusado una vez se haga efectiva, toda vez que se trata de una persona de nacionalidad canadiense y con paradero desconocido.

II. ARGUMENTOS DEL APELANTE

Dentro del término de ejecutoria de la Resolución fechada 19 de septiembre de 2016, el Licenciado Brandon Cruz, en representación de la firma forense Cruz & Cruz, presentó recurso de apelación contra lo decidido, en el que sostiene en síntesis, que la Resolución apelada se limita a señalar que la situación de GARRY HAROLD HUNTINGTON es similar a la del coimputado DOUGLAS TAYLOR, quien está vinculado al expediente por un proyecto que nada tiene que ver con su representado, que además esta persona sí residía en Panamá y fue objeto de indagatoria, así como de medidas cautelares, mientras que GARRY HAROLD HUNTINGTON no ha rendido indagatoria y fue citado al proceso muchos años después, por un edicto que considera ilegal.

Alega el accionante que no existe vinculación directa de su representado con ninguna acción, ya que las declaraciones parcializadas de los propios querellantes que sirvieron de sustento, sólo se refieren a hechos señalando a un grupo, sin individualizar los cargos de participación personal y no se ha presentado ningún documento de obligación, mucho menos ha recibido dinero de nadie; que salvo la declaración de los querellantes no existe ningún elemento probatorio de delito financiero.

Señala que el señor GARRY HAROLD HUNTINGTON, es un ciudadano extranjero que cuenta con 62 años de edad y mantiene su residencia permanente en Saskatchewan, Regina, Canadá, a quien se le ha vinculado años después del inicio del proceso, mediante el Edicto Emplazatorio N°2-2016, de su primera citación al proceso a través de Edicto fechado 10 de marzo de 2015 (sic) emitido el 7 de abril de 2016, solicitado por los querellantes por supuestamente desconocer el paradero, siendo ésta una norma que sólo aplica para los panameños y residentes permanentes en Panamá. Mientras que la orden de detención y aviso de alerta de INTERPOL, constituye una restricción a su libertad, ya que no puede realizar ningún viaje. (ver fs.25)

Manifiesta que a su representado no se le ha notificado de acuerdo al procedimiento penal para personas residentes en el extranjero, que se le dictó orden de detención preventiva sin haber sido citado, ni indagado, obviando su derecho de defensa.

III. EXAMEN DEL TRIBUNAL AD-QUEM

Corresponde en esta etapa al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, determinar si la decisión emitida por el Tribunal de Hábeas Corpus en primera instancia, se ajusta a lo previsto en nuestro ordenamiento jurídico vigente y a las constancias procesales que obran en el expediente penal.

En ese sentido cabe precisar que, de conformidad con los artículos 23 de la Constitución Política y 2574 del Código Judicial, la Acción de Hábeas Corpus es un remedio procesal que tiene a su alcance toda persona privada de la libertad o contra la cual exista una orden de detención pendiente, expedida sin el debido cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales, para enervar o dejar sin efecto dicha orden.

A los requisitos esenciales de la detención preventiva o provisional se refiere el artículo 21 de la Carta Magna. Estas formalidades en esencia son, que la detención haya sido ordenada mediante mandamiento escrito; expedido por Autoridad competente; de acuerdo con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

En el caso in examine, no distinguimos ilegalidad alguna en cuanto a los requisitos de forma exigidos, toda vez que en el expediente penal instruido contra GARRY HAROLD HUNTINGTON, ciudadano extranjero, nacional de Canadá, consta que la orden de detención cuestionada por su defensa, fue ordenada mediante Resolución de Medida Cautelar de Detención Preventiva N°23 calendada 31 de mayo de 2013, visible a fojas 7-20 del cuaderno constitucional; es decir, se trata de una Resolución escrita por Autoridad competente, como lo es la Fiscalía Decimotercera de Circuito, del Primer Circuito Judicial de Panamá, por la presunta comisión de delito Contra el Patrimonio, en su modalidad de Estafa Agravada, el cual de conformidad con lo dispuesto en el artículo 190 del Código Penal de 1982, se sanciona con pena de 5 a 10 años de prisión, lo que permite la imposición de la detención preventiva, pues constituye un presupuesto de procedibilidad de la medida de detención provisional el hecho de que el delito por el cual se investiga al ciudadano canadiense GARRY HAROLD HUNTINGTON, es de aquellos que en la justicia penal ordinaria panameña permiten la imposición de la detención provisional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2140 del Código Judicial.

En otro orden, en la diligencia que adopta la medida de detención provisional contra el procesado, el funcionario de instrucción detalla cada uno de los elementos de convicción con que cuenta para la acreditación del hecho punible investigado y la vinculación del sindicado a los mismos (fs. 7-20), lo que se constituye en el argumento o motivación fáctica de la detención.

En cuanto a la acreditación del hecho punible, señaló que se cuenta con la querella interpuesta por los apoderados de los señores DAVID ERLE WAGNER, MISSAEL DWAYNE HERBERT, JOSEPH ANTHONY GENOWAY, GLORIA VOGEL, MICHAEL RONALD ROSTOTSKI, ROBERT WADE WILLHOFT y STANLEY D. CRISTENSEN, JOSEPH BRIAN MULLIN, FLORENCE MARY KELLY y BERNARD BOYD; con las declaraciones juradas de JOSEPH BRIAN MULLIN, BERNARD BOYD, KEN VOGEL y ROBERT WADE WILLHOFT, quienes manifestaron que entregaron las sumas de U$75,000.00, US$50,000.00, US$260,000.00 y US$250,000.00, respectivamente, a través de transacciones bancarias a los señores DOUGLAS TAYLOR, DENNIS GAULTHIER, HELENA LONG y GARRY HUNTINGTON, con el propósito de invertir en los proyectos ISLA DEL REY y CAPIRA VALLEY, sin embargo, estos proyectos no fueron desarrollados.

Además, se incorporaron al proceso: las diligencias de Inspección Ocular realizadas a los proyectos Capira Valley e Isla del Rey, en las que se señaló que no se observó ningún tipo de camino, o construcción en los linderos visitados; las certificaciones del Registro Público de las sociedades PUNTA GORDA HOLDING CORP. Y HERITAGE HOLDING (VIEJO PATRIMONIO, S. A.) de las que se desprende que su Representante Legal es GARRY HAROLD HUNTINGTON, y sus directores son las sociedades NEWCREST INVESTMENTS, S.A., CARDEX ENTERPRISES CORP., HINSON CONSULTANTS TRADING CORP., las cuales se encuentran vigentes; las diligencias de Inspección Ocular al CITIBANK, en las que se comprobó que la cuenta N°5206-4231014 se encuentra a nombre de ESTATEGIC ALLISTIC FINANCIAL ENTERPRISE, con firma autorizada de DENIS GAUTHIER, cuenta N°52-00315-6037 está a nombre de AXL ASSENT MANAGEMENT, INC., con firma autorizada de CARMEN ARIAS y ERNESTO ARIAS y la cuenta N°13-06250-0014 a nombre de GO AMERICA TRADING CORP., con firmante autorizado DOUGLAS TAYLOR.

En cuanto a la vinculación de GARRY HAROLD HUNTINGTON, se acredita con el señalamiento directo que le hacen los querellantes y los señores JOSEPH BRIAN MULLIN, BERNARD BOYD, KEN VOGEL y ROBERT WADE WILLHOFT, como una de las personas que recibió dinero para los proyectos CAPIRA VILLAGE e ISLA DEL REY, que no fueron desarrollados; con la certificación de Registro Público de HERITAGE HOLDING (VIEJO PATRIMONIO, S.A.); nota fechada 27 de diciembre de 2006, emitida por ARIAS & ARIAS CONSULTORES, a través de la cual se remiten documentos relacionados a las acciones del señor JOSEPH BRIAN MULLIN con la sociedad HERITAGE HOLDING, S.A.; certificado de acciones (en inglés y sus traducciones) N°33 y N°34 de 5 de octubre de 2006, de la sociedad HERITAGE HOLDING (VIEJO PATRIMONIO, S.A.) a favor de JOSEPH BRIAN MULLIN; copia autenticada del libro de Registro de Acciones de la sociedad HERITAGE HOLDING (VIEJO PATRIMONIO, S.A.), donde se evidencia que son propietarios de acciones de dicha sociedad JOSEPH BRIAN MULLIN, MAX FOUNDATION (KEN y GLORIA VOGEL); TAMIA, S.A. (BERNARD y FLORENCE MARY KELLY).

En cuanto a si la medida de detención provisional adoptada contra GARRY HAROLD HUNTINGTON, era necesaria en atención a los lineamientos establecidos en el Código Judicial para su adopción, resulta que el artículo 2140 lex cit establece los requisitos o presupuestos mínimos para la aplicación de la medida cautelar de detención provisional, indicando que ésta procede cuando se trata de delito que tenga señalada pena mínima de cuatro años de prisión y esté acreditado el delito y la vinculación del imputado, a través de un medio probatorio que produzca certeza jurídica de ese acto, todo lo que en doctrina se conoce como apariencia de buen derecho; y exista, además, algún peligro en la demora en la aplicación de la medida (periculum in mora o riesgo procesal), como lo serían la posibilidad de fuga, desatención al proceso, peligro de destrucción de pruebas o de que pueda atentar contra la vida de terceros o contra sí mismo. En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia

han señalado que, basta con que se materialice alguno de estos riesgos procesales, para que encuentre respaldo la aplicación de la detención provisional.

Ante tales circunstancias, el Pleno advierte que en este caso, se encuentra vigente la exigencia cautelar establecida en el ordinal “b” del artículo 2128 del Código Judicial; es decir, que el imputado se dé a la fuga o exista peligro evidente de que intente hacerlo, lo que se conjuga con la penalidad asignada a la conducta punible, toda vez que se trata del posible delito de Estafa Agravada, cuya pena mínima es de cinco (5) años de prisión.

En cuanto a la primera circunstancia establecida en el referido artículo 2140 del Código Judicial, se trata de una persona cuya residencia fija no es en el territorio de la República de Panamá, es decir, no mantiene arraigo domiciliario, laboral ni personal en este país. Tal como lo señala el letrado en su escrito, el imputado mantiene residencia permanente en Saskatchewan, Regina, Canadá, lo cual a simple vista, permite advertir que no hay seguridad de que éste atienda el proceso penal que se le sigue en la República de Panamá, lo que justifica la adopción de la medida cautelar más severa, que asegure la comparecencia del señor GARRY HAROLD HUNTINGTON para aclarar su participación dentro del hecho que se investiga, y el aseguramiento efectivo del resultado final, a través de la obtención de los medios probatorios que se requieran para el perfeccionamiento del sumario en esta etapa, sin afectar sus derechos y garantías procesales.

En conclusión, no sólo por haberse cumplido con los requerimientos formales de orden constitucional y legal, sino porque así lo demandan las circunstancias que rodean su situación dentro del proceso, es que este Tribunal constitucional considera que la medida de detención provisional aplicada al señor GARRY HAROLD HUNTINGTON resulta ser la medida instrumental, proporcional y necesaria para asegurar los fines del proceso, la cual fue dictada por Autoridad competente, explicándose de forma clara los fundamentos de la detención, sin que se advierta la afectación injustificada del derecho a la libertad, en perjuicio del imputado, y así será declarado de inmediato.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia - PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la Resolución de Hábeas Corpus N°14-P.I. de 19 de septiembre de 2016, emitida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, del Primer Distrito Judicial, y en consecuencia DECLARA LEGAL la orden de Detención Preventiva, emitida contra el ciudadano canadiense GARRY HAROLD HUNTINGTON, por la Fiscalía Decimotercera de Circuito, del Primer Circuito Judicial de Panamá, mediante Resolución de 31 de mayo de 2013.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO

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

YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

HÁBEAS DATA

Primera instancia

ACCIÓN DE HÁBEAS DATA PRESENTADA POR LA LICENCIADA SUSANA ARACELLY SERRACÍN LEZCANO, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR ISAÍAS RAMOS GONZÁLEZ, CONTRA EL DIRECTOR DE EVALUACIÓN Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL MINISTERIO DE AMBIENTE. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	23 de marzo de 2017
Materia:	Hábeas Data Primera instancia
Expediente:	1255-16

VISTOS:

La licenciada SUSANA ARACELLY SERRACÍN LEZCANO, actuando en nombre y representación de ISAÍAS RAMOS GONZÁLEZ, ha interpuesto acción de Habeas Data contra el Director de Evaluación y Ordenamiento Territorial del Ministerio de Ambiente.

INFORMACIÓN REQUERIDA

Señala el accionante en su escrito, que el día 21 de septiembre de 2016, solicitó al Director de Evaluación y Ordenamiento Territorial del Ministerio de Ambiente, que le fuese extendido el Informe del Comité Nacional de Humedales, en relación al actual Estudio de Impacto Ambiental del denominado “PANAMA GLOBAL CITY” de la empresa PGC DEVELOPERS, conforme a las competencias legales atribuidas.

Refiere, que la información se encuentra ubicada en los archivos, registros o expedientes a su cargo y, que ha transcurrido el término de 30 días calendario, conferidos por la ley.

Añade la accionante, que la documentación solicitada no se encuentra entre aquellas denominadas de “acceso restringido” o “información confidencial”, sino de acceso público.

Finalmente, la accionante adjunta copia del recibido de la solicitud entregada el día 19 de septiembre de 2016, a la Dirección de Evaluación y Ordenamiento Ambiental del Ministerio de Ambiente.

INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA

La autoridad demandada, mediante Nota-004-2017 de 23 de enero de 2017, rindió informe de conducta en los siguientes términos:

1. “El día 23 de septiembre de 2016, el señor Isaías Ramos González en representación del Centro de Incidencia Ambiental Panamá (CIAM), presenta la nota CIAM-081-16, donde se solicita Informe Técnico suministrado por el Comité Nacional de Humedales, referente a la

evaluación del Estudio de Impacto Ambiental denominado “PANAMA GLOBAL CITY”, proyecto promovido por la empresa PGC DEVELOPERS S. A., que propone desarrollarse en el corregimiento de Tocumen, 24 de diciembre y Pacora, distrito de Panamá, provincia de Panamá.

2. Mediante nota DIEORA-DEIA-NC-0375-2609-16, del 26 de septiembre de 2016, recibida el 7 de noviembre de 2016, se solicita al Comité de Humedales de la Bahía de Panamá, emitir comentarios respecto al proyecto “PANAMA GLOBAL CITY”. Sin embargo, a la fecha dicha entidad no ha emitido comentario alguno a la solicitud realizada por nuestra dirección.

3. Es de importancia indicar, que el señor Isaías Ramos González, ha estado familiarizado con el expediente administrativo del proyecto “PANAMA GLOBAL CITY”, así como toda la información contenida en el mismo, desde el ingreso del Estudio de Impacto Ambiental (EsIA) al Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental en octubre de 2016 a la fecha enero de 2017; lo cual, da manifiesto de la colaboración que ha brindado nuestra dirección a sus solicitudes. En este sentido, el señor Isaías Ramos González, conoce el avance del proceso de evaluación de este proyecto (PANAMA GLOBAL CITY), donde queda en evidencia, que a la fecha, el Comité de Humedales de la Bahía de Panamá no ha emitido comentario alguno a la solicitud de evaluación realizada por nuestra Dirección, mediante nota DIEORA-DEIA-NC-0375-2609-16”.

A su vez, adjunta copia simple de la nota mencionada y las solicitudes de acceso al expediente administrativo realizadas por el señor Isaías Ramos González, desde octubre de 2016 a la fecha de enero de 2017.

CONSIDERACIONES DEL PLENO

Conocidos los argumentos del accionante, así como los descargos de la autoridad demandada, procede esta Corporación de Justicia a resolver el fondo de la pretensión.

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

Esta acción se encuentra jurídicamente regulada en el Capítulo V de la Ley 6 de 22 de enero de 2002. El artículo 17 de la citada excerta legal, establece claramente que toda persona a la que no se le haya suministrado la información o dato personal solicitado, o cuando se haya suministrado de forma deficiente o inexacta, podrá promover acción de hábeas data.

De la lectura de la demanda de hábeas data, se desprende que la pretensión de la accionante consiste en obtener el informe del Comité Nacional de humedales, en relación al actual Estudio de Impacto Ambiental del denominado “PANAM GLOBAL CITY” de la empresa PGC DEVELOPERS; información solicitada mediante Nota de CIAM-081-16 de 19 de septiembre de 2016, al Ministerio de Ambiente.

Luego de examinar el informe de la autoridad demandada y la documentación adjunta, el Pleno constata que lo solicitado por el señor ISAÍAS RAMOS no es un dato existente, que esté contenido en documento o registro impreso, óptico, electrónico, químico, físico o biológico; según la definición del término "información", ofrecida por el numeral 4 del artículo 1 de la Ley No.6 de 22 de enero de 2002.

> Artículo 1: Para efectos de la aplicación e interpretación de esta ley, los siguientes términos se definen así:
>
> 1. ……..
> 2. ……..
> 3. ……..
> 4. Información. Todo tipo de datos contenidos en cualquier medio, documento o registro impreso, óptico, electrónico, químico, físico o biológico.
>
> .....

A requerimiento del señor ISAÍAS RAMOS, el día 26 de septiembre de 2016, la Dirección de Evaluación y Ordenamiento Ambiental del Ministerio de Ambiente promueve, ante el Comité de Humedales de la Bahía de Panamá, la confección del informe peticionado (fs. 15); encontrándose este organismo interinstitucional, pendiente de emitir las consideraciones técnicas sobre el Estudio de Impacto Ambiental Categoría III, titulado "PANAMA GLOBAL CITY", a desarrollarse en el Corregimiento de Tocumen, 24 de diciembre y Pacora, por la PROMOTORA PGC DEVELOPERS S.A.

Ahora bien, si la intención del señor ISAÍAS RAMOS era lograr que el Ministerio de Ambiente incorporara la evaluación del Estudio de Impacto Ambiental antes mencionado, al expediente administrativo del proyecto "PANAMA GLOBAL CITY", la acción constitucional de hábeas data no es la vía para lograr lo pretendido.

Confunde el accionante, el derecho de petición tutelado por la Ley No. 38 de 2000, con la finalidad de la acción de hábeas data, la cual radica en garantizar el derecho de acceso a la información pública, cuya tutela jurídica está regulada en la Ley No. 6 de 2002. Es decir que, lo pretendido por el accionante no se garantiza con la interposición de esta acción constitucional.

Este ha sido el criterio de esta máxima Corporación de Justicia en reiteradas ocasiones:

> "... la acción de habeas data no constituye la vía idónea para atender parte de la solicitud realizada ... toda vez que lo que solicita se consagra en el derecho de petición a favor de los particulares, que es una especie de naturaleza y finalidad distinta al derecho de acceso a información pública.
>
> Lo anterior es así, toda vez que su solicitud no consiste en la simple entrega o permitirle el acceso a una información ... sino que conlleva que la autoridad emita un pronunciamiento con relación a una serie de peticiones realizadas por el accionante, tales como que inicie de oficio investigaciones sobre el aumento de salario ... lo que excede el ámbito del derecho a la información". (Apelación de Hábeas Data. Víctor Jordán vs Director Regional de Educación de Veraguas. Mag. Abel Augusto Zamorano. 30 de marzo de 2015).

Ahora bien, queda claro que, al no existir la información solicitada, no puede procurarse la entrega de la misma, bajo la acción de hábeas data. Por ende, lo procedente será NO CONCEDER la acción impetrada, ya que no se ha vulnerado el derecho constitucional de acceso a la información pública.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CONCEDE la acción de Habeas Data interpuesta por la licenciada SUSANA ARACELLY SERRACÍN LEZCANO, actuando en nombre y representación de ISAÍAS RAMOS GONZÁLEZ, contra el Director de Evaluación y Ordenamiento Territorial del Ministerio de Ambiente.

Notifíquese,

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

ACCIÓN DE HABEAS DATA INTERPUESTO POR LA FIRMA FORENSE G&B LAW FIRM, EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, EN CONTRA DE MINISTRO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ. PROYECTO DEL MAGISTRO: HARRY DÍAZ. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	27 de marzo de 2017
Materia:	Hábeas Data Primera instancia
Expediente:	1265-16

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de acción de Hábeas Data promovida por la firma forense G&B Law Firm, actuando en nombre y representación propia, contra el Ministro de la Presidencia la República de Panamá.

Según el peticionario mediante nota entregada el 14 de octubre de 2016, dirigida al, Ministro de la Presidencia, el licenciado Álvaro Alemán, solicito copias autenticadas del Acuerdo entre el Estado panameño y el conglomerado Finmecanica S.p.a., Augusta Westland S.p.a. y Telezpazio Argentina, S. A., con sus correspondientes refrendos (f. 7).

Expresa el recurrente que a pesar de ser la información de carácter público, la autoridad requerida no le ha suministrado la información solicitada.

INFORME DE LA AUTORIDAD DEMANDADA

Admitida la presente acción, el Magistrado sustanciador solicitó a la autoridad demandada un informe acerca de los hechos materia de esta acción, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 19 de la Ley N°6 de 2002, en concordancia con el artículo 2620 del Código Judicial (fs. 22-23).

Mediante contestación, visible a fojas 24-25 del expediente, recibida en la Secretaría General el 26 de enero de 2017, e ingresada al Despacho del Magistrado Sustanciador, con informe secretarial, suscrito por la Secretaria General, advierte el Ministro de la Presidencia, que a pesar de haber recibido la nota solicitando la referida información en la fecha indicada, la misma omitía el número de la cedula del solicitante, el cual se constituye como dato relevante de la identidad del solicitante, de acuerdo con el artículo 6 de la Ley N°6 de 2002 de Acceso a la Información.

Manifiesta el señor Ministro, que a pesar de no cumplir con este requisito, el Ministerio de la Presidencia hizo múltiples intentos de entregar la información solicitada por el licenciado Gómez, en los días 29-30 de diciembre de 2016, vía telefónica y acudiendo a la dirección de la firma indicada en el pie de página de la nota entregada sin obtener respuesta. El día 3 de enero de 2017, se obtuvo información vía telefónica de que el solicitante se encontraría en horario vespertino en las oficinas, sin embargo, al presentarse personal del Ministerio de la Presidencia a hacer entrega de la información solicitada, fueron informados por la secretaria del licenciado Gómez de que el mismo no se encontraba y no había dejado instrucciones de recibir la documentación en su ausencia, por lo que no pudieron hacer la entrega efectiva de la misma.

En este sentido, la autoridad demandada presentó, en conjunto con su informe, los informes de las gestiones realizadas para la entrega efectiva de la información, visibles a fojas 26-29 del expediente, así como la Nota No. DM-630-2016 con fecha de 29 de diciembre de 2016 con la cual se contesta la solicitud del licenciado Gómez con las copias autenticadas del Acuerdo entre el Estado panameño y el conglomerado Finmecanica S.p.a., Augusta Westland S.p.a. y Telezpazio Argentina, S.A., con sus correspondientes refrendos, visibles a fojas 30-54.

DECISIÓN DE LA CORTE

Por medio del Hábeas Data se pretende la tutela del derecho a la intimidad y a la libertad de información, por lo cual, en virtud de la protección de estos derechos existe la Ley N°6 de 2002, cuyos objetivos están constituidos por el libre acceso público de la información que sea de conocimiento de instituciones públicas, y de empresas privadas que presten servicios públicos, con excepción de aquella información catalogada como confidencial o de acceso restringido.

En torno a esto la doctrina clasifica la acción de hábeas data en dos (2) clases o tipos: hábeas data tradicional o propio (cuando lo que se pretenda sea preservar el derecho a la intimidad) y hábeas data no tradicional o impropio (cuando lo que se pretenda sea la tutela de la libertad de información).

Al primer tipo de hábeas data el tradicional o propio se refiere la Ley N°6 en el artículo 3, el cual indica que “Toda persona tiene derecho a obtener su información personal contenida en archivos, registros o expedientes que mantengan las instituciones del Estado, y a corregir o eliminar información que sea incorrecta, irrelevante, incompleta o desfasada, a través de los mecanismos pertinentes”, en cuanto al hábeas data no tradicional o impropio, el mismo se encuentra normado en el artículo 2, e indica que “Toda persona tiene derecho a solicitar, sin necesidad de sustentar justificación o motivación alguna, la información de acceso público en poder o conocimiento de las instituciones indicadas en la presente Ley. Las empresas privadas que

suministren servicios públicos con carácter de exclusividad, están obligadas a proporcionar la información que les sea solicitada por los usuarios del servicio, respecto de éste."

Así las cosas, en el caso bajo examen, observa el Pleno, que nos encontramos ante un hábeas data no tradicional o impropio al no existir algún tipo de restricción o confidencialidad sobre esta, se debe acceder a lo peticionado por la actora constitucional.

En este orden de ideas, la Ley N°6 de 2002, concede esta acción a toda persona contra el funcionario público que niegue, suministre insuficientemente o en forma inexacta información que conste en un registro o banco de datos a su cargo.

En el presente caso, la información solicitada por el demandante no le ha sido denegada, tal como consta en la Nota No.DM-630-2016 con fecha de 29 de diciembre de 2016, proferida por Ministro de la Presidencia, el licenciado Álvaro Alemán, y manifiesta que incluso, se realizaron esfuerzos por satisfacer la solicitud referida, a pesar de que la misma no abarco todos los requisitos formales establecidos para que se le diese trámite legal a la misma.

Por otra parte, consta que si bien no hubo intención de negar el acceso a la información solicitada, la institución demandada, no cumplió con términos legales establecidos para su contestación, tal cual es, 30 días calendarios a partir de la fecha de la presentación de la solicitud, incumpliendo así con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 7 de la Ley N°6 de 2002, que expresamente dispone "El funcionario receptor tendrá treinta días calendario a partir de la fecha de la presentación de la solicitud, para contestarla por escrito… De tratarse de una solicitud compleja o extensa, el funcionario informará por escrito, dentro de los treinta días calendario antes señalados, la necesidad de extender el término para recopilar la información solicitada. En ningún caso, dicho término podrá exceder de treinta días calendarios adicionales." (Lo subrayado es nuestro)

Es importante, reiterar que esta Corporación de Justicia, ha sido reiterativa en lo imperativo que es el cumplimiento de los términos legales establecidos para la contestación de las solicitudes de información sujetas a la Ley N°6 de 2002, ya que los mismos han sido establecidos en aras de la transparencia y defensa del derecho a la información que deben imperar en todo Estado de derecho.

Es de comprender, que ante las múltiples tareas y retos a los que se enfrentan las entidades, pueda exista la necesidad de extenderse el plazo de entrega de lo requerido; sin embargo, lo que no es aceptable, es la falta de respuesta que le manifieste al solicitante, que la misma está siendo atendida. Por lo cual, debe reinar la certeza de una respuesta, en los términos legales establecidos, donde se manifieste por escrito: a) la entrega de lo solicitado; b) no poseer lo solicitado; c) no se poseer lo solicitado y orientar al solicitante donde lo pudiese obtener; o d) reconocimiento de que se está dando tramite a lo solicitado y solicitar un plazo adicional su recopilación.

Como hemos indicado, se colige del expediente que la información no fue negada al solicitante y que su solicitud ha sido resuelta, no obstante, también es evidente que la solicitud no fue resuelta en el término legal correspondiente además de no constar que, al día de hoy, el licenciado Gómez la hubiese recibido respuesta.

En virtud de los anterior, lo procedente es acceder a la acción de hábeas data interpuesta, en aras de evitar la posible afectación a los derechos fundamentales del accionante.

PARTE RESOLUTIVA

Por las consideraciones anteriores, la CORTE SUPREMA PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONCEDE, la acción de Hábeas Data propuesta por la firma forense G&B LAW FIRM, y ORDENA, a el Ministro de la Presidencia la República de Panamá, que en el término de cinco (5) días ponga a disposición de la demandante la información solicitada en la acción de hábeas data.

Notifíquese,

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ

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

INCONSTITUCIONALIDAD

Advertencia

ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO CARLOS JONES, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE SEÑOR JOSÉ EDUARDO NAVARRO ROJAS, PARA QUE SE DECLARE INCONSTITUCIONAL EL ACTA DE AUDIENCIA PRELIMINAR DE FECHA 18 DE AGOSTO DE 2016, DICTADA POR EL JUZGADO DÉCIMO SÉPTIMO DE LO PENAL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, NUEVE (9) DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Cecilio A. Cedalise Riquelme
Fecha:	09 de marzo de 2017
Materia:	Inconstitucionalidad Advertencia
Expediente:	1084-16

VISTOS:

Ingresa al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, para su admisibilidad, la advertencia de inconstitucionalidad presentada por el Licenciado Carlos Jones, en representación del señor JOSÉ EDUARDO NAVARRO ROJAS, para que se declare inconstitucional el acta de audiencia preliminar de fecha 18 de agosto de 2016, proferida por la Juez Décimo Séptima de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá.

El accionante inicia señalando, que el acta de audiencia viola el debido proceso, porque mantiene en estado de indefensión y confusión a su representado, al no poder defenderse de los cargos que le están siendo imputados.

Expresa en ese sentido, que la referida acta de audiencia infringe los artículos 17 y 32 de la Constitución Política, porque no se le ha explicado a su representado cuáles son en realidad los cargos que le han sido formulados. Además, no se le ha dado la oportunidad de ser escuchado a través de la indagatoria.

Dentro de la presente etapa procesal, corresponde al Pleno de la Corte pronunciarse sobre la admisibilidad de la presente Advertencia, para lo cual se deberá tomar en cuenta el artículo 206, numeral 1 de la Constitución Nacional, así como los artículos 2558, 2560, 2561 del Código Judicial y la jurisprudencia sentada por esta Corporación de Justicia en sede de admisibilidad de esta clase de iniciativa procesal de naturaleza constitucional.

En tal empeño, de inmediato advertimos que la presente iniciativa se dirige contra una diligencia denominada “acta de audiencia de fecha 18 de agosto de 2016”, emitida por la Juez Décimo Séptima de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, lo que se contrapone al texto de la Carta Fundamental y al artículo 2558 del Código Judicial, que delimitan el objeto del control constitucional, vía advertencia, exclusivamente contra disposiciones legales o reglamentarias aplicables al caso. En consecuencia, no es la vía idónea para traer al escenario jurídico el cuestionamiento constitucional de esa diligencia.

En ese mismo orden de ideas, se ha pronunciado la Corte Suprema al respecto de Advertencias que recaen sobre actos o resoluciones en lugar de disposiciones legales o reglamentarias.

> "El advertidor ha promovido la incidencia contra una resolución judicial -ya identificada- dictada dentro de un proceso que se desarrolla ante la jurisdicción marítima, y sabido es que al Tribunal Constitucional corresponde conocer de las "consultas que, de oficio o por advertencia de parte interesada, le hagan los servidores públicos encargados de impartir justicia acerca de la inconstitucionalidad de una disposición legal o reglamentaria aplicable al caso controvertido conforme lo establecido en el segundo párrafo del numeral 1 del artículo 203 de la Constitución Nacional" (léase 206); así lo preceptúa el artículo 86, numeral 2, del Código Judicial. La Constitución Política al consagrar la figura es terminante al determinar que el acto objeto de consulta o advertencia ha de ser una "disposición legal o reglamentaria aplacable al caso".
>
> Como se extrae de la lectura de la norma del Código y de su fuente primigenia sólo proceden las advertencias o consultas de inconstitucionalidad contra una norma legal o reglamentaria aplicable al caso controvertido, es decir, de cuya decisión éste depende; no es posible advertencias o consultas contra resoluciones judiciales, ya que esto sería tanto como anticipar una acción autónoma de inconstitucionalidad estando pendiente el proceso en el que se ha dictado la interlocutoria respectiva, gestión que es jurídicamente inviable porque entraña una pretensión procesal extraña o fuera del orden legal." (Sentencia del 21 de septiembre de 2006)

El Dr. Edgardo Molino Mola, al referirse a los presupuestos de la advertencia de inconstitucionalidad, señala que "…la advertencia de inconstitucionalidad de acuerdo con el artículo 203 hoy (206) de la Constitución sólo es procedente contra normas legales o reglamentarias, es decir actos con fuerza de ley, aplicables de manera general. Por tanto, no son susceptibles de advertencia los actos de autoridad que afecten únicamente a una o varias personas determinadas. La Corte Suprema de Justicia ha sostenido en repetidas ocasiones que la advertencia de inconstitucionalidad se limita única y exclusivamente a impugnar las disposiciones legales o reglamentarias aplicables al caso. En sentencia de 27 de septiembre de 1996, la Corte sostuvo que en un indulto a favor de personas que se nombran en el respectivo decreto, no es una norma legal, sino un acto administrativo, y que por lo tanto no es susceptible de advertencia de inconstitucionalidad" (Conferencias sobre Garantías Jurisdiccionales Constitucionales en Panamá. Mgdo. Edgardo Molino Mola "La Advertencia de Inconstitucionalidad". Órgano Judicial. 1997).

En consecuencia, tal como lo ha sostenido reiteradamente la Corte Suprema de Justicia, la consulta de inconstitucionalidad, también consagrada en el numeral 1 del precitado artículo 206 de la Constitución Política, está limitada a la "disposición legal o reglamentaria aplicable al caso…", a diferencia de la acción autónoma, que puede enderezarse contra las "leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos…" de carácter general o individual.

Siendo así, la Advertencia propuesta incumple con el requisito esencial expuesto en párrafos precedentes, por lo que es inevitable declarar la inadmisibilidad de la pretensión, según mandato del último inciso del artículo 2561 del Código Judicial.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la advertencia de inconstitucionalidad promovida por el Licenciado Carlos Jones, en representación del señor JOSÉ EDUARDO NAVARRO ROJAS, para que se declare inconstitucional el acta de audiencia preliminar de fecha 18 de agosto de 2016, proferida por la Juez Décimo Séptima de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá.

Notifíquese,

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME

HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS

YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

TRIBUNAL DE INSTANCIA

Denuncia

DENUNCIA PENAL PRESENTADA POR EL SEÑOR GILBERTO SANTANA GUZMÁN CONTRA EL DIPUTADO LEANDRO ÁVILA, MIEMBRO DE LA ASAMBLEA NACIONAL, POR LOS HECHOS OCURRIDOS EL DÍA 26 DE DICIEMBRE DE 2016, EN EL HOSPITAL SAN MIGUEL ARCÁNGEL. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	27 de marzo de 2017
Materia:	Tribunal de Instancia Denuncia
Expediente:	1290-16

I. VISTOS

Ingresa al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, para su conocimiento, mediante Oficio No.2016-3661 fechado 27 de diciembre de 2016, remitido por la Fiscal de Circuito de la Sección de Atención de la Unidad Regional de San Miguelito, la denuncia penal presentada por el señor Gilberto Santana Guzmán contra el señor Leandro Ávila, Diputado de la Asamblea Nacional, sobre el hecho ocurrido el día 26 de diciembre de 2016 en horas de la madrugada en las instalaciones del Hospital San Miguel Arcángel, del Distrito de San Miguelito.

No obstante, encontrándose el proceso en estado de resolver, el día 6 de enero de 2017, compareció ante la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, el señor Gilberto Santana Guzmán, Sargento de la Policía Nacional, acompañado de la Directora Legal de dicha Institución policial, procediendo el Sargento Santana Guzmán a presentar mediante declaración jurada, formal desistimiento de la denuncia penal interpuesta.

II.- ANTECEDENTES

El día 26 de diciembre del año 2016, en horas de la madrugada, el señor Gilberto Santana Guzmán compareció ante la Sede del Ministerio Público en San Miguelito, con la finalidad de presentar formal denuncia penal contra el Diputado Leandro Ávila, de la Asamblea Nacional.

En dicha denuncia, en lo que concierne a los hechos denunciados, el denunciante manifestó lo siguiente: (ver fs.2)

> "Yo, GILBERTO SANTANA GUZMAN, con cédula..., de nacionalidad panameña, localizable al …, por razón de seguridad, prefiero omitir la dirección de mi residencia, me presento antes este despacho, en la madrugada de hoy veintiséis (26) de diciembre del presente año, ya que me encontraba laborando como Policía Nacional en el Hospital San Miguel Arcángel, a las doce y un minutos de la madrugada (12:01 A.M.), minutos antes había llegado el Diputado Leandro Ávila, en estado etílico, y estaciono(sic) bruscamente su vehículo, afuera de Urgencia de dicho Hospital, en ese momento se baja del carro y

> agarra a su esposa y la carga en peso y la introduce a Urgencia, luego de varios minutos los seguridad le informaron que tenía que mover el carro, ya que era el lugar de las ambulancias, pero este señor se encontraba agresivo, por esa razón como soy Policía de Tránsito, cuando iba entrando los seguridad me dice(sic) que si les podría prestar el apoyo, en decirle al señor LEANDRO AVILA, que moviera su vehículo, porque esa era el estacionamiento de las ambulancias, en ese momento venia(sic) saliendo dicho Diputado, y yo le dije lo siguiente: Buenos días, usted cree que pueda mover su vehículo, y estacionarlo en los estacionamientos adecuado(sic), una persona que estaba con él, le quitó la llave y lo iba a mover, luego se viro el señor LEANDRO AVILA, y me grita delante de todas las personas presente lo siguiente "que es lo que está pasando, a mi no me vas a mandar, y me vale verga tu investidura, la Policía" y me dio un puñete en el pómulo izquierdo, y el segundo golpe me lo dio en el pecho, en ese memente(sic) por ser Diputados, yo no le hice nada, y me quede sin entender porque su actitud agresiva, y luego las personas presente(sic) le comenzaron a gritar que respetara a las autoridades, que él hacia eso porque él era Diputado, luego agarro a su esposa y se retiro de dicho Hospital. LEANDRO AVILA, es de tez morena de contextura delgada, de alta estatura y tiene aproximadamente cincuenta (50) años de edad, el mismo puede ser localizado en la Asamblea Nacional."

En ese mismo acto, seguidamente se le informó al denunciante de sus derechos como víctima, tal como quedó plasmado en el Acta de Derechos de la Víctima, debidamente firmado por Gilberto Santana Guzmán (visible a foja 5).

Mediante Resolución No.102 de 27 de diciembre de 2016, constante de foja 9 en adelante, la Fiscal Adjunta de la Sección de Atención Primaria de la Fiscalía Regional de San Miguelito, dispuso remitir la carpeta penal al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, para que continuara con la investigación, toda vez que "denuncia la posible comisión de un delito" en contra del Diputado LEANDRO AVILA, "quien de acuerdo a lo establecido en el artículo 155 de nuestra Carta Magna (Constitución Política de Panamá), los miembros de la Asamblea Nacional podrán ser investigados y procesados por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, por la presunta comisión de algún acto delictivo o policivo, sin que para estos efectos se requiera autorización de la Asamblea Nacional."

Acto seguido, el Ministerio Público, mediante Oficio No.2016-3661 fechado 27 de diciembre de 2016, suscrito por la Fiscal de Circuito de la Sección de Atención de la Unidad Regional de San Miguelito, le remite al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la Carpetilla 201600034939, que contiene la denuncia penal presentada por el señor Gilberto Santana Guzmán contra el señor Leandro Ávila, Diputado de la Asamblea Nacional. (fs.13)

Mediante reparto celebrado el 28 de diciembre de 2016, se adjudicó el expediente al Despacho del Magistrado Abel Augusto Zamorano y encontrándose el proceso en estado de admisión, el día 6 de enero de 2017, compareció a la Secretaría General de la Corte, el señor Gilberto Santana Guzmán, con el propósito de rendir declaración jurada, desistiendo de la denuncia penal interpuesta.

III.- DESISTIMIENTO

Al comparecer el señor Gilberto Santana Guzmán ante la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, fue informado de sus derechos como víctima, tal como consta en el Acta de Derecho de la Víctima suscrita por el señor Santana Guzmán, visible a foja 17.

Posteriormente el señor Santana Guzmán, rindió declaración jurada y cuándo se le preguntó sobre el propósito de su comparecencia ante ese Despacho, el mismo contestó:

> "Para presentar formal desistimiento de la denuncia penal interpuesta por mi persona el día 26 de diciembre de 2016, ante la Fiscalía de Atención Primaria, Regional de San Miguelito, contra el señor Leandro Avila Diputado de la Asamblea Nacional, de un hecho acaecido en el Hospital San Miguel Arcangel(sic), en horas de la madrugada del día 26 de diciembre de 2016."

De igual manera el señor Santana Guzmán agregó lo siguiente:

> "Quiero dejar constancia que me apersoné voluntaria y libremente sin ningún tipo de apremio. Toda vez que, sosteniendo conversación y avenimiento con el señor Diputado, ambos aclaramos lo sucedido y me siento conforme con las disculpas dadas. Por ello no deseo continuar con el trámite."

IV. COMPETENCIA

Es importante señalar que a través del Acto Constitucional N°1 de 27 de julio de 2004, se efectuaron importantes reformas a la Constitución Política de la República, entre ellas, se destaca la asignación de nuevas atribuciones constitucionales y legales a la Corte Suprema de Justicia para el juzgamiento de los miembros de la Asamblea Nacional.

Estas atribuciones se encuentran contenidas en los artículos 155 y 206, numeral tercero, de la Constitución Política:

> "Artículo 155: Los miembros de la Asamblea Nacional podrán ser investigados y procesados por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, por la presunta comisión de algún acto delictivo o policivo, sin que para estos efectos se requiera autorización de la Asamblea Nacional. La detención preventiva o cualquier medida cautelar será determinada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia." (Resaltado por el Pleno)
>
> "Artículo 206: La Corte Suprema de Justicia tendrá entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:
>
> 1...
>
> 2...
>
> 3. Investigar y procesar a los Diputados. Para efectos de la investigación, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia comisionará a un agente de instrucción.
>
> Las decisiones de la Corte en el ejercicio de las atribuciones señaladas en este artículo son finales, definitivas, obligatorias y deben publicarse en el Gaceta Oficial." (El resaltado es del Pleno).

Asimismo, el artículo 39 de la Ley No.63 de 28 de agosto de 2008, que adopta el Código Procesal Penal, le asigna competencia al Pleno de la Corte Suprema de Justicia para conocer de los procesos penales y medidas cautelares contra los Diputados, el Procurador General de la Nación, el Procurador de la Administración, los Ministros de Estado, los Magistrados del Tribunal Electoral o el Contralor General de la República, o de los cometidos en cualquier época por personas que, al tiempo de su juzgamiento, ejerzan alguno de estos cargos.

Es así como, en atención al cargo de Diputado que ostenta en la actualidad señor LEANDRO ÁVILA, el Ministerio Público, específicamente, la Fiscalía Regional de San Miguelito, Sección de Atención Primaria, decide remitir a la Corte Suprema de Justicia lo actuado, para que se prosiga la investigación, pues en principio, es ante esta Corporación de Justicia, que debe ventilarse cualquier causa penal en su contra.

V.- PRESUPUESTOS PARA LA ADMISIBILIDAD DEL DESISTIMIENTO

Corresponde a esta sede constitucional, resolver sobre el desistimiento de la DENUNCIA PENAL, rendida a través de Declaración Jurada, el día 6 de enero de 2017 ante la Secretaría General de la Corte, por el señor Gilberto Santana Guzmán.

Consta de fojas 1 a 4, denuncia penal promovida por Gilberto Santana Guzmán y recibida ante la Fiscalía de Turno del Ministerio Público, en la Agencia de San Miguelito contra el señor Leandro Ávila, Diputado de la Asamblea Nacional, sobre el hecho ocurrido el día 26 de diciembre de 2016 en horas de la madrugada en las instalaciones del Hospital San Miguel Arcángel del Distrito de San Miguelito.

Al respecto, se hace necesario aclarar que en el formato de denuncia penal firmado por Gilberto Santana Guzmán en la sección de Delitos Denunciados, establece los artículos 136 y 360 del Código Penal, a saber:

> "Artículo 136. Quien sin intención de matar, cause a otro un daño físico o psíquico que le incapacite por un tiempo que oscile entre 30 y 60 días será sancionado con prisión de cuatro a seis años."
>
> "Artículo 360. Quien con violencia, intimidación o engaño impida, obstaculice o imponga a un servidor público o a la persona que le presta asistencia, la ejecución u omisión de un acto propio del legítimo ejercicio de sus funciones será sancionado con prisión de dos a cinco años."

Sin embargo, es necesario aclarar que de la lectura de los hechos relatados por el propio denunciante, el señor Gilberto Santana Guzmán en su denuncia, se desprende fácilmente de las circunstancias narradas por el señor Santana Guzmán, que contrario a lo planteado en la denuncia penal, no estamos ante un Delito Contra la Administración Pública, específicamente Delito contra los Servidores Públicos, sino de un posible delito de Lesiones Personales Dolosas, en cuyo caso, es necesario revisar la norma aplicable en materia de desistimiento.

En ese orden de ideas, el artículo 201 del Código Procesal Penal establece cuáles son los delitos que admiten desistimiento de la pretensión punitiva:

> "Artículo 201. Oportunidad y clases de delitos. Antes del juicio oral se podrá desistir de la pretensión punitiva, en los siguientes delitos:
>
> 1. Homicidio culposo, lesiones personales y lesiones culposas.
>
> 2. Hurto, apropiación indebida, estafa y otros fraudes, usurpación, daños y delitos cometidos con cheque.
>
> 3. Incumplimiento de deberes familiares y actos libidinosos cuando la víctima sea mayor de edad.
>
> 4. Evasión de cuotas o retención indebida, siempre que no afecten bienes del Estado.
>
> 5. Contra la propiedad intelectual que no causen peligro a la salud pública.
>
> 6. Calumnia e injuria.
>
> 7. Inviolabilidad del domicilio e inviolabilidad del secreto.
>
> 8. Falsificación de documentos en perjuicio de particulares."

Como se observa, en este caso, se encuentra contemplado el delito de Lesiones Personales, como conducta punible que puede dar lugar al desistimiento de la pretensión punitiva. (lo resaltado es del Pleno)

Ahora bien, en torno a los requisitos de procedibilidad de dicho desistimiento, es oportuno mencionar que, conforme lo normado en el artículo 202 lex cit, se requiere de condiciones específicas para la procedencia de la admisión del desistimiento, entre las cuales, se señala "Que se haya acordado el resarcimiento de los daños y perjuicios."

Por otra parte, el artículo 203 de la misma excerta legal, indica que es la víctima quien puede presentar el desistimiento de la pretensión punitiva, al señalar:

> "Artículo 203. Control judicial del desistimiento. La víctima en la fase de investigación podrá presentar desistimiento de la pretensión punitiva ante el Juez de Garantías con relación a los delitos permitidos por este Código."

En primer lugar, debe el Pleno explicar que, en este caso, el señor Gilberto Santana Guzmán, Sargento de la Policía Nacional, es la víctima del supuesto delito de Lesiones Personales Dolosas y es quien compareció a la Secretaría General de este Alto Tribunal, para promover su formal desistimiento.

En ese sentido, es necesario destacar que el desistimiento de la pretensión punitiva, requiere de la voluntad expresa del afectado, y en el caso de marras, el señor Gilberto Santana Guzmán, en su condición de víctima del delito, ha señalado a este Tribunal, a través de Declaración Jurada rendida el día 6 de enero de 2017 ante la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, su intención de desistir de la denuncia penal por él interpuesta y de no continuar el proceso.

En segundo lugar, en referencia al resarcimiento de los daños y perjuicios, el Pleno considera que dicho requisito se ha cumplido, toda vez que, el señor Gilberto Santana Guzmán, en el desistimiento promovido dejó constar expresamente que el mismo se daba porque había sostenido "conversación y avenimiento con el señor Diputado, ambos aclaramos lo sucedido y me siento conforme con las disculpas dadas. Por ello no deseo continuar con el trámite." (lo resaltado y subrayado es del Pleno)

Además, también es notorio que el Diputado Leandro Ávila se disculpó públicamente ante la ciudadanía en los medios de comunicación, por lo que esto es congruente con lo manifestado por el señor Gilberto Santana Guzmán en su desistimiento, lo cual hace cabalmente comprensible el deseo del denunciante de no continuar con el trámite de su denuncia penal.

Igualmente, el Diputado Ávila no sólo le pidió disculpas a la ciudadanía y al señor Gilberto Santana Guzmán, sino que también expresó su respeto a la Policía Nacional, y manifestó que todos los ciudadanos debemos brindarle el respeto a la Policía por el papel que cumplen al garantizar el orden y la seguridad a los habitantes y sus bienes en el territorio panameño.

De lo anterior, se puede desprender que el señor Gilberto Santana Guzmán, deja constar en la Declaración Jurada que ha recibido un resarcimiento moral por los supuestos hechos acaecidos el 26 de diciembre de 2016, que lo habían afectado conforme su denuncia penal presentada ese mismo día, y lo principal que el mismo expresamente manifiesta que está satisfecho con "las disculpas dadas".

Así las cosas, respecto a la normativa procesal penal aplicable, se concluye que el desistimiento procede únicamente en los procesos penales por delitos descritos, entre ese catálogo tenemos lesiones

personales; segundo debe hacerlo la persona ofendida, lo que se hizo este caso, pues el desistimiento de la pretensión punitiva ha sido suscrito por la misma víctima; por último se exige que se hubiere convenido en el resarcimiento de los daños y perjuicios, como se señaló en párrafos anteriores el denunciante en el desistimiento hizo alusión a ello y a su satisfacción con las “disculpas dadas”, por el Diputado ÁVILA ante los medios de comunicación.

En consecuencia, esta Corporación de Justicia, estima que la solicitud de desistimiento de la pretensión punitiva, cumple con los requisitos legales establecidos por las normas de procedimiento penal, lo que da lugar al archivo de la presente causa y a ello se procede.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia - PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ADMITE EL DESISTIMIENTO de la pretensión punitiva presentada por el señor Gilberto Santana Guzmán, dentro de la denuncia penal contra del Diputado LEANDRO ÁVILA, por el supuesto delito de Lesiones Personales, en perjuicio del señor Gilberto Santana Guzmán. Se ORDENA el archivo del expediente.

Fundamento de Ley: Artículos 39, 201, 202, 203 y concordantes del Código Procesal Penal. Artículos 155 y 206 de la Constitución Política de la República de Panamá.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO

MAGISTRADO

OYDÉN ORTEGA DURÁN — ANGELA RUSSO DE CEDEÑO

MAGISTRADO — MAGISTRADA

JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS — CECILIO CEDALISE RIQUELME

MAGISTRADO — MAGISTRADO

HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA — HARRY A. DÍAZ

MAGISTRADO — MAGISTRADO

LUIS R. FÁBREGA S. — JERÓNIMO MEJÍA E.

MAGISTRADO — MAGISTRADO

YANIXSA Y. YUEN

SECRETARIA GENERAL

(fdo.) ABEL AUGUSTO ZAMORANO

(fdo.) JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS — (fdo.) CECILIO A. CEDALISE RIQUELME

(fdo.) HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA — (fdo.) HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ

(fdo.) LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ

(fdo.) JERÓNIMO MEJÍA E.

(fdo.) OYDÉN ORTEGA DURÁN

(fdo.) ANGELA RUSSO DE CEDEÑO

(fdo.) YANIXSA Y. YUEN C.
Secretaria General

Impedimento

INCIDENTE DE RECUSACIÓN PRESENTADO POR LA LICENCIADA SHARON VALMON DE MALDONADO, EN REPRESENTACIÓN DE LEONOR ALVARADO GARRIDO CONTRA EL MAGISTRADO LUIS MARIO CARRASCO, DENTRO DEL RECURSO DE APELACIÓN PROMOVIDO DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INTERPUESTO CONTRA EL AUTO NO.P3-339-2016/E112-16MC DE 5 DE AGOSTO DE 2016, PROFERIDO POR EL JUZGADO TERCERO DE CIRCUITO DE LO CIVIL, DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, OCHO (8) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	28 de marzo de 2017
Materia:	Tribunal de Instancia Impedimento
Expediente:	1032-16B

I. VISTOS:

La Licenciada Sharon Valmon de Maldonado, ha elevado a la consideración del Pleno Incidente de Recusación Contra el Honorable Magistrado Luis Mario Carrasco, para procurar su separación del conocimiento de la apelación presentada dentro de una Acción de Amparo de Garantías Constitucionales, presentada en favor de la señora Leonor Alvarado Garrido.

II.- ANTECEDENTES

Según la incidentista, consta en información suministrada por la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, que para el día 19 de octubre de 2016, el Magistrado Luis Mario Carrasco confeccionó un proyecto de resolución para resolver el recurso de apelación de la Acción de Amparo que estaba recogida en el expediente 1032-16; es decir, que ya dictaminó por escrito respecto de los hechos, que son los mismos que se tramitan bajo los expedientes 1101-16 y 1134-16, los cuales fueron acumulados al expediente 1032-16, todos en estado de resolver en su Despacho. Concluye así que, en este último expediente (1032-16), el Magistrado recusado ya tenía un criterio adelantado, lo cual contrasta con los principios de objetividad y transparencia.

Asegura que bajo estas condiciones, se cumple el supuesto que dicta el numeral 5 del artículo 760 del Código Judicial.

Por otro lado, afirma que para el 27 de octubre de 2016, mediante nota remitida al Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia, peticionó la apertura de una auditoría judicial, en razón de la inusitada rapidez (dos días) con la que el Magistrado Carrasco redactó el proyecto de resolución dentro del expediente 1032-16, todo lo cual a su juicio crea un escenario de animadversión por denuncia pendiente.

Finalmente, señala que las amparistas lo son Martita Cornejo Robles y Jessica Wells, hermanas de la esposa del Magistrado Jerónimo Mejía, lo que lo lleva a concluir que todo el despacho del Magistrado Jerónimo Mejía, incluyendo su Suplente personal, Luis Mario Carrasco, han perdido la objetividad, imparcialidad y transparencia que debe identificar al Despacho de justicia-, por lo que, asegura se desprende otra causal de recusación en la persona del Magistrado Carrasco, contenida en el numeral 2 del artículo 760 del Código Judicial, haciendo referencia a que esta situación pondría en duda su imparcialidad al resolver la apelación presentada; por lo cual, reafirma su solicitud de recusarlo.

III.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Se advierte en este caso que, la recusación presentada por la apoderada legal de la señora Leonor Alvarado, se fundamenta en la actuación previa que ha tenido el Magistrado Carrasco, como Sustanciador dentro del expediente 1032-16, el cual resultó acumulado con los expedientes 1101-16 y 1134-16, contentivos de Acciones de Amparo de Garantías Constitucionales relacionadas entre sí, y que en este momento se encuentran en etapa de resolver el recurso de apelación contra la decisión de primera instancia.

No obstante, sin entrar en mayores consideraciones, se advierte que si bien la letrada hace una serie de precisiones subjetivas respecto a las razones por las cuales considera viable la recusación presentada, específicamente por la posible parcialidad y falta de transparencia que pudiera generar el haber redactado un proyecto de resolución para la consideración del Pleno dentro del expediente 1032-16, así como de la relación de parentesco entre unas de las partes y el Magistrado Mejía, de quien el Magistrado Carrasco es Suplente personal, tales hechos no encuadran dentro de las causales de impedimentos que establece el artículo 2628 del Código Judicial.

En el presente caso, es notorio que la incidentista obvia que en el trámite de sustanciación de las demandas de Amparo de Garantías Constitucionales, existen causales de impedimentos específicas (especiales) para recusar a un Magistrado. En ese sentido, de la lectura de los artículos 2628 y 2629 del Código Judicial, se desprenden los supuestos de impedimento en materia de Amparo de Garantías Constitucionales, a saber:

> "Artículo 2628. Los magistrados y jueces que conozcan esta clase de asuntos se manifestarán impedidos cuando sean parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de alguna de las partes o de sus apoderados o hayan participado en la expedición del acto."
>
> "Artículo 2629. En las demandas de amparo sólo se podrán promover incidentes de recusación por el impedimento que establece el artículo anterior." (El resaltado es del Pleno)

Recordemos que, para los procesos constitucionales rigen las normas contenidas en el Libro IV del Código Judicial, Instituciones de Garantías, dentro del cual se encuentran en forma expresa las razones por las cuales los Magistrados y Jueces que conozcan esta clase de asuntos, pueden manifestar impedimentos, y por

ende, ser recusados; y éstas hacen referencia a la posibilidad de parentesco con alguna de las partes o sus apoderados, o que hayan participado en la expedición del acto objeto de Amparo; lo cual no se compadece con las razones planteadas por la petente.

La peticionaria sustenta su recusación erróneamente en las causales de impedimento genéricas que establece el artículo 760 del Código Judicial, mismas que aplican para los procesos ordinarios y que excepcionalmente pueden ser invocadas por un Magistrado cuando es Ponente de un negocio jurídico de carácter constitucional, a fin de no continuar con el trámite del mismo y garantizar así la transparencia e imparcialidad a plenitud.

No obstante lo anterior y dependiendo de la causal invocada y de la regla general, si el Magistrado conocedor de la causa estima que la misma le afecta cuando se encuentra en calidad de lector, lo que procede es manifestar su abstención de voto, situación que no ocurre en el caso in examine, y por tal razón no le son aplicables estas causales señaladas por la incidentista al Magistrado recusado.

De allí que no pueden ser estas causales o motivos para fundamentar un Incidente de Recusación, pues el instituto de la recusatio, tiene como finalidad impugnar la intervención de un Juez o Magistrado, cuando la parte invoca causales de parcialidad, pero específicamente las que establece la ley procesal y relacionado al proceso que se tramita. Es por esa razón que cuando la parte presente un Incidente de esta naturaleza debe tener un soporte jurídico y un fundamento probatorio o de percepción sólida para argumentar dicha causal se impedimento.

En ese sentido, precisamente como se trata de la herramienta proporcionada a la parte frente a una posible garantía del Juez de su recta conducta; el mismo debe sostenerse con un basamento de eficiencia; de allí que no puede tener curso un Incidente de esta naturaleza, sobre la base de supuestos, máxime que la conducta de este servidor judicial con más de treinta (30) años al servicio de la justicia, en los cuales ha mostrado rectitud y transparencia en su actuar, no puede darse curso a esta petición.

Ante tales circunstancias, lo procedente es rechazar de plano por improcedente el Incidente de Recusación presentado al Pleno, cuya finalidad parece ir encaminada más que nada a desmeritar la actuación del Magistrado ponente, en circunstancias en las que no es posible advertir falta de transparencia y objetividad, por el sólo hecho de ser Suplente personal del Magistrado Mejía, que oportunamente ha expresado una razón de impedimento válida, dando lugar a la designación de su Suplente para conocer el asunto planteado, precisamente, para garantizar que el proceso se surta en condiciones de igualdad procesal.

Por otra parte, frente a la naturaleza de esta clase de argumentos, es decir, fundamentar en causales comunes un Incidente de Recusación dentro de un proceso de Amparo, cuando tal como bien se expone en la presente Sentencia, el legislador patrio ha querido que en la Acción de Amparo sólo sean efectivas causales especiales configuradas en el artículo 2628 del Código Judicial, el Pleno no puede omitir recordarle a la parte que interpuso el Incidente de Recusación que actuaciones como esta, NO contribuyen con la recta administración de Justicia; más bien dilatan o retardan la resolución del proceso principal que es el Amparo y la tutela judicial efectiva, que es una obligación del Estado, pero es un deber de colaboración del Abogado NO DILATAR el proceso para que se expida la Resolución dentro de un plazo razonable.

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

3. RECHAZAR DE PLANO por Improcedente, el Incidente de Recusación presentado por la Licenciada Sharon Valmon de Maldonado contra el Honorable Magistrado Luis Mario Carrasco, para procurar su separación del conocimiento de la apelación presentada dentro de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales en favor de la señora Leonor Alvarado Garrido.

4. ORDENAR la incorporación del cuadernillo de tramitación del presente Incidente al expediente principal.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 2628, 2629 y demás concordantes del Código Judicial.

Notifíquese y Cúmplase,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO

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

Solicitud ante el Pleno

PROCESO DISCIPLINARIO INTERPUESTO POR EL LICENCIADO ARNULFO RENÉ ÁVILA MAGALLANES CONTRA EL JUEZ ALBERTO LÁZARO RAMOS, QUIEN DESEMPEÑA EL CARGO DE JUEZ DE JUICIO ORAL DE LA PROVINCIA DE BOCAS DEL TORO. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, SEIS (06) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	06 de marzo de 2017
Materia:	Tribunal de Instancia Solicitud ante el Pleno
Expediente:	31-17

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la denuncia por Faltas a la Ética Judicial interpuesta por el Licenciado ARNULFO RENÉ ÁVILA MAGALLANES, contra el Licenciado ALBERTO LAZARO RAMOS, quien al momento de los hechos ostentaba el cargo de Juez Municipal del Distrito de Changuinola.

ANTECEDENTES

1. El día 9 de marzo de 2010, el Licenciado ARNULFO RENÉ ÁVILA MAGALLANES, presenta ante los Jueces de Circuito de Bocas del Toro, queja por Faltas a la Ética Judicial contra el Licenciado ALBERTO LÁZARO RAMOS, quien se desempeñaba como Juez Municipal del Distrito de Changuinola, provincia de Bocas del Toro (fs.633-643). Para tal efecto adjunta pruebas las cuales están visibles de fojas 644-665.

2.- Mediante Proveído calendado 15 de marzo de 2010, el Juez Primero de Circuito Civil de Bocas del Toro, admite la queja por faltas a la ética judicial presentada contra el Juez ALBERTO LÁZARO RAMOS y posteriormente mediante el Auto No. 738 de 25 de mayo de 2011, suspende el proceso disciplinario en razón de que el funcionario señalado se encontraba de licencia por estudios en el extranjero.

3.- Mediante Auto Penal No.135 de 19 de abril de 2012, el Juez Primero de Circuito de Bocas del Toro ordenó reiniciar el proceso disciplinario por Falta a la Ética Judicial seguido al Juez ALBERTO LÁZARO RAMOS y, en consecuencia corre traslado por cinco (5) días al citado juez para que se refiera a los cargos que se le hace a partir de su notificación. (f.891)

4.- El día 25 de abril de 2012 el Licenciado ALBERTO LÁZARO RAMOS es notificado, y en consecuencia procede a contestar en tiempo oportuno (fs.895-903).

5.- Mediante Sentencia de 4 de octubre de 2013, el Tribunal Colegiado de la Provincia de Bocas del Toro, absuelve al Juez ALBERTO LÁZARO RAMOS de los cargos formulados en su contra a raíz de la queja por Faltas a la Ética Judicial interpuesta por el Licenciado ARNULFO RENÉ ÁVILA MAGALLANES. (fs.958-981)

6.- El Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial de Panamá, mediante Auto Penal de 13 de marzo de 2014, Declara Prescrita la Acción Penal dentro del sumario instruido por la supuesta comisión del delito contra el honor de la persona natural, en perjuicio del licenciado Arnulfo René Ávila Magallanes y dispone la apertura de un proceso disciplinario en contra del licenciado Alberto Lázaro Ramos, Juez Municipal del Distrito de Changuinola.(fs.618-621)

7.- Consecuentemente el Juzgado Primero de Circuito Judicial de Bocas del Toro mediante Proveído fechado 28 de octubre de 2014, corre traslado por el término de cinco (5) días al licenciado Alberto Lázaro Ramos a fin de ser escuchado en relación a estos hechos. (f.628)

8.- Mediante Contestación de Proceso Disciplinario, el Juez Alberto Lázaro Ramos, advierte que los hechos por los cuales se ordenó abrirse proceso disciplinario en su contra por parte de los señores magistrados del Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, son los mismos hechos por los cuales el licenciado René Arnulfo Magallanes interpuso denuncia disciplinaria y, proceso por falta a la ética en su contra y por los cuales ya fue juzgado, por lo que un nuevo proceso contraviene las normas constitucionales de cosa juzgada, reseñados en el artículo 32 de nuestra Constitución Política. (fs.629-630)

9.- Mediante Auto N°531 de 28 de septiembre de 2016, el Tribunal Colegiado de la Provincia de Bocas del Toro se inhibe del conocimiento de la denuncia por Faltas a la ética y lo remite al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, por ser ésta la autoridad nominadora y Superior jerárquico del Licenciado ALBERTO LÁZARO RAMOS, quien desde el 3 de septiembre de 2015 se desempeña como Juez del Tribunal de Juicio de Bocas del Toro (fs. 988-989).

CONSIDERACIONES DEL PLENO

Encontrándose en fase de admisión, el Pleno se avoca a escrutar el escrito presentado, a fin de determinar si la iniciativa propuesta puede ser receptada y, con ello, activar la jurisdicción disciplinaria in-examine.

No es ocioso de nuestra parte recordar, que el proceso administrativo disciplinario se construye con el interés de verificar que la conducta de los servidores públicos que en este caso integran el Órgano Judicial, se ajusten a los parámetros y protocolos consignados en la Constitución Política y las leyes vigentes, estos es, que actúen conforme a los deberes y obligaciones que nuestras normas le exigen, en razón de la función que desempeña.

Como primer aspecto, es necesario puntualizar que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, asume el conocimiento de la presente denuncia por falta a la ética judicial, luego de que el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, resolviera Declarar Prescrita la Acción Penal dentro del proceso seguido al Juez Alberto Lázaro Ramos por la supuesta comisión de delito contra el honor de la persona natural, en perjuicio del licenciado Arnulfo Rene Ávila Magallanes y ordenara la apertura de un proceso disciplinario en contra del citado juez Lázaro Ramos.

En ese orden de ideas, esta Superioridad advierte que al verificar el expediente contentivo de los hechos manifestados por el quejoso, remitidos por Tribunal Colegiado de la Provincia de Bocas del Toro, es decir, lo plasmado en el Auto Civil No.055 de 4 de marzo de 2010, por el Juez Alberto Lázaro Ramos cuando se desempeñaba como Juez Mixto Municipal del Distrito de Changuinola, Ramo Civil, se infiere que los mismos ya fueron objeto del debate ante el Tribunal remitente y dirimidos por este, a través de la Sentencia de 4 de octubre de 2013, por ello, realizar un nuevo estudio de estos hechos sería incurrir en un doble juzgamiento.

El derecho fundamental al debido proceso, establecido en el artículo 32 de la Constitución Política de la República, específicamente en lo atinente a la prohibición del doble juzgamiento, señala a saber:

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

En ese sentido, reiterados pronunciamientos jurisprudenciales, han sostenido que son cuatro los presupuestos para que opere el principio de doble juzgamiento. Estos son: la existencia de un proceso anterior, identidad de causa; identidad de sujetos; y la existencia de una condena, una sentencia absolutoria o un sobreseimiento definitivo a favor de los mismos sujetos. Para que se produzca el fenómeno de doble juzgamiento, deben concurrir todos los presupuestos de forma armónica. Es así entonces que el examen de los criterios enlistados versus las constancias que informan el presente proceso disciplinario, permiten colegir que se materializaría este fenómeno de admitir la presente causa y proseguir con el trámite admisibilidad.

Por lo cual, este Pleno hace un llamado de atención tanto al Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial como al Tribunal Colegiado de la Provincia de Bocas del Toro, por haber ordenado la apertura de un proceso disciplinario de forma mecánica sin verificar previamente la existencia de un proceso homogéneo. Por tanto se insta a no remitir causas a esta Corporación de Justicia sin revisar antes en el sumario, si los hechos objeto del debate se encuentran juzgados por sentencias debidamente ejecutoriadas, tal cual es el caso que nos ocupa, trayendo como consecuencia posibles violaciones a derechos fundamentales, originadas en este tipo de actuaciones.

Finalmente, ante las deficiencias antes anotadas, esta Corporación de Justicia, conceptúa que no prospera dar trámite a la queja disciplinaria instada ante esta Superioridad, por ello, la medida que prevalece en este caso es inadmitir la queja propuesta, y en ese sentido nos pronunciamos

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo anteriormente expuesto, el PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la queja promovida por el Licenciado ARNULFO RENÉ ÁVILA MAGALLANES, contra el Licenciado ALBERTO LAZARO RAMOS, Juez del Tribunal de Juicio de Bocas Del Toro.

Notifíquese,

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ

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

Sumarias en averiguación

COMPULSA DE COPIAS REMITIDAS POR LA FISCALÍA ANTICORRUPCIÓN DE DESCARGA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, POR LA PRESUNTA COMISIÓN DE UN DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, DONDE SE MENCIONA AL SEÑOR RICARDO MARTINELLI, DIPUTADO DEL PARLAMENTO CENTROAMERICANO (PARLACEN). PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE ABRIL DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Cecilio A. Cedalise Riquelme
Fecha:	19 de abril de 2017
Materia:	Tribunal de Instancia Sumarias en averiguación
Expediente:	1200-16

VISTOS

Se somete al conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, el recurso de reconsideración presentado por el Licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, apoderado judicial del Presidente del Partido Cambio Democrático y actual Diputado del Parlamento Centroamericano (PARLACEN) el señor Ricardo Martinelli Berrocal, contra la Resolución fechada 2 de febrero de 2017, emitida por esta Corporación de Justicia, en la cual se resuelve lo siguiente:

> "1. SE ADMITE el conocimiento de la causa originada por la compulsa de copias dispuesta por la Fiscalía Anticorrupción de Descarga de la Procuraduría General de la Nación, por la presunta comisión

del delito contra la administración pública, en perjuicio de la Caja de Ahorros, donde se menciona al señor Ricardo Martinelli Berrocal, Diputado del Parlamento Centroamericano (PARLACEN).

2. COMISIONAR al Magistrado Cecilio Cedalise Riquelme, para que actúe como Fiscal de la presente causa penal.

3. DESIGNAR al Magistrado Jerónimo Emilio Mejía Edward, para que actúe como Juez de Garantías en el presente proceso, tal cual lo indica el artículo 489 del Código Procesal Penal."

A fin de sustentar el recurso de reconsideración, el letrado señala que la génesis de la presente causa no cumple con los requisitos formales establecidos en la ley procesal, toda vez que la simple mención de copias autenticadas por parte de un agente del Ministerio Público o de cualquier otro funcionario, no pueden suplir las exigencias del artículo 488 del Código Procesal Penal.

En ese orden argumenta, que no existe la prueba idónea como elemento indispensable para la admisión de acciones penales contra su mandante, solo se cuenta con un solo testimonio de referencia, sin la existencia de otra prueba en contra del señor Ricardo Martinelli Berrocal.

Seguidamente indica, que la agencia de instrucción tampoco mencionó siquiera cuáles eran los delitos supuestamente cometidos por el Diputado Martinelli Berrocal, solo se limitaron a parafrasear los señalamientos que los señores Virzi López y Salerno Ballestas formularon en relación a su representado, señalamientos estos que en forma alguna constituyen hechos punibles, sino una simple alusión a conductas atípicas que no interesan al derecho penal.

En ese mismo sentido sostiene, que la providencia remisoria de las copias no cumple con expresar la relación precisa, clara y circunstanciada del hecho atribuido y tampoco se aportó la prueba idónea, requisitos contenidos en los numerales 3 y 4 del artículo 488 del Código Procesal Penal.

Asegura además, que se ha violado la inmunidad parlamentaria de su mandante, la cual se recoge en el artículo 22 del Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y el artículo 9 del reglamento interno del Parlamento Centroamericano.

También manifiesta, que la Resolución que decretó la admisión de la presente compulsa de copias fue suscrita por varios Magistrados que ejercen funciones de Fiscales en procesos que se han promovido en contra del señor Ricardo Martinelli Berrocal, lo que contraviene los principios de independencia e igualdad en materia penal.

Con base en lo mencionado solicita se acoja el recurso de reconsideración y, en su defecto, se reconsidere la Resolución de fecha 2 de febrero de 2017, emitida por el Pleno de la Corte y se ordene el cierre y archivo del presente proceso.

ANÁLISIS DEL PLENO

Mencionado lo anterior, corresponde ahora analizar la procedibilidad del recurso de reconsideración propuesto.

En tal sentido, se observa que el mencionado recurso de reconsideración fue planteado contra la Resolución fechada 2 de febrero de 2017, emitida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la cual dispone la admisión del conocimiento de la compulsa de copias dispuesta por la Fiscalía Anticorrupción de Descarga de

la Procuraduría General de la Nación, por la presunta comisión del delito contra la administración pública, en perjuicio de la Caja de Ahorros, donde se menciona al señor Ricardo Martinelli Berrocal, Diputado del Parlamento Centroamericano (PARLACEN), como causa no concluida e iniciada en una agencia del Ministerio Público.

Tenemos entonces que se trata de una decisión preliminar que admite el conocimiento de la causa originada por la compulsa de copias dispuesta por el Ministerio Público, habida cuenta que le corresponde a esta Corporación de Justicia adelantar la investigación y procesamiento del Diputado del Parlamento Centroamericano, tal cual lo precisan los artículos 155 y 206 de la Constitución Política, y los artículos Artículos 39 y 556 numeral 5 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley No. 55 de 21 de septiembre de 2012.

Ahora bien, cabe advertir que del contenido del artículo 166 del Código Procesal Penal, se desprende que la reconsideración "solo será admitida en los casos expresamente previstos en este Código", y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 483 de ese mismo texto legal, el mismo solo es procedente contra las sentencias dictadas por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de única instancia. Veamos lo que establecen las mencionadas disposiciones legales:

> "Artículo 166. Recurso de reconsideración. El recurso de reconsideración permite que el mismo Tribunal que dictó la resolución la examine nuevamente, a petición de parte, y decida lo que corresponda.
>
> La reconsideración solo será admitida en los casos expresamente previstos en este Código.
>
> El recurso se interpondrá y se sustentará oralmente y se resolverá de manera inmediata en la respectiva audiencia.
>
> El recurso se interpondrá en el mismo acto o dentro de los siguientes cinco días, en cuyo caso deberá acompañarse la respectiva sustentación. Dentro de los cinco días siguientes a la sustentación del recurso que corren sin necesidad de providencia de traslado, el opositor podrá presentar su escrito de oposición.
>
> El tribunal fallará el recurso dentro del plazo de los diez días siguientes." (Subraya el Pleno)
>
> "Artículo 483. Reconsideración. Contra las sentencias del Pleno de la Corte Suprema de Justicia y de la Sala Penal, como tribunales de única instancia, cabe el recurso de reconsideración, el cual surtirá en la forma prevista en el artículo 166 de este Código." (Subraya el Pleno)

En ese sentido se advierte que la Resolución de fecha 2 de febrero de 2017, emitida por el Pleno de la Corte, no admite recurso alguno, ni siquiera el recurso de reconsideración, el cual procede únicamente contra las sentencias dictadas por esta Corporación de Justicia y de la Sala Penal, como tribunales de única instancia, es decir, aquellas que deciden el fondo, escenario que evidentemente no es el que ocupa nuestra atención.

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en situación similar, se pronunció a través de la Resolución de 4 de diciembre de 2015, en la cual señaló lo siguiente:

> "Dentro de este contexto legal, el recurso de reconsideración sólo es procedente en los casos taxativamente establecidos, que en concordancia con el artículo 483 para esta Corporación actuando como única instancia sólo procede en el caso de que la resolución se trate de una Sentencia.

…

Como quiera que en el caso que analizamos, la resolución que ha sido impugnada mediante recurso de reconsideración, no constituye una sentencia y por tanto no es susceptible de reconsideración, tal como hemos apreciado ha sido señalado en fallos precedentes, el Pleno de esta Corporación de Justicia, concluye que lo procedente es rechazarlo de plano por improcedente.

…"

De conformidad con lo anteriormente señalado, se procederá a rechazar de plano por improcedente el recurso de reconsideración propuesto por el Licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, apoderado judicial del Presidente del Partido Cambio Democrático y actual Diputado del Parlamento Centroamericano (PARLACEN) el señor Ricardo Martinelli Berrocal, contra la Resolución fechada 2 de febrero de 2017, emitida por esta Corporación de Justicia, en razón a que la decisión que admite el conocimiento de la causa originada por la compulsa de copias dispuesta por el Ministerio Público no es de aquellas que admite recurso alguno.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RECHAZA DE PLANO POR IMPROCEDENTE el recurso de reconsideración propuesto por el Licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, apoderado judicial del Presidente del Partido Cambio Democrático y actual Diputado del Parlamento Centroamericano (PARLACEN) el señor Ricardo Martinelli Berrocal, contra la Resolución fechada 2 de febrero de 2017, emitida por esta Corporación de Justicia.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 166 y 483 del Código Procesal Penal.

Notifíquese,

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

RESOLUCIONES

SALA SEGUNDA DE LO PENAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

MARZO DE 2017

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Casación penal 157

RECURSO DE CASACIÓN FORMALIZADO POR EL LICENCIADO TOMÁS ABDIEL HERRERA, EN REPRESENTACIÓN DE JOSÉ PANG Y RICARDO ALBERTO CARRASQUILLA, CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA NO. 27 DE 3 DE MARZO DE 2016, EMITIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, DOS (02) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 157

RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A YENYSETH GONZÁLEZ RODRÍGUEZ Y OTROS, SINDICADOS POR EL DELITO CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE DICIEMBRE DE DOS MIL DIECISÉIS (2016). 159

RECURSO DE CASACIÓN FORMALIZADO POR EL LICENCIADO ISAÍAS BARRERA ROJAS, ABOGADO DEFENSOR DE JORGE CÉSAR VEGA ALMENGOR, CONTRA LA SENTENCIA DE 15 DE JULIO DE 2014, PROFERIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL (COCLÉ Y VERAGUAS). PONENET: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, DOS (02) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 160

RECURSO DE CASACIÓN FORMALIZADO POR EL LICENCIADO ROLANDO MARCOS-HERMOSO, DEFENSOR PÚBLICO DE LA SEÑORA BLEIXEN MAYTE MONTERO RIVERA, CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA N 163 DE 5 DE OCTUBRE DE 2015, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: HARRY DÍAZ. PANAMÁ, SEIS (6) DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 162

RECURSO DE CASACIÓN CORREGIDO POR EL LICENCIADO DANILO MONTENEGRO, DEFENSOR PÚBLICO DE LA SEÑORA BLEIXEN MAYTE MONTERO RIVERA, CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA N 163 DE 5 DE OCTUBRE DE 2015, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ. HARRY DÍAZ. PANAMÁ, SEIS (06) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 164

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO DENTRO DEL PROCESO PENAL SEGUIDO A ARIEL GARCÍA GAMBOTTI, SINDICADO POR EL DELITO DE ESTAFA AGRAVADA, EN PERJUICIO DE LA COMPAÑÍA INTERMETAL INTERNATIONAL METAL, S. A. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, SEIS (06) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)..... 165

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO DENTRO DEL PROCESO PENAL SEGUIDO AL SEÑOR CHARLES EWERT O CHARLES MARIE JOSEPH EWERT, SINDICADO POR EL DELITO DE FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS EN GENERAL EN PERJUICIO DEL SEÑOR GASTON GLOCK. PONENTE: HARRY DÍAZ. PANAMÁ, NUEVE (9) DE FEBRERO DE DOS MIL DOS MIL DIECISIETE (2017). 173

RECURSO DE CASACIÓN FORMALIZADO POR EL LICENCIADO FABIO JOSÉ FERNÁNDEZ AROSEMENA, EN REPRESENTACIÓN DE JUAN LUIS DÍAZ RÍOS,

CONTRA LA SENTENCIA 2DA N. 04 DE 8 DE ENERO DE 2016, EMITIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, DIEZ (10) DE FEBRERO DE DOS MIL DOS MIL DIECISIETE (2017).... 178

.... 178

RECURSO DE CASACIÓN FORMALIZADO POR EL LICENCIADO JAVIER ANTONIO QUINTERO RIVERA ABOGADO QUERELLANTE EN REPRESENTACIÓN DE PETER BEDFORD JOHNSON, CONTRA LA SENTENCIA Nº 136-S.I. DE 10 DE JUNIO DE 2010, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE. HARRY DÍAZ. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).... 179

RECURSOS DE CASACIÓN FORMALIZADOS POR LA LICENCIADA BLANCA ROSA PÁEZ, DEFENSORA DE OFICIO DEL SEÑOR LUIS ALBERTO MURILLO, Y LA LICENCIADA ISBETH DEL ROSARIO MORENO ATENCIO, DEFENSORA DE OFICIO DE LA SEÑORA ARELIS LISBETH SANTOS DE HERNÁNDEZ, CONTRA LA SENTENCIA PENAL DE 23 DE JUNIO DE 2011, PROFERIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).... 186

RECURSO DE CASACIÓN PRESENTADO POR EL LICENCIADO JUAN CARLOS ROJAS, FISCAL ADJUNTO DE LA FISCALÍA CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA, CONTRA LA SENTENCIA DE 2DA. NO. 38 DE 11 DE JUNIO DE 2014, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: HARRY ALBERTO DÍAZ. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).... 192

RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A JHON FREDY SERNA VALENCIA Y OTROS, SINDICADOS POR EL DELITO CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE DICIEMBRE DE DOS MIL DIECISÉIS (2016).... 197

Penal - Negocios de segunda instancia.... 200

Sentencia condenatoria apelada 200

SENTENCIA APELADA POR EL LICENCIADO VASCO L. FONSECA YCAZA DEFENSOR PARTICULAR DEL SEÑOR NELSON ERNESTO AUSTIN JIMÉNEZ, A FIN DE QUE SE REVOQUE LA SENTENCIA N. 6-P.I. DE 20 DE MAYO DE 2015, EMITIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, MEDIANTE LA CUAL SE CONDENÓ AL SEÑOR AUSTIN JIMÉNEZ, DE LOS CARGOS QUE LE FUERON FORMULADOS, POR EL DELITO DE HOMICIDIO DOLOSO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA, EN PERJUICIO DEL SEÑOR JOSÉ ALBERTO ARANDA CARRASQUILLA. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, DIEZ (10) DE FEBRERO DE DOS MIL DOS MIL DIECISIETE (2017).... 200

RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO DANILO MONTENEGRO A., EN SU CALIDAD DE DEFENSOR DE OFICIO DEL SEÑOR CARLOS MILTON ROMAIN MONDOL, CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA

INSTANCIA NO.10 DE 4 DE JUNIO DE 2013, EMITIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA, LA CUAL CONDENA A SU REPRESENTADO A LA PENA DE VEINTICINCO (25) AÑOS DE PRISIÓN E INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES PÚBLICAS POR UN PERIODO DE CINCO (5) AÑOS, LUEGO DE CUMPLIDA LA PENA DE PRISIÓN, COMO AUTOR DEL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO, EN PERJUICIO DEL MENOR ANGEL GABRIEL ROMAIN BAULES (Q.E.P.D.). PONENTE: HARRY DIAZ. PANAMÁ, VEINTE (20) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 202

SENTENCIA PENAL DE 22 DE FEBRERO DE 2016, APELADA, POR LICENCIADO RAÚL VALDÉS HURTADO DEFENSOR PARTICULAR DEL PROCESADO FERNANDO AYALA DÍAZ, EL LICENCIADO ANTHONY ARIEL ESPINOZA PINTO DEFENSOR PARTICULAR DEL PROCESADO LUIS CARLOS ESPINOZA ORTIZ Y DE LA SEÑORA FISCAL PRIMERA SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL IDALGIS O. SÁNCHEZ. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTE (20) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)..... 209

PROCESO SEGUIDO A FELICIANO BEJARANO BEJARANO, SINDICADO POR EL DELITO CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL (TENTATIVA DE HOMICIDIO), EN PERJUICIO DE SAÚL BEJARANO CUEVAS. PONENTE: HARRY ALBERTO DÍAZ. PANAMÁ, VEINTE Y UNO (21) DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 220

RECURSO DE APELACIÓN FORMALIZADO POR LA LICENCIADA ANGELA FRÍAS JIMÉNEZ, DEFENSORA PÚBLICA DEL SEÑOR ERIC HUMBERTO PERIÑÁN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA N 011 DE 22 DE MATO DE 2014 EMITIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTE Y UNO (21) DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)..... 225

Revisión..... 232

RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR LA MAGÍSTER BOLIVIA ROSA JAÉN, DEFENSORA PÚBLICA DE HILARIO PRICE HUNT, CONTRA LA SENTENCIA CONDENATORIA NO.80 DE 30 DE AGOSTO DE 2010, EMITIDA POR EL JUZGADO TERCERO DE CIRCUITO DE LO PENAL DE COLÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO EN SU CONTRA POR EL DELITO CONTRA EL PUDOR Y LA LIBERTAD SEXUAL (VIOLACIÓN) EN PERJUICIO DE MARÍA MERCEDES MENDOZA REYES. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTE (20) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 232

Tribunal de Instancia..... 238

INCIDENTE DE RECUSACIÓN CONTRA EL MAGISTRADO JOSÉ AYÚ PRADO, EN EL RECURSO DE REVISIÓN DEL SEÑOR HERNANDO DE JESÚS GRAJALES OBANDO POR DELITO CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA (DROGA), COMETIDO EN PERJUICIO DE LA SOCIEDAD. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, SIETE (7) DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)..... 238

CASACIÓN PENAL

RECURSO DE CASACIÓN FORMALIZADO POR EL LICENCIADO TOMÁS ABDIEL HERRERA, EN REPRESENTACIÓN DE JOSÉ PANG Y RICARDO ALBERTO CARRASQUILLA, CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA NO. 27 DE 3 DE MARZO DE 2016, EMITIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, DOS (02) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	02 de marzo de 2017
Materia:	Casación penal
Expediente:	374-16C

VISTOS:

En etapa de admisibilidad, conoce la Sala de lo Penal de la Corte Suprema del recurso de casación, promovido por el Licenciado Tomás Abdiel Herrera, contra la Sentencia de Segunda No. 27 de 3 de marzo de 2016, emitida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, mediante la cual se confirmó la Sentencia N° 54 de 10 de julio de 2015, dictada por el Juzgado Tercero de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, que declaró penalmente responsable a los señores JOSÉ PANG y RICARDO ALBERTO CARRASQUILLA como autores de delito Contra la Administración Pública, y los condenó a la pena de treinta y seis (36) meses de prisión e inhabilitación de funciones por un término de dos (2) años.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Inicialmente, procederemos a realizar un análisis de los requisitos para la presentación de este medio extraordinario de impugnación presentado por la defensa técnica, contenidos en los artículos 2430 y 2439 del Código Judicial.

A prima facie encontramos que el casacionista presentó un escrito de recurso para ambos casos, de JOSÉ PANG y RICARDO ALBERTO CARRASQUILLA, cuando la adecuada técnica del recurso de casación indica que deben presentarse un escrito para cada imputado. Dicho esto, observamos que el mecanismo extraordinario de impugnación se encuentra correctamente dirigido al Magistrado Presidente de la Sala Penal; fue anunciado y sustentado dentro del término procesal establecido; es promovido por persona hábil para recurrir, el defensor de los sentenciados; y, ha sido incoado contra una resolución judicial susceptible de impugnación por esta vía, por tratarse de un delito con pena superior a los dos años de prisión.

Ahora procederemos a verificar que cada sección de la estructura, se haya planteado y desarrollado conforme al cometido procesal perseguido.

En la sección relativa a la historia concisa del caso, se observa que no fue titulada como señala el artículo 2439 del Código Judicial, es decir, “Historia Concisa del Caso”. De igual manera, no la redactó haciendo una relación de manera sucinta, concreta y objetiva de lo más relevante del proceso y señalando los puntos principales del sumario. Así lo ha establecido la jurisprudencia:

> “La Sala ha señalado en distintas ocasiones que la historia concisa del caso debe ser breve, sucinta, destacándose las circunstancias fácticas, que dieron origen a la encuesta penal, y en la que se debe hacer mención únicamente de las principales piezas procesales del expediente, tales como la situación fáctica concreta, la Vista Fiscal, el Auto de Vocación a Juicio, si fuere el caso, y principalmente las consecuencias, un pequeño alegato de la posición de sentencias de primera y segunda instancia". (Registro Judicial, Agosto 2004, p.638; Registro Judicial, Agosto 1999, p.183).”

Por otra parte, el letrado adujo dos causales en un mismo apartado. Como primera causal, señaló el “error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo impugnado”, contenida en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial. A renglón seguido, adujo la causal de “error de derecho, al determinar la participación y correspondiente responsabilidad del imputado, en los hechos que la sentencia dé por aprobados”, que establece el numeral 11 del artículo 2430 del Código Judicial.

Recordamos al censor que la mención de la causal o causales en cada recurso debe ser expresa, determinada y separada ya que no es posible la invocación de dos o más causales conjuntamente.

En otras palabras, el casacionista tiene que especificar de manera separada cada causal invocada y desarrollar los motivos conforme a la misma. No se trata de una exigencia formal, sino que precisamente es el censor quien conoce el agravio que le endilga a la sentencia de segunda instancia, no siendo adecuado que la Sala Penal se avoque a precisar cuál es la posible causal que intentó aducir el recurrente.

Así las cosas, se observa que si bien el recurrente expone a continuación una sección en las que expone motivos, la jurisprudencia uniforme de la Sala Penal sostiene que es necesario que los mismos se relacionen con la causal seleccionada por el recurrente, pero en este caso al no haberse especificado causal, ello hace imposible entrar al análisis de los hechos presentados.

En vista de los errores señalados en el libelo, procede ordenar la corrección del recurso de casación, promovido por la defensa técnica.

PARTE RESOLUTIVA

Por las consideraciones que anteceden, la Sala Segunda de la Corte Suprema, a través del suscrito Magistrado Sustanciador, EN SALA UNITARIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ORDENA LA CORRECCIÓN del recurso de casación promovido por el Licenciado Tomás Abdiel Herrera, en representación de los señores JOSÉ PANG y RICARDO ALBERTO CARRASQUILLA; en consecuencia, DISPONE mantener el negocio en Secretaría por el término de cinco (5) días hábiles en atención al artículo 2440 del Código Judicial, para que pueda efectuar las correcciones correspondientes.

Notifíquese y cúmplase,

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
ELVIA VERGARA DE ORDOÑEZ (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A YENYSETH GONZÁLEZ RODRÍGUEZ Y OTROS, SINDICADOS POR EL DELITO CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE DICIEMBRE DE DOS MIL DIECISÉIS (2016).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	02 de marzo de 2017
Materia:	Casación penal
Expediente:	329-16C

VISTOS:

El licenciado Ariel A Villarrué P., apoderado judicial de Yenyseth González Rodríguez, ha presentado recurso de casación contra la Sentencia de Segunda Instancia No. 36 de 13 abril de 2015,proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, mediante la cual se revocó la sentencia primaria instancia en el sentido de condenar a Yenyseth González como cómplice primaria del delito Posesión Agravada de Drogas e impone la pena de ochenta (80) meses de prisión e igual término de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas.

Vencido el término de ocho (8) días al que se refiere el artículo 2439 del Código Judicial para que la partes adquieran conocimiento del ingreso del expediente a la Sala, se procede a revisar el escrito a fin de verificar si logra satisfacer los presupuestos procesales consignados en la legislación doméstica que autorizan la admisión del remedio extraordinario.

Se advierte que el recurso se ensaya contra una resolución de segunda instancia proferida por un Tribunal Superior de Justicia dentro de un proceso penal formado en razón de delitos cuya pena es superior a los dos (2) años de prisión.

El apartado correspondiente a la historia concisa del caso en término generales se encuentra bien desarrollada.

En la segunda sección se invoca como causal la contemplada en el numeral 11 del artículo 2430 del Código Judicial, esta es, “Error de derecho, al determinar la participación y correspondiente responsabilidad del imputado en los hechos que la sentencia de por aprobados.” La causal en mención se sustenta en un solo motivo, redactado inconclusamente, ya que no logra explicar al tribunal de casación de manera técnica en base a que sustenta que la participación de su poderdante no era indispensable para que el vehículo de JBC transportara la droga. .

En el apartado de las disposiciones legales infringidas y el concepto de indebida aplicación se citan como vulnerados el artículo 44, 80, 45 y 81 del Código Penal los dos primeros en concepto de indebida aplicación y los dos últimos en concepto de violación directa por omisión.

Siendo que el presente recurso no ha sido presentado conforme a la técnica casacionista, lo procedente es ordenar su corrección.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, representada por el suscrito Magistrado Sustanciador, en SALA UNITARIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ORDENA LA CORRECCION del recurso de casación promovido por el licenciado Ariel A Villarrué P., Yenyseth González Rodríguez, ha presentado recurso de casación contra la Sentencia de Segunda Instancia No. 36 de 13 abril de 2015, proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, mediante la cual se revocó la sentencia primaria en el sentido de condenar a Yenyseth González como cómplice primaria del de Posesión Agravada de Drogas e imponerle la pena de ochenta (80) meses de prisión e igual término de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas.

Notifíquese,

JERÓNIMO MEJÍA E.
ELVIA VERGARA DE ORDOÑEZ (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN FORMALIZADO POR EL LICENCIADO ISAÍAS BARRERA ROJAS, ABOGADO DEFENSOR DE JORGE CÉSAR VEGA ALMENGOR, CONTRA LA SENTENCIA DE 15 DE JULIO DE 2014, PROFERIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL (COCLÉ Y VERAGUAS). PONENET: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, DOS (02) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	02 de marzo de 2017
Materia:	Casación penal
Expediente:	15-17 C

VISTOS:

Para resolver sobre su admisibilidad, conoce la Sala de lo Penal de la Corte Suprema del recurso de casación en el fondo formalizado por el abogado defensor ISAÍAS BARRERA ROJAS, contra la Sentencia de 15 de Julio de 2014, emitida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial (Coclé Y Veraguas), la cual revocó la Sentencia N° 13 de 25 de abril de 2014, emitida por el Juez Liquidador de Causas de Veraguas, y en

su lugar, se declaró penalmente responsable a JORGE CÉSAR VEGA ALMENGOR como autor del Delito de Robo Agravado en perjuicio de RUPERTO AGUILAR AGUILAR, y le condenó a la pena de sesenta (60) meses de prisión, e inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos por el término de dos (2) años.

Inicialmente, procederemos a realizar un análisis de los requisitos externos que deben cumplirse en la presentación de este medio de impugnación extraordinario, promovido por el abogado defensor ISAÍAS BARRERA ROJAS.

La Sala estima que la resolución es susceptible del recurso, de conformidad con el artículo 2430 del Código Judicial, en virtud que se trata de una sentencia definitiva de segunda instancia, dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, por un delito que tiene señalada una pena superior a dos años de prisión. De igual forma, consta en el expediente que el anuncio y formalización del recurso se hizo oportunamente y por persona hábil para ello y que el escrito fue dirigido al Magistrado Presidente de la Sala Penal, en concordancia con lo establecido en los artículos 101, 2434, 2435 y 2436 del Código Judicial, respectivamente.

En la sección relativa a la historia concisa del caso, se observa que el casacionista no hizo un resumen breve y preciso de lo más relevante del proceso y señalando los puntos principales del sumario. Así lo ha establecido la jurisprudencia:

> "La Sala ha señalado en distintas ocasiones que la historia concisa del caso debe ser breve, sucinta, destacándose las circunstancias fácticas, que dieron origen a la encuesta penal, y en la que se debe hacer mención únicamente de las principales piezas procesales del expediente, tales como la situación fáctica concreta, la Vista Fiscal, el Auto de Vocación a Juicio, si fuere el caso, y principalmente las consecuencias, un pequeño alegato de la posición de sentencias de primera y segunda instancia". (Registro Judicial, Agosto 2004, p.638; Registro Judicial, Agosto 1999, p.183)."

El recurrente citó la causal de "error de derecho en la apreciación de la prueba, que ha influido en lo dispositivo del fallo impugnado e implica infracción de la ley sustancial penal", que está contemplada en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

Esta causal, se apoya en dos motivos, los cuales cuestionan la actividad probatoria del Tribunal Superior y de donde se desprenden claramente los cargos de injuridicidad planteados.

Como disposiciones legales infringidas, el recurrente citó los artículos 781, 917, 918, 919 y 923 del Código Judicial, todos en concepto de violación directa por comisión; sin embargo, incurre en el error de identificar el concepto de infracción, pues lo correcto es invocar la violación directa por omisión ya que lo planteado por el recurrente corresponde a un supuesto error en la valoración probatoria.

Como norma penal sustantiva, citó y transcribió el artículo 186 del Código Penal, en concepto de indebida aplicación, explicando cómo fue vulnerada la misma.

Así las cosas, a nuestro criterio los defectos que adolece el presente recurso presentado por el abogado defensor ISAÍAS BARRERA ROJAS, son subsanables, por ello lo procedente es ordenar la corrección de este libelo.

PARTE RESOLUTIVA

Por las consideraciones que anteceden, la Sala Segunda de la Corte Suprema, a través del suscrito Magistrado Sustanciador, EN SALA UNITARIA, administrando justicia en nombre de la República y por

autoridad de la Ley, ORDENA LA CORRECCIÓN del recurso de casación promovido por el Licenciado Isaías Barrera Rojas, en representación del señor JORGE CÉSAR VEGA ALMENGOR; en consecuencia, DISPONE mantener el negocio en Secretaría por el término de cinco (5) días hábiles en atención al artículo 2440 del Código Judicial, para que pueda efectuar las correcciones correspondientes.

Notifíquese,

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
ELVIA VERGARA DE ORDOÑEZ (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN FORMALIZADO POR EL LICENCIADO ROLANDO MARCOS-HERMOSO, DEFENSOR PÚBLICO DE LA SEÑORA BLEIXEN MAYTE MONTERO RIVERA, CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA N 163 DE 5 DE OCTUBRE DE 2015, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: HARRY DÍAZ. PANAMÁ, SEIS (6) DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	04 de marzo de 2017
Materia:	Casación penal
Expediente:	430-16 C

VISTOS:

Para resolver sobre su admisibilidad, conoce la Sala Penal de la Corte Suprema, el recurso de casación en el fondo presentado por el licenciado ROLANDO MARCOS-HERMOSO Defensor Público de la señora BLEIXEN MAYTE MONTERO RIVERA, contra la Sentencia de Segunda Instancia Nº 163 de 5 octubre de 2015 del Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial que revocó la Sentencia de Primera Instancia Nº 179 de 30 de diciembre de 2014 dictada por el Juzgado Decimosegundo de Circuito, Ramo Penal, del Primer Distrito Judicial de Panamá y la condenó a la pena de dos (2) años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un periodo de un (1) año, como autora del delito de Maltrato al Niño, Niña o Adolescente en perjuicio de la menor C.L.M.

Vencido el término de fijación del negocio en lista, corresponde a esta Sala examinar el libelo de casación a objeto de verificar si cumple con los requisitos exigidos por los artículos 2430 y 2439 del Código Judicial y la doctrina jurisprudencial sobre la interpretación de esas normas.

El libelo de casación ha sido dirigido al Magistrado Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia; anunciado y sustentado durante el término procesal establecido para ello; formalizado por persona hábil, el apoderado judicial oficioso de la sentenciada; dirigido contra una resolución judicial dictada por un

Tribunal Superior de Distrito Judicial, susceptible de impugnación por esta vía; e incoado en un proceso seguido por delito cuya sanción máxima contemplada por la norma penal aplicada es superior a los 2 años de prisión; en razón de ello, procede la Sala a verificar si cada sección de la estructura ha sido planteada y desarrollada conforme al cometido procesal perseguido.

Observa la Sala, que la historia concisa, se encuentra redactada de manera clara y sucinta, haciendo una descripción breve de cómo se dieron los hechos durante el proceso tal como lo ha dispuesto la jurisprudencia de esta Corporación.

Siguiendo con el análisis del recurso presentado, tenemos que el mismo se sustenta en una única causal. Siendo esta “Error de derecho en la apreciación de la prueba” contenida en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial. Acogiéndose dicha enunciación a los parámetros fijados por el Código Judicial y al desarrollo jurisprudencial de la Corte.

No obstante, al verificar el “único” motivo que sustenta la casual se observa que el recurrente, hace distintos cargos de injuridicidad acerca de distintas pruebas que se estiman indebidamente apreciadas. En este sentido, la Jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado en innumerables ocasiones que los motivos que sustentan la causal vienen a constituirse en los hechos de la demanda y por tanto los mismos han de ser redactados de manera clara, precisa, coherente y objetiva. De esta manera, resulta esencial que cada motivo contenga un cargo de injuridicidad contra la sentencia impugnada, situación que debe ser corregida, para un mejor análisis del recurso.

Acota la Sala., que cuando se alude a una causal probatoria, los motivos deben ceñirse a los siguientes parámetros: "1. Precisar la pieza de convicción, que se alega erróneamente valorada (en la causal de error de derecho), o inobservada (en la causal de error de hecho); 2. Señalar la valoración (causal de error de derecho), u omisión del Tribunal Ad Quem al momento de estimar la prueba (causal de error de hecho); 3. En qué consiste el error de valoración; 4. Cuál es la manera como se debió valorar la prueba; 5. Destacando la regla de derecho infringida y 6. Demostrar cómo el error cometido influyó en lo dispositivo del fallo" (Resolución de la Sala Penal, de 26 de febrero de 2010).

En el apartado de las disposiciones legales infringidas, plantea el recurrente la infracción del artículo 980 del Código Judicial, norma que considera infringida en concepto de violación directa por omisión. Como norma sustantiva infringida indica los artículos 202 y 203 del Código Penal en concepto de indebida aplicación.

Visto lo anterior, es necesario advertir al recurrente que los defectos que se evidencian son subsanables, razón por la cual se procede ordenar la corrección en tal sentido.

PARTE RESOLUTIVA

Por lo antes expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador, actuando en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ORDENA LA CORRECIÓN del recurso de casación presentado por el licenciado ROLANDO MARCOS-HERMOSO, defensor público de la señora BLEIXEN MAYTE MONTERO RIVERA, contra la Sentencia de Segunda Instancia Nº 163 de 5 octubre de 2015 del Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial que revocó la Sentencia de Primera Instancia Nº 179 de 30 de diciembre de 2014, en los términos arriba expuestos, y en consecuencia, DISPONE, con fundamento

al artículo 2440 que el expediente permanezca en Secretaría por el término de cinco (5) días, con la finalidad que el interesado efectúe las correcciones del caso.

Notifíquese.

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
ELVIA VERGARA DE ORDOÑEZ (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN CORREGIDO POR EL LICENCIADO DANILO MONTENEGRO, DEFENSOR PÚBLICO DE LA SEÑORA BLEIXEN MAYTE MONTERO RIVERA, CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA N 163 DE 5 DE OCTUBRE DE 2015, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ. HARRY DÍAZ. PANAMÁ, SEIS (06) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	06 de marzo de 2017
Materia:	Casación penal
Expediente:	430-16 C

VISTOS:

Para resolver su admisibilidad definitiva, ingresa a la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Recurso de Casación Penal formalizado por el licenciado Rolando Marcos-Hermoso Cordich, defensor oficioso de la señora BLEIXEN MAYTE MONTERO RIVERA, contra la Sentencia de Segunda Instancia Nº 163 de 5 octubre de 2015, proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, mediante la cual resolvió revocar la Sentencia Absolutoria de Primera Instancia Nº 179 de 30 de diciembre de 2014, dictada por el Juzgado Decimosegundo de Circuito, Ramo Penal, del Primer Distrito Judicial de Panamá y la condenó a la pena de dos (2) años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un periodo de un (1) año, como autora del delito de Maltrato al Niño, Niña o Adolescente en perjuicio de la menor C.L.M.

Mediante Resolución de 6 de febrero de 2017, esta Sala le ordenó al recurrente la corrección del recurso de casación.

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.

Como quiera que el libelo de corrección del recurso de casación, suscrito por el licenciado Danilo Montenegro, Director del Instituto de la Defensa Pública, ha cumplido con las correcciones solicitadas por el Magistrado Sustanciador, se procede a su admisión.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador, en Sala Unitaria, ADMITE el recurso de casación en el fondo presentado por el licenciado Rolando Marcos-Hermoso Cordich, defensor oficioso de la señora BLEIXEN MAYTE MONTERO RIVERA, contra la Sentencia de Segunda Instancia Nº 163 de 5 octubre de 2015, proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, y DISPONE correrle traslado a la Procuraduría General de la Nación para que emita concepto, en el término de ley.

Notifíquese,

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
ELVIA VERGARA DE ORDOÑEZ (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO DENTRO DEL PROCESO PENAL SEGUIDO A ARIEL GARCÍA GAMBOTTI, SINDICADO POR EL DELITO DE ESTAFA AGRAVADA, EN PERJUICIO DE LA COMPAÑÍA INTERMETAL INTERNATIONAL METAL, S. A. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, SEIS (06) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	06 de marzo de 2017
Materia:	Casación penal
Expediente:	20-16C

VISTOS:

Conoce la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, del recurso de casación en el fondo formalizado por la firma forense Mendoza y Mendoza, apoderados judiciales del señor ARIEL GARCÍA GAMBOTTI, contra la Sentencia de Segunda Instancia N°37 de dieciocho (18) de marzo de dos mil quince (2015), proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, que resolvió confirmar en todas sus partes la Sentencia N°96 de 9 de septiembre de 2014, emitida por el Juzgado Décimo Segundo de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá.

Mediante resolución judicial de veinticinco (25) de julio de dos mil dieciséis (2016), el despacho sustanciador dispuso admitir el recurso propuesto por el activador judicial (fs. 988-989).

Cumplidos los trámites procesales inherentes al traslado del recurso a la Procuraduría General de la Nación, y luego del acto de audiencia oral, habiéndose presentado, en tiempo oportuno, escrito de alegatos de la firma forense Mendoza y Mendoza (fs.1022-1033), corresponde a la Sala pronunciarse sobre el fondo de la pretensión procesal esbozada por la firma recurrente, a lo que procedemos previa consideración de las siguientes anotaciones procesales.

HISTORIA CONCISA DEL CASO

La presente encuesta penal tiene su génesis en la querella penal presentada ante el Centro de Recepción de Denuncias de la Fiscalía Auxiliar de la República por la firma forense Mejía & Asociados, en representación de la sociedad INTERMETAL INTERNATIONAL METAL, contra el señor ARIEL GARCÍA GAMBOTTI, por la presunta comisión de los delito contra el patrimonio económico (estafa agravada), contra el orden económico (delitos cometidos con cheques) y cualquier otro delito que haya sido cometido por el prenombrado (fs. 1-11). En la denuncia se deja constancia que la sociedad INTERMETAL INTERNATIONAL METAL hizo un primer acuerdo con el imputado para la compra y suministro de 2,633.382 toneladas métricas de varillas de refuerzo para construcción, mismas que serían despachadas en Panamá a la empresa PTY STEEL DISTRIBIUTIONS, S.A., cuyo representante legal es el señor García Gambotti, acordando que, de esta cantidad, 1,850 toneladas métricas serían para el cliente final, la empresa Titanium Tower Corp., propiedad del señor Saúl Faskha. En este acuerdo se dejaba constancia que la empresa PTY STEEL DISTRIBIUTIONS, S.A. se comprometía a que 170 toneladas de la mercancía, con un valor de noventa y cinco mil doscientos balboas (B/.95,200.00), serían vendidas en forma directa, y dicho monto sería cancelado a INTERMETAL INTERNATIONAL METAL a más tardar el 30 de noviembre de 2009.

Posterior a esto, se firma un segundo acuerdo de compra de varillas reforzadas, en el cual la sociedad INTERMETAL INTERNATIONAL METAL dejaba constancia del envío y arribo de 1,904.602 toneladas métricas adicionales de varilla de refuerzo para la construcción, que serían despachadas a la empresa PTY STEEL DISTRIBIUTIONS, S.A., por un valor de un millón, cincuenta y cinco mil ciento cuarenta y nueve balboas con cincuenta centésimos (B/.1,055,149.50), y se dejaba constancia que las 1,904.602 toneladas métricas adicionales eran para el cliente final, la empresa Titanium Tower Corp. En este acuerdo se hacía el compromiso de que el señor Ariel Gracía Gambotti haría efectivo el pago a favor de INTERMETAL INTERNATIONAL METAL.

Al término del año 2009, no se dio el cumplimiento de los pagos acordados, los cuales sumaban, de acuerdo a la querella, un total de un millón ciento cincuenta mil trescientos cuarenta y nueve balboas con cincuenta centésimos (B/.1,150.349.50), más intereses.

Mediante Sentencia No.96 de nueve (09) de septiembre de dos mil catorce (2014), el Juzgado Décimo Segundo de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá resuelve declarar penalmente responsable al señor ARIEL GARCÍA GAMBOTTI como autor del delito de estafa agravada, en perjuicio de la sociedad INTERMETAL INTERNATIONAL METAL, y lo condena a la pena de cinco (5) años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de empleos y cargos públicos, de elección popular o cualquier otro derecho político por un (1) año, luego de cumplida la pena principal, y lo absuelve con relación al delito cometido con cheques, de conformidad con lo dispuesto en el Título VII, Capítulo IX, del Libro II del Código Penal (fs. 864-878)

Esta resolución es apelada por los apoderados judiciales del señor ARIEL GARCÍA GAMBOTTI, y el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, en Sentencia de Segunda Instancia N°37 de dieciocho (18) de marzo de dos mil quince (2015), resuelve confirmar la sentencia apelada.

CAUSAL INVOCADA

El mecanismo extraordinario de impugnación se sustenta en una sola causal de fondo, la cual corresponde al “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” y es sustentada en cuatro motivos:

En el primer motivo (fs. 946) se cuestiona la valoración probatoria que el Tribunal Ad-Quem le dispensó al valorar el contrato de suministro de varilla reforzada y sus adendas, visible de fojas 21 a 26 de la encuesta penal, al estimar que le dio valor de plena prueba al mismo, cometiendo un error de valoración al considerar que del acuerdo se desprende que el señor ARIEL GARCÍA GAMBOTTI recibió los materiales.

En el segundo motivo (fs. 946-947), se censura la apreciación de la declaración indagatoria del señor GARCÍA GAMBOTTI, al restarle valor probatorio, indicando que de esta prueba se desprende que la sociedad SUMINISTROS GENERALES IMPORT & EXPORT, S.A, fue la que recibió la mercancía, y fue a esta empresa que se le hizo la facturación.

En el tercer motivo (f. 947) se deja plasmado que el Segundo Tribunal Superior de Justicia erró al valorar la declaración jurada de la señora Margoth Rocío Ramírez Acevedo, visible de foja 100 a 102, al considerar que de esta declaración se acredita que INTERMETAL INTERNATIONAL METAL hizo entrega de los materiales al señor ARIEL GARCÍA GAMBOTTI y que, de haber valorado correctamente esta prueba, hubiera concluido que no se demostraba la pre existencia y propiedad de tales bienes ni la entrega física de los mismos.

En el cuarto motivo (fs. 947-948) se cuestiona la valoración hecha a la declaración jurada rendida por el señor Saúl Faskha Esquenazi, pues de la misma concluyó que se acredita la conducta punible atribuida al señor García Gambotti, cuando se aprecia en esta misma declaración que el señor Faskha Esquenazi recibió un material por parte del imputado y que el mismo fue pagado, además de asegurar que no conocía a la señora Margoth Rocío Ramírez Acevedo, por lo que no podía existir una relación comercial entre ellos.

DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS

El recurrente aduce como infringidos los artículos 781 y 917 del Código Judicial, en concepto de violación directa por omisión, el artículo 858 del Código Judicial, en concepto de violación directa por comisión, y los artículos 220 y 221 del Código Penal, ambos en concepto de indebida aplicación.

A juicio del casacionista, la sentencia recurrida ha infringido el artículo 781 del Código Judicial, que establece el sistema de la sana crítica para la evaluación de la prueba, en concepto de violación directa por omisión, arguyendo que de haber valorado correctamente el contrato de suministro de varilla reforzada y sus adendas, las declaraciones juradas de los señores Margoth Rocío Ramírez Acevedo y Saúl Faskha Esquenazi, y la declaración indagatoria del señor ARIEL GARCÍA GAMBOTTI, se habría dictado una sentencia absolutoria en favor del imputado.

En su concepto, se produce la conculcación del artículo 917 del Código Judicial, de forma directa por omisión, pues de los testimonios y la declaración indagatoria del imputado no se sustentan los hechos por los cuales ha sido querellado.

También aduce que la sentencia de segunda instancia ha infringido de forma directa por comisión el artículo 858 del Código Judicial, pues al momento de examinar el contrato de suministro de varilla reforzada no se advirtió que la empresa querellante endosó el conocimiento de embarque a favor de la empresa Suministros Generales Import & Export, S.A.

Por último, concluye que se da la violación de los artículos 220 y 221 del Código Penal, pues al no valorarse correctamente los elementos probatorios ya mencionados, se condenó injustamente a su representado.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuraduría General de la Nación, mediante Vista Nº170 de 13 de octubre de 2016 (fs. 990-1005), solicitó no casar la resolución judicial de segunda instancia, por considerar, medularmente, que no se produce el vicio de ilegalidad proyectado, demostrándose con el resto del material probatorio constante en autos la responsabilidad penal del señor ARIEL GARCÍA GAMBOTTI.

DECISIÓN DE LA SALA

I. Respecto de la única causal invocada

El "error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo de la sentencia e implica violación de la ley sustancial penal", se configura 1. Cuando a una prueba legalmente producida no se le reconoce el valor que la ley le otorga; 2. Cuando a una prueba legalmente producida se le da un valor no reconocido por la ley; 3. Cuando la prueba no fue producida o practicada con apego a los requisitos legales correspondientes, es decir, cuando se le considera sin que se hubiere producido legalmente y se le confiere una fuerza probatoria estatuida sólo para elementos probatorios que reúnan todas las cualidades exigidas por la ley; y 4. Cuando se desconocen las reglas de la sana crítica al analizar el caudal probatorio (Resolución de Sala Penal de 20 de julio de 2009).

Como ya se precisó, son cuatro los motivos de injuridicidad que sustentan la única causal aducida, que tiene por objeto demostrar la existencia de pretermisiones graves en las que pueda incurrir el juez de segunda instancia, al momento de apreciar los elementos probatorios concretos incorporados en el expediente penal. a. Primer Motivo

Señala el recurrente que el error de apreciación del Ad-Quem se produce al valorar incorrectamente el contrato de suministro de varilla reforzada y sus adendas, visible de foja 21 a foja 26 de los antecedentes, por considerar que se desprende erróneamente de éste que el señor ARIEL GARCÍA GAMBOTTI haya recibido los materiales.

Con relación a esta prueba, el Tribunal Ad-Quem puntualizó lo siguiente:

> "La preexistencia y propiedad de la mercancía objeto de investigación, fue acreditada en autos, con los acuerdos y adendas suscritos por la parte afectada y el señor procesado ARIEL GARCÍA GAMBOTTI, visibles de fojas 21 a 26, según lo previsto en el artículo 2069 ordinal 8 del Código Judicial.
>
> Precisamente, dicha documentación deja constatado, la compañía querellante le entregó cierta cantidad de varillas de refuerzo para la construcción al señor procesado ARIEL GARCÍA GAMBOTTI, en calidad de representante legal de la compañía PTY Steel DISTRIBIUTIONS, S.A.
>
> Aun cuando no consta en el proceso, alguna documentación sobre el conocimiento de embarque de la mercancía cuestionada, eso no significa, la misma no haya sido arribada a nuestro país o el señor procesado ARIEL GARCÍA GAMBOTTI, no hubiese tenido acceso a las varillas de refuerzo para la construcción.
>
> Con relación a este aspecto, debemos manifestar, el señor procesado ARIEL GARCÍA GAMBOTTI, al rendir sus descargos, aceptó, la mercancía objeto de investigación fue recibida y entregada al señor Saúl Faskha (fs. 315-320)".

La Procuradora General de la Nación, al emitir su concepto sobre este motivo, sostuvo que no le asiste razón al casacionista, por considerar que se exhibe con claridad que no se produce el vicio de legalidad plasmado en el recurso, toda vez que el contrato y las adendas cuestionadas ponen de manifiesto la posición de cada una de las partes respecto a la contratación de varillas de acero reforzadas.

Dicho lo anterior, coincide la Sala con lo planteado por el Tribunal al momento de valorar el contrato de suministro de varilla reforzada y sus adendas, pues de las constancias procesales se aprecia que en el Acuerdo No.1, suscrito entre el representante legal de la empresa PTY STEEL DISTRIBIUTIONS, S.A., Ariel García Gambotti, y la representante legal de la empresa querellante, Rocío Ramírez A., se deja constancia en su cláusula segunda que se hizo efectiva la entrega de la mercancía en su totalidad (2,633.382 toneladas métricas de varillas de refuerzo) a PTY Steel DISTRIBIUTIONS, quien, a su vez, adquirió el compromiso de repartir la mercancía de la siguiente manera:

1. 1850 toneladas métricas de la mercancía, a la empresa Titanium Tower Corp. Por esta entrega, PTY STEEL DISTRIBIUTIONS canceló a INTERMETAL INTERNATIONAL METAL la suma de un millón, treinta y seis mil balboas (B/.1,036,000.00).

2. 614 toneladas métricas, se entregarían a la empresa J.G. HERRERIA, S.A. Por esta entrega, se pagó a la empresa querellante la suma de trescientos cincuenta mil balboas (B/.350,000.00).

Las 170 toneladas métricas restantes, que fueron entregadas a la empresa PTY Steel DISTRIBIUTIONS al momento del Acuerdo, estaban pendientes de pago, mismo que ascendía a la suma de noventa y cinco mil doscientos balboas (B/.95,200.00). Con respecto a la cantidad restante de la mercancía y su respectivo pago, la empresa representada por Ariel García Gambotti se comprometía a pagar la suma adeudada a la empresa Intermetal International Metal a más tardar el día 30 de noviembre de 2009, de lo contrario, se le cobraría un interés por mora equivalente al 1.8% mensual, hasta la cancelación total de la suma adeudada. En adenda a este acuerdo se indica que, de no hacerse efectivo el pago en la fecha indicada, se podrá cancelar a Intermetal International Metal el saldo adeudado, mediante cheque girado a favor de la compañía Ameritrade 1 Inc.

A foja 27 se observa el original del cheque No.00279 de 20 de enero de 2010, del Banco General, dirigido a Ameritrade 1, INC, y girado por Ariel José García Gambotti, por la suma de noventa y cinco mil doscientos balboas (B/.95,200.00), y dos comprobantes de devolución del mismo, siendo la razón de la devolución el provenir de una cuenta cerrada.

El Acuerdo No. 2, suscrito entre Intermetal International Metal y PTY Steel DISTRIBIUTIONS para la compra de 1,904.602 toneladas métricas de varillas de refuerzo para construcción, establece en su cláusula quinta que se entregó en su totalidad la mercancía a la empresa representada por Ariel García Gambotti. Por esta cantidad se debía un millón, cincuenta y cinco mil ciento cuarenta y nueve balboas con cincuenta centésimos (B/.1,055,149.50), cantidad que cancelaría el cliente final (Titanium Tower Corp) una vez recibida la mercancía, que sería entregada por la empresa PTY Steel DISTRIBIUTIONS.

Estos acuerdos y sus adendas están refrendados con la firma del señor Gambotti y fueron notariados, por lo no se puede deducir algo distinto a que el contenido de estos acuerdos es cierto y de conocimiento de ambas partes. En conclusión, existe constancia en autos que la empresa Intermetal International Metal hizo entrega total de la mercancía a la empresa representada por el señor ARIEL GARCÍA GAMBOTTI, por lo que la

Sala desestima el cargo de injuridicidad atribuible a la sentencia de segunda instancia en este primer motivo.b. Segundo Motivo.

Según el casacionista, el Tribunal Ad-quem restó valor a la declaración indagatoria del señor ARIEL GARCÍA GAMBOTTI, en la que explica que la empresa que recibió la mercancía es Suministros Generales Import & Export, S.A., y no PTY Steel DISTRIBIUTIONS, S.A.

Respecto a este elemento de prueba, el Segundo Tribunal Superior de Justicia expuso en su parte motiva lo siguiente:

> "Precisamente, dicha documentación deja constatado, la compañía querellante le entregó cierta cantidad de varillas de refuerzo para la construcción al señor procesado ARIEL GARCÍA GAMBOTTI, en calidad de representante legal de la compañía PTY Steel DISTRIBIUTIONS, S.A.
>
> Aun cuando no consta en el proceso, alguna documentación sobre el conocimiento de embarque de la mercancía cuestionada, eso no significa, la misma no haya sido arribada a nuestro país o el señor procesado ARIEL GARCÍA GAMBOTTI, no hubiese tenido acceso a las varillas de refuerzo para la construcción.
>
> Con relación a este aspecto, debemos manifestar, el señor procesado ARIEL GARCÍA GAMBOTTI, al rendir sus descargos, aceptó, la mercancía objeto de investigación fue recibida y entregada al señor Saúl Faskha (fs. 315-320).

En su Vista Fiscal, la representación del Ministerio Público expresó que las excepciones de defensa emitidas por el procesado no logran desacreditar la existencia de un contrato con dos adendas que llevan su firma, debidamente notariados, que se corrobora además con el testimonio de MARGOTH ROCÍO RAMÍREZ, lo que muestra la presencia de una relación contractual en la que salió patrimonialmente perjudicada la empresa INTERMETAL INTERNATIONAL METAL, sociedad anónima que había acordado el suministro de varillas de acero reforzado con ARIEL GARCÍA GAMBOTTI.

En ese sentido, esta Superioridad coincide con la motivación del Tribunal de Segunda Instancia, pues lo dicho por el imputado debe examinarse en concordancia con las demás piezas probatorias que dan fundamento a la decisión del Ad-quem.

Así, vemos que el señor García Gambotti explica que los cheques girados a favor de la empresa Ameritrade 1, Inc., fueron girados a manera de garantía, y que hizo entrega en su totalidad de la mercancía a los clientes finales, aduciendo que tiene notas de entrega debidamente firmadas de recibidas, sin constar en los antecedentes documentos que respalden estos dichos.

Según lo pactado en los Acuerdos No. 1 y 2 y sus respectivas adendas, refrendadas por el imputado, se deja constancia que la empresa Suministros Generales Import & Export, S.A, había sido contratada únicamente para funcionar como intermediaria para la importación y nacionalización ante la aduana panameña de los productos importados, y que, finalizado este trámite, haría entrega de la totalidad de la mercancía a la empresa PTY Steel DISTRIBIUTIONS. Esto debe examinarse en concordancia con lo dicho por los señores Saúl Faskha y Margoth Rocío Ramírez A. en sus declaraciones juradas, pues son constantes en asegurar que el señor Ariel García Gambotti había recibido la mercancía y era el encargado de hacer entrega de la misma a la empresa del señor Saúl Faskha Esquenazi, debiendo hacer los respectivos pagos a la empresa Intermetal International Metal.

Al no poder probar la supuesta vulneración atribuible a la sentencia recurrida, no prospera el cargo de injuridicidad que ensaya el casacionista en el segundo motivo.c. Tercer Motivo:

Respecto al tercer motivo que sustenta la causal aducida, el casacionista indica que se no se valoró correctamente la declaración jurada rendida por la señora Margoth Rocío Ramírez Acevedo, sustentando esto en que, de haber valorado correctamente esta prueba, hubiera concluido el Ad-quem que no se demostraba la pre existencia y propiedad de los materiales presuntamente entregados al señor García Gambotti, ni la entrega física de los mismos.

En su motivación, el Segundo Tribunal Superior aduce lo siguiente:

> "En cuanto a la entrega del acero cuestionado, no consta alguna contradicción en los hechos manifestados por la representante legal de la compañía Intermetal International Metal, Llc., la señora Margoth Rocío Ramírez Acevedo.
>
> Con relación a este aspecto, la señora Margoth Rocío Ramírez Acevedo, explicó, la mercancía objeto de investigación que debía entregarse al señor procesado ARIEL GARCÍA GAMBOTTI, la recibió el señor Saúl Faskha, pues, éste le manifestó, fue una parte y no la totalidad de la misma y es la persona a quien el señor procesado ARIEL GARCÍA GAMBOTTI, debía proporcionarle ese material.

Este Tribunal casacionista coincide con lo planteado por el Tribunal Superior, toda vez que se aprecia claramente que producto de la relación comercial entre la parte querellante y la empresa PTY Steel DISTRIBIUTIONS, S.A., se hizo entrega a esta última de la mercancía consistente en varillas de refuerzo, sin embargo, esta empresa no cumplió con entregar la totalidad de esta mercancía al cliente final, que era la empresa propiedad del señor Saúl Faskha. En su declaración jurada, la señora Ramírez Acevedo explica que sostuvo conversaciones con el señor García Gambotti, llegándole a pedir que pagara lo que adeudaba a la empresa Intermetal International Metal o devolviera la mercancía, a lo que el imputado respondió que iba a realizar las transferencias correspondientes, sin embargo, nunca se hicieron efectivas, y cuando intentó cambiar los cheques que le fueron entregados, no le fue posible pues todos fueron devueltos por no tener fondos o provenir de cuentas cerradas, a excepción de un cheque girado por dos mil quinientos balboas (B/.2,500.00) (ver de fojas 27 a 34 de los antecedentes).

Por ende, se desestima el cargo de infracción contenido en el tercer motivo de este recurso.d. Cuarto Motivo:

Indica el recurrente en su cuarto y último motivo que, de la declaración jurada rendida por el señor Saúl Faskha Esquenazi, no se puede acreditar la conducta punible atribuida al señor García Gambotti, pues se aprecia en esta misma declaración que el señor Faskha Esquenazi recibió un material por parte del imputado y que el mismo fue pagado, además de asegurar que no conocía a la señora Margot Rocío Ramírez Acevedo, por lo que no podía existir una relación comercial entre ellos.

Sobre este elemento probatorio, se pronunció el Segundo Tribunal Superior de la siguiente manera:

> Además, el señor Saúl Faskha, manifestó, aun cuando no sostuvo relación comercial con la señora Margoth Rocío Ramírez Acevedo, el señor procesado ARIEL GARCÍA GAMBOTTI, era uno de sus proveedores de acero de construcción y, éste le había comunicado en una reunión sostenida con la señora Margoth Rocío Ramírez Acevedo, estaba por recibir un material de ella, posteriormente, recibe

> un correo, sobre la falta de pago, razón por la cual le manifestó a la señora Margoth Rocío Ramírez Acevedo, el señor procesado ARIEL GARCÍA GAMBOTTI, le debía acero.

Coincide esta Sala Penal con los planteamientos del Tribunal de Segunda Instancia, pues de la declaración rendida por el señor Saúl Faskha Esquenazi se desprende claramente que el señor ARIEL GARCÍA GAMBOTTI no había entregado la totalidad del material que se debía entregar a su empresa, incluso indicando que aún debía acero ya pagado, que nunca fue recibido. Para esto, es necesario transcribir lo que explicó el señor Saúl Faskha Esquenazi cuando fue preguntado sobre este tema:

> "PREGUNTADO: En base a respuesta anterior, indique si usted mantuvo, relaciones comerciales con el señor GAMBOTTI, en cuanto a la compra y venta de material ferroso y acordó con éste, la compra del material y su cómo (sic) se pactó la entrega del mismo. Explique:
>
> CONTESTO: Como le dije en líneas anteriores, el señor ARIEL es suplidor de mi empresa, por la cual siempre le hemos comprado mediante carta de crédito o cheque adelantada la compra, nunca atrasada, siempre le pago por delante. De hecho en la reunión que sostuve con la señora MARGOTH, ARIEL me mencionó que estaba llegándole un material de ella y que me entregaría dicho material y que el pago de dicho material, se lo hiciera directamente a ella. Luego de esa reunión, estando yo de viajes, recibí un correo de ella, por la cual me decía que no había recibido el pago, a lo cual, le contesté que aún ARIEL nos debía acero ya pagado que nunca recibimos, por lo cual no sabía a qué se refería. De hecho tengo cartas de crédito y cheques pagados hacia él, donde a la fecha actual, nos debe aún desde hace seis meses o más, la suma de B/.200,000.00, que aún no me ha entregado y ha sido pagado mediante cheque, el cual me comprometo a entregarles copia del mismo posteriormente." (El resaltado es de la Sala)

No habiendo sido probado el cargo de injuridicidad atribuido a la sentencia de Segunda Instancia, se desestima lo sustentado en el cuarto motivo de la causal aducida.

Lo desarrollado trae como consecuencia que deban desecharse los cargos expresados en los motivos que sustentan la causal de fondo, ya que no se verifica el cargo de injuridicidad alegado, ni de él se desprende que su apreciación habría variado lo dispositivo de la sentencia.

Como quiera que los motivos deben constituir el fundamento de hecho o el supuesto legal de una disposición, su comprobación es indispensable a fin de que tenga lugar el proceso de subsunción en la norma, para que se puedan producir los efectos jurídicos esperados. En ese sentido, si no se prueban los motivos, no tiene sentido incursionar en el análisis de las normas aducidas como infringidas, ya que éstas, sin motivos comprobados y subsumibles en el supuesto legal, no podrán estimarse como vulneradas. Por consiguiente, al no acreditarse la causal alegada y las infracciones de las normas citadas, no procede casar la sentencia.

PARTE RESOLUTIVA

Por las consideraciones que se dejan expuestas, la CORTE SUPREMA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la Sentencia de Segunda Instancia N°37 de dieciocho (18) de marzo de dos mil quince (2015), proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial.

Notifíquese y devuélvase,

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
ABEL AUGUSTO ZAMORANO -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS
ELVIA VERGARA DE ORDOÑEZ (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO DENTRO DEL PROCESO PENAL SEGUIDO AL SEÑOR CHARLES EWERT O CHARLES MARIE JOSEPH EWERT, SINDICADO POR EL DELITO DE FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS EN GENERAL EN PERJUICIO DEL SEÑOR GASTON GLOCK. PONENTE: HARRY DÍAZ. PANAMÁ, NUEVE (9) DE FEBRERO DE DOS MIL DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	09 de febrero de 2017
Materia:	Casación penal
Expediente:	411-14C

VISTOS:

Para resolver fondo cursa en la Sala Segunda de lo Penal, recurso de casación en el fondo contra la sentencia de segunda instancia No.134 S. I. calendada 14 de octubre de 2013, proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, por medio del cual se confirmó la sentencia No. 24 de 10 de febrero de 2010, emitida por el Juzgado Primero de Circuito, Ramo Penal, del Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá, que condenó al señor Charles Ewert o Charles Marie Joseph Ewert como autor del delito de falsificación de documento en general, en perjuicio del señor Gaston Glock.

Admitido el recurso de casación y en cumplimiento de las ritualidades procesales que corresponden a este medio extraordinario de impugnación, se corrió traslado a la Procuradora General de la Nación y con posterioridad se celebró la audiencia oral prevista por el artículo 2442 del Código Judicial. Por encontrarse este negocio penal en estado de resolver a ello se procede.

HISTORIA CONCISA

El cuaderno penal inició el 4 de diciembre de 2002, con la querella presentada por el licenciado Joselin Cuevas Avendaño, apoderado judicial del señor Gaston Glock, de nacionalidad austriaca, propietario y accionista de la sociedad anónima REOFIN INTERNATIONAL, S. A., por la presunta comisión del delito de falsificación de documentos, apropiación indebida, estafa y asociación ilícita para delinquir, en su perjuicio.

De acuerdo al querellante, mediante escritura Pública No. 9623 de 20 de mayo de 1987, de la Notaría Tercera de Circuito de Panamá, se protocolizó el acta de reunión celebrada el 13 de mayo de 1987, supuestamente por la Junta de Accionistas de la sociedad REOFIN INTERNATIONAL, S. A., mediante la cual se resolvió el nombramiento de nuevos dignatarios y directores de la sociedad. Con la Escritura Pública No.

4668 de la Notaría Quinta del Circuito de Panamá, fechada 14 de abril de 1988, se designó un nuevo Presidente y Director, recayendo en el señor Charles Ewert. Mediante Escritura Pública No. 4013 de 27 de octubre de 1992, de la Notaría Undécima del Circuito de Panamá, se nombra un nuevo agente residente, siendo el señor Alexis Tejada Vásquez y Escritura No. 735 de 15 de enero de 2002 de la Notaría Décima de Panamá, por la cual se protocolizó acta de sesión celebrada por la junta de accionistas, a fin de nombrar nuevos accionistas, nuevos directores, tratándose de los señores JOSE GUILLERMO GONZALEZ ALVAREZ y JOSE ANDRES MEJIA. De igual manera, en ese mismo documento se hace constar el aumento del capital de la sociedad, sin que esta situación figure en el acta de la reunión eludida y todos estos cambios sufridos por REOFIN INTERNATIONAL, S. A., fueron realizados sin el conocimiento o consentimiento del señor Gaston Glock, pues siendo el accionista totalitario, no participó, ni impartió esas instrucciones, todo lo cual trajo un perjuicio económico que ascendió a la suma de Treinta Millones, Cuarenta y Un Mil, Quinientos Cuarenta y Siete con 60/100 (B/.30,041,547.60).

Luego de surtida la diligencia indagatoria, la Fiscalía Undécima de Circuito, Ramo Penal, del Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá, mediante Vista Fiscal No.98 fechada 30 de abril de 2004, solicitó auto de llamamiento a juicio, entre otros, al señor Charles Ewert, por la presunta comisión de las disposiciones legales contenidas en el Título VIII, Capítulo I, del Libro II del Código Penal, así como el sobreseimiento definitivo por la presunta comisión del delito de estafa (f. 1534).

Después de ordenar la ampliación del sumario, el juzgado de la causa recibe el expediente por segunda ocasión, con la misma petición del Ministerio Público y seguidamente abrió causa criminal contra el señor Charles Ewert o Charles Marie Joseph Ewert, por la presunta comisión de los ilícitos contenidos en el Capítulo I, Título VIII, Libro II del Código Penal, es decir, por el delito genérico de falsificación de documentos en general (f. 1728). Mediante sentencia condenatoria No. 24 de 10 de febrero de 2010, declaró responsable al señor Charles Ewert o Charles Marie Joseph Ewert, por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documentos en general, condenándolo a la pena de principal de cuatro (4) años de prisión, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual periodo que la principal, una vez cumplida esta. De igual manera, emitió condena en abstracto por los daños morales y materiales inferidos.

Contra esa medida judicial, la representación de la parte querellante presentó recurso de apelación, y el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito judicial, mediante sentencia de segunda instancia fechada 14 de octubre de 2013, confirmó la sentencia apelada, siendo esta medida la que origina el recurso de casación en estudio.

El casacionista aduce dos causales de casación. La primera se refiere a “Cuando se cometa error de derecho al calificar los hechos constitutivos de circunstancias agravantes de responsabilidad criminal”, contenida en el numeral 8 del artículo 2430 del Código Judicial (f. 2398).

El primer y segundo motivo, se refieren al mismo cargo de injuridicidad, por tanto, incursionaremos en el estudio de ambos de manera conjunta. De acuerdo al casacionista el Tribunal Superior incurre en el vicio alegado, pues a pesar de haber reconocido en la motivación de la sentencia que el procesado Charles Ewert o Charles Marie Joseph Ewert, había perpetrado el delito, valiéndose del cargo que desempeñaba, no lo consideró como una circunstancia agravante del delito, sino que lo tomó como factor para fijar los límites de dosificación de la pena (f. 2398).

La Procuradora General de la Nación, comparte el vicio alegado, indicando que, la circunstancia agravada concurre, al abusar del cargo que tenía el señor Charles Ewert, como Presidente y Dignatario de la sociedad REOFIN INTERNATIONAL, S. A., lo cual le proporcionó una facilidad para la ejecución de este delito y le aseguró por muchos años, su impunidad (f. 2723).

La lectura de la sentencia impugnada permite comprobar que en efecto, le asiste la razón al casacionista, pues el Tribunal Superior, reconoció la existencia, de la agravante común, contenida en el artículo 67, pero consideró que el Juzgador tomó en cuenta esos aspectos al momento de dosificar la pena.

> "El artículo 67 del Código Penal de 1982, (reclamado por el recurrente), contempla una serie de agravantes genéricas, el numeral 6, hace referencia al supuesto cuando el delito se cometa en abuso del cargo que desempeñaba el acusado; sin embargo la sentencia toma en cuenta el hecho que, se trató de una serie de acciones (tracto sucesivo), donde el señor CHARLES EWERT, mediante engaño introdujo información falsa en la escrituras públicas # 4668 del 14 de abril de 1988, escritura pública # 4013 del 27 de octubre de 1992 y la escritura pública # 753 del 15 de enero de 2002, para realizar cambios en la Junta Directiva de REOFIN INTERNATIONAL S. A.", no tenía facultades ni poderes para ello, abusó de la confianza y la cercanía que existía entre ellos GASTON GLOCK y CHARLES EWERT (fojas 327), para traspasar el dinero a otra sociedad supuestamente registrada en Islas Vírgenes…"(f. 2383).

En efecto, la sentencia impugnada, reconoce la existencia de la agravante, pero erróneamente considera que fue tomada en cuenta por el juez de primera instancia al momento de fijar la pena. En ese sentido Eugenio Cuello Calón en su obra de Derecho penal al referirse a la aplicación de las circunstancias agravantes se pronuncia de la siguiente manera:

> "La razón de la agravación del delito en la mayoría de las mencionadas circunstancias consiste en que mediante ellas el delito se logra más fácilmente o más fácilmente logra el delincuente su impunidad, con lo cual disminuye la posibilidad de la defensa privada, aumenta el daño social y la peligrosidad del delincuente. En otros casos su agravación se funda en la mayor perversidad del reo. (pág. 95).

En tal sentido, se desprende notoriamente del contenido de la sentencia emitida por el Tribunal Superior, que el señor Charles Ewert, como Presidente y Dignatario de la sociedad REOFIN INTERNATIONAL, S. A., abusó de la confianza depositada en él, por la víctima, lo cual le facilitó la ejecución de la conducta típica, acreditando la agravante, reclamada.

De igual manera, se estiman infringidas las normas sustantivas penales aducidas, pues quedó acreditado en el expediente, que la sentencia impugnada, reconoce la agravante, contenida en el numeral 6 del artículo 67 del Código Penal de 1982, pero no agrava la pena, tal como lo establece la norma infringida.

El artículo 70 del Código Penal, señala expresamente que la existencia de circunstancias agravadas en el hecho punible da lugar al aumento de la pena de una sexta a una tercera parte, por cada una de ellas. Sin embargo, la pena así aumentada no deberá exceder la mitad del máximo de la pena fijada por el delito.

En consecuencia, el señor Charles Ewert o Charles Marie Joseph Ewert, fue condenado por la comisión del delito de falsificación de documento (falsedad ideológica) tipificado en los artículos 265 y 266 del Código Penal de 1982, que conlleva una pena de dos (2) a cinco (5) años de prisión, y el juez de la causa, partió de la pena de cuatro (4) años, sin circunstancias modificativas, por tanto se hace un aumento de 1/3 parte de la pena base impuesta, lo que equivale a dieciséis (16) meses de prisión.

Como segunda causal, el censor aduce: "Cuando se cometa error de derecho al admitir los hechos constitutivos de circunstancias agravantes de responsabilidad criminal", contenida en el numeral 8 del artículo 2430 del Código Judicial (f. 2400)

De acuerdo al casacionista, (primer motivo), el Tribunal Superior incurre en el vicio alegado, ya que a pesar de motivar la sentencia, argumentado que el procesado Charles Ewert o Charles Marie Joseph Ewert, cometió el delito de falsificación de documento público mediante astucia, ya que señaló que mediante engaño introdujo información falsa en las escrituras públicas, no consideró la agravante contenida en el numeral 5, que señala, emplear, astucia, fraude o disfraz (f. 2400).

La Procuradora General de la Nación no comparte el vicio alegado, señalando que CHARLES EWERT cometió este hecho ilícito precisamente porque utilizó el cargo de directivo y Presidente que ocupó en la Sociedad REOFIN INTERNATIONAL, S. A.; posición que utilizó para efectuar cambios en la composición directiva y luego efectuar transacciones bancarias, en detrimento del accionista totalitario, GASTON GLOCK" (f. 2726).

La doctrina penal establece que "la astucia, fraude o disfraz suponen el empleo de medios engañosos que o bien facilitan la comisión del delito o dificultan su persecución por la imposibilidad de que la víctima identifique al autor" (RODRIGUEZ DEVESA, José María. Derecho Penal Español. Parte general. Décimo tercera edición. Madrid 1990. pág. 730).

Observa la Sala Penal, que el Tribunal Superior, no se pronunció sobre esta agravante, toda vez que el querellante en su recurso de apelación, no se refirió a ella (f. 2247-2251). En ese sentido, hay que recordar que debe existir consonancia entre el recurso de apelación, la sentencia impugnada y el recurso de casación, ya que este recurso extraordinario, no es una tercera instancia más del proceso.

Sobre este tema la Sala Penal expresó en sentencia de 19 de febrero de 2010:

> "A juicio de esta Corporación de Justicia, ese ejercicio procesal del Fiscal recurrente de traer, en sede de casación penal, una petición que, por ser completamente distinta a la que le demandó al juzgador de segunda instancia en el recurso de apelación, adquiere la condición de novedosa en el escenario legal, demuestra que se pretende utilizar el recurso de casación, como una tercera instancia ordinaria del proceso.
>
> Efectivamente, se está empleando la casación como una oportunidad legal adicional en el proceso, para replantear una nueva censura penal. Dado que el Tribunal Superior no accedió a la petición fiscal de declarar culpables a las procesadas, en calidad de autoras en los delitos de robo a la Estación Esso y al Mini Super José Lo, ahora el representante del Ministerio Público reformula o reconsidera su criterio jurídico y peticiona una declaratoria de culpabilidad, en calidad de complicidad primaria, en el delito de robo al Mini Super José Lo.

> Esta actividad hace patente que la pretensión de la parte recurrente, contrasta con la naturaleza jurídica del recurso de casación, en la medida en que desborda su carácter de extraordinario.
>
> Sobre este particular aspecto, la jurisprudencia nacional ha enfatizado que "el recurso de casación penal, como medio de impugnación extraordinario, no constituye una tercera instancia, sino un juicio de legalidad referido a la actividad del juzgador ad-quem, a través de la cual sólo es posible cuestionar aspectos debatidos en segundo grado" (Resolución Judicial de la Sala penal de 6 de mayo de 1999).

Como segundo motivo, señala el recurrente que el Tribunal Superior, a pesar de incluir en la motivación de la sentencia que el procesado perpetró el delito de falsificación de documentos públicos con abuso de las relaciones domésticas o de hospitalidad, ya que abusó de la confianza de la víctima, Gaston Glock, único accionista de la sociedad REOFIN INTERNATIONAL. S. A., no reconoció la agravante común que alude a “Haber ejecutado el delito con abuso de las relaciones domésticas o de hospitalidad”, contenida en el numeral 10 del artículo 67 del Código Penal (f. 2400).

La Procuradora General de la Nación se opone al cargo de infracción ensayado en este motivo, al considerar que el Tribunal Ad- quem valoró el hecho que Charles Ewert como socio de Gaston Glock mediante engaño introdujo información falsa en escritura pública consistentes en las actas de reunión de accionistas, modificó el pacto social y creó la sociedad en Islas Vírgenes y mediante transferencia envió activos que mantenía el señor Gaston Glock en el BANCO LEU AL FERRIER LULLIN (f. 2727).

Resulta oportuno resaltar que en la referida circunstancia agravante se destaca un elemento común, que es "la confianza" situación que anima y utiliza el agente para ejecutar el hecho punible, con cierta relación de "alevosía" o deslealtad, hacia la víctima de manera que se justifique el aumento del desvalor del acto (ARANGO DURLING, Virginia. Las consecuencias jurídicas del delito. Ediciones Panamá Viejo. 2003. p. 57).

Tal como se expuso en el primer motivo de esta causal, el recurso extraordinario de casación, tiene que estar en consonancia con la sentencia y con el recurso de apelación. En efecto, esta nueva petición de solicitud de esta agravante no fue objeto de consideración por parte del Tribunal Ad-quem, pues el recurrente en su escrito de apelación no lo solicitó. De allí entonces, mal podría el Tribunal Superior, pronunciarse sobre algo que no se le pidió. Ello es así, porque el recurso de apelación estaba cimentado en solicitar el aumento de la pena, pues a juicio del querellante, la pena impuesta al imputado no era proporcional a los daños ocasionados. Así, también solicitó el reconocimiento de la agravante común contenida en el numeral 6 del artículo 67 del Código Penal, por tanto el Tribunal Superior, sí se refirió a ella en la sentencia impugnada.

En tal sentido, es necesario insistir que el recurso de casación no es una tercera instancia, cuya finalidad es examinar la sentencia proferida por el Tribunal Superior, y verificar los aspectos legales contenidos en ella, pero si el Tribunal no tuvo conocimiento de un reparo, de una de las partes, no es dable traerlos en esta etapa.

En consecuencia se desestima la infracción de los artículos 67 y 70 del Código Penal, de conformidad a los señalamientos vertidos en la sección de los motivos.

Analizado el recurso de casación, la Sala ha constatado que se configuran las circunstancias descritas en el numeral 5 del artículo 67 del Código Penal, por lo que debemos aplicar lo preceptuado en el artículo 70 que establece:

> "Artículo 70: La existencia de circunstancias agravantes en un hecho punible dan lugar al aumento de la pena de una sexta a una tercera parte, por cada una de ellas. Sin embargo, la pena así aumentada no deberá exceder la mitad del máximo de la pena fijada para el delito".

Tal como se observa, los parámetros para el aumento de la pena oscilan entre una sexta (1/6) a una tercera (1/3) parte. Así las cosas, discrecionalmente fijaremos para la aplicación de la circunstancia agravante consagrada en el numeral 5 del artículo 67 del Código Penal, un aumento de una tercera parte (1/3) de la pena base, es decir, la tercera parte (1/3) de cuatros (4) años, que corresponde a un (1) año y cuatro (4) meses los cuales se suman a la pena base de cuatro (4) años, que deja una pena líquida de cinco (5) años y cuatro (4) meses de prisión e Igual término de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas luego de cumplida la pena de prisión.

Por las consideraciones anteriores la CORTE SUPREMA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia de segunda instancia No.134 S. I. calendada 14 de octubre de 2013, proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial e IMPONE al señor Charles Ewert o Charles Marie Joseph Ewert, la pena de cinco (5) años y cuatro (4) meses de prisión por la comisión del delito de falsificación de documento en general(falsedad ideológica), en su modalidad agravada, en perjuicio del señor Gaston Glock.

Notifíquese y devuélvase

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
JERÓNIMO MEJÍA E. -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS
ELVIA VERGARA DE ORDOÑEZ (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN FORMALIZADO POR EL LICENCIADO FABIO JOSÉ FERNÁNDEZ AROSEMENA, EN REPRESENTACIÓN DE JUAN LUIS DÍAZ RÍOS, CONTRA LA SENTENCIA 2DA N. 04 DE 8 DE ENERO DE 2016, EMITIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, DIEZ (10) DE FEBRERO DE DOS MIL DOS MIL DIECISIETE (2017).

.

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	10 de marzo de 2017
Materia:	Casación penal
Expediente:	336-16C-

Vistos:

Mediante Resolución Judicial de 8 de noviembre de 2016, esta Corporación de Justicia dispuso ordenar la corrección del recurso de casación en el fondo formalizado por el licenciado Fabio José Fernández Arosemena, contra la Sentencia 2da N.° 04 de 8 de enero de 2016, emitida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, mediante la cual se confirmó la sentencia condenatoria N.° 82 de 11 de noviembre de 2014, dictada por el Juzgado Decimoséptimo de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, en donde se declaró penalmente responsable al señor JUAN LUIS DÍAZ RÍOS, como cómplice primario del delito de Robo Agravado Consumado en perjuicio de la señora Nivia Purísima De Gracia, siendo condenado a 80 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, por el término de un año, luego de cumplida la pena principal.

La medida de corrección recayó sobre la historia concisa, los motivos en el sentido de ser redactados conforme a la correcta técnica casacionista y sobre las disposiciones legales infringidas y su concepto de infracción, advirtiéndole al casacionista que obvio la cita de las normas de carácter sustantivo vulneradas, mismas que son necesarias al invocar causales de origen probatorio.

No obstante, a foja 188, reverso, se aprecia el informe suscrito por la Secretaría de la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema, en el que se deja constancia que el Licdo. Fabio José Fernández Arosemena no presentó dentro del término oportuno el escrito de corrección del recurso según las indicaciones del Tribunal de Casación. Ante tal situación, lo que en derecho corresponde es no admitir el recurso extraordinario interpuesto.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE el recurso de casación en el fondo formalizado por el Licenciado Fabio José Fernández Arosemena, a favor del señor JUAN LUIS DÍAZ RÍOS JUAN LUIS DÍAZ RÍOS, contra la Sentencia 2da N.° 04 de 8 de enero de 2016, proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, en razón de que no presentó en el término oportuno la corrección del libelo.

Notifíquese y cúmplase,

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
JERÓNIMO MEJÍA E. -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS
ELVIA VERGARA DE ORDOÑEZ (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN FORMALIZADO POR EL LICENCIADO JAVIER ANTONIO QUINTERO RIVERA ABOGADO QUERELLANTE EN REPRESENTACIÓN DE PETER BEDFORD JOHNSON, CONTRA LA SENTENCIA Nº 136-S.I. DE 10 DE JUNIO DE 2010, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE. HARRY DÍAZ. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá

Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Harry Alberto Díaz González
Fecha: 16 de marzo de 2017
Materia: Casación penal

Expediente: 912-G

VISTOS:

El día 29 de agosto de 2011, se celebró la audiencia oral y pública dentro de la sustanciación del recurso de casación interpuesto por el Licenciado JAVIER ANTONIO QUINTERO RIVERA, abogado querellante en representación del señor PETER BEDFORD JOHNSON, contra la Sentencia Nº 136-S.I. de 10 de junio de 2010, proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, que confirmó la sentencia de primera instancia S. A. N° 10 de 23 de febrero de 2010 emitida por el Juzgado Décimo Tercero de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, a través de la cual absuelve a ORIANA MOLINA BEDOYA e ISIS PORRAS DÍAZ de los cargos formulados en su contra por la presunta comisión del delito de extorsión.

Previo al análisis de fondo del recurso extraordinario impetrado, es necesario destacar que la causa fue adjudicada en principio al Magistrado Jerónimo Mejía a efecto de que fungiera como sustanciador, no obstante, posterior a la celebración del acto de audiencia, se presentaron solicitudes de impedimento tanto por éste como por el Magistrado Suplente Luis Mario Carrasco, así como constantes permisos de salidas formulados por la defensa de las señoras ORIANA MOLINA BEDOYA e ISIS PORRAS DÍAZ, por lo que una vez resuelto estos aspectos, la causa fuese nuevamente repartida y adjudicada para su sustanciación al Magistrado Harry Díaz, lo que consta en el acta de reparto N°60 de 22 de septiembre de 2015.

Expuesto lo anterior, se procede a resolver el recurso como en derecho corresponde.

HISTORIA CONCISA DEL CASO

El proceso tiene su génesis con la querella interpuesta por el señor PETER BEDFORD JOHNSON, a través de apoderado judicial, contra las señoras ORIANA MOLINA BEDOYA e ISIS PORRAS DÍAZ, por la supuesta comisión del delito de extorsión cometido en su perjuicio. Asevera el querellante que desde el año 2001 entabló una relación extramarital con ORIANA MOLINA BEDOYA, y posteriormente, en el año 2004, ésta le presentó a una amiga de nombre ISIS CAROLINA PORRAS, con quien también mantuvo una relación extramarital. Añade que ISIS PORRAS, a finales del mes de octubre de 2004 le llamó para indicarle que estaba embarazada y que si no le atendía su demanda le haría un escándalo para destruir su reputación y su familia, requiriéndole al efecto la entrega de B/100,000.00 para retirarse a Los Estados Unidos de América con unos familiares, tener su hijo e iniciar una nueva vida. También explicó el querellante, que para el 4 de enero de 2005 la señora ORIANA MOLINA lo llamó diciéndole que ISIS CAROLINA PORRAS había muerto en los Estados Unidos y que a consecuencia de ello los familiares exigían ahora la entrega de B/250,000.00. Advirtió que producto de las amenazas efectuadas por las señoras ORIANA MOLINA BEDOYA e ISIS PORRAS DÍAZ, les entregó la suma total de B/151,000.00 (fs.3-11).

Con base en estos hechos, la Fiscalía Décimo Cuarta del Primer Circuito Judicial de Panamá, emitió la diligencia fechada 2 de julio de 2007, a través de la cual ordenó la declaración indagatoria de ORIANA MOLINA

BEDOYA e ISIS PORRAS DÍAZ por el delito Contra el patrimonio contemplado en el Libro II, Título IV, Capítulo III del Código Penal (fs. 387-391). Al rendir sus descargos, expusieron que son inocentes (fs. 411-427), y el Fiscal de la causa les otorgó medida cautelar de reporte periódico e impedimento de abandonar el territorio de la República de Panamá, sin autorización judicial (fs.429-433).

Mediante Vista Fiscal N° 403 de 28 de septiembre de 2007 el Ministerio Público recomendó al Juez de la causa, la emisión de un auto de llamamiento a juicio contra ORIANA MOLINA BEDOYA e ISIS PORRAS DÍAZ (fs. 435-440); petición que fue reiterada a través de la Vista Ampliación N° 056 de 30 de junio de 2008 (fs.674-679).

El 20 de agosto de 2009 se lleva a cabo la audiencia preliminar bajo las reglas del proceso abreviado (fs. 747-755), y posteriormente se emite la sentencia S.A. N°10 de 23 de febrero de 2010, por medio de la cual el Juzgado Décimo Tercero de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial absuelve a ORIANA MOLINA BEDOYA e ISIS PORRAS DÍAZ de los cargos formulados en su contra (fs. 756-762).

La parte querellante anunció y sustentó Recurso de Apelación contra la Sentencia absolutoria, sin embargo la misma fue confirmada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, mediante Sentencia N° 136-S.I. de 10 de junio de 2010, la cual es objeto del presente recurso extraordinario de casación.

CAUSALES INVOCADAS

PRIMERA CAUSAL:

El casacionista invoca el error de hecho sobre la existencia de la prueba, que ha influido en lo dispositivo del fallo e implica infracción de la ley sustantiva penal (artículo 2430 numeral 1 del Código Judicial) que está sustentada en dos motivos.

PRIMER MOTIVO

El censor argumenta que el Tribunal de Segunda Instancia soslayó valorar el movimiento migratorio de las procesadas en el que se demuestra que en la época inmediatamente posterior al retiro de los B/151,000.00 del banco por parte del querellante, realizaron múltiples viajes al extranjero, sin que hayan podido justificar la fuente de ingresos que sustente el patrimonio con que realizaron dichos viajes. Añade que de haber valorado el movimiento migratorio, el A-quem hubiese derivado indicios graves para establecer que las procesadas viajaron con el dinero que obtuvieron de parte del señor PETER BEDFORD JOHNSON producto de la acción ilícita querellada.

Por su parte, la señora Procuradora disiente del motivo de ilegalidad esgrimido por el recurrente, arguyendo que en la causa no se encuentra acreditado que ORIANA MOLINA BEDOYA e ISIS PORRAS DÍAZ hayan cometido el delito de extorsión. Añade que en relación con los viajes al extranjero realizados por las procesadas, debe tomarse en cuenta que en autos está acreditado que la señora ISIS CAROLINA PORRAS DÍAZ viajó en dos ocasiones previas a la fecha en que supuestamente se llevaron a cabo las amenazas, concluyendo así que carece de sustento fáctico la alegación del recurrente.

Expuestos los argumentos del censor y el criterio de la Procuradora General de la Nación, corresponde a la Sala determinar si está probado el cargo de injuridicidad alegado en este primer motivo. En ese contexto, se observa que la disconformidad va dirigida a impugnar el yerro en el que incurrió el A-quem al no valorar el movimiento migratorio de las señoras ORIANA MOLINA BEDOYA e ISIS PORRAS DÍAZ.

Con base en esta argumentación, es necesario que la Sala Penal advierta que uno de los supuestos en los que se produce la causal aducida, esta es, error de hecho en la existencia de la prueba, ocurre cuando el Tribunal deja de considerar una prueba que obra en el expediente y que ha sido presentada legalmente. No obstante, la causal exige a su vez, que el censor acredite que el medio de prueba legalmente recabado y que no fue valorado, tenga la suficiente fortaleza para desvirtuar la decisión adoptada por el juzgador. En otras palabras, no se trata de cualquier omisión de valoración probatoria la que fundamente los cargos de injuridicidad alegados con esta causal, sino aquellos que sean de tal magnitud para influir en lo dispositivo del fallo demandado, como se indica en la siguiente resolución emitida por esta Superioridad:

> "...se exige que el yerro sea manifiesto, evidente, patente, ostensible, claro, notorio, que la realidad fáctica deducida por el juzgador sea contraria por entero a la que aparece de las pruebas, hasta el punto de haberlo inducido a adoptar decisiones contrarias a las legales.
>
> Se colige de lo anterior, que el yerro no es manifiesto cuando las pruebas dejadas de apreciar por parte del tribunal son ineficaces, carentes de idoneidad, es decir, cuando la resolución se apoyó en otras pruebas o consideraciones jurídicas que sustentan la decisión adoptada" (Resolución de la Sala penal del 18 de noviembre de 2015).

Por tanto, se hace necesario que la Sala analice la fuerza probatoria de las constancias cuya valoración omitió el Ad quem, para determinar si efectivamente, tal omisión influyó en lo dispositivo del fallo. Lo anterior implicaría que, de haberse apreciado estas pruebas, en conjunto con el resto del caudal probatorio, se hubiese podido dictar un fallo condenatorio en contra de las procesadas.

Con ese fin, se analizan los documentos cuya valoración fue omitida y que se encuentran visibles a fojas 104-116, los cuales consisten en el movimiento migratorio de las señoras ORIANA MOLINA BEDOYA e ISIS PORRAS DÍAZ, en los que se evidencia que realizaron viajes al extranjero en el año 2004 y 2005; hecho que a juicio del recurrente constituye un fuerte indicio contra las procesadas respecto a la comisión del delito querellado.

Contrario a ese planteamiento, es menester advertir que de las actuaciones inmersas en el proceso, no emerge que la ponderación del movimiento migratorio de las señoras ORIANA MOLINA BEDOYA e ISIS PORRAS DÍAZ, tuviese la fuerza probatoria para influir en el fallo, en la medida que el delito imputado a las procesadas es el de extorsión, conducta típica regulada en el artículo 187 del Código pernal de 1982, vigente al momento de los hechos el cual establece:

> "El que para procurar un lucro indebido para sí o para un tercero, obligue a otro, mediante intimidación o amenazas graves, a tomar una disposición patrimonial perjudicial para sí o para un tercero, será sancionado con prisión de 3 a 5 años".

Del análisis de la precitada norma se concluye que, el delito de extorsión se caracteriza por la violencia, la intimidación, el constreñimiento que el sujeto activo hace a la víctima para que esta tome una disposición patrimonial. Significa que para que se configure el delito es necesaria la acreditación de actos intimidatorios en perjuicio del señor PETER BEDFORD JOHNSON DUNNETT. No obstante, al confrontar estas exigencias típicas con las actuaciones, se concluye que no existen elementos de convicción en esa dirección, más allá de la querella formulada. La causa penal carece de medios de pruebas que sustente que en efecto se llevó a cabo un desembolso de dinero producto de amenazas inferidas por las señoras ORIANA MOLINA BEDOYA e ISIS PORRAS DÍAZ.

Si bien es cierto, está acreditado que el señor PETER BEDFORD JOHNSON DUNNETT retiró del Banco Cuscatlán entre los días 9 y 11 de noviembre y 6 de diciembre de 2004 la suma de B/151,000.00 (fs.92-98); ese hecho no sustenta la comisión del delito de extorsión, que como indicamos requiere la acreditación de actos intimidatorios para disponer ilícitamente del patrimonio de la víctima.

A su vez, es necesario advertir que el hecho que las procesadas hayan viajado al extranjero tampoco acredita el hecho punible ni constituye un indicio que influya en lo dispositivo del fallo, no solo porque tal y como lo manifestó la señora Procuradora, una de las procesadas, ISIS PORRAS DÍAZ registra movimientos migratorios antes de las fechas de los retiros de dineros efectuados por el querellante (fs. 115-116), sino también porque el haber viajado y la supuesta falta de justificación del dinero con el que lo hicieron, no acredita el delito de extorsión, ni los actos intimidatorios que exige la norma para su ejecución.

Desde esa perspectiva, no se encuentran acreditados los cargos de injuridicidad alegados en este primer motivo.

SEGUNDO MOTIVO:

El recurrente plantea a través de este segundo motivo que el Tribunal Superior omitió valorar el Informe de Registro de llamadas telefónicas contenido en la Diligencia de Inspección Ocular visible a fojas 140-198 del expediente, del cual emerge que la señora ORIANA MOLINA efectuó más de 131 llamadas al teléfono celular del señor PETER BEDFORD JOHNSON DUNNETT, lo que estima acredita la extorsión de la cual estaba siendo víctima.

Por su parte, la Procuradora General de la Nación disiente de este planteamiento afirmando que las supuestas llamadas recibidas en el celular de PETER BEDFORD JOHNSON DUNNETT no tienen la virtualidad de acreditar las supuestas amenazas graves, toda vez que las mismas se dan en medio de la relación sentimental y los conflictos que originaron las proposiciones que PETER BEDFORD JOHNSON DUNNETT realizó a ORIANA MOLINA BEDOYA e ISIS PORRAS DÍAZ.

Con relación a esta alegación, debe la Sala Penal advertir, que el material probatorio que se alega no fue valorado por el Tribunal A-quem, consiste en copias simples aportadas por el querellante y que se originaron dentro de una investigación penal iniciada con anterioridad, es decir, en el año 2005, cuya instrucción sumarial estuvo a cargo de la Fiscal Segunda de Circuito del Primer Circuito Judicial; proceso penal que no concluyó porque el Juzgado Cuarto de Circuito Penal, autoridad judicial ante la cual se ventilaba, se incendió y con él los expedientes, entre éstos la denuncia presentada en aquel momento por el señor PETER BEDFORD JOHNSON DUNNETT. En ese orden de ideas, es necesario destacar que en su momento, el querellante solicitó ante el Juzgado Cuarto de Circuito Penal, la reposición del proceso, petición que fue negada; por lo que optó por la interposición de una nueva denuncia, ya que la acción penal no estaba prescrita.

Dicho lo anterior, reviste de singular importancia el contenido del artículo 839 del Código Judicial que señala:

> "Cuando haya desaparecido el protocolo o los expedientes originales, harán prueba sin cotejo las copias compulsadas por el funcionario que las haya autorizado, siempre que no estén indebidamente alteradas, borradas o enmendadas. La fuerza probatoria de las copias será apreciada por los jueces, según las circunstancias".

Al confrontar la precitada norma con las actuaciones, emerge que el documento que se estima no valorado, es una copia simple que no fue compulsada por el funcionario que las autorizó, sino por un particular; y más aún, la documentación que pretende sea valorada por el Tribunal de Casación, forma parte de aquel proceso penal cuya reposición fue negada por el Juzgado Cuarto de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial, decisión que se encuentra ejecutoriada.

En ese contexto, es menester reiterar que la causal de error de hecho en la existencia de la prueba, exige que el medio probatorio cuya valoración fue omitida, haya sido recabado legalmente. No obstante, en el caso que nos ocupa, se tratan de copias simples aportadas por el querellante, de manera tal que conforme lo prevé nuestro ordenamiento jurídico, no reúne las formalidades de ley para otorgarle el valor probatorio que pretende el censor.

Finalmente, se advierte que en todo caso las llamadas efectuadas por ORIANA MOLINA al celular del señor PETER BEDFORD JOHNSON DUNNETT, no constituyen indicios incriminatorios influyentes en el fallo emitido por el Tribunal A-quem, si se toma en cuenta que está acreditado que entre los mismos existía una relación sentimental, de manera tal que se desestima el cargo de injuridicidad expuesto por el recurrente.

DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN

El casacionista cita el artículo 780 del Código Judicial, que enlista los medios de pruebas reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico, indicando que se trata de una violación directa por omisión, toda vez que el Tribunal de segunda instancia no tomó en cuenta el movimiento migratorio de las señoras ORIANA MOLINA BEDOYA e ISIS PORRAS DÍAZ para emitir juicio de reproche por la comisión del delito de extorsión; así como también omitió valorar el Informe de Registro de llamadas telefónicas contenido en la Diligencia de Inspección Ocular visible a fojas 140-198 del expediente, del cual, a su juicio emergen fuertes indicios de responsabilidad de las procesadas.

A su vez, estima infringido en concepto de violación directa por omisión, el artículo 187 del Código Penal de 1982 del Código Penal de 1982, ya que arguye está demostrado que las procesadas infligieron amenazas graves a PETER BEDFORD JOHNSON DUNNETT, lo cual corresponde a los presupuestos fácticos de los elementos constitutivos del tipo penal de extorsión.

Ahora bien, debe la Sala destacar que como quiera que no se acreditaron los cargos de injuridicidad ensayados en los dos motivos, no prospera la alegada trasgresión de las normas adjetivas, en la medida que las pruebas no valoradas por el Tribunal Superior no influyen en lo dispositivo del fallo, pues no demuestran la comisión del delito de extorsión.

En ese mismo orden de ideas, tampoco se ha configurado la transgresión de la disposición sustantiva, porque tal y como fue expuesto al analizar los motivos que sustentan la causal, en el proceso penal no se comprobó el delito de extorsión; por lo que en derecho corresponde es NO CASAR la sentencia con fundamento en esta causal.

SEGUNGA CAUSAL:

El casacionista invoca el error de derecho en la apreciación de la prueba, que ha influido en lo dispositivo del fallo impugnado e implica infracción de la ley sustantiva penal (artículo 2430 numeral 1 del Código Judicial) que está sustentada en un motivo.

ÚNICO MOTIVO:

El censor argumenta que el Tribunal de Segunda Instancia yerra al valorar la declaración indagatoria de ORIANA LISSETTE MOLINA BEDOYA ya que a partir de esta deposición da por acreditados que los cheques de gerencia por la suma de B/7,500.00 y B/10,000.00 comprados por ORIANA MOLINA para la adquisición de la finca 58467, se obtuvo con dinero suministrado por su hermana ALEYDA IBARGUEN, a pesar que esa circunstancia no está probada en el procesos.

Por su parte, la señora Procuradora estima que este cargo de injuridicdad carece de sustento fáctico, ya que está acreditado que ORIANA MOLINA BEDOYA y su hermana OSIRIS MOLINA BEDOYA compraron la finca 58467 en febrero de 2005, y luego la vendieron por la misma suma a su hermana ALEYDA IBARGUEN DE BRANDTNER sin embargo esta circunstancia per se, no evidencia que se trate del dinero que supuestamente le fue extorsionado a PETER BEDFORD JOHNSON DUNNETT.

En relación a este aspecto impugnativo, corresponde a esta Superioridad reiterar que en la presente causa no se ha acreditado el elemento configurativo del delito, como lo es la acción de ejercer un comportamiento intimidante o amenazante contra el señor PETER BEDFORD JOHNSON DUNNETT a efecto de obtener de él un beneficio económico ilícito.

Desde esa perspectiva, tal y como lo esboza la Procuradora General de la Nación, no es posible deducir indicios incriminatorios contra la señora ORIANA MOLINA BEDOYA porque haya comprado en conjunto con su hermana, una casa por el monto de B/20,000.00 en febrero del año 2005.

A pesar que el recurrente asevera que la narración ofrecida por ORIANA MOLINA BEDOYA, en relación a que compró esta propiedad con dinero de su hermana ALEYDA IBARGUEN DE BRANDTNER no ha sido corroborada en el proceso penal a través de medios probatorios; debe la Sala advertir que conforme lo prevé el artículo 22 de la Constitución Política de la República de Panamá, toda persona acusada de haber cometido un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad en juicio público; norma que debe ser analizada concatenadamente con el artículo 220 numeral 4 de la Constitución Política que impone al Ministerio Público la obligación de ejercer la acción penal y perseguir el delito.

Lo expuesto significa, que es el Ministerio Público quien a través del ejercicio de la acción penal, debe demostrar en juicio público que las señoras ORIANA MOLINA BEDOYA e ISIS PORRAS DÍAZ ejecutaron actos de violencia e intimidación en perjuicio del señor PETER BEDFORD JOHNSON DUNNETT, para desvanecer la presunción de inocencia que les asiste. Ese ejercicio probatorio no se observa en la presente causa; a tal extremo que la Procuradora General de la Nación al emitir concepto recomendó no se casara la sentencia impugnada, precisamente porque las pruebas practicadas no evidencian la comisión del delito de extorsión. Siendo ello así, es improcedente pretender deducir indicios de responsabilidad imponiéndoles a las procesadas la obligación de demostrar que en efecto su hermana ALEYDA IBARGUEN DE BRANDTNER le proporcionó el dinero para la adquisición de la finca, cuando no se acreditó en la causa los elementos configurativos del tipo penal de extorsión.

Desde esa perspectiva, no se comprobaron los cargos de injuridicidad alegados en este único motivo.

DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN

Respecto a la alegada infracción del artículo 982 del Código Judicial, la Sala es del criterio que no le asiste razón al casacionista, porque no se configura la infracción de la norma en el concepto indicado, pues éste precepto simplemente establece lo que se debe entender por indicio, mas no contiene criterios de valoración de la prueba; no puede fundamentar la infracción de la causal aducida, la cual es eminentemente probatoria.

En consecuencia, tampoco se encuentra acreditada la infracción del artículo 187 del Código Penal de 1982 que contiene el delito de extorsión, en la medida que los elementos probatorios aportados no acreditan los elementos constitutivos de este tipo penal; entre ellos la acción intimidatoria ejercida sobre la víctima del delito.

Por consiguiente, al no acreditarse la causal alegada y las infracciones de las normas citadas, no procede casar la sentencia.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala Segunda de lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la Sentencia Nº 136-S.I. de 10 de junio de 2010, proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, que confirmó la sentencia de primera instancia S.A. N° 10 de 23 de febrero de 2010 emitida por el Juzgado Décimo Tercero de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, a través de la cual absuelve a ORIANA MOLINA BEDOYA e ISIS PORRAS DÍAZ de los cargos formulados en su contra por la presunta comisión del delito de extorsión.

Notifíquese,

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
JERÓNIMO MEJÍA E. -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS
ELVIA VERGARA DE ORDOÑEZ (Secretaria)

RECURSOS DE CASACIÓN FORMALIZADOS POR LA LICENCIADA BLANCA ROSA PÁEZ, DEFENSORA DE OFICIO DEL SEÑOR LUIS ALBERTO MURILLO, Y LA LICENCIADA ISBETH DEL ROSARIO MORENO ATENCIO, DEFENSORA DE OFICIO DE LA SEÑORA ARELIS LISBETH SANTOS DE HERNÁNDEZ, CONTRA LA SENTENCIA PENAL DE 23 DE JUNIO DE 2011, PROFERIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	16 de marzo de 2017
Materia:	Casación penal
Expediente:	601-12G

VISTOS:

Procedemos a resolver el fondo de los recursos, tras haberse celebrado la audiencia pública, dentro de los recursos de casación, formalizados por la licenciada Blanca Rosa Páez en representación del señor Luis

Alberto Murillo Sánchez y la licenciada Isbeth del Rosario Moreno Atencio en representación de la señora Arelis Lisbeth Santos de Hernández, contra la Sentencia Penal de 23 de junio de 2011, proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, mediante la cual se revocó la sentencia N.° 328 de 25 de noviembre de 2010, dictada por el Juzgado Primero de Circuito Penal del Circuito Judicial de Chiriquí, y en consecuencia, declaró penalmente responsable al señor LUIS ALBERTO MURILLO SÁNCHEZ y a la señora ARELIS LISBETH SANTOS DE HERNÁNDEZ condenándolos a la pena de sesenta y cuatro (64) meses de prisión y accesoriamente lo inhabilita para el ejercicio de funciones públicas por un período igual que la pena principal, ambos como autores del delito de venta de drogas.

HISTORIA CONCISA DEL CASO

Sobre este apartado, la abogada recurrente Blanca Rosa Páez señaló lo siguiente:

"La investigación tuvo su inicio por una serie de Informe de Investigación y Novedad, que datan desde 12 de junio de 2002 hasta la fecha del 2010, en la que se indicaba actividades relacionadas con la venta de Droga, en Puerto Armuelles (fojas 6 a 41) y (fojas 42 a 49), la cual se afirmaba que las mismas eran ejecutadas por el sujeto conocido por el apodo de "MURILLO" y su concubina alias LA GRINGA.

Se ordena la Diligencia de Compra Controlada, la que se realizó en tres -3-ocasiones diligencias de Compra Simuladas (sic) y según informes de los agentes que participaron en las mismas, se logró la compra de droga y el intercambio de billetes previamente marcados (folio 51-52) y (folio 68-69), de la cual se obtuvieron seis fragmentos de color crema que (sic)

Se Practica (sic) Diligencia de Allanamiento y Registro a las 6:00 A.M. del 21 abril de 2010 en el referido inmueble (80-84) (f.161 transcripción), dando resultado negativo en cuanto a la obtención de los billetes marcados utilizados en la compra e igualmente negativo en cuanto a la presencia de cualquier sustancia ilícita a incautar ; (sic) en ese mismo acto se procedió al registro corporal de Luis Alberto Murillo Sánchez quien no tenía nada ilícito en su cuerpo.

Al ser indagado LUIS ALBERTO MURILLO SÁNCHEZ, mediante diligencia de fecha 21 de Abril del 2010 (fojas 111-115), negó (sic) los hechos que se le imputaron (fs 163). (sic)

El agente instructor, remitió el expediente con la Vista Fiscal No. 278 del 22 de Octubre de 2010, en la que solicitaba Apertura de Causa Criminal en contra de LUIS ALBERTO MURILLO SÁNCHEZ y ARELIS LISBETH SANTOS DE LEZCANO, como presuntos infractores por el Delito contra la Seguridad Colectiva Relacionado con Drogas, regulado en el Capítulo V, Título IX, del Libro Segundo del Código Penal.

Se celebro (sic) la audiencia bajo las reglas del Proceso abreviado (sic), y se procedió a Abrir Causa Criminal Contra (sic) LUIS ALBERTO MURILLO SÁNCHEZ y ARELIS LISBETH SANTOS DE LEZCANO, mediante Auto de Fecha 25 de noviembre de 2010 por el Delito contra la Seguridad Colectiva conforme el Capítulo V, Título IX, DEL (sic) Libro Segundo del Código Penal, Delito Relacionado con Drogas (fojas 265-270).

El Juez de Primera Instancia, dictó (sic) la Sentencia No. 328 de noviembre de 2010, en la que absolvió a los señores LUIS ALBERTO MURILLO SÁNCHEZ y ARELIS LISBETH SANTOS DE LEZCANO de los cargos Delito de Venta de Sustancias Ilícitas (Drogas).

La Sentencia de primera instancia fué (sic) apelada por el Ministerio Público y el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, mediante Sentencia de Segunda Instancia de fecha 23 de junio de 2011, Revocó (sic) la decisión de Primera Instancia cometiendo error de derecho en la apreciación de la prueba y por tanto condeno (sic) a los señores LUIS ALBERTO MURILLO SÁNCHEZ y ARELIS LISBETH SANTOS DE LEZCANO a la pena de sesenta y cuatro -64- meses de prisión por considerarlos autores por el Delito de Venta de Drogas; decisión contra la cual se anunció oportunamente el Recurso de Casación , (sic) el cual se sustenta a través de este libelo".

RECURSOS DE CASACIÓN PROPUESTOS A FAVOR DEL SEÑOR LUIS ALBERTO MURILLO SÁNCHEZ Y LA SEÑORA ARELIS LISBETH SANTOS DE HERNÁNDEZ

Previo al análisis correspondiente, hacemos la salvedad que los recursos de casación interpuestos a favor del señor Luis Alberto Murillo Sánchez y la señora Arelis Lisbeth Santos de Hernández han sido formulados en términos idénticos, y en virtud del principio de economía procesal, procuraremos el estudio conjunto.

PRETENSIÓN DE LAS CASACIONISTAS

Las abogadas recurrentes solicitaron se case la sentencia de segunda instancia y en su lugar, se absuelva a los procesados Luis Alberto Murillo Sánchez y Arelis Lisbeth Santos de Hernández, de la comisión del delito por el cual fueron sancionados.

ÚNICA CAUSAL ADUCIDA

Como causal, las casacionistas invocaron la contenida en el numeral 1 del artículo 2430 del Código judicial, bajo el supuesto "error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo y que implica infracción de ley sustancial penal".

Medularmente en el único motivo en que desarrollaron esta causal, las recurrentes sostienen que el Tribunal de segunda instancia cometió un error de derecho al apreciar la Diligencia de Allanamiento (fs.80-88), toda vez que le asignó un valor probatorio incorrecto, ya que acreditó que el señor Luis Alberto Murillo Sánchez y la señora Arelis Lisbeth Santos de Hernández, se dedicaban a la actividad ilícita de vender drogas, lo cual es erróneo, pues no se encontró sustancia ilícita ni billetes marcados producto de alguna compra venta en la citada diligencia.

OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Con respecto al singular motivo, la entonces Procuradora General de la Nación, Ana I. Belfon V., a través de la Vista N.° 48 de 1 de abril de 2013, indicó que la pieza probatoria citada, fue correctamente valorada por el Tribunal Ad-Quem, tras considerar que las operaciones encubiertas de compra controlada practicadas los días 19 y 20 de abril de 2010, en la residencia N.° 86 del Sector de Palma Sur, Corregimiento de Puerto Armuelles, Distrito de Barú, Provincia de Chiriquí, ofrecen certeza respecto a que los procesados vendieron la droga denominada "crack", a un colaborador del despacho instructor en dos ocasiones.

En ese mismo sentido argumentó, que estas circunstancias son demostradas a través del testimonio del agente Lizandro Rivera, quien vigiló la residencia durante las tres compras controladas e intervino en la

diligencia de allanamiento, y da fe de la entrega de la droga al colaborador y la recepción del dinero. Sostiene igualmente la máxima representante del Ministerio Público que la falta del dinero marcado antes de la venta, se relaciona con el transcurso de las horas previas al allanamiento, en donde los sospechosos pudieron haberse deshecho de éstos a efecto de desaparecer las pruebas de su responsabilidad con el hecho delictivo, por lo cual existe certeza de que tanto el señor Luis Alberto Murillo Sánchez como la señora Arelis Lisbeth Santos de Hernández vendieron las sustancias ilícitas, especialmente cuando el expediente cuenta con las ratificaciones de los agentes de la Policía Técnica Judicial.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En atención a la enunciada causal de casación en el fondo argüida por las recurrentes, reiterada jurisprudencia de esta Sala ha establecido que "tiene lugar 1. Cuando a una prueba legalmente producida no se le reconoce el valor que la ley le otorga; 2. Cuando a una prueba legalmente producida se le da un valor no reconocido por la ley; 3. Cuando la prueba no fue producida o practicada con apego a los requisitos legales correspondientes, es decir, cuando se le considera sin que se hubiere producido legalmente y se le confiere una fuerza probatoria estatuida sólo para elementos probatorios que reúnan todas las cualidades exigidas por la ley; y 4. Cuando se desconocen las reglas de la sana crítica al analizar el caudal probatorio (Resolución de Sala Penal de 20 de julio de 2009)".

Obsérvese también que a través de la sentencia de 23 de diciembre de 1997, se dejó sentado que para la procedencia de errores probatorios, los mismos deben ser manifiestos; es decir, de tal magnitud que de no haberse cometido, el fallo mantendría connotaciones distintas.

Así, una consulta de la sentencia impugnada ciertamente permite conocer que el Tribunal Ad-quem valoró la pieza probatoria indicada por las censoras, al considerar el Ad-quem en la parte pertinente lo siguiente:

> "...En realidad la circunstancia de que la diligencia de allanamiento y registro no se haya practicado inmediatamente conocido el resultado de la prueba de campo preliminar, no implica necesariamente que las operaciones encubiertas pierdan o disminuyan en su valor como medios de convicción, máxime cuando el agente Lizando Rivera da cuenta de que se ejerció vigilancia hacia la residencia de los procesados hasta el día siguiente en que se pudo proceder al allanamiento y registro.
>
> Por otro lado, el hecho que no haya sido posible identificar y recuperar el dinero utilizado en la compra controlada, en nada merma el valor de tales diligencias, como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (según se dejó establecido en la sentencia emitida por el Pleno el 15 de junio de 2001), con tal de que en el expediente respectivo consten elementos que en conjunto afirmen la autenticidad de la operación encubierta."

En ese orden de ideas y con base en las argumentaciones esgrimidas por las casacionistas y la opinión de la Procuradora General de la Nación, es necesario que la Sala Penal se avoque a las siguientes consideraciones:

La prueba reclamada como mal valorada consiste en la Diligencia de Allanamiento y Registro, misma que dejó plasmado lo siguiente (fs. 80-84):

> "...En la parte superior de la cómoda de madera, dentro de una canasta se encontró la suma de veintitrés dólares (B/.23.00), compuestos en un billete de veinte dólares (B/. 20.00) y tres (3) billetes de un dólar (B/. 1.00). Cabe señalar que estos billetes son cotejados con una fotocopia de billetes que

> fueron utilizados previamente en una compra controlada de drogas, la cual resultó positiva, lo que motivó esta diligencia. Una vez cotejados hacemos constar que el dinero antes descrito no coincide con el utilizado en la compra controlada de drogas.
>
> … Actos seguido se procede al registro de la del segundo cuarto, no encontrándose dinero ni nada ilícito…
>
> …Terminado el registro en el interior de la residencia, se procede al registro de los señores por parte de la Agente Itza Ríos, empezando por Arelys Santos… Una vez terminado el registro de estas personas, la agente Ríos nos manifiesta que no se encontraron drogas ni dinero en la anatomía de estas. El señor Luis Alberto Murillo es registrado por el Sgto. Jaime Guerra. El mismo viste pantalón corto gris. Terminado el registro el Sgto. Guerra nos manifiesta que no tiene nada ilícito en su cuerpo. Acto seguido se procede al registro del vehículo en presencia del señor Murillo Sánchez, participando la unidad canina "dear", guiada por el Sgto. Rivera. El señor Murillo nos manifiesta que el vehículo es de su propiedad. Terminado el registro se hace constar que no se ubicaron sustancias ilícitas ni dinero." (El subrayado es de la Sala)

Al examinar la Diligencia de Allanamiento y Registro, nos percatamos que la misma demuestra el cargo de injuricidad reclamado, es decir, no se encontraron sustancias ilícitas, ni el supuesto dinero utilizado en la compra controlada, todo lo cual no es consecuente con lo fundamentado por el Tribunal Superior, ya que la sentencia se apoya únicamente en las diligencias de compra controlada de drogas, los informes y testimonios de los agentes de Policía y del Ministerio Público, que dan cuenta de la operación encubierta, en ese sentido el derecho penal es objetivo, por tanto, no puede fundamentarse en presunciones, pues los principios procesales vigentes en el país, nos conducen a desestimar estos cargos, absolviendo a los procesados, ya que no existe evidencia de la venta de sustancias ilícitas.

Esto es así, toda vez que al verificar las constancias procesales existentes en el infolio penal, observamos que en contra de los procesados solamente obran las dos diligencias de compra controlada de droga fechadas 19 y 20 de abril de 2010, las cuales dieron como resultado positivo, siendo estas únicamente corroboradas a través de las declaraciones vertidas por los colaboradores de instrucción, razón por la cual la Sala estima que el sumario carece de suficiente sustento probatorio para afirmar que el señor Luis Alberto Murillo Sánchez y la señora Arelis Lisbeth Santos de Hernández, se dedicaban a la venta de sustancias ilícitas, ya que dicho extremo no pudo ser comprobado con otros elementos o medios probatorios contundentes, que sin lugar a dudas determinaran la participación de estos en el ilícito.

En esa línea de pensamiento, la teoría del delito plantea las reglas generales que tienen como finalidad definir los presupuestos que deben cumplirse para que determinada acción se estime punible.

Al revisar el contenido normativo del Código Penal, el artículo 26 de dicha excerta legal establece: "Para que una conducta sea considerada delito debe ser realizada con dolo, salvo los casos de culpa... La causalidad por sí sola, no basta para la imputación jurídica del resultado."

Lo expuesto sugiere que la finalidad (dolo) debe ir dirigida a realizar los elementos objetivos del hecho típico; es decir, que el Derecho Penal únicamente prohíbe la ejecución de conductas en virtud de que el sujeto activo es capaz de realizar acciones con conciencia del fin.

Teniendo en consideración que la legislación penal vigente señala que “son delitos las conductas tipificadas como tales en este Código o en otras leyes que establecen tipos penales” (artículo 24), llegamos a la conclusión que únicamente son punibles aquellas conductas establecidas en la legislación penal, entendiendo que se requiere que los actos ejecutados encajen en la descripción contenida en el precepto penal; es decir, que hay un requerimiento de tipicidad.

En ese sentido la norma que fue aplicada al señor Luis Alberto Murillo Sánchez y a la señora Arelis Lisbeth Santos de Hernández corresponde a las disposiciones legales contenidas en el Capítulo V, Título IX, del Libro II del Código Penal, es decir, por el delito de venta de drogas.

Es deber de los juzgadores cumplir y hacer cumplir el debido proceso, el cual nutre de diversos derechos, entre los que se encuentra el derecho a una sentencia justa.

En el caso que nos ocupa, los elementos probatorios que según el Tribunal Ad-quem son suficientes para condenar a los imputados, deben ser congruentes con la conducta descrita en el tipo penal por el cual fueron llamados a juicio; sin embargo, los actos desplegados por el señor Luis Alberto Murillo Sánchez y la señora Arelis Lisbeth Santos de Hernández no reflejan los hechos básicos del delito, cuestión que no fue reconocida por el Tribunal Superior al decidir la causa.

Por lo cual, debemos puntualizar que la norma penal como regla de comportamiento tendiente a evitar la incursión en conductas que pongan en riesgo o lesionen bienes jurídicos protegidos, prohíbe actos y no resultados, sancionando la conducta delictiva desarrollada por el agente y en virtud de ello se debe aplicar una sanción proporcional o en su defecto, es decir ante la ausencia de elementos tendientes a dar certeza jurídica de la comisión del hecho que se le imputa al procesado, proferir una sentencia absolutoria.

La sentencia impugnada entra en conflicto con el principio de estricta legalidad, establecido en el artículo 31 de la Constitución Política, cuyo texto transcribimos a continuación

“Artículo 31. Solo serán penados los hechos declarados punibles por Ley anterior a su perpetración y exactamente aplicable al acto imputado.”

Ello es así porqué la encuesta sumarial carece de otros elementos probatorios que corroboren la pena aplicada y como quiera que el aspecto subjetivo utilizado para vincular a los procesados, tales como, diligencias de compra controlada de drogas, los informes y testimonios de los agentes de Policía y del Ministerio Público, que dan cuenta de la operación encubierta, no logran demostrar fehacientemente la conducta penal por la cual son requeridos, al ser confrontadas estas presunciones con la prueba impugnada (Diligencia de Allanamiento y Registro), se evidencia certeramente que a los imputados no se les encontraron sustancias ilícitas, ni el dinero utilizado en la compra controlada de droga, en su residencia, cuerpos y auto.

Por lo tanto, la Corte no puede menos que admitir que en favor de los imputados existe una duda razonable en torno a su supuesta participación delictiva. Cabe destacar que mediante resolución de 7 de julio de 1999, esta Superioridad dejó claro que "...no se puede dictar sentencia condenatoria sin que obren en el proceso pruebas que conduzcan a la certeza del hecho punible y de la responsabilidad del acusado".

En consecuencia, a criterio de este Tribunal de Casación se ha logrado demostrar el cargo endilgado en contra de la resolución atacada vía el presente recurso extraordinario de casación en este único motivo de la

causal invocada, toda vez existe una duda razonable en torno a la participación delictiva del señor Murillo Sánchez y la señora Santos de Hernández. Por tanto, le asiste el Principio In Dubio Pro Reo, derivado del Principio de Inocencia, que implica que la convicción del funcionario instructor, respecto de la vinculación del imputado debe superar cualquier duda razonable y debe haber correlación entre el hecho que se imputa y la prueba que la sustenta.

Así las cosas, debemos concluir que se ha producido la infracción del artículo 781 del Código Judicial aludido por las recurrentes, así como que al haberse acreditado la infracción de la norma adjetiva antes señalada, se ha producido igualmente la infracción directa de la norma sustantiva, en este caso del artículo 318 del Código Penal y frente a esta situación, lo procedente conforme a derecho es casar la sentencia impugnada y absolver a los procesados Luis Alberto Murillo Sánchez y Arelis Lisbeth Santos de Hernández de los cargos endilgados en su contra, resolución a la que avanzamos de inmediato.

PARTE RESOLUTIVA

Por lo que antecede, la Corte Suprema de Justicia, SALA PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CASA Sentencia Penal de 23 de junio de 2011, proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, ABSUELVE al señor LUIS ALBERTO MURILLO SÁNCHEZ y a la señora ARELIS LISBETH SANTOS DE HERNÁNDEZ, de generales conocidas en autos, de los cargos formulados en su contra por el delito de venta ilícita de drogas.

Notifíquese y devuélvase,

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
JERÓNIMO MEJÍA E. -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS
ELVIA VERGARA DE ORDOÑEZ (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN PRESENTADO POR EL LICENCIADO JUAN CARLOS ROJAS, FISCAL ADJUNTO DE LA FISCALÍA CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA, CONTRA LA SENTENCIA DE 2DA. NO. 38 DE 11 DE JUNIO DE 2014, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: HARRY ALBERTO DÍAZ. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	16 de marzo de 2017
Materia:	Casación penal
Expediente:	334-15-C

VISTOS:

Pendiente de resolver en el fondo, se encuentra el el Recurso de Casación Penal formalizado por el licenciado Juan Carlos Rojas, en su calidad de Fiscal Adjunto de la Fiscalía Especializada contra la Delincuencia Organizada, contra la sentencia de 2da. No. 38 de 11 de junio de 2014, proferida por el Segundo Tribunal

Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, mediante la cual se reformó la Sentencia No.103 de 16 de noviembre de 2012, dictada por el Juzgado Decimoséptimo de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, en el sentido de ABSOLVER a los señores Freddy López, Pablino Rentería Hinestroza y Julián César Rentería Garcés, de los cargos formulados en su contra por el delito Contra la Seguridad Colectiva (Posesión de Armas y Explosivos).

Evacuadas las fases de admisión, sustanciación y celebrada la audiencia pública, se procede a resolver el fondo del recurso presentado.

HISTORIA CONCISA DEL CASO

El presente proceso tuvo su génesis con el informe secretarial visible de foja 1 a 2 que da cuenta de la retención del señor Carlos Alberto Rodríguez, de nacionalidad colombiana, en las inmediaciones del Aeropuerto Marcos A. Gelabert, el día 22 de diciembre de 2011, al momento en que capturaba vistas fotográficas de la terminal aérea, lo que produjo la alerta a las unidades policiales que se encontraban en el lugar. En razón de estas acciones se le comunicó a la Fiscalía Especializada en Delitos Relacionados con Drogas, quienes dispusieron la práctica de una operación encubierta para determinar la posible comisión de actos delictivos (f.3-7).

Como resultado de las investigaciones correspondientes, el Ministerio Público logró la aprehensión de los señores Osvaldo Quintana, Carlos Rodríguez y Joel Moreno, en un vehículo donde se encontraron armas, municiones y proveedores. Adicionalmente se detuvo a los señores Julián Rentería, Pablino Rentería y Freddy López, quienes se encontraban en otro vehículo relacionado al hallazgo de las armas.

Concluida la etapa de instrucción y la correspondiente calificación del sumario, con el llamamiento a juicio de los procesados, el Juzgado Decimoséptimo de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial, declaró penalmente responsable a los prenombrados, y los condenó a la pena de setenta (70) meses de prisión como autores del delito Contra la Seguridad Colectiva (Posesión y Tráfico de Armas y Explosivos) y a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por dos (2) años.

Dicha decisión fue objeto de recurso de apelación por parte de la defensa técnica de los procesados, siendo que el Tribunal Superior resolvió REFORMAR la sentencia, en consecuencia, absolver a los señores Julián Rentería, Pablino Rentería y Freddy López de los cargos formulados en su contra. Resolución contra la cual se endereza el recurso de casación promovido.

A. Primera causal invocada:

Como primera causal el censor cita “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”.

En cuanto a la causal, como es sabido puede configurarse en tres supuestos, a saber:

“1-Cuando a una prueba legalmente producida no se le reconoce el valor que la ley le otorga.

2-Cuando a una prueba legalmente producida se le da un valor no reconocido por la ley; y

3-Cuando la prueba no fue producida o practicada con apego a los requisitos legales

correspondientes, es decir, cuando se le considera sin que se hubiere producido legalmente y se le confiere una fuerza probatoria estatuida sólo para elementos probatorios que reúnan todas las cualidades exigidas por la ley." Fallo de 12 de marzo de 2009.

La causal viene sustentada en tres (3) motivos.

En el primer motivo el recurrente refiere que el Tribunal Superior le disminuyó el valor probatorio del informe de Ovise (Operación Gelabert), redactado por los agentes de policía Daniel Arroyo y Alex Cedeño (fs.22-27) sobre la base que el mismo simplemente se limitó a ilustrar con fotografías que el señor Carlos Rodríguez, estuvo conversando con dos personas que a la postre fueron identificadas como Pablino Rentería y Julián Rentería. Considera que de haber valorado dicha prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica, el Tribunal hubiera dado por demostrada la responsabilidad de los señores Pablino Rentería, Julián Rentería y Freddy López, pues en el informe en mención se desprende que los procesados se concertaron, conversaron y partieron juntos del bar restaurante Poly hacia el sector de El Pantanal en Tocumen, lugar donde fueron aprehendidos los señores Osvaldo Quintana, Carlos Rodríguez y Joel Moreno, en el vehículo donde se encontraron las armas.

Con relación al primer motivo, la Procuradora General de la Nación, mediante Vista No. 42 de 21 de marzo de 2016, manifestó que de la sentencia proferida por el ad quem se colige con relación a la prueba que se dice mal valorada, ciertamente disminuyó el valor que le corresponde a la misma, la cual debió ser valorada en armonía con otros elementos que obran en el proceso, extrayendo de forma apropiada el valor que le corresponde como parte de un todo, como lo es la investigación desplegada en esta causa.

En el segundo motivo, el casacionista manifiesta que el Tribunal Superior también valoró erróneamente la declaración indagatoria de Carlos Alberto Rodríguez Góngora (fs.121-126), de la cual se desprenden indicios claros de presencia y oportunidad para cometer el delito. Refiere que el error consiste en que el Tribunal otorgó un desproporcionado valor a los descargos del prenombrado sin analizar el caudal probatorio. Por lo tanto, de haber aplicado las reglas de sana crítica se habría percatado que existen contradicciones en lo manifestado pues primeramente señaló que su única intención en Panamá era buscar a su hermana en el área del aeropuerto, sin embargo posteriormente aceptó que mantenía en su poder las armas desde la media noche del día anterior y que desconocía la identidad de los otros procesados, empero en el informe policial aludido en el motivo anterior, se establece a través del seguimiento (vistas fotográficas), que se reunió con los otros procesados, además que se realizó un análisis del tránsito de las llamadas entre estos. Por lo que de haber valorado correctamente la prueba habría dictado una sentencia condenatoria.

Sobre el particular, la colaboradora de la instancia indicó que ciertamente existe un vicio de injuricidad relacionado a lo dicho por el procesado Carlos Alberto Rodríguez Góngora, pues se tiene en lo fallado que es este procesado quien supuestamente encuentra las armas de guerra incautadas, no obstante, fue Osvaldo Emilio Quintana Jaramillo, otro de los condenados quién expresó que fue la persona que realizó el hallazgo de las armas de fuego en una maleta.

Lo que a todas luces demuestra que hubo error en la apreciación del análisis de los hechos por parte del Tribunal Superior, al decidir la alzada evidenciando que dejó de apreciar de conformidad al principio de unidad probatoria que dispone que las pruebas deben ser apreciadas en concordancia unas con otras aplicando

las reglas de la sana crítica, siendo que quedó demostrado sin lugar a dudas que se encontraba en una actividad relacionada al crimen organizado, pues hubo una concertación previa que da a conocer el trasiego de armas de fuego, concertación que quedó acreditada al estudiarse el movimiento de llamadas telefónicas efectuadas por los procesados, quienes manifestaron que no se conocían, empero se les vio reunidos juntos.

En el tercer motivo, el censor planteó que el Tribunal Superior comete error al valorar los descargos rendidos por los señores Freddy López, Julián Rentería y Pablino Rentería (fs.94-97, 98-102, 111-116), por cuanto, consideró que los mismos no se conocían lo que es contrario a la lógica y a la experiencia del Juzgador, pues los procesados fueron detenidos juntos, con el objeto material del delito, y conforme a una labor de seguimientos con sus respectivas vistas fotográficas. De allí que de haberse aplicado las reglas de la sana crítica se habría concluido que existió un vínculo conocido y detallado, una planeación y una concertación previa, para la posesión y tráfico de armas ilícitas, llevado a cabo por todos y cada uno de los procesados.

Señala la representante de la vindicta pública, que ciertamente el Tribunal al evaluar los descargos de los procesados Freddy López, Julián Rentería y Pablino Rentería, pues éstos en sus declaraciones expresaron no conocer a los demás procesados, tratando de desligar su conexión con el ilícito, no obstante, los registros de llamadas telefónicas que fueron estudiados y descritos en la presente causa, revelan sin lugar a dudas que existió una comunicación fluida y continua entre todos los procesados, aunado a que si bien las armas no se encontraron en poder de los prenombrados, se trata de una organización dedicada al tráfico y movimiento de armas de fuego, donde cada uno de los integrantes tiene una labor.

Corresponde a la Sala Penal determinar si el casacionista logra acreditar los cargos de infracción ensayados en los tres (3) motivos supra citados. En ese sentido, tenemos que su disconformidad radica en la absolución decretada a favor de los señores Freddy López, Pablino Rentería y Julián Rentería, pues considera que el Tribunal Superior arribó a tal conclusión basándose en pruebas valoradas de manera adecuada, a saber, el informe redactado por los agentes de policía Daniel Arroyo y Alex Cedeño (fs.22-27), declaración indagatoria de Carlos Alberto Rodríguez Góngora (fs.121-126) y los descargos rendidos por los señores Freddy López, Julián Rentería y Pablino Rentería (fs.94-97, 98-102, 111-116).

Así las cosas, efectivamente tal como lo planteó la representante de la vindicta pública, el Tribunal Superior cometió error al considerar que el informe policial de seguimiento al señor Carlos Rodríguez, donde se constata que el mismo se reunió con unos sujetos que a la postre resultaron ser Pablino y Julián Rentería, no resultaba suficiente para demostrar la participación de éstos.

En relación a lo anterior, observa la Sala que contrario a lo señalado por el Ad quem, el referido informe da cuenta que al señor Carlos Rodríguez, (a quien inicialmente se le dio seguimiento por presuntamente pertenecer una organización criminal), se le vio conversando en el Bar Restaurante Poly, con los señores Julián Rentería y Pablino Rentería, además fueron fotografiados, luego de salir del referido bar coincidieron en visitar una residencia en el área de El Pantanal en Tocumen, resultando ser la misma residencia que visitó el vehículo que trasladaba al señor Carlos Alberto Rodríguez Góngora.

Ante este escenario, al rendir su declaración indagatoria el señor Carlos Alberto Rodríguez Góngora, efectivamente se contradice pues manifestó que se encontraba en el país buscando a su hermana, luego indicó que sí mantenía las armas desde la noche anterior y que no conocía a los coprocesados, empero, del referido informe de seguimiento y vigilancia, así como las vistas fotográficas obrantes en el expediente, se colige que los señores sí se conocían entre sí, aunado al hecho que visitaron la misma residencia en el sector de El Pantanal

en Tocumen, donde también fueron encontradas las armas, es decir el objeto material del delito, lo que denota graves indicios de presencia y participación criminal.

Luego entonces, sumado a lo anterior tenemos que los señores Freddy López, Pablino Rentería y Julián Rentería, al rendir sus descargos manifiestan no conocer a los demás procesados, situación que fue explicada en el párrafo que antecede, por cuanto, al caudal probatorio fueron allegadas diligencias de seguimiento que denotan que los procesados sí se conocían, aunado a los registros telefónicos que dan cuenta que hubo comunicación constante entre los hoy sentenciados.

Vale acotar que producto de esta investigación se logró la incautación de cuatro (4) fusiles M-16, un (1) fusil AK-47, tres pistolas 9mm, así como municiones, proveedores, miras telescópicas y dos bípodes, por lo que al tratarse en su mayoría de armas de guerra, evidentemente nos encontramos ante la existencia de una organización criminal que se dedicaba al trasiego de armas y donde cada procesado jugaba un rol para el éxito de la misma.

De lo expuesto se colige que quedan debidamente acreditados los cargos de infracción endilgados a la sentencia impugnada, por cuanto, el Tribunal Superior cometió error al valorar los referidos medios probatorios, mismos que en sede de casación han sido valorados de manera conjunta con todos los elementos obrantes en el dossier concluyendo con la responsabilidad penal de los señores Freddy López, Julián Rentería y Pablino Rentería.

Los hechos expuestos permiten verificar que en efecto se han conculcado las normas adjetivas, artículos 781, 917 y 985, del Código Judicial, al no valorar correctamente las pruebas cuestionadas, y de allí erradamente tener por demostrada la absolución de los cargos formulados a los señores Freddy López, Julián Rentería y Pablino Rentería.

Así las cosas, se configura la violación directa por omisión de las normas aludidas, en razón de que el Tribunal de grado, pretermitió su observancia, al no valorar correctamente el informe suscrito por los agentes de policía Daniel Arroyo y Alex Cedeño, la declaración indagatoria de Carlos Alberto Rodríguez Góngora, así como los descargos de los señores procesados.

En consecuencia, tenemos que los referidos medios probatorios, se constituyen en pruebas determinantes, trascendentes para el fallo, pues con ellos en conjunto con el resto de las constancias procesales, se acredita la responsabilidad de los señores Freddy López, Julián Rentería y Pablino Rentería, por los cargos formulados en su contra por el delito Contra la Seguridad Colectiva (Posesión Agravada de Armas de Fuego) tipificado en el artículo 335 del Código Penal.

B. Segunda causal invocada:

La segunda causal invocada es “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”, establecida en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

Esta causal se configura “cuando el Tribunal de segunda instancia ignora y por tanto no considera, ni le asigna valor a los elementos probatorios materialmente incorporados al proceso como pieza de convicción. En otras palabras, el Tribunal ad-quem hace caso omiso de un medio probatorio que tiene existencia material dentro del expediente contentivo del negocio penal que se trate." (GUERRA DE VILLALÁZ, Aura E. y FÁBREGA

PONCE, Jorge, Casación Revisión, Civil, Penal y Laboral, Sistemas Jurídicos, S. A., Panamá, 2001, pág. 268. Fallo de 30 de mayo de 20012).

La causal viene sustentada en un (1) motivo.

No obstante, como quiera que la primera causal de casación comprueba sin asomo de dudas, que la sentencia atacada infringe la ley sustancial penal, no es necesario entrar a considerar la segunda causal de casación alegada, tal como lo autoriza el primer párrafo del artículo 2446 del Código Judicial.

En virtud de lo expuesto, corresponde a esta Sala Penal, proceder con la anulación del fallo impugnado y en consecuencia, confirmar en todas sus partes la sentencia condenatoria No. 103 de 16 de noviembre de 2012, proferida por el Juzgado Decimoséptimo de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá, mediante la cual declaró penalmente responsable a los señores Freddy López, Julián César Rentería Garcés y Pablino Rentería Hinestroza , como autor del delito de Posesión Agravada de Armas de Fuego, en calidad de autores y lo condenó a la pena de setenta (70) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el término de dos (2) años.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley; CASA sentencia de 2da. No. 38 de 11 de junio de 2014, proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, en consecuencia, mantiene en todas sus partes la Sentencia Condenatoria No. 103 de 16 de noviembre de 2012, proferida por el Juzgado Decimoséptimo de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá, mediante la cual declaró penalmente responsable a los señores Freddy López, Julián César Rentería Garcés y Pablino Rentería Hinestroza, como autor del delito de Posesión Agravada de Armas de Fuego, en calidad de autores y lo condenó a la pena de setenta (70) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el término de dos (2) años.

- ORDENA su inmediata detención y su ingreso a un centro penal para el cumplimiento de la pena impuesta.

Notifíquese y Cúmplase,

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
JERÓNIMO MEJÍA E. -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS
ELVIA VERGARA DE ORDOÑEZ (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A JHON FREDY SERNA VALENCIA Y OTROS, SINDICADOS POR EL DELITO CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE DICIEMBRE DE DOS MIL DIECISÉIS (2016).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.

Fecha: 22 de marzo de 2017
Materia: Casación penal

Expediente: 329-16C

VISTOS:

El licenciado Ariel A Villarrué P., apoderado judicial de Jhon Fredy Serna Valencia, ha presentado recurso de casación contra la Sentencia de Segunda Instancia No. 36 de 13 abril de 2015, proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, mediante la cual se revocó la sentencia primaria en el sentido de condenar a Jhon Fredy Serna como cómplice primario del delito Posesión Agravada de Drogas e impone la pena de ochenta (80) meses de prisión e igual término de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas.

Vencido el término de ocho (8) días al que se refiere el artículo 2439 del Código Judicial para que la partes adquieran conocimiento del ingreso del expediente a la Sala, se procede a revisar el escrito a fin de verificar si logra satisfacer los presupuestos procesales consignados en la legislación doméstica que autorizan la admisión del remedio extraordinario.

Se advierte que el recurso se ensaya contra una resolución de segunda instancia proferida por un Tribunal Superior de Justicia dentro de un proceso penal formado en razón de delitos cuya pena es superior a los dos (2) años de prisión.

El apartado correspondiente a la historia concisa del caso en término generales se encuentra bien desarrollada. Se invoca como causal la contemplada en el numeral 11 del artículo 2430 del Código Judicial, específicamente la denominada “Error de derecho, al determinar la participación y correspondiente responsabilidad del imputado en los hechos que la sentencia de por aprobados.” La causal en mención se sustenta en un solo motivo, redactado inconclusamente, pues no logra explicar, por qué la participación de su poderdante no era indispensable en el delito de transportar droga.

En el apartado de las disposiciones legales infringidas y el concepto de indebida aplicación se citan como vulnerados el artículo 44, 80, 45 y 81 del Código Penal los dos primeros en concepto de indebida aplicación y los dos últimos en concepto de violación directa por omisión.

Siendo que el presente recurso no ha sido presentado conforme a la técnica casacionista, lo procedente es ordenar su corrección.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, representada por el suscrito Magistrado Sustanciador, en SALA UNITARIA, administrando justicia en nombre de la República y

por autoridad de la Ley, ORDENA LA CORRECCION del recurso de casación promovido por el licenciado Ariel A Villarrué P., apoderado judicial de Jhon Fredy Serna Valencia, contra la Sentencia de Segunda Instancia No. 36 de 13 abril de 2015,, proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, mediante la cual se revocó la sentencia primaria en el sentido de condenar a Jhon Fredy Serna como cómplice primario del de Posesión Agravada de Drogas e imponerle la pena de ochenta (80) meses de prisión e igual término de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas.

Notifíquese,

JERÓNIMO MEJÍA E.
ELVIA VERGARA DE ORDOÑEZ (Secretaria)

PENAL - NEGOCIOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Sentencia condenatoria apelada

SENTENCIA APELADA POR EL LICENCIADO VASCO L. FONSECA YCAZA DEFENSOR PARTICULAR DEL SEÑOR NELSON ERNESTO AUSTIN JIMÉNEZ, A FIN DE QUE SE REVOQUE LA SENTENCIA N. 6-P.I. DE 20 DE MAYO DE 2015, EMITIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, MEDIANTE LA CUAL SE CONDENÓ AL SEÑOR AUSTIN JIMÉNEZ, DE LOS CARGOS QUE LE FUERON FORMULADOS, POR EL DELITO DE HOMICIDIO DOLOSO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA, EN PERJUICIO DEL SEÑOR JOSÉ ALBERTO ARANDA CARRASQUILLA. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, DIEZ (10) DE FEBRERO DE DOS MIL DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	10 de marzo de 2017
Materia:	Penal - Negocios de segunda instancia Sentencia condenatoria apelada
Expediente:	335-16-

VISTOS:

En grado de apelación ingresa a esta Superioridad, la Sentencia N.° 6-P.I. de 20 de mayo de 2015, mediante la cual el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, condenó al señor Nelson Ernesto Austin Jiménez, a la pena de ciento ocho (108) meses de prisión y cinco (5) años de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas a partir del cumplimiento de la pena principal, en calidad de autor del delito de homicidio doloso simple en grado de tentativa, en perjuicio del señor José Alberto Aranda Carrasquilla.

En atención al artículo 2426 del Código Judicial se concedió el recurso en el efecto suspensivo. (foja 220)

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE (fs.203-207)

El licenciado Vasco L. Fonseca Ycaza apoderado legal del señor Nelson Ernesto Austin Jiménez, en su escrito de apelación manifestó su disconformidad con la sentencia apelada, en el sentido de afirmar que dentro del sumario existen inconsistencias, retractaciones e incoherencias de diversos testigos del hecho que exoneran a su representado del cargo indilgado en su contra y que no fueron valoradas por el juzgador; situación que demostrara ulteriormente.

El censor de instancia disiente también sobre la dosificación de la pena realizada por el Tribunal Superior, alegando la existencia de elementos probatorios que no fueron considerados en el proceso, y que hubieran podido incidir en error al calificar los hechos.

Finalmente solicitó sea revocada la sentencia recurrida o se rebaje la pena al mínimo establecido.

CONSIDERACIONES DE LA SALA PENAL

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

Al consultar el expediente, se observa que la audiencia de fondo del procesado Nelson Ernesto Austin Jiménez se celebró bajo el trámite del juicio con jurados de conciencia, cuerpo colegiado que profirió un veredicto de culpabilidad. (fs.192-194)

Cabe precisar que la impugnación que hace la defensa técnica del procesado se centra en elementos probatorios utilizados por parte del Jurado de Conciencia para determinar la culpabilidad del acusado, discrepancias que el letrado alega demostrara posteriormente.

Respecto a esta inconformidad planteada por el recurrente Vasco L. Fonseca Ycaza, se debe señalar que al haberse surtido el juicio por jurado de conciencia, este Cuerpo Colegiado no puede entrar a conocer las piezas que determinan su culpabilidad, ya que esa tarea le correspondió a las personas que integraron el Jurado de Conciencia, quienes lo encontraron culpable por haber participado en el homicidio doloso simple en grado de tentativa, en perjuicio del señor José Alberto Aranda Carrasquilla, conducta punible por la cual fue llamado a juicio a través del Auto No. 11-P.I. de 10 de enero de 2014, emitido por el Segundo Tribunal Superior de Justicia (fs. 139-155).

Lo antes señalado tiene su fundamento en las normas de procedimiento penal, específicamente en el artículo 2385 del Código Judicial, en el que se señala que cuando se declara culpable al sindicado, sólo puede apelarse la decisión del Tribunal Superior, y la única excepción para dejar sin efecto el juicio valorativo hecho por los jueces es cuando se advierten vicios de ilegalidad en el procedimiento, lo cual no se comprueba en el presente negocio.

Sobre esta materia, en fallo de 12 de diciembre de 2003, la Sala reiteró que el veredicto que emiten los ciudadanos que conforman el jurado de conciencia, sea de culpabilidad o de inocencia, se caracteriza por ser una decisión autónoma, definitiva y obligatoria, teniendo como fundamento lo dispuesto en el artículo 2358 del Código Judicial, numeral 12, párrafos tercero y quinto, en los cuales se indica que "la misión de los jurados se concreta a decidir, de acuerdo con su conciencia, si el acusado que ante ellos comparece, es culpable criminalmente por el hecho cuya ejecución se le imputa" y que tal veredicto "debe tener como fundamento único la convicción íntima que se hayan formado acerca de la responsabilidad del acusado, que ante ellos comparece."

En tal sentido se advierte que por las razones expuestas, esta Superioridad se encuentra impedida para evaluar nuevamente ese aspecto, toda vez que el Jurado de Conciencia es el ente en el que nuestro ordenamiento jurídico hace descansar la responsabilidad de condenar o absolver al procesado.

Ahora bien, atendiendo el argumento alusivo a la dosificación de la pena impuesta por el Tribunal A-quo al momento de realizar la individualización judicial de la pena, vemos que este tomó en consideración lo establecido en los numerales 1, 2, 4, 5 y 7 del artículo 79 del Código Penal, en concepto de la importancia y magnitud del daño causado, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, la conducta posterior del agente, el valor o importancia del bien y las demás condiciones personales, aplicándole la pena de ciento ocho (108) meses de prisión y cinco (5) años de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas a partir del

cumplimiento de la pena principal, en calidad de autor del delito de homicidio doloso simple en grado de tentativa, en perjuicio del señor José Alberto Aranda Carrasquilla.

En ese orden de ideas, la jurisprudencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema, salvo excesos manifiestos, ha sido uniforme en señalar que es respetuosa sobre la discrecionalidad que tiene el a-quo al momento de dosificar la pena, toda vez que el juzgador ha tenido inmediación con la prueba recabada en el proceso penal. En el caso que nos ocupa, además que el recurrente no ilustra sobre una supuesta arbitrariedad en la dosificación de la pena, no justifica dicha disminución con pruebas allegadas al cuaderno penal que pudieren influir en una redosificación de la pena. Además, el apelante censura la pena de prisión que fija el a-quo para el imputado, pero no menciona si la sentencia impugnada infringió alguno de los 7 factores del artículo 79 del Código Penal, que son las reglas legales que el juez de la causa debe obedecer antes de proceder a dosificar la pena.

De allí que la sanción de prisión impuesta por el A-Quo se enmarca dentro del rango de discrecionalidad que la Ley confieren al juez, habiéndose evacuado el quantum, con proporcionalidad a las circunstancias objetivas y subjetivas involucradas.

Finalmente, lo correspondiente conforme a derecho es confirmar la sentencia venida en grado de apelación, resolución a la que avanzamos de inmediato.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo antes expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la Sentencia N.° 6-P.I. de 20 de mayo de 2015, emitida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, en todas sus partes.

Notifíquese,

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
JERÓNIMO MEJÍA E.--- JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS
ELVIA VERGARA DE ORDOÑEZ (Secretaria)

RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO DANILO MONTENEGRO A., EN SU CALIDAD DE DEFENSOR DE OFICIO DEL SEÑOR CARLOS MILTON ROMAIN MONDOL, CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA NO.10 DE 4 DE JUNIO DE 2013, EMITIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA, LA CUAL CONDENA A SU REPRESENTADO A LA PENA DE VEINTICINCO (25) AÑOS DE PRISIÓN E INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES PÚBLICAS POR UN PERIODO DE CINCO (5) AÑOS, LUEGO DE CUMPLIDA LA PENA DE PRISIÓN, COMO AUTOR DEL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO, EN PERJUICIO DEL MENOR ANGEL GABRIEL ROMAIN BAULES (Q.E.P.D.). PONENTE: HARRY DIAZ. PANAMÁ, VEINTE (20) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	20 de marzo de 2017

Materia: Penal - Negocios de segunda instancia
Sentencia condenatoria apelada
Expediente: 332-15 SA

VISTOS:

El Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, a través de la Sentencia 1ra Inst. No.10 de 4 de junio de 2013, Condena al señor CARLOS MILTON ROMAIN MONDOL, a la pena de veinticinco (25) años de prisión e inhabilitación para ejercer funciones públicas por un lapso de cinco (5) años luego de cumplida la pena de prisión, como autor del delito de homicidio agravado en perjuicio del menor ÁNGEL GABRIEL ROMAIN BAULES (Q.E.P.D.).

Contra citada decisión jurisdiccional, el licenciado DANILO MONTENEGRO A., defensor de oficio del señor CARLOS MILTON ROMAIN MONDOL, el día 17 de julio de 2015, anunció y sustentó recurso de apelación (ver foja 300-303).

Dentro del término de traslado no se presentó escrito de oposición al recurso de apelación.

POSICIÓN DEL APELANTE

El licenciado DANILO MONTENEGRO A., señala su disconformidad con el fallo, al considerar que no se han tomado en cuenta las atenuantes establecidas en la ley, específicamente en el artículo 90 del Código Penal, numerales 4 y 5, que tratan sobre el arrepentimiento y la colaboración efectiva.

Indica lo anterior, pues existen en el expediente declaraciones, tales como la del Doctor Víctor Manuel Farro Serrano, que dejan constancia que su patrocinado, CARLOS MILTON ROMAIN MONDOL, llevó personalmente al menor a recibir atención médica en el Centro de Salud de Cerro Batea el día 22 de septiembre de 2010.

Agrega, que de las investigaciones consta, que previo a la ocurrencia del lamentable hecho, su representado se caracterizó por ser un buen padre no sólo para el niño Ángel Romain, sino también para sus hermanos a sabiendas que no era el padre biológico de ninguno de ellos. El señor CARLOS MILTON ROMAIN MONDOL, voluntariamente reconoció al hoy occiso, según cuentan los testimonios de la madre, Yadira Baules y la abuela, Yadira Baules Álvarez.

Aunado a lo expresado, según las entrevistas realizadas a varios vecinos de los padres del occiso, como lo son VELKIS MENDOZA, KEYLA RIVAS, YESICA JARAMILLO, AIZA MORENO, DIGNA CHIRÚ, para completar el Informe Social Forense realizado por la licenciada Zenaida Carreño, que dan cuenta del afecto y de los cuidados que brindaba el señor CARLOS MILTON ROMAIN MONDOL a su hijo menor de edad, ÁNGEL GABRIEL ROMAIN BAULES (Q.E.P.D.), por lo cual considera que se le debe reconocer a su defendido la atenuante contemplada en el numeral 4 del artículo 90 del Código Penal.

Por otro lado, y en referencia a la atenuante establecida en el numeral 5 del Código Penal, alega que si bien es cierto, en principio el señor Romain Mondol, le indicó al Doctor Victor Farro Serrano, que el niño se había ahogado con la mamadera, luego que el hermanito lo había golpeado, finalmente que le había caído la mamadera en el ojo, sin embargo el día 23 de septiembre de forma

voluntaria le relata a los investigadores que fue él quien golpeó al niño con el puño derecho, sin recordar porqué lo hizo.

El licenciado Danilo Montenegro, considera que la confesión voluntaria y oportuna de su representado, esclareció la investigación y los hechos, pues solo habían sospechas en su contra, nada concreto, por lo cual debe aplicársele la atenuante contenida en el numeral 5 del artículo 90 del Código Penal.

ANTECEDENTES DEL CASO

La presente encuesta penal, comienza con la providencia emitida por la Fiscalía Auxiliar de la República, el 22 de septiembre de 2010, donde dispone la investigación relacionado con el cuerpo exánime de un infante que se encuentra en el Centro de Salud de Cerro Batea.

Posteriormente, realizan Diligencia de Reconocimiento y Levantamiento del cadáver del menor, ANGEL ROMAIN, en el Centro de Salud de Cerro Batea, donde el Doctor Víctor Franco, atiende al personal de la Fiscalía, y hace de su conocimiento que el menor ingresó sin signos vitales y con la pupila dilatada, y que su padre, Carlos Milton Romain Montol, manifestó que el niño se ahogó mientras le suministraba leche, sin embargo, observó que el niño mantenía golpes en el párpado y alrededor de la boca.

A seguidas, se realiza inspección ocular en el lugar de los hechos, Sector del Mirador, Torrijos Carter, Casa sin número, donde se observa una casa con techo de zinc, donde hay una cama de hierro oxidada, una refrigeradora y estufa, el piso es de cemento en mal estado, no se encontró ningún indicio del hecho ocurrido.

Luego de las declaraciones de Yadira Baules, y de las investigaciones de los funcionarios Katherine Aileen, Edgardo Delis y Javier Delgado, a través de la Resolución indagatoria No.16 de 23 de septiembre de 2010, se dispone recibirle declaración indagatoria al señor CARLOS MILTON MONDOL, con cédula de identidad personal No.8-502-917, por presuntamente haber participado en el delito contra la vida y la integridad personal, en detrimento del infante ANGEL GABRIEL ROMAIN (Q.E.P.D.).

Dada la declaración del señor CARLOS MILTON MONDOL, donde admite haber golpeado al infante Ángel Gabriel Romain, con su puño, a través de la Resolución de Detención No.14 de septiembre 2010, se ordenó la detención preventiva del mismo.

Mediante protocolo de Necropsia N/010-09-23-948, realizado por los Doctores Ricaurte González Beauregard y José Pachar, se determinó que la causa de muerte del infante ANGEL GABRIEL ROMAIN, fue por Trauma craneoencefálico severo.

La Fiscalía Segunda Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, a través de la Vista Fiscal No.108 de 27 de abril de 2011, solicitó llamamiento a juicio, contra CARLOS MILTON ROMAIN MONDOL, con cédula No.8-5072-917, por la comisión del delito contra la vida y la integridad personal,

en la modalidad de homicidio, genéricamente definido en el Título I, Capítulo I, Sección 1ra del Libro Segundo del Código Penal, es decir por haber golpeado en varias partes el cuerpo del infante ANGEL GABRIEL ROMAIN BAULES (Q.E.P.D.), con objeto contundente, causándole trauma cráneo encefálico severo, las cuales les causaron la muerte. (Ver de foja 235 a 250).

A través del Auto 1ra Inst.No.42 de 8 de junio de 2011, el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, Sala Transitoria, declara que hay lugar a seguimiento de causa penal contra CARLOS MILTON ROMAIN MONDOL (a) "PORKY", panameño con cédula de identidad personal No.8-502-917, por el delito de homicidio en perjuicio del lactante de cinco meses, ÁNGEL GABRIEL ROMAIN BAULES (Q.E.P.D.), fijándose el día 22 de julio de 2011, a las ocho de la mañana (8:00 A.M.), como fecha para la celebración de la audiencia pública. (ver foja 255 a 264).

Realizada la audiencia en derecho, a través de la Sentencia 1ra. Inst No.10 de 4 de junio de 2013, el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, Sala Transitoria, resuelve condenar al señor CARLOS MILTON ROMAIN MONDOL (a) "PORKY", a cumplir la pena de Veinticinco (25) años de prisión, e Inhabilitación para ejercer funciones públicas por un lapso de cinco (5) años luego de cumplida la pena de prisión, como autor del delito de homicidio agravado en perjuicio del menor ÁNGEL GABRIEL ROMAIN BAULES (Q.E.P.D.).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Expuestos los argumentos, procedemos a revisar la sentencia apelada sólo en lo referente a los puntos de disconformidad planteados por el recurrente; conforme lo establece el artículo 2424 del Código Judicial.

Procederemos a analizar los argumentos expuestos por el licenciado Danilo Montenegro, Defensor de Oficio del señor CARLOS MILTON ROMAIN MONDOL, que guardan relación con circunstancias atenuantes, específicamente, las establecidas en los numerales 4 y 5 del artículo 90 del Código Penal, las cuales considera fueron obviadas por el Segundo Tribunal Superior de Justicia.

Así lo expuesto, debemos remitirnos a lo establecido en el artículo 90 del Código penal, que indica lo siguiente:

"Artículo 90. Son circunstancias atenuantes comunes las siguientes:

1. Haber actuado por motivos nobles o altruistas.

2. No haber tenido la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que se produjo.

3. Las condiciones físicas o psíquicas que colocaron al agente en situación de inferioridad.

4. El arrepentimiento, cuando por actos posteriores a la ejecución del hecho, el agente ha disminuido o intentado disminuir sus consecuencias.

5. La colaboración efectiva del agente.

6. Haber cometido el delito en condiciones de imputabilidad disminuida.

7. Cualquier otra circunstancia no preestablecida por la ley que, a juicio del Tribunal, deba ser apreciada.

Las circunstancias previstas en este artículo solo se aplicarán a tipos básicos que no tengan atenuantes especiales." - lo resaltado es de la Sala-

El censor invoca como atenuantes, las contenidas en los numerales 4 y 5 del artículo 90, referente al arrepentimiento y a la colaboración efectiva. En este sentido, se avoca la Sala a la revisión del comportamiento desarrollado por el incriminado a efectos de puntualizar si el mismo puede ser subsumido en las atenuantes indicadas y reconocidas por nuestra legislación y para ello, se procede al análisis de las pruebas constantes en autos.

Previo a ello, debemos recordar que según la norma, para que se configure la atenuante denominada arrepentimiento, deben configurarse ciertos elementos como lo son, la realización de actos posteriores a la ejecución del hecho, con los cuales el agente haya disminuido o intentado disminuir las consecuencias de su actuar doloso.

Con lo anterior, debemos remitirnos a lo declarado por el sentenciado, CARLOS MILTON ROMAIN MONDOL, donde indica: "..le di con el puño derecho un golpe en el ojo izquierdo, no me acuerdo porque le di el golpe, luego el niño se puso a llorar el mismo se quedó callado, yo pensé que estaba dormido, en ese momento el moretón no le había salido, de ahí el niño se quedó quieto y me fui para el baño, demoré como de 15 a 12 minutos, escuché que el niño estaba llorando, cuando regresé el niño estaba entre la cama y el piso, cuando lo cargué le vi el moretón que le había salido en el ojo, producto del golpe que le había dado con mi puño, de ahí me trasladé para el hospital, y comenzó el niño a tener problemas respiratorios, no respiraba bien, como se agitaba, de ahí traté de darle respiración boca a boca, conseguí un taxi, y llegando al Centro de Salud de Cerro Batea, pero el niño llegó muerto, le dije al médico que lo revisara pero ya el niño estaba muerto, que tenía las pupilas dilatadas,...".

De lo dicho por el propio imputado, observamos que luego de golpear al infante, este tranquilamente se dirige al baño, a expensas de escuchar al menor llorando desconsoladamente, y que al exceder más de quince (15) minutos, procede a buscar atención médica, con lo cual no puede esta Sala, considerar que el señor CARLOS MILTON ROMAIN MONDOL, intenta disminuir las consecuencias de su actuar, primero por la demora en recurrir a un centro médico, y segundo por la evidente desventaja que existe entre un infante de cinco (5) meses con respecto a un hombre, infante al cual se le debe procurar todas las atenciones y cuidados respectivos a su edad, máxime si es de quien legalmente lo reconoció como su hijo.

Dada la explicación anotada, no se ha configurado la atenuante de arrepentimiento del agente, CARLOS MILTON ROMAIN MONDOL, en el desarrollo de los hechos.

Por otro lado, en cuanto a la segunda atenuante alegada por el apelante, colaboración efectiva, es decir la contenida en el numeral 5 del artículo 90 del Código Penal, tenemos a bien realizar las siguientes consideraciones.

Esta Sala la ha definido como “aquella colaboración eficaz o relevante que conduzca al esclarecimiento de los hechos investigados, o la identificación de los responsables” (fallo de 2 de febrero de 2009. Magistrada Ponente: Esmeralda Arosemena de Troitiño), definición que ha sido extraída de lo establecido en el artículo 2139 del Código Judicial.

También, el doctor José Rigoberto Acevedo en su obra "Derecho Penal General y Especial Panameño" manifiesta que en este supuesto, "el sujeto activo tiene que dar información que ayude a esclarecer un delito o la identificación de un autor o cómplice de un delito. La eficacia es la piedra angular de esta atenuante"

Debemos recordar, que el artículo 1941 del Código Judicial, referente al proceso penal, señala que "El objeto del proceso penal es investigar los delitos, descubrir y juzgar a sus autores y partícipes". Igualmente, los numerales 3 y 4 del artículo 2031 lex. cit, disponen que: “ la instrucción del sumario tiene por propósito entre otros: averiguar todas las circunstancias que sirvan para calificar el hecho punible, o que lo agraven, atenúen o justifiquen; descubrir al autor o partícipe, así como todo dato, condición de vida o antecedentes, que contribuyan a identificarlo, conocerlo en su individualidad, ubicarlo socialmente o comprobar cualquier circunstancia que pueda servir para establecer la agravación o atenuación de la responsabilidad...”

Así lo anotado, la figura denominada “colaboración efectiva”, debe estar encaminada a cumplir con dichos propósitos, por tanto el juzgador deberá, confrontar si el actuar del procesado buscaba contribuir con los fines del proceso.

> De la revisión de la piezas que componen el presente proceso, se puede verificar que a foja veintidós (22) del expediente, consta declaración jurada rendida por el Médico Pediatra, VICTOR MANUEL FARRO, quien atendió al infante, ÁNGEL GABRIEL ROMAIN BAULES (Q.E.P.D.), al llegar al Centro de Salud de Cerro Batea, y manifiesta, entre otras cosas, lo siguiente: “ al evaluar al niño completamente notamos que presentaba un gran hematoma en el párpado izquierdo y un hematoma peri oral, por lo que le preguntamos al padre como había ocurrido eso, a lo respondió que un hermanito lo había golpeado, e inmediatamente cambió la versión y manifestó que le había golpeado en el ojo, además dijo que cuando venia hacia el centro de salud había intentado dar respiración boca a boca al niño, pero este no reaccionaba”.

A seguidas, consta declaración de la madre del infante, ÁNGEL GABRIEL ROMAIN BAULES (Q.E.P.D.), quien indica haber confiado el cuidado de su hijo al señor CARLOS MILTON ROMAIN MONDOL, puesto que este voluntariamente a sabiendas que no era su hijo biológico, lo reconoció y cuidaba como un padre, sin embargo en anterior ocasión al hecho que trajo como consecuencia la muerte del infante, cuando su padre lo cuidaba había presentado golpes en la cabeza, pero que este le indicaba que habían sido por accidentes.(ver foja 30 del exp.).

Agrega, que encontrándose hospitalizada el señor Carlos Milton Romain Mondol, la visitó y le expresó lo que sigue: "...yo no sé que vas a hacer, mi mamá vendió la casa. Yo le dije, y el bebi; y el dijo, yo no sé que tu vas a hacer, y dije, porqué tú me dices eso. Y dijo, te voy a dar una sorpresa, te daré a donde más te duele, y luego se fue riéndose". (ver foja 31 del exp.).

Así también se tiene la declaración de la señora YADIRA BAULES ALVAREZ, abuela del infante, ÁNGEL GABRIEL ROMAIN BAULES (Q.E.P.D.), quien asegura que al contarle el señor Romain que su nieto se había ahogado mientras tomaba su biberón, ella le respondió que de ser así, no se preocupara, que ya nada se podía hacer, pero que al pedir ver el cuerpo del niño y percatarse que tenía golpe en el ojo, se enfureció y se dirigió nuevamente al padre diciéndole que no le dijera mentiras pues estaba segura que algo había pasado. (ver foja 16 del exp.).

Con las declaraciones expuestas, y a sabiendas que el imputado luego de varias versiones, admite haber golpeado al infante, golpe que le causa la muerte, resulta evidente que su vinculación y actuar estaba probada en el expediente, por ser la persona responsable, y la única que se encontraba con el menor de edad, es decir sus primeras teorías se fueron poco a poco desechando por no coincidir con las características del golpe que presentaba el cuerpo del infante ÁNGEL GABRIEL ROMAIN BAULES (Q.E.P.D.).

Con lo anterior, podemos constatar que la colaboración del procesado, no contribuyó eficazmente en el esclarecimiento de los hechos, por constar en el expediente suficientes declaraciones que daban cuenta de su culpabilidad en la agresión sufrida por el infante, lo cual llevó como consecuencia la muerte del mismo.

Además, no podría esta superioridad reconocerle las atenuantes establecidas en los numerales 4 y 5 del artículo 90 del Código Penal, dados los elementos que rodearon el hecho punible, ya que existía una evidente desventaja entre el imputado y el infante, ÁNGEL GABRIEL ROMAIN BAULES (Q.E.P.D.), y quien como padre del mismo tenía la responsabilidad de brindarle seguridad y protección, al solo contar con cinco (5) meses de nacido.

Realizado el análisis correspondiente, esta Corporación deberá confirmar la sentencia venida en apelación.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, SALA PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley, CONFIRMA la Sentencia 1ra Inst. No.10 de 4 de junio de 2013, la cual Condena al señor CARLOS MILTON ROMAIN MONDOL, a la pena de veinticinco (25) años de prisión e inhabilitación para ejercer funciones públicas por un lapso de cinco (5) años luego de cumplida la pena de prisión, como autor del delito de homicidio agravado en perjuicio del menor ÁNGEL GABRIEL ROMAIN BAULES (Q.E.P.D.).

Notifíquese y Cúmplase,

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
JERÓNIMO MEJÍA E. -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS

ELVIA VERGARA DE ORDOÑEZ (Secretaria)

SENTENCIA PENAL DE 22 DE FEBRERO DE 2016, APELADA, POR LICENCIADO RAÚL VALDÉS HURTADO DEFENSOR PARTICULAR DEL PROCESADO FERNANDO AYALA DÍAZ, EL LICENCIADO ANTHONY ARIEL ESPINOZA PINTO DEFENSOR PARTICULAR DEL PROCESADO LUIS CARLOS ESPINOZA ORTIZ Y DE LA SEÑORA FISCAL PRIMERA SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL IDALGIS O. SÁNCHEZ. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTE (20) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	20 de marzo de 2017
Materia:	Penal - Negocios de segunda instancia Sentencia condenatoria apelada
Expediente:	131-16SA

VISTOS:

En grado de apelación ingresa a esta Superioridad, la Sentencia Penal de 22 de febrero de 2016, mediante la cual el Tribunal Superior de Justicia del Tercer Distrito Judicial, condenó a los señores Luis Carlos Espinoza Ortiz (A) “TOTO”, a la pena de veintidós (22) años y seis (6) meses de prisión y (10) años de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas a partir del cumplimiento de la pena principal y a Fernando Ayala Díaz (A) “PANA”, a la pena de veinte (20) años de prisión y (10) años de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas a partir del cumplimiento de la pena principal, el primero en calidad de autor y el segundo como cómplice secundario de los delitos de homicidio agravado, en perjuicio de Paola Patricia Páez Tapia (q.e.p.d.) y tentativa de homicidio agravado en detrimento de Vilma Batista Pinzón. Igualmente la citada sentencia absolvió al señor Oliveiro Nicolás Lao de León (A) “PUMA”, de los cargos formulados en su contra.

Dicha resolución fue objeto de recurso de apelación por el licenciado Raúl Valdés Hurtado defensor particular del procesado Fernando Ayala Díaz, el licenciado Anthony Ariel Espinoza Pinto defensor particular del procesado Luis Carlos Espinoza Ortiz y de la señora Fiscal Primera Superior del Tercer Distrito Judicial Idalgis O. Sánchez.

HECHOS

A través de Informe Secretarial de 28 de mayo de 2012, la Fiscalía de Adolescentes del Tercer Distrito Judicial, deja constancia que recibe llamada telefónica de la Policía Nacional, en la cual le informan que en el Mercadito y Panadería Alto Verde de la Ciudad de David, se había suscitado un hecho en el cual perdió la vida la señora Paola Patricia Páez Tapia, a consecuencia de herida producida por proyectil de arma de fuego, lugar donde se encontraba, entre otras personas, la licenciada Vilma Batista Pinzón. (fs. 1-9)

Se practicó Diligencia de Inspección Ocular, Reconocimiento, Levantamiento y Traslado de un cadáver a la morgue judicial (fs. 31-33).

El Protocolo de Necropsia suscrito por la doctora Silvia Brenes de Bandel, del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, estableció que la causa de muerte de la señora Paola Patricia Páez Tapia, se debió a: "Herida por proyectil de arma de fuego en tórax, con orificio de entrada en tórax posterior derecho y orificio de salida en tórax anterior izquierdo, orificio de entrada y salida en brazo izquierdo… fractura de quinta costilla derecha y tercera costilla izquierda, laceración de lóbulo superior de pulmón derecho y pulmón izquierdo. Laceración de arterias aorta y pulmonar hemotórax bilateral". (fs. 864)

Mediante resolución fechada 31 de mayo de 2012, la Fiscalía Primera Superior del Tercer Distrito Judicial, dispuso recibirle declaración indagatoria a los señores Oliveros Nicolás Lao De León (A) "PUMA" y Luis Carlos Espinoza Ortis (A) "TOTO", por infractores de las disposiciones contenidas en la Sección 1°, del Capítulo I; Título I, del Libro II del Código Penal, en concordancia con el Capítulo VIII, Título II, del Libro Primero de la misma excerta legal; es decir, por el delito de Homicidio cometido en perjuicio de la señora Paola Patricia Páez Tapia (q.e.p.d.) y tentativa de homicidio agravado en detrimento de Vilma Batista Pinzón (fs.635-640).

De igual manera la agencia de instrucción a través de la resolución fechada 1 de junio de 2012, ordeno recibirle declaración indagatoria y su detención provisional al señor Fernando Ayala Díaz (A) "PANA", por presunto infractor de la Sección 1°, del Capítulo I; Título I, del Libro II del Código Penal, en concordancia con el Capítulo VIII, Título II, del Libro Primero de la misma excerta legal; es decir, por haber participado en el Homicidio cometido en perjuicio de la señora Paola Patricia Páez Tapia (q.e.p.d.) y tentativa de homicidio agravado en detrimento de Vilma Batista Pinzón. (fs. 707-712).

Agotada la fase de instrucción, el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, calificó el mérito legal de la investigación abriendo causa criminal contra de los señores procesados Oliveros Nicolás Lao De León (A) "PUMA", Luis Carlos Espinoza Ortis (A) "TOTO" y Fernando Ayala Díaz (A) "PANA", mediante Auto Penal de 15 de febrero de 2013, por ser presuntos infractores de las disposiciones legales contenidas en la Sección 1°, del Capítulo I; Título I, del Libro II del Código Penal, en concordancia con el Capítulo VIII, Título II, del Libro Primero de la misma excerta legal; es decir, por el delito de Homicidio cometido en perjuicio de la señora Paola Patricia Páez Tapia (q.e.p.d.) y tentativa de homicidio agravado en detrimento de Vilma Batista Pinzón (fs. 2023-2032).

Mediante Sentencia Penal de 22 de febrero de 2016, el Tribunal Superior de Justicia del Tercer Distrito Judicial, condenó a los señores Luis Carlos Espinoza Ortiz (A) "TOTO", a la pena de veintidós (22) años y seis (6) meses de prisión y (10) años de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas a partir del cumplimiento de la pena principal y a Fernando Ayala Díaz (A) "PANA", a la pena de veinte (20) años de prisión y diez (10) años de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas a partir del cumplimiento de la pena principal, el primero en calidad de autor y el segundo como cómplice secundario de los delitos de homicidio agravado, cometido en perjuicio de Paola Patricia Páez Tapia (q.e.p.d.) y tentativa de homicidio agravado en detrimento de Vilma Batista Pinzón. Igualmente la citada sentencia absolvió al señor Oliveiro Nicolás Lao De León (A) "PUMA", de los cargos formulados en su contra. (fs. 2270-2292)

Al momento de la notificación de la sentencia, tanto la Fiscal Primera Superior del Tercer Distrito Judicial, como los defensores de los procesados, anuncian Recursos de Apelación, los cuales fueron sustentados dentro del término otorgado para tal fin (v.fs. 2297-2306 / fs. 2309-2311 / fs.2318-2334).

En atención al artículo 2426 del Código Judicial se concedieron los recursos en efecto suspensivos.

LA SENTENCIA APELADA

(FS. 2270-2292)

La decisión recurrida establece que los procesados Luis Carlos Espinoza Ortiz (A) “TOTO” y Fernando Ayala Díaz (A) “PANA” son responsables del delito de homicidio agravado en perjuicio de la señora Paola Patricia Páez Tapia (q.e.p.d.) y tentativa de homicidio agravado en detrimento de la señora fiscal Vilma Batista Pinzón, al estimar que del señalamiento directo del imputado confeso Espinoza Ortiz (A) “TOTO”, en contra del señor Ayala Díaz (A) “PANA”, como el taxista que los llevo y espero mientras supuestamente robaban el chino, encuadrando su participación como la de cómplice secundario del hecho. Igualmente fundamenta esta decisión a través de informes, diligencias y declaraciones juradas rendidas por un número plural de personas, que de alguna manera relacionan a los encartados con los hechos investigados.

En ese mismo sentido, la resolución indicó que en lo que respecta al co-imputado Oliveiro Nicolás Lao de León, si bien el Tribunal abrió causa criminal en su contra, atendiendo la recomendación del Ministerio Público, por encontrar que se reunían los requisitos mínimos del inciso final del artículo 2219 del Código Judicial, ahora en la fase procesal, estima que no existen los elementos incriminatorios suficientes para despachar en su contra un fallo condenatorio, por lo cual y en atención al principio in dubio pro reo declara inocente al procesado Lao de León.

RECURSO DE APELACIÓN FORMALIZADO POR LA DEFENSA DEL SEÑOR FERNANDO AYALA DÍAZ

El licenciado Raúl Alberto Valdés Hurtado defensor particular del procesado, en su escrito de apelación plantea que si bien es cierto su representado llevo y espero al co-imputado Espinoza Ortiz (A) “TOTO” y al adolescente Kaad Haard Castillo Rodríguez al lugar de los hechos, este no brindo ninguna ayuda, ni tampoco facilito medios, ni oculto ningún producto del delito.

Aunado a lo anterior aduce que el imputado confeso del crimen Luis Carlos Espinoza Ortiz (A) “TOTO”, quien hace un señalamiento directo en contra de su patrocinado, se retractó de este en tres ocasiones, lo cual crea serias dudas en cuanto a la participación del señor Ayala Díaz en el hecho punible.

Finalmente, solicitó a esta Superioridad la revocatoria de la sentencia y se absuelva a su representado, atendiendo a los escasos medios probatorios existentes en el proceso que puedan establecer su participación de forma indubitativa. (fs. 2297-2306)

RECURSO DE APELACIÓN FORMALIZADO POR LA DEFENSA DEL SEÑOR LUIS CARLOS ESPINOZA ORTIZ

El licenciado Anthony A. Espinoza P., defensor del procesado, en su libelo de apelación plantea su disconformidad en atención a las piezas probatorias utilizadas por el Tribunal Superior para condenar a su representado por el delito de homicidio en grado de tentativa en perjuicio de la señora Fiscal Vilma Batista Pinzón, toda vez que afirma no existe en la presente causa un examen médico legal que acredite cuales fueron las lesiones que sufrió la supuesta víctima o si puso en peligro su vida, y no existe examen psicológico forense a la supuesta ofendida.

Sostiene que las supuestas rencillas, rencor o enemistad que aduce la fiscalía tiene su representado con la fiscal Batista Pinzón no han sido probadas; así como tampoco su relación con el menor apodado “SHAYR”, el cual profirió amenazas vía chat en contra de la citada fiscal de adolescentes.

Por lo anterior, solicitó se revoque la Sentencia Penal de 22 de febrero de 2016, en el sentido de absolver a su representado del delito de homicidio en grado de tentativa en perjuicio de la señora fiscal Vilma Batista Pinzón.

RECURSO DE APELACIÓN FORMALIZADO POR EL MINISTERIO PÚBLICO

La licenciada Idalgis Olmos De Sánchez, Fiscal Primera Superior del Tercer Distrito Judicial, impugna la sentencia de primera instancia en lo concerniente a la pena aplicada al señor Luis Carlos Espinoza Ortiz (A) "TOTO", en primer lugar se refiere a la forma de dosificación tomada por el Tribunal Superior, en el sentido que este inicia para ambos delitos de la pena mínima y aplicándole indebidamente la atenuante de la responsabilidad penal concerniente en la colaboración efectiva.

Solicitó también respecto al señor Oliveiro Nicolas Lao de León, una sentencia condenatoria por el delito de Homicidio agravado cometido en perjuicio de la señora Paola Patricia Páez Tapia (q.e.p.d.) y tentativa de homicidio agravado en detrimento de Vilma Batista Pinzón, toda vez que dentro de la encuesta penal existen suficientes elementos de juicio para su declaratoria de culpabilidad.

Acompañado a este recurso, presento la Objeción de Apelación N.° 7 y N.° 8, en contra de los recursos presentados por los defensores de los imputados Fernando Ayala Díaz "PANA" y Luis Carlos Espinoza Ortiz (A) "TOTO". (fs. 2312-2317 – 2335-2339).

Igualmente, la licenciada Micaela Morales Miranda, defensora oficiosa del señor Oliveiro Nicolás Lao de León, presento Objeción al Recurso de Apelación impetrado por la fiscalía. (fs.2340-2344)

CONSIDERACIONES DE LA SALA PENAL

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

ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LA DEFENSA TÉCNICA DEL SEÑOR FERNANDO AYALA DÍAZ

La Defensa Técnica, a través del recurso de Apelación ha solicitado la absolución de su representado sobre la base que el Ministerio Público llevó a cabo una investigación deficiente, con medios probatorios insuficientes para declarar responsable a Fernando Ayala Díaz (A) "PANA" como cómplice segundario del delito de Homicidio agravado cometido en perjuicio de la señora Paola Patricia Páez Tapia (q.e.p.d.) y tentativa de homicidio agravado en detrimento de la señora Vilma Batista Pinzón.

Este primer aspecto impugnativo, provoca que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se avoque a analizar y valorar los elementos probatorios incorporados al proceso penal, y utilizados por el Tribunal de primera instancia, para declarar culpable al procesado.

En ese sentido, consta la declaración indagatoria rendida del co-imputado Luis Carlos Espinoza Ortiz (A) "TOTO", quien se declaró confeso de los hechos investigados y respecto a lo sucedido manifestó (fs. 648-666):

"...

CONTESTO: Bueno yo estaba en mi casa con mi esposa que está embarazada y KAD me invitó que el PANA tenía un negocio, que ya lo tenía visto que el Chino tenía plata, tenía dinero y yo con mi esposa embarazada, yo le dije bueno vamos y nunca me dijeron donde era el negocio, después íbamos a bordo de un taxi, que manejaba el PANA, él tenía un croquis, si quiere yo mando a buscar el croquis que yo le hice a Peñalosa, entonces el PANA, ya sabía la entrada y donde nos iba a esperar, porque él tiene a su esposa embarazada también, nos iba a esperar en la parte de atrás del Chino, no se (sic) como se llama la barriada del Chino, nos iba a esperar, ya tenía el croquis armado, cuando estábamos en la parte de atrás del Chino, que nos estaba esperando el taxi, porque él es taxista, él dijo vayan que yo los espero aquí mismo, ahí mismo dentro del taxi KAR me da el arma, entonces nos bajamos del taxi y caminamos..

... simplemente era un robo, ese era el plan, el robo, ese era el plan del PANA, porque ya había visto el negocio, nos sacó del área, él es taxista.

PREGUNTADO: Diga el indagado si nos puede describir el vehículo en el cual usted indica los transportó el PANA? CONTESTO: Es un taxi, color amarillo, un taxi pequeñito, aplastado atrás, tiene rines estrellas, creo que un Corolita aplastadito atrás, la placa no me acuerdo, ni el número del taxi, pero sí sé dónde vive.

PREGUNTADO: Diga el indagado, dónde abordó el taxi que dice manejaba el PANA, el 28 de mayo de 2012, si recuerda la hora y quienes iban en el mismo? CONTESTO: No recuerdo la hora, yo estaba con mi esposa en el cuarto de alquiler, y en el carro ya estaba KAR y el PANA, que manejaba de chofer, ya" (El subrayado es nuestro)

Se trata del autor de los hechos, al extremo que manifiesta querer cooperar con la investigación, indicando este que el señor Fernando Ayala Díaz (A) "PANA", fue la persona que los transporto y saco del lugar de los hechos, una vez perpetrado el hecho punible. En consecuencia, del análisis de esta prueba testimonial emerge un señalamiento contundente contra el procesado, respecto a su participación en la comisión del delito de homicidio y tentativa de homicidio.

Testimonio rendido por el adolescente Kaad Haard Castillo Rodríguez, el cual se encontraba presente al momento de la ocurrencia del ilícito, quien señaló lo siguiente (fs. 869-879):

"...

CONTESTO: bueno, que ese día el lunes -28-, yo estaba en la casa de mi novia a eso como las ocho y media yo estaba afuera, llegó ese muchacho TOTO, y me dice "Kard vamos a llegar a robar, que el PANA tiene un negocio"; de ahí yo me fui caminando con él desde los cuarto donde vive mi novia, hacia abajo; después de la entrada de la calle, donde hay un callejón, donde ahí el muchacho TOTO, realizó una llamada y de ahí, fue que llamó al taxi y el vino, y nosotros nos montamos al taxis, y ahí, el taxi nos dijo que PANA, que se llama, que él tenía un negocio al frente de la fiscalía que dice que el Chino, tenía bastante plata, de ahí nosotros pasamos y los vimos, dimos la vuelta y el taxi se parqueo atrás del chino en un poste oscuro.

...

En ese momento un muchacho al frente, montó un arma y la sacó y lo apunto y yo escuché un disparo y yo me fui corriendo para el taxi y según después, él llego nos montamos al taxi y nos fuimos. Él se bajo (sic) en la calle ocho y yo me baje donde mi novia." (El subrayado es nuestro)

Al analizar estas declaraciones nos percatamos que las mismas son congruentes en señalar al imputado como el sujeto que los transporto y saco de la escena del crimen, resaltando su conocimiento y planeación sobre los hechos delictivos a efectuarse. Pruebas testimoniales que fueron valoradas en su justa dimensión por el Tribunal de Primera Instancia, bajo las reglas de la Sana Crítica atendiendo las circunstancias y motivos del hecho, que dan certeza probatoria a estas, con fundamento en lo establecido en el artículo 917 del Código Judicial:

> "917. (904) El juez apreciará, según las reglas de la sana crítica, las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones."

En declaración indagatoria (fs.751-760), el imputado Fernando Ayala Díaz (A) "PANA", relató que:

> "...
>
> CONTESTO: Yo voy a decir que yo estaba en mi casa, me llamaron por el celular TOTO y KAR para que les hiciera una carrera, porque yo manejo un taxi, ellos viven en La Victoriano, cuando se montaron me dijeron "vámonos para Los Abanicos" y cuando ya "íbanos" llegando a la entrada a la judicial, me dijeron metete a la izquierda, yo me metí a la izquierda y cuando llegamos a la esquina me dijeron ellos "espéranos aquí" y entonces se fueron. Yo los esperé y al rato venían caminando y me dicen "vámonos" y salimos por la calle y los dejé donde los recogí por la Victoriano y yo me fui para mi casa y hasta el día siguiente fue que "oí la cosa" pero no nunca pensé eso. Eso es todo lo que yo sé."

Se cuenta con el informe de investigación efectuado por la Subdirección de Investigación Judicial de la provincia de Chiriquí (fs. 689-691), en el cual se detalló que el procesado Ayala Díaz, se dedica a realizarles viajes a integrantes de autodenominadas pandillas como "LOS KILLAS" y "LOS CRAZIE KILLAS"; igualmente la fiscalía efectuó diligencias a los teléfonos de los imputados Fernando Ayala Díaz (A) "PANA" y Luis Carlos Espinoza Ortiz (A) "TOTO", en la cual se denotaron comunicaciones existentes que datan de los días 27, 28 y 29 de mayo de 2012.

La doctrina jurisprudencial tiene sentado que la complicidad secundaria es una cooperación no indispensable para la ejecución del hecho delictivo, que puede ser de tipo físico o simplemente moral y que puede prestarse durante la preparación o ejecución del delito; se trata de una aportación fácilmente reemplazable, y ello porque puede ser obtenida sin dificultad" (Cfr. Resolución Judicial de la Sala Segunda de lo Penal de 1° de noviembre de 2006).

Por lo anterior esta Superioridad concluye que de las pruebas de descargo, el análisis sistemático y objetivo de las constancias del caso sub júdice, los indicios de presencia física y mala justificación por parte del procesado en cuanto su participación del ilícito, se colige su grado de complicidad en el mismo, en consecuencia, el punto apelado es improcedente.

ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LA DEFENSA TÉCNICA DEL SEÑOR LUIS CARLOS ESPINOZA ORTIZ

En lo medular del libelo de apelación, el defensor señaló su disconformidad con la decisión del Tribunal Superior de Justicia del Tercer Distrito Judicial, de condenar al imputado del cargo de homicidio en

grado de tentativa en detrimento de la señora Fiscal Vilma Batista Pinzón, en atención a la inexistencia de medios probatorios que acrediten dicho ilícito.

En ese sentido, es necesario resaltar lo siguiente, el Código Penal, en su artículo 48 establece la tentativa como forma imperfecta de realización del delito y la define de la siguiente manera:

> Artículo 48: Hay tentativa cuando se inicia la ejecución del delito mediante actos idóneos dirigidos a su consumación, pero esta no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente.

De la norma penal transcrita se infiere que la tentativa exige que el hecho punible no se haya consumado y que esto sea por causas ajenas a lo deseado por el actor. En este caso, se requiere pues, que el homicidio no se consumara, aunque los actos de ejecución sí debieron haber iniciado, los cuales necesariamente deben ser idóneos y que estuviesen orientados a terminar con la vida de una o varias personas.

En la doctrina Hans Welzel explica que "la tentativa es la realización de la decisión de llevar a efecto un crimen o simple delito, mediante acción que constituye un principio de delito. En la tentativa el tipo objetivo no está completo. Por el contrario, el tipo subjetivo debe darse íntegramente, y por cierto del mismo modo como tiene que aparecer en un delito consumado." (Derecho Penal Aleman, Tr. Por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Párez, Ediciones Jurídicas del Sur, Santiago de Chile, 1980. p 262.)

> En el caso específico del delito de homicidio en grado de tentativa, se ha indicado en la doctrina que se exige la concurrencia de los siguientes elementos:a) Que esté plenamente acreditado que el sujeto activo del delito quería privar de la vida al ofendido; b) además de que aquél lleva a cabo los actos necesarios e idóneos para privarlo de la vida, y c) que no se consuma el homicidio por causas ajenas a la voluntad del sujeto del delito.(Eduardo López Betancourt, Delitos en Particular, Tomo I, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México D.F., 2001.p.82

Por su parte, en la jurisprudencia de la Corte ha señalado que para "poder calificar una conducta bajo el tipo de tentativa, en el caso en comento tentativa de homicidio, es indispensable la presencia del inminente peligro contra la integridad del bien protegido, es decir la vida del individuo."(Auto de 8 de diciembre de 1998)

En ese orden de ideas, en virtud del caudal probatorio acopiado al proceso, la Fiscalía Primera Superior del Tercer Distrito Judicial, le formuló cargos al señor Luis Carlos Espinoza Ortiz (A) “TOTO”, por presunto infractor de las normas contenidas en el Sección 1°, del Capítulo I; Título I, del Libro II del Código Penal, en concordancia con el Capítulo VIII, Título II, del Libro Primero de la misma excerta legal; es decir, por el delito de Homicidio cometido en perjuicio de la señora Paola Patricia Páez Tapia (q.e.p.d.) y tentativa de homicidio agravado en detrimento de Vilma Batista Pinzón (fs. 2023-2032).

De las piezas procesales insertas dentro del sumario penal se cuenta con la declaración de la víctima Vilma Batista Pinzón, de la cual se desprende lo siguiente: “...

> Cuando observó que entra un sujeto con mascara con un arma de fuego, sin decir ninguna palabra, y el cual no observó en ningún momento la caja, ni a ninguna de las personas que se encontraban en el lugar, ni dijo nada, el mismo me miro y yo le sostuve la mirada, mirándonos ambos a los ojos, razón por la cual, inmediatamente tome mi bolso, para protegerme haciendo un pequeño giro con la pierna

derecha y en ese momento sentí que el Sargento Chávez, me halo, y salí corriendo hacia la parte interna del local.

Novena Pregunta: Diga la declarante, si usted acude con frecuencia al Mercadito y Panadería Alto Verde, de ser así, con qué propósito? Contesto: Si acudo con frecuencia al Mercadito y Panadería Alto Verde, ya que desde un inicio se dio una amista entre el señor Chen y su familia, en donde incluso me invitaron a compartir el año nuevo Chino, a desayunar, almorzar, y era un lugar donde prácticamente me dirigía al salir de mi trabajo, en especial cuando salía en horas de la noche que era muy frecuente, ya que siempre compraba alimentos y acostumbraba a conversar con la familia Chen unos minutos, antes de dirigirme a mi residencia" (Subrayado es nuestro)

Esta secuencia de los acontecimientos narrada por la víctima es corroborada por los testigos presenciales Porfirio José Miranda Ríos (fs. 14-20), Jorge Luis Herrera Zapata (fs. 22-23), Edwin Daniel Carvajal (fs. 40-46) y Antonio Bolívar Chávez (fs. 57-63), quienes afirmaron que el encapuchado armado que entro al local comercial, le apunto con el arma a la señora fiscal Vilma Batista Pinzón y nunca escucharon que se tratara de un robo.

De igual manera consta prueba de experticia realizada a las cámaras de vigilancia del mini-súper, en la cual se ve claramente la secuencia de los hechos, donde el agresor apunta a la víctima Batista Pinzón, momento en el cual ambos mantienen contacto visual, y posteriormente la víctima en una rápida acción instintiva huye, seguidamente el escolta policial de la fiscal da persecución al atacante.

El procesado Luis Carlos Espinoza Ortiz (A) "TOTO", sobre el hecho bajo estudio, confesó su participación y mencionó entre otras cosas que realizo una detonación hacia atrás sin mirar y que su presencia en el lugar obedecía a la perpetración de un delito de robo al comercio.

Sobre este particular, la Sala debe observar que la intención demostrada por el señor Luis Carlos Espinoza Ortiz (A) "TOTO", quien se desplazó desde su hogar hacia el Mercadito y Panadería Alto Verde en el taxi del señor Fernando Ayala Díaz (A) "PANA", lugar en donde se encontraba la señora fiscal, misma que en su adolescencia instruyo seis (6) causadas penales en su contra; apuntándola y realizando detonaciones de arma de fuego, que dieron como resultado fatal la muerte de la señora Paola Patricia Páez Tapia (q.e.p.d.), quien se encontraba entre el señor Espinoza Ortiz y la fiscal Batista Pinzón al momento del hecho, dan certeza al animus necandi o intención de matar en el agente, que en este caso, no se consumó en contra de la citada víctima Batista Pinzón, aunque los actos de ejecución del sindicado fueron idóneos y orientados para ello.

Por las razones expresadas, el fallo apelado merece ser confirmado.

ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

En cuanto al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, la fiscal solicitó que al procesado Luis Carlos Espinoza Ortiz (A) "TOTO" se le modifique la Sentencia en el sentido de la pena aplicada; y no se reconozca atenuante alguna al sindicado por haber colaborado efectivamente.

Como segundo punto, solicitó respecto al señor Oliveiro Nicolás Lao de León, una sentencia condenatoria por el delito de Homicidio agravado cometido en perjuicio de la señora Paola Patricia Páez Tapia (q.e.p.d.) y tentativa de homicidio agravado en detrimento de Vilma Batista Pinzón, toda vez que dentro de la encuesta penal existen suficientes elementos de juicio para su declaratoria de culpabilidad.

Con base al primer argumento, estima la Sala necesario señalar que el Tribunal A-quo al momento de realizar la individualización judicial de la pena, tomó en consideración lo establecido en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 79 del Código Penal, en concepto de la importancia y magnitud del daño causado, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, y la conducta anterior del agente, aplicándole la pena de 20 años por el delito de Homicidio agravado cometido en perjuicio de la señora Paola Patricia Páez Tapia (q.e.p.d.); y tomando los mismos parámetros del referido artículo 79 de la excerta legal en concordancia con el artículo 82 del análogo texto penal, le aplico la pena de 10 años de prisión por el delito de tentativa de homicidio agravado en detrimento de la señora Vilma Batista Pinzón.

En ese sentido, la jurisprudencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema, salvo excesos manifiestos, ha sido uniforme en señalar que es respetuosa sobre la discrecionalidad que tiene el a-quo al momento de dosificar la pena, toda vez que el juzgador ha tenido inmediación con la prueba recabada en el proceso penal. En el caso que nos ocupa, además que la recurrente no ilustra sobre una supuesta arbitrariedad en la dosificación de la pena, no justifica dicho incremento o aumento con pruebas allegadas al cuaderno penal pudieren influir en una redosificación de la pena. Además, la recurrente censura la pena de prisión que fija el a-quo para el imputado, pero no menciona si la sentencia impugnada infringió alguno de los 7 factores del artículo 79 del Código Penal, que son las reglas legales que el juez de la causa debe obedecer antes de proceder a dosificar la pena.

De allí que la sanción de prisión impuesta por el A-Quo se enmarca dentro del rango de discrecionalidad que la Ley confieren al juez, habiéndose evacuado el quantum, con proporcionalidad a las circunstancias objetivas y subjetivas involucradas.

En atención al reclamo esgrimido consistente en el no reconocimiento de la atenuante de responsabilidad penal que consagra el numeral 5 del artículo 90 del Código Penal actual relativo a: "La colaboración efectiva del agente", toda vez que su patrocinado coopero de manera efectiva dentro del curso de las investigaciones.

La Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, se ha expresado (en Resolución del 22 de junio del 2010) sobre esta circunstancia atenuante de la siguiente forma:

> "Al analizar lo referente a la colaboración efectiva, se estableció que al determinar, si cabe o no la aplicación de esta nueva atenuante contenida en el Código Penal vigente, el Juez deberá verificar si el imputado o imputados con su actuar procuró contribuir con los fines del proceso y la instrucción del sumario.
>
> La conducta del procesado luego de cometer el delito, no es de colaborar con las autoridades correspondientes de manera espontánea y voluntaria como lo asevera la defensa técnica, ya que la espontaneidad resulta cuando el sindicado comparece por sus propios medios ante la autoridad competente, para poner en conocimiento que ha infringido la ley penal; y la oportunidad, cuando no existen otros elementos probatorios que lo vinculen con el delito realizado, lo que no concurre en este caso, por lo que la réplica presentada no encuentra asidero en el proceso."

En ese orden de ideas al estudiar los antecedentes del caso, se advierte que el procesado Luis Carlos Espinoza Ortiz (A) “TOTO”, confesó de manera detallada su participación en el hecho de sangre (fs. 648-666), a

la vez incrimino directamente al cómplice secundario Fernando Ayala Díaz (A) "PANA", colaboración que sirvió efectivamente para el esclarecimiento de los hechos y perfeccionamiento de la investigación. Razones estas por las cuales se encuentra reconocida en debida forma la atenuante de la responsabilidad penal consagrada en el numeral 5 del artículo 90 del Código Penal por el Tribunal Superior.

En el segundo reclamo la fiscal ha solicitado se revoque la Sentencia Penal de 22 de febrero de 2016, proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial y en su lugar se condene al señor Oliveiro Nicolás Lao de León por los delitos de Homicidio agravado cometido en perjuicio de la señora Paola Patricia Páez Tapia (q.e.p.d.) y tentativa de homicidio agravado en detrimento de Vilma Batista Pinzón.

Este aspecto impugnativo, provoca que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se avoque a analizar y valorar los elementos probatorios incorporados al proceso penal, y utilizados por el Tribunal de primera instancia, para absolver al procesado.

En ese sentido, de la declaración indagatoria rendida por el imputado Luis Carlos Espinoza Ortiz (A) "TOTO" (fs. 648-666), se desprende lo siguiente:

"...

PREGUNTADO: Diga el indagado, si usted conoce a OLIVEROS NICOLAS LAO DE LEÓN alias PUMA, de ser así, por qué lo conoces? CONTESTO: No lo conozco como amigo, sino que él llegó de la ciudad, todo el mundo en la Victoriano lo conoce por el PUMA, no le conozco el nombre hasta ahora que lo escuché. PREGUNTADO: Diga el indagado, cuando llegó OLIVEROS NICOLAS LAO DE LEÓN alias PUMA, de la ciudad? CONTESTO: No sé, de repente lo vi ahí en la Victoriano, este mismo año, no recuerdo que mes, ni que día, pero fue este mismo año, pero él no es amigo mío, nada mas (sic) lo conozco porque le dicen el PUMA, PREGUNTADO: Diga el indagado, si sabe de qué parte de la ciudad es PUMA? CONTESTO: No sé, porque nunca he intercambiado palabra con él, nunca he conversado con él, porque él no es mi amigo, para mi (sic), él es un desconocido" (El subrayado es nuestro)

Indagatoria rendida por el adolescente Kaad Haard Castillo Rodríguez, el cual se encontraba presente al momento de la ocurrencia del ilícito, quien señaló lo siguiente (fs. 869-879):

"...

PREGUNTADO: Diga el declarante si usted conoce LUIS CARLOS ESPINOZA ORTIZ alias TOTO, OLIVEIRO NICOLAS LAO DE LEÓN alias PUMA, y un sujeto apodado PANA; en caso afirmativo expliqué porqué los conoce? CONTESTO: A TOTO lo conocí, porque la prima de él me lo presentó donde la abuela; al señor OLIVEROS no lo conozco. Al sujeto PANA, lo conozco porque el día en que me subí al taxis, fue ese día que TOTO lo llamó y escuche que le dicen el PANA.

... En ese sentido, manifestó que la persona que salió con KAAD, tiene como nombre PUMA. Qué tiene usted que decir al respecto? CONTESTO: Mentira, porque yo no conozco a ningún muchacho que se llamé PUMA" (El subrayado es nuestro)

Declaración indagatoria rendida por el imputado Fernando Ayala Díaz (A) "PANA" (fs.751-760):

"...

CONTESTO: Yo voy a decir que yo estaba en mi casa, me llamaron por celular TOTO y KAR para que le hiciera una carrera.

...

PREGUNTADO: Diga el indagado si usted conoce o no a LUIS CARLOS ESPINOSA ORTIZ, OLIVEIROS NICOLAS LAO DE LEÓN (A) PUMA, en caso cierto por qué las conoce, desde cuándo, y qué vínculos de amistad o parentesco les unían. CONTESTO: No los conozco.

...

PREGUNTADO: Diga el declarante cuál es el nombre de TOTO y cuál es de KAR. CONTESTO: Yo no se (sic) el nombre de ellos, porque son clientes que me llamaban para trasladarlos de un lugar a otro." (El subrayado es nuestro)

Al examinar estas declaraciones de los actores del hecho de sangre nos percatamos que son consecuentes en negar conocer al imputado Oliveiro Nicolás Lao de León u tener este algún tipo de participación en el hecho punible.

En ese orden de ideas, vemos que dentro del infolio penal figuraron indicios de la participación del señor Lao de León, con relación a este hecho, debido al informe de novedad suscrito por el teniente Ariel Serrano y el cabo primero Alexander Guerra del servicio en la Sdij de David-Provincia de Chiriquí, donde por información suministrada por un informante se señaló al imputado Oliveiro Nicolás Lao de León como la persona que acompañó al menor Kaad Haard Castillo Rodríguez el día del ilícito, y realizo las detonaciones del arma de fuego. (fs. 421-423). Información esta que no compagina con la declaración indagatoria rendida por el imputado Luis Carlos Espinoza Ortiz (A) "TOTO", quien confesó haber realizado las detonaciones en el local comercial y tanto este como los procesados Castillo Rodríguez y Ayala Díaz (A) "PANA", no lo ubican en la escena del crimen.

Aunado a lo anterior, se obtuvo la declaración jurada del testigo Sadam Moreno Navarrete (fs. 445-448), el cual manifestó que la noche de ese día martes escuchó cuando el PUMA, desde afuera de su casa le grito al joven Kaad Haard Castillo Rodríguez, mueve vámonos.

En esa orientación, uno de los principios del Derecho Probatorio es el de la originalidad, de manera, que el testigo Moreno Navarrete contradice este principio, pues este testigo no presenció el hecho, ni siquiera vio al señor Lao de León, solo afirma haberlo escuchado cuando llama al adolescente Castillo Rodríguez, sin dar más detalles, por lo cual la fuerza probatoria de este testimonio es disminuida

Siendo así, la encuesta sumarial carece de otros elementos probatorios que corroboren lo solicitado por la recurrente, por lo cual la Corte no puede menos que admitir que en favor del imputado existe una duda razonable en torno a su supuesta participación delictiva. Cabe destacar que mediante resolución de 7 de julio de 1999, esta Superioridad dejó claro que "...no se puede dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso pruebas que conduzcan a la certeza del hecho punible y de la responsabilidad del acusado".

En consecuencia, coincidimos con el criterio expresado por el Tribunal de primera instancia, toda vez que de los aspectos narrados por los testigos e informes periciales permiten colegir la

existencia de una duda razonable en torno a la participación delictiva del imputado. Por tanto, le asiste el Principio In Dubio Pro Reo, derivado del Principio de Inocencia, que implica la convicción del funcionario instructor, respecto de la vinculación del imputado debe superar cualquier duda razonable y debe haber correlación entre el hecho que se imputa y la prueba que la sustenta.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA la Sentencia Penal de 22 de febrero de 2016, emitida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial de Panamá, mediante la cual se condenó a los señores Luis Carlos Espinoza Ortiz (A) "TOTO", como autor, a la pena de veintidós (22) años y seis (6) meses de prisión y (10) años de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas a partir del cumplimiento de la pena principal y a Fernando Ayala Díaz (A) "PANA", como cómplice secundario, a la pena de veinte (20) años de prisión y diez (10) años de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas a partir del cumplimiento de la pena principal, por los delitos de homicidio agravado, en perjuicio de Paola Patricia Páez Tapia (q.e.p.d.) y tentativa de homicidio agravado en detrimento de Vilma Batista Pinzón; y se absolvió al señor Oliveiro Nicolás Lao de León (A) "PUMA", de los cargos formulados en su contra.

Notifíquese y Cúmplase,

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
JERÓNIMO MEJÍA E. -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS
ELVIA VERGARA DE ORDOÑEZ (Secretaria)

PROCESO SEGUIDO A FELICIANO BEJARANO BEJARANO, SINDICADO POR EL DELITO CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL (TENTATIVA DE HOMICIDIO), EN PERJUICIO DE SAÚL BEJARANO CUEVAS. PONENTE: HARRY ALBERTO DÍAZ. PANAMÁ, VEINTE Y UNO (21) DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	21 de febrero de 2017
Materia:	Penal - Negocios de segunda instancia Sentencia condenatoria apelada
Expediente:	14-16-SA

V I S T O S:

En grado de apelación, ingresa a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la sentencia de 23 de octubre de 2015, emitida por el Tribunal Superior de Justicia del Tercer Distrito Judicial, por medio de la cual se condenó Feliciano Bejerano Bejerano a la pena de diez (10) años de prisión y a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el mismo período de la pena principal, como autor del delito de homicidio en grado de tentativa en perjuicio de Saúl Bejarano Cuevas.

Contra la decisión jurisdiccional la licenciada Idalgis Olmos de Sánchez, Fiscal Primera Superior del Tercer Distrito Judicial anunció y sustentó recurso de apelación mediante el cual solicita que se revoque la atenuante reconocida a Feliciano Bejarano Bejarano, por haberse acogido al juicio en derecho, toda vez que esta figura no constituye una atenuante.

La licenciada Micaela Morales Miranda, Defensora de Oficio Distrital, presentó escrito de oposición al recurso de apelación presentado por la Fiscalía, tras considerar que debe confirmarse en la sentencia la atenuante contemplada en el numeral 7 del artículo 90 del Código Judicial que fue aplicada a su representado y que refuta el Fiscal.

Por su parte, el señor Feliciano Bejarano Bejarano, remitió manuscrito visible a foja 374.

El recurso fue concedido en el efecto suspensivo a través de providencia de 21 de diciembre de 2015 (fs. 381).

CUADRO FÁCTICO

Esta investigación tuvo su génesis el día 16 de septiembre de 2013, con la denuncia presentada por el señor Catalino Bejarano Bejarano, donde puso en conocimiento que su hermano de nombre Feliciano Bejarano Bejarano, había herido con un cuchillo a su hijo, Sául Bejarano Cuevas, en horas de la madrugada en el área de Soloy, en los predios de la Cooperativa Gnobe Buglé.

El 25 de abril de 2014, la Fiscalía Primera Superior del Tercer Distrito Judicial, decretó la detención preventiva del procesado (fs. 111-122).

A través de la Vista Fiscal No. 109 de 28 de octubre de 2014 (fs. 250-264), la Fiscalía Primera Superior del Tercer Distrito Judicial, solicita un auto encausatorio contra el procesado como responsable del delito contra la Vida y la Integridad Personal en grado de Tentativa en perjuicio de Saúl Bejarano Cuevas.

El Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial mediante auto penal de 15 de enero de 2015, consideró que el hecho punible estaba debidamente acreditado al igual que constan graves indicios que vinculan a Feliciano Bejarano Bejarano con el hecho, razón por la que abre causa criminal en contra del precitado.

La audiencia oral tuvo lugar el día 22 de septiembre de 2015, el procesado renunció a ser juzgado por el jurado de conciencia constituyéndose de esta manera en un juicio en derecho en el que el procesado se declaró confeso y arrepentido de los hechos acaecidos.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Superior consideró que el justiciable debe responder criminalmente como autor del delito de homicidio agravado en grado de tentativa, previsto en el artículo 131 numeral 1 del Código Penal, vigente en el momento del hecho, a saber, el día 16 de septiembre de 2013, en concordancia con los artículos 48 y 82 del Código Penal, por ser la víctima pariente cercano del victimario, específicamente su sobrino.

Así las cosas, el intervalo penal al que debe someterse fluctúan entre la mitad del mínimo y dos tercios del máximo de 10 a 20 años, es decir, entre un mínimo de 5 a un máximo de 13 años y 3 meses de prisión.

A juicio del Tribunal corresponde aplicarle una pena base de doce (12) años de prisión “de la que se descuenta una sexta parte, por haberse acogido el procesado al juicio en derecho, conforme a lo previsto en el numeral 7 del artículo 90 del Código Penal, quedando la pena principal definitiva de diez años de prisión”.

- RECURSO DE APELACIÓN PROMOVIDO POR LA FISCALÍA PRIMERA SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL (fs. 369-373)

La disconformidad de la licenciada Idalgis Olmos de Sánchez Fiscal Primer Superior del Tercer Distrito Judicial, va dirigida en primer lugar, al hecho que se le aplicó al procesado una atenuante no consagrada tácitamente en el artículo 90 numeral 7 del Código Penal, por cuanto, el someterse a un juicio en derecho no puede ser considerada como una atenuante ya que al imputado se le permite escoger el trámite que estime oportuno, ya sea por jurados de conciencia o juicio en derecho.

De igual manera, refiere que el Tribunal Superior incurre en un error al señalar que nos encontramos ante un delito de homicidio agravado en grado de tentativa previsto en el numeral 1 del artículo 131 del Código Penal, cuando se aprecia que el artículo 131 no tiene numerales.

- ESCRITO DE OBJECIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR LA LICENCIADA MICAELA MORALES, EN SU CONDICIÓN DE DEFENSORA DE OFICIO (fs.375-379)

La licenciada Micaela Morales Miranda, Defensora de Oficio Distrital del Tercer Distrito Judicial, en su escrito de oposición refiere en primer lugar, que no le asiste la razón a la Fiscalía de la causa en cuanto a que el Tribunal Superior incurrió en un error en la calificación del hecho punible, toda vez que a sentencia habla claramente que el intervalo para dosificar la pena oscila entre cinco y trece años con tres meses de prisión, en virtud que el imputado intentó suprimir la vida de su sobrino Saúl Bejarano Cuevas.

En cuanto a la disconformidad de la representante de la vindicta pública respecto a la aplicación de la atenuante contemplada en el numeral 7 del artículo 90 del Código Penal, señala la defensora que esta norma está supeditada a la discrecionalidad del Juzgador, en este caso por haber hecho más expedito el procedimiento al acogerse al trámite de juicio en derecho.

Respecto al manuscrito presentado por el señor Feliciano Bejarano Bejarano (fs.374), esta Superioridad observa que el mismo solicita que le sea aplicada la pena mínima por el delito cometido, a fin de “abstenerse a la apelación”.

DECISIÓN DE LA SALA

Conocida la disconformidad de la Fiscal Primera Superior del Tercer Distrito Judicial, así como el escrito de oposición de la Defensora oficiosa y el manuscrito remitido por el imputado, le corresponde a esta Sala analizar y decidir el recurso interpuesto, sólo sobre los puntos de la resolución a que se refiere la apelante, tal como lo establece el artículo 2424 del Código Judicial.

Respecto a la disconformidad de la Fiscalía, en primer lugar debemos indicar que, de la lectura de la sentencia apelada efectivamente apreciamos que el Tribunal sin mayores consideraciones le disminuyó una sexta parte de la pena de prisión, al aplicarle la atenuante contemplada en el numeral 7 del artículo 90 del Código Penal, por haberse acogido al juicio en derecho.

Por su parte, en el escrito de oposición la Defensora de Oficio, ésta reitera su intención de que se le aplique la atenuante consagrada en el numeral 7 del artículo 90 del Código Penal que guarda relación con cualquier otra circunstancia no preestablecida por la Ley que, a juicio del Tribunal, deba ser apreciada el juicio en derecho le ahorró recursos al Estado.

A juicio de esta Corporación haberse acogido a un juicio en derecho, definitivamente no es un circunstancia modificadora de la responsabilidad penal.

En ese sentido, se hace necesario señalar que el acogerse a un juicio en derecho es un acto voluntario por parte de quien lo asume, que no repercute en la dosificación de la pena, ni puede ser considerada como una circunstancia modificadora de la responsabilidad penal, tal y como lo ha señalado en reiteradas ocasiones este Cuerpo Colegiado:

> "La Sala advierte que la renuncia a ser juzgado por un tribunal de jurados de conciencia, no constituye un elemento que, expresamente y por potestad de la Ley, atenúe la responsabilidad criminal del justiciable. El listado de circunstancias de atenuación común que enumera el artículo 66 del Código Penal de 1982 (texto vigente al momento de la comisión del hecho) y el artículo 89 del Nuevo Código Penal (texto aplicable a la situación del imputado, en virtud del principio de ley favorable, no prescriben como elemento modificativo de responsabilidad, la renuncia a ser juzgado por un tribunal de jueces legos (Sentencia de 21 de diciembre de 2009. Magistrada Ponente: Esmeralda Arosemena de Troitiño)".

Igual criterio es sostenido en la sentencia de 3 de febrero de 2003, en la que la Sala Penal expresó:

> "En cuanto al argumento esgrimido por la defensa técnica en lo referente a la renuncia del procesado al derecho de ser juzgado por Jurado de Conciencia lo que estima "debe ser tomado en cuenta por los beneficios que conlleva para la administración de justicia", la Sala debe indicar que ello no constituye una circunstancia que conlleve la disminución de la pena impuesta...En tal sentido, el Título IV del Libro III del Código Judicial que denominado Juicios con Intervención de Jurados, en ninguna de sus normas establece que si el imputado renuncia al derecho de ser juzgado por jurados (art. 2331), ello le beneficiará para rebajarle la pena de prisión en caso de resultar culpable de alguno de los delitos que son competencia de los jurados de conciencia (art. 2320). Al respecto no existe norma dentro de dicho título que permita disminuirle al procesado la pena si se acoge al juicio en derecho. Lo que sería un contrasentido que el ejercicio de un derecho pueda ocasionarle un perjuicio a su titular".

En virtud de lo antes expuesto, estima esta Superioridad que le asiste la razón a la recurrente, por lo que se hace necesario reformar la resolución impugnada en ese sentido.

Con relación al supuesto error por parte del Tribunal al señalar que el procesado sería juzgado de conformidad con el numeral 1 del artículo 131 del Código Penal, observa la Sala que la sentencia claramente señala que “el justiciable debe responder criminalmente, como autor, por la comisión del delito de homicidio agravado, en grado de tentativa, previsto en el artículo 131 numeral 1 del Código Penal, vigente en el momento del hecho, a saber, el día 16 de septiembre de 2013, en concordancia con los artículos 48 y 82 del Código Penal, por ser la víctima pariente cercano del victimario, específicamente su sobrino…”, al respecto, debemos recordar que nuestro Código punitivo ha sufrido una serie de modificaciones desde su aprobación, de allí que, al momento en que fue cometido el hecho punible, el tipo penal se encontraba regulado en el numeral 1 del artículo 131 del Código Penal, y no como en la actualidad, (entiéndase numeral 1 del artículo 132 de la misma excerta legal).

Así las cosas, de la revisión de la sentencia observa la Sala que aun cuando el Tribunal Superior se refiere al numeral 1 del artículo 131 del Código Penal, vigente al momento en que se suscitaron los hechos, hace una correcta aplicación del tipo penal y el rango de la pena aplicable al caso bajo examen.

Finalmente, respecto a la solicitud del imputado Feliciano Bejarano Bejarano para que le sea aplicada la pena mínima, esta Superioridad ha sostenido en un número plural de fallos, que nuestro ordenamiento jurídico le otorga al juzgador la discrecionalidad para fijar el quantum de la pena base, tomando en consideración las características que circundan cada proceso en particular.

En relación a lo expuesto, en fallo de 21 de julio de 2006, esta Superioridad indicó:

> "... debe tenerse presente que el juzgador tiene la facultad discrecional para fijar el quantum de la pena, por lo que este Tribunal de alzada no puede interferir en la independencia judicial, toda vez que la misma fue establecida dentro del mínimo y máximo estipulado...".

Asimismo, en resolución de fecha 4 de marzo de 1997, señaló lo siguiente:

> "... debe respetarse la discrecionalidad del juez al fijar la pena base dentro del intervalo penal contentivo de la punibilidad aplicable al delito, o sea, la individualización judicial por antonomasia que hace el juez de la causa en uso de sus facultades legales, considerando los elementos de juicio del proceso respecto de la persona del sujeto activo del delito."

Por lo tanto, de conformidad con los criterios jurisprudenciales es oportuno señalar que el tipo penal infringido de acuerdo a los fundamentos jurídicos esgrimidos es el delito de homicidio doloso agravado, en grado de tentativa, por lo tanto, la sanción impuesta al enjuiciado, resulta correcta, toda vez que se encuentra dentro del rango contemplado en la norma.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley; REFORMA la sentencia de 23 de octubre de 2015, proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial de Panamá, en el sentido de dejar sin efecto la atenuante aplicada a Feliciano Bejarano Bejarano y lo condena a la pena de doce (12) años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual período, como autor del delito de Homicidio en grado de Tentativa en perjuicio de Saúl Bejarano Cuevas.

Notifíquese y devuélvase,

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
JERÓNIMO MEJÍA E. -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS
ELVIA VERGARA DE ORDOÑEZ (Secretaria)

RECURSO DE APELACIÓN FORMALIZADO POR LA LICENCIADA ANGELA FRÍAS JIMÉNEZ, DEFENSORA PÚBLICA DEL SEÑOR ERIC HUMBERTO PERIÑÁN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA N 011 DE 22 DE MATO DE 2014 EMITIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTE Y UNO (21) DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	21 de marzo de 2017
Materia:	Penal - Negocios de segunda instancia Sentencia condenatoria apelada
Expediente:	100-16 SA-

VISTOS:

Ingresa a esta Superioridad, en grado de apelación, la Sentencia de Primera Instancia No.11 de 22 de mayo de 2014, proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, a través de la cual se condenó al señor ERIC HUMBERTO PERIÑÁN (a) ERIC MUGRE, a la pena de treinta (30) años de prisión y dos (2) años de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, que tendrá que cumplir una vez sea ejecutada la pena de prisión, al haber sido declarado CULPABLE por un jurado de conciencia por su participación en calidad de autor del delito de HOMICIDIO DOLOSO, en perjuicio del señor DANIEL JESÚS ROYO MORÁN (Q.E.P.D.) (v.fs.271-278).

Notificada la sentencia, la licenciada Ángela Frías Jiménez, defensora pública distrital del procesado ERIC HUMBERTO PERIÑÁN (a) ERIC MUGRE, anunció y sustentó recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo. Por su parte, el licenciado Egberto Saldaña, defensor de la víctima del delito presentó escrito de oposición (v.fs.284-286, 292-294).

HECHOS

El 25 de diciembre de 2011 a las 9:40 A.M. la Fiscalía Auxiliar de la República, efectuó el levantamiento del cadáver de un varón adulto, que se encontraba sobre el asfalto de Calle 17 Santa Ana, en frente de la entrada del Mercadito TONY, el cual presentaba una herida punzo cortante en la región anterior superior del tórax, así como una herida en la región dorsal del tercio distal del cuarto dedo de la mano derecha. Al lugar se apersonó la señora CARMEN BASILIA MORÁN MORSILLO, la cual manifestó que el occiso era su hijo, de nombre DANIEL JESÚS ROYO MORÁN de 28 años de edad (f. 5-7 / transcripción).

El 25 de diciembre de 2011, el señor Pedro Morán (hermano de la víctima), compareció a la Fiscalía Auxiliar de la República para poner en conocimiento sobre el fallecimiento de su hermano DANIEL JESÚS ROYO MORÁN (Q.E.P.D.), hecho suscitado ese mismo día, en calle 17, Santa Ana, frente al mercadito TONY, aclarando que él no se encontraba presente durante el acto, no obstante, señaló que conoció por versiones de vecinos del área, que el sujeto que había matado a su hermano era el ciudadano apodado “ERIC MUGRE”. Seguidamente, el declarante refirió que el 8 de diciembre del mismo año, el supuesto agresor se introdujo en la casa de la víctima y le hurtó varios bienes, motivo por lo cual su hermano interpuso una denuncia en la corregiduría. Agregó el declarante que el difunto le reclamó a “ERIC MUGRE” y este lo amenazó con un

cuchillo y, que entre el 14 y 15 de diciembre de 2011, él (Pedro), se topó al agresor y también a él lo amenazó, advirtiendo que tanto él como su hermano se la iban a pagar (v.fs.11-13).

Durante la investigación se receptó la declaración del testigo protegido 08254311quien refirió que entre las 6:45 y 7:00 de la mañana del día 25 de diciembre de 2011, mientras caminaba por el sector de Calle 17 Santa Ana, observó al señor que le dicen “ERIC MUGRE”, apuñalear al muchacho que le dicen “JUNIER” (fs. 16-18).

A su vez, ADRIANO DÍAZ GONZÁLEZ, testigo presencial de los hechos narró que aquel día observó cuando un sujeto conocido como “ERIC MUGRE” mantenía una discusión con el hoy occiso, en la que ambos sacaron armas blancas, se agredieron resultando uno con herida en la cabeza, en tanto que el otro quedó con una herida que le produjo la muerte (fs.58-60).

Consta Informe del Laboratorio de Toxicología Forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el que se detalla el resultado de los análisis de las muestras de orina, sangre y humor vítreo del hoy occiso, los cuales arrojaron positivo en sangre por 152.97 mg/dl de etanol, pero negativo de cocaína, marihuana, opiáceos, anfetaminas, barbitúricos, benzodiacepinas, antidepresivos, fenciclidina y fenitoina (f.171).

El Protocolo de Necropsia consignó en las consideraciones médico legales que la muerte se debió a una pérdida aguda y masiva de sangre, a consecuencia del daño que produjo el objeto punzocortante a su paso por el corazón; y puntualmente se estableció como causa de la muerte: Shock Hemorrágico, Perforación cardíaca, Herida punzocortante en tórax (fs. 182-184).

ANTECEDENTES

Mediante diligencia fechada 27 de diciembre de 2011, la Fiscalía Auxiliar de la República, formuló cargos contra ERIC HUMBERTO PERIÑÁN por el delito de homicidio cometido en perjuicio de DANIEL JESÚS ROYO MORÁN (fs.34-37); sin embargo, al momento de rendir sus descargos manifestó que actuó en defensa propia toda vez que el hoy occiso portaba un machete con el cual lo agredía (fs.38-41).

A través de la Vista Fiscal N°117 de 29 de junio de 2012, el Ministerio Público recomendó la emisión de un auto encausatorio contra ERIC HUMBERTO PERIÑÁN por infractor de las disposiciones legales contenidas en el Capítulo I, Sección Primera, Título I, del Libro II del Código Penal, o sea por el delito de Homicidio doloso cometido en perjuicio de DANIEL JESÚS ROYO MORÁN (fs.183-193); petición que fue acogida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, mediante Auto de primera instancia N° 205 de 13 de agosto de 2012 (fs. 201-204).

El 19 de agosto de 2013, se llevó a cabo la audiencia con jurados de conciencia, en el que el señor procesado ERIC HUMBERTO PERIÑÁN, manifestó ser inocente del delito de homicidio doloso cometido en perjuicio de DANIEL JESÚS ROYO MORÁN; sin embargo, el jurado emitió un veredicto de culpabilidad (fs.266-269).

Mediante Sentencia Penal fechada 22 de mayo de 2014, el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, aplicó al procesado ERIC HUMBERTO PERIÑÁN la pena de treinta (30) años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por dos (2) años contados a partir del cumplimiento de la pena privativa de libertad ambulatoria, como autor del delito de homicidio doloso agravado cometido en perjuicio de DANIEL JESÚS ROYO MORÁN (fs.271-277).

RECURSO DE APELACIÓN DE LA DEFENSA PÚBLICA

La licenciada Ángela Frías Jiménez Defensora Pública del procesado, impugna la sentencia de primera instancia, arguyendo que la conducta desplegada por su representado no se subsume en el tipo penal de homicidio agravado.

Según la recurrente, las acciones ejecutadas por ERIC PERIÑÁN no pueden catalogarse como premeditadas, ya que reaccionó ante un peligro eminente materializado a través de las lesiones que le propinó el hoy occiso, DANIEL ROYO con un machete, las cuales quedaron acreditadas con la evaluación médico legal que le fue practicada.

Finalmente, solicita se reforme la sentencia, en el sentido que se elimine la circunstancia agravante de la premeditación y en consecuencia, se sancione a su representado por el tipo penal de homicidio simple (fs.284-286).

OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN

El defensor de la víctima del delito, licenciado Egberto Saldaña Guido, se opone al Recurso de Apelación y en consecuencia solicita se confirme la sentencia apelada toda vez que estima se configura la agravante de la premeditación, en la medida que los acontecimientos inician el 8 de diciembre de 2011, a raíz del hurto en la propiedad de DANIEL JESÚS ROYO MORÁN (Q.E.P.D.), cuyos indicios apuntaban al sentenciado, quien es delincuente reincidente en el sector, así entonces la víctima reclama, se dan confrontaciones físicas, hay amenazas por parte del sentenciado hacia la víctima y su hermano, se presenta denuncia formal ante el Ministerio Público, todo lo cual produce un espacio de reflexión y de deliberación hacia la venganza mortal que se ejecuta el 25 de diciembre de 2011 (fs. 292-293).

ANÁLISIS DE LA SALA

Conocidos los antecedentes y la disconformidad sustentada por la defensa pública del sentenciado, corresponde a la Sala analizar y decidir el Recurso de Apelación, de conformidad a lo establecido en el artículo 2424 del Código Judicial.

En primer lugar, observa la Sala que la impugnación de la recurrente se centra en la calificación efectuada por el Segundo Tribunal Superior respecto a la conducta desplegada por el señor ERIC PERIÑÁN como delito de homicidio agravado por premeditación contenido en el artículo 132 numeral 4 del Código Penal.

Desde esa perspectiva, adquiere singular importancia determinar si en efecto se configuró la circunstancia agravante de la premeditación, para lo cual es necesario hacer alusión a lo que la doctrina y la jurisprudencia patria ha desarrollado.

En ese sentido, la jurista panameña Aura Emérita Guerra de Villaláz, señala en cuanto a la agravante de premeditación en estos tipos de delitos:

> "Se refiere a los casos de homicidio donde la conducta desplegada por el autor, demuestra que hubo reflexión, persistencia en la realización del hecho delictivo y una clara frialdad de ánimo.
>
> La doctrina y la jurisprudencia patria coinciden en señalar que son características propias de la premeditación para delinquir:

I. Frialdad de ánimo

II. Persistencia en la finalidad criminosa, y

III. El transcurso del tiempo suficiente entre la previsión, la voluntad y el desarrollo de los actos idóneos de ejecución." (Código Penal Comentado por Dra. Aura Emérita Guerra de Villalaz, Edición Actualizada Enero 2001, Editorial Mizrachi & Pujol, S. A., pág. 128).

A su vez, la Sala Penal a través de sus pronunciamientos ha manifestado que:

El delito de homicidio agravado por premeditación se caracteriza porque antes de ejecutar la prohibición penal, el agente estructura y elabora un plan previo y reflexionado, sostenido en el tiempo y ejecutado por el responsable, respecto a la manera más eficiente de matar, destinado a asegurarse todas las ventajas posibles que garanticen la menor posibilidad de defensa para la víctima y, a su vez, asegurarse la mayor posibilidad de impunidad para el actor del hecho. (Resolución de la Sala Penal del 3 de mayo de 2012)

En otras palabras, la premeditación se caracteriza porque la acción criminal que se comete va precedida de una deliberación o resolución previa a la ejecución material del hecho, plenamente consciente del resultado que persigue el cual, una vez cometido, produce una frialdad de ánimo en el actor.

Con la finalidad de determinar si el acto delictivo ejecutado por el imputado, fue el resultado de un propósito firme, planificado y meditado, la Sala procede de inmediato a consultar las piezas de convicción que obran en la encuesta penal.

En ese sentido, consta la declaración del testigo protegido 08254311 el cual es certero al señalar a ERIC PERIÑÁN (Eric Mugre) como el sujeto que produjo la muerte de DANIEL JESÚS ROYO MORÁN (fs.16-18). Sin embargo, este deponente no brinda otros detalles relacionados con la dinámica de la ejecución del hecho y que son de importancia para los efectos de la resolución del presente conflicto penal, más aún cuando el haber producido la muerte de otro no acredita la agravante de la premeditación en los términos contemplados en nuestro ordenamiento jurídico, definidos por la doctrina y desarrollados por nuestra jurisprudencia.

Desde esa perspectiva, reviste de singular importancia puntualizar que es un hecho probado, que el procesado ERIC PERIÑÁN resultó con una lesión en la cabeza producto del acontecimiento suscitado el 25 de diciembre de 2011 en horas de la mañana que finalizó con la muerte de DANIEL ROYO. Ello se desprende del informe de novedad fechado 25 de diciembre de 2011 signado por el Agente José Jiménez, el cual detalla lo siguiente (f.20):

A las 13:15 hrs del día en curso encontrándome de turno en policía 80419 en Chorrillo procedimos a hacer efectivo un parte médico, en el HOSPITAL SANTO TOMÁS luego de que, la señora CARMEN MORÁN de 51 años de edad con C.I.P. 8-235-1947 residente en calle 17, Santa Ana, madre del joven asesinado en horas de la mañana el cual responde al nombre de DANIEL REYES (sic) MORÁN de 28 años de edad. La misma nos informó que el homicida se encontraba dentro del hospital por lo cual procedimos a verificar y corroborar dicha situación, los Agentes 23049 Guadalupe Caballero, 23209 Reyes Magdaleno y el Agente 22710 Luis Cedeño a la búsqueda del señor ERICK HUMBERTO PERINÁN de 43 años de edad con número de cédula 8-339-629 con residencia en calle 17 Santa Ana, Edificio Hortensia 19 apartamento 21 el cual pude visualizar y percatarme que mantenía una herida con arma blanca en la cabeza la cual a simple vista había recibido atención médica. Procediendo insofactamente con la reducción física y captura de dicho ciudadano…

A su vez, consta Evaluación Médico Legal practicada el 29 de diciembre de 2011 al señor procesado ERIC HUMBERTO PERIÑÁN en la que se consigna:

HISTORIA MÉDICO LEGAL:

Refiere el señor Eric Periñán que los días 08/12/11 y 25/12/11 fue agredido por un sujeto conocido quien lo cortó con un machete en el brazo derecho, en la cabeza, en la cara y oreja izquierda.

EXAMEN FÍSICO ACTUAL:

Alerta, orientado, deambulando. Presenta:

- Herida suturada en la región parieto temporal izquierdo en forma de colgajo, mide 9 cm.
- Herida suturada en la cara anterior del brazo derecho, mide 9 cm.
- Herida cortante en la sien izquierda, mide 1 cm.
- Cicatriz lineal en el lóbulo de la oreja izquierda, mide 1.5 cm.
- Cicatriz tipo mácula (mancha) en la región fronto facial derecha, mide 2.5 x 1 cm.

Resto de la anatomía sin lesiones traumáticas.

No aporta documentos médicos.

LAS LESIONES NO PUSIERON EN PELIGRO SU VIDA.

OBJETO: CORTANTE, CONTUSO-CORTANTE

Siendo ello así, es importante determinar las circunstancias en la que se llevó a cabo el hecho punible, producto del cual DANIEL ROYO fallece y ERIC PERIÑÁN resulta con lesiones, incluso en la cabeza producidas por objeto punzo-cortante.

En ese sentido, es ostensible la declaración del testigo presencial ADRIANO DÍAZ GONZÁLEZ, quien hace referencia a una discusión previa que mantenían ERIC PERIÑÁN y DANIEL ROYO el día de los hechos. Al respecto el deponente manifiesta (fs. 58-60):

> "Mi presencia se debe para dar mi testimonio en los hechos ocurridos el día 25 de diciembre de 2011 a las 7:00 a.m. en el sector Santa Ana, donde pude observar como un sujeto apodado como ERIC MUGRE, que mantenía una discusión con el joven hoy occiso, dando (sic) de los hechos ambos sacaron armas blancas, continuaron discutiendo y se agredieron ambos, ahí fue donde el occiso resultó con herida que lo llevó a la muerte, también el agresor resultó herido en la cabeza…"

Cabe destacar que esta declaración encuentra sustento con el resto del material probatorio que obra en el proceso, y en el que se evidencia que el día 25 de diciembre de 2011 DANIEL ROYO y ERIC PERIÑÁN, sostuvieron un altercado verbal, y luego una confrontación física en la que ambas partes se agredieron con objetos punzo cortantes. Así lo revela tanto el protocolo de necropsia practicado a DANIEL ROYO, como la evaluación médico legal realizada a ERIC PERIÑÁN.

Incluso, el procesado al momento de rendir declaración indagatoria, a pesar que sustenta que agredió a DANIEL ROYO en defensa de su vida, efectúa una explicación del cómo resulta lesionado en la cabeza y

cómo se produce la muerte de DANIEL ROYO; narración que en alguna medida se compadece con el testimonio del testigo ADRIANO DÍAZ.

A su vez, se debe ponderar que en el Informe de Investigación Preliminar fechado 25 de diciembre de 201, elaborado por el Sargento Agustín Rodas, se consigna que al conversar con el señor PEDRO MORÁN, hermano de la víctima, este le comentó que se encontraba con su difunto hermano en su casa tomando y a eso de las 6:20 a.m. aproximadamente le dijo que iba a la tienda a comprar una sopa china para quitarse la goma y después de unos minutos una persona le fue a decir que su hermano se encontraba muerto frente al mini súper TONY (fs.76-77).

En otras palabras, a pesar que habían antecedentes de disputas entre los señores DANIEL ROYO (occiso) y ERIC PERIÑÁN (procesado), producto de un hurto del cual fue víctima el primero, lo cierto es que los elementos probatorios incorporados al proceso no evidencian que lo acontecido el 25 de diciembre de 2011 entre 6:00 y 7:00 de la mañana, sea producto de la deliberación anticipada del procesado para ejecutar el delito de homicidio en perjuicio de ROYO.

La Sala advierte que las probanzas evidencian que en efecto, se ha producido el delito de homicidio por el cual fue llamado a juicio y declarado culpable por el jurado de conciencia el señor ERIC PERIÑÁN. Sin embargo, las circunstancias agravantes de la conducta deben estar plenamente acreditadas en el proceso. En este caso en particular para proceder a aplicar la agravante contenida en el artículo 132 numeral 4 del Código Penal es necesario que exista la premeditación para ejecutar el hecho; entendiendo que premeditar es deliberar con antelación la forma en que se ejecuta la conducta, buscando los instrumentos, los medios, las circunstancias de modo, tiempo y lugar para llevar a cabo el delito, así como la persistencia psíquica para tal efecto.

No obstante, del análisis probatorio efectuado, no emerge que el encuentro aquel 25 de diciembre de 2011 sea producto de un actuar premeditado del señor ERIC PERIÑÁN para causarle la muerte a DANIEL ROYO; y por tanto, la Sala no comparte el criterio vertido por el Tribunal A-Quo ya que si bien existían antecedentes de conflictos entre el procesado y la víctima, motivados por la denuncia de hurto presentada en contra del procesado, ello no denota deliberación previa para ejecutar el delito, ni frialdad de ánimo como para agravar la conducta de homicidio doloso; más aún si se valoran las circunstancias en las que se desarrollaron los hechos en los que hubo una confrontación producto de la cual ambos resultaron con heridas con armas punzo-cortantes sufriendo el mayor perjuicio DANIEL ROYO al perder la vida.

En resumen, al no encontrarse acreditada la circunstancia agravante contenida en el ordinal 4 del artículo 132 del Código Penal, corresponde la reforma de la resolución apelada en el sentido de asignar la penalidad correspondiente al delito de homicidio simple.

Conforme lo anterior, el artículo 131 del Código Penal contempla una penalidad de 10 a 20 años de prisión.

Como quiera se procederá a la variación de la pena impuesta por el Tribunal A-quo, corresponde la aplicación del artículo 79 del Código Penal, a efectos de individualizar judicialmente la pena.

En cuanto a la magnitud de la lesión o del peligro y la mayor o menor voluntad de dañar, tenemos que el bien jurídico afectado por la acción del procesado es la vida y lesión genera un mayor grado de reproche en la legislación penal (numeral 1).

Con respecto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar, observamos que el procesado hirió mortalmente a DANIEL ROYO con un arma punzo-cortante en medio de una confrontación física sostenida entre ambos producto de la cual él resultó con una herida de 9 cm en la región parieto temporal izquierdo y otra de 9 cm en la cara anterior del brazo derecho (numeral 2).

Atendiendo a las circunstancias en que se desarrollaron los hechos que desembocaron en la muerte de DANIEL ROYO (q.e.p.d.) y al grado de reprochabilidad que se desprende del análisis previamente efectuado por la Sala, corresponde fijar discrecionalmente en DOCE (12) años de prisión, con un aumento en una cuarta parte por razón de ser reincidente en la comisión de un delito doloso ya que registra condena por el delito de hurto agravado que data del año 2004 (f.52), quedando la pena líquida a cumplir en quince (15) años de prisión. En atención al artículo 68 del Código Penal se aplica la pena accesoria de dos (2) años de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, la cual será cumplida una vez finalice la sanción privativa de libertad ambulatoria.

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, REFORMA la Sentencia 1ra N°011 de 22 de mayo de 2014, dictada por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, en el sentido de SANCIONAR a ERIC HUMBERTO PERIÑÁN a la pena de quince (15) años de prisión, como autor del delito de Homicidio doloso simple en perjuicio de DANIEL JESÚS ROYO MORÁN (q.e.p.d.) y se confirma en todo lo demás.

Notifíquese y Devuélvase.

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
JERÓNIMO MEJÍA E. -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS
ELVIA VERGARA DE ORDOÑEZ (Secretaria)

REVISIÓN

RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR LA MAGÍSTER BOLIVIA ROSA JAÉN, DEFENSORA PÚBLICA DE HILARIO PRICE HUNT, CONTRA LA SENTENCIA CONDENATORIA NO.80 DE 30 DE AGOSTO DE 2010, EMITIDA POR EL JUZGADO TERCERO DE CIRCUITO DE LO PENAL DE COLÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO EN SU CONTRA POR EL DELITO CONTRA EL PUDOR Y LA LIBERTAD SEXUAL (VIOLACIÓN) EN PERJUICIO DE MARÍA MERCEDES MENDOZA REYES. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTE (20) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	20 de marzo de 2017
Materia:	Revisión
Expediente:	225-15 R

VISTOS:

A través de resolución de 11 de enero de 2016, la Sala Segunda de lo Penal admitió el recurso extraordinario de revisión promovido por la Licenciada BOLIVIA ROSA JAÉN, Defensora Pública de HILARIO PRICE HUNT, en el cual solicita la revisión de la Sentencia Condenatoria No. 80 del 30 de agosto de 2010, emitida por el Juzgado Tercero de Circuito del Circuito Judicial de Colón, en la cual se declaró penalmente responsable al señor HILARIO HUSTACIO PRICE HUNT y Otra, por delito de Violación Carnal en perjuicio de María Mercedes Mendoza Reyes, confirmada en Sentencia de Segunda Instancia No. 29 del 30 de marzo de 2011, dictada por el Tribunal Superior de Justicia del primer Distrito Judicial de Panamá.

El señor HILARIO HUSTACIO PRICE HUNT fue condenado a OCHENTA (80) MESES de Prisión, como pena principal e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, por igual término al de la pena principal.

La decisión de condena fue confirmada en todas sus partes, por el Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, en Sentencia de Segunda Instancia No. 29 del 30 de marzo de 2011.

Al resolver Recurso de Casación, formalizado por la Licenciada BOLIVIA ROSA JAÉN, contra la Sentencia de Segunda Instancia No. 29 del 30 de marzo de 2011, dictada por el Tribunal Superior de Justicia del primer Distrito Judicial de Panamá, la Sala Segunda de lo Penal NO CASA la Sentencia recurrida.

En la resolución de 11 de enero de 2016, se dispuso admitir las pruebas documentales aportadas, que son las siguientes:

1. Copia autenticada de la denuncia interpuesta por María Mercedes Mendoza para la fecha de 29 de enero de 2009.

2. Copia autenticada de la Sentencia Condenatoria No. 80 de 30 de agosto de 2010, emitida por el Juzgado Tercero de Circuito Penal de la Provincia de Colón.

3. Copia autenticada de la Sentencia de Segunda Instancia, de fecha 30 de marzo de 2011.

4. Copia autenticada de la Sentencia de Casación de 26 de julio de 2013, donde la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia NO CASA la Sentencia de Segunda Instancia de fecha 30 de marzo de 2011.

5. Copia de la providencia emitida por el Juzgado Tercero de Circuito Penal, donde el Tribunal pone en conocimiento de las partes que la Sala Segunda de lo Penal NO CASA la sentencia recurrida.

6. Copia autenticada de la denuncia AIDC-1774-2013, de 23 de octubre de 2013, interpuesta ante la Agencia de Instrucción Delegada de Colón, por Hilario Hustacio Price Hunt.

7. Copia autenticada de carta firmada por María Mercedes Mendoza.

8. Copia autenticada de Declaración jurada rendida por María Mercedes Mendoza.

Asimismo, en resolución de 11 de enero de 2016, se dispuso correr traslado a la Procuraduría General de la Nación y a la recurrente por un término de 15 días a cada uno, para la presentación de sus alegatos por escrito (v.f.68-71).

FUNDAMENTOS DE LA REVISIÓN

Para sustentar su recurso, la revisionista invocó la causal quinta, contenida en el artículo 2454 del Código Judicial, que se refiere al surgimiento de uno o varios hechos nuevos, ocurridos después de dictada la sentencia condenatoria.

> Artículo 2454: Habrá lugar a recurso de revisión contra las sentencias ejecutoriadas, cualesquiera que sea el Tribunal que las hubiere dictado, en los casos siguientes:
>
> 1...
>
> 2...
>
> 5. Cuando después de la condenación se descubran nuevos hechos que, por si mismo o combinados con las pruebas anteriores, puedan dar lugar a la absolución del acusado o a una condena menos rigurosa, por la aplicación de una disposición penal menos severa."

Entre los motivos que respaldan el recurso de revisión, la letrada destaca que la joven MARÍA MERCEDES MENDOZA redactó una nota fechada 22 de octubre de 2013, en la que manifiesta que el señor HILARIO HUSTACIO PRICE HUNT, fue amenazado por la señora MARITZA LLOVEL para llevar a cabo los hechos que fueron declarados probados y por los cuales fueron sancionados penalmente HILARIO HUSTACIO PRICE HUNT y MARITZA LLOVEL, y que ahora entiende como se dieron los hechos y considera que ambos fueron víctimas de MARITZA LLOVEL.

Añadió la recurrente que HILARIO HUSTACIO PRICE HUNT, para la fecha del 23 de octubre 2013, se presentó ante la Agencia de Instrucción Delegada de la provincia de Colón, a interponer denuncia por falso testimonio, para lo cual, aportó la carta suscrita por la joven MARÍA MERCEDES MENDOZA; y que ésta la ratifica en declaración jurada rendida ante la Fiscalía Tercera de Circuito Penal de la provincia de Colón.

De acuerdo a la revisionista, la joven MARÍA MERCEDES MENDOZA realmente no le ha hecho cargos a su defendido, sino que manifiesta que cuando ella legó a su casa, el señor HILARIO HUSTACIO PRICE HUNT, ya se encontraba allí, y transcribe parte de la declaración de MARÍA MERCEDES en la que afirma "me obligó a que le hiciera eso a HILARIO, él no decía nada, él solamente se queda a esperar lo que yo le tenía que hacer obligado". Sostiene, que el nuevo relato de la víctima, que colocan al señor HILARIO HUNT como víctima, relacionados con los hechos existentes en el proceso, son motivos suficientes para la revisión de la sentencia (v.fs.1-7).

FASE DE ALEGATOS

ALEGATO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La Licenciada KENIA I. PORCELL D., en su condición de Procuradora General de la Nación, recomendó no acceder a la revisión de la sentencia condenatoria de 30 de agosto de 2010, emitida por el Juzgado Tercero de Circuito Penal de Colón.

Según la Procuradora General de la Nación, lo afirmado en la nota de fecha 22 de octubre de 2013 por la ofendida María Mercedes Mendoza con relación a que HILARIO HUSTACIO PRICE HUNT era una víctima más, por haber actuado bajo amenazas de la señora MARITZA LLOVEL, no desvirtúa la veracidad de los hechos por los cuales ha sido sancionado, pues esta misma situación fue expuesta al momento de interponer la denuncia. Agrega, que la señora LLOVEL siguió obligándola a mantener relaciones sexuales con HILARIO HUSTACIO PRICE HUNT, y añadió a que él le gustaba porque todos los días iba a que le practicara sexo oral en contra de su voluntad.

La señora Procuradora concluye señalando que las pruebas aportadas por la recurrente carecen de novedad, importancia y eficacia, por lo que a su juicio, a través de las mismas no se logra demostrar que el suceso no existió, o que el condenado no es responsable del ilícito cometido.

ALEGATO DEL REVISIONISTA

La Magíster BOLIVIA ROSA JAÉN, en sus alegatos, expone que su defendido en todo momento ha reiterado su declaratoria de inocencia, y que desafortunadamente para él, el Juez que realizó la audiencia no es el mismo que dictó la sentencia, violándose el principio de inmediación.

Expone, que después de la condena, surgen nuevos hechos que combinados a los ya existentes dan lugar a la absolución de su defendido. En consecuencia, la letrada concluyó solicitando se ordene la revisión de la sentencia condenatoria.

DECISIÓN DE LA SALA

Una vez conocidos los argumentos de la recurrente y la opinión de la Procuraduría General de la Nación, corresponde examinar la pretensión a fin de determinar si resulta procedente la revisión solicitada por la defensa del procesado HILARIO HUSTACIO PRICE HUNT.

La recurrente sustentó el recurso, invocando la causal contenida en el numeral quinto del artículo 2454 del Código Judicial, el cual es del contenido siguiente:

> Artículo 2454. Habrá lugar a Recurso de Revisión contra las sentencias ejecutoriadas, cualesquiera que sean los tribunales que las hubieren dictado, en los casos siguientes:
>
> 1...
>
> 2...
>
> 5. Cuando después de la condenación se descubran nuevos hechos que, por sí mismos o combinados con las pruebas anteriores, puedan dar lugar a la absolución del acusado o a una condena menos rigurosa, por la aplicación de una disposición penal menos severa;
>
> ...

En la doctrina, el autor colombiano Fabio Calderón Botero, se refiere a los hechos nuevos, de la manera siguiente:

> "...hecho nuevo es aquel que no fue conocido por el sentenciado pues por cualquier circunstancia no obró en el proceso. Se trata de una prueba que no se incorporó al proceso, que se logró después de la condena. Y que establece una verdad histórica desconocida en las instancias". (Calderón Botero, Fabio, Casación y Revisión en Materia Penal, Editorial Librería del Profesional, Colombia, 1985, pág. 342)
>
> Sobre este tema, la Sala se ha pronunciado de la siguiente forma:
>
> "Para la Sala, los nuevos hechos o nuevos elementos de prueba a que se refiere la causal alegada deben presentar las cualidades de importancia y evidencia. La importancia se desprende del hecho de que deben tener, por sí solos o unidos a los ya examinados en el proceso, eficacia o capacidad para lograr los fines de la revisión -demostrar que el hecho cometido encuadra en una norma más favorable-; y la evidencia radica en los efectos de los nuevos hechos o nuevos elementos de prueba sobre el juez, o sea, su convencimiento de que existe un error de hecho en la sentencia impugnada porque la situación que sirvió de fundamento a la misma no es verdadera.
>
> Las nuevas pruebas deben tener un grado serio de relevancia y jerarquía para determinar, por sí solas o combinadas con las ya existentes, la convicción de la inocencia del condenado". (Fallo de 9 de febrero de 1998).

Como pruebas documentales, la recurrente aportó Copia autenticada de la querella interpuesta por María Mercedes Mendoza para la fecha de 29 de enero de 2009, en la que relata los hechos ocurridos el día 10 de enero de 2009, fecha en la cual fue obligada a mantener relaciones sexuales con el señor HILARIO HUSTACIO PRICE HUNT por MARITZA LLOVEL, esta última, luego la penetró con un objeto (pene falso). Agregó en la querella, que después de lo ocurrido el día 10 de enero de 2009, el señor HILARIO siguió llegando a la casa de su tía, y era obligada por la señora MARITZA a hacerle sexo oral, lo que se dio desde el día 19 al 23 de enero de 2009. Se aportó copia autenticada de la Sentencia Condenatoria No. 80 de 30 de agosto de 2010, emitida por el Juzgado Tercero de Circuito Penal de la Provincia de Colón, en la cual se Condena a

HILARIO HUSTACIO PRICE HUNT y otra, a la Pena de 80 meses de prisión como autores del delito de Violación Carnal en perjuicio de María Mercedes Mendoza. Se aportó copia autenticada de la Sentencia de Segunda Instancia, de fecha 30 de marzo de 2011, en la cual se Confirma en todas sus partes la Sentencia Condenatoria No. 80 de 30 de agosto de 2010. Se aportó copia autenticada de la Sentencia de Casación de 26 de julio de 2013, donde la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia NO CASA la Sentencia de Segunda Instancia de fecha 30 de marzo de 2011.

Como nuevas pruebas, se aporta copia autenticada de la denuncia AIDC-1774-2013, de 23 de octubre de 2013, por falso testimonio interpuesta ante la Agencia de Instrucción Delegada de Colón, por Hilario Hustacio Price Hunt, en la que relata que fue víctima de un hecho que nunca cometió, y que fue obligado por su prima a realizar los actos que relata la querellante. Se aportó copia autenticada de una carta firmada por María Mercedes Mendoza y Copia autenticada de Declaración jurada rendida por la misma en las que indica y ratifica, que el señor Hilario Hustacio Price Hunt, fue víctima al igual que ella de la señora MARITZA, quien los obligó a realizar los actos que fueron declarados probados y por los cuales se dictó sentencia condenatoria.

Observa la Sala, que los nuevos hechos en que sustenta la Revisionista su solicitud no representan un grado de relevancia, importancia o jerarquía suficiente, para determinar por si solos o combinados con lo ya existentes, la convicción de la inocencia del condenado. Como se observa, si bien la víctima del delito por el cual fue condenado el señor Hilario Hustacio Price Hunt, lo consideró posterior a la sentencia, víctima del mismo, no podemos pasar por alto que los nuevos hechos aportados, solo consisten en el cambio de versión por parte de la querellante y víctima, donde ella misma indica que cuatro años después del hecho, llega a la conclusión, que su victimario es víctima al igual que ella de la coimputada; no obstante, no niega que los hechos se dieron tal cual los describe en el proceso. Se observa, que en el nuevo relato de MARÍA MERCEDES MENDOZA, no se hace referencia a lo indicado en la querella, respecto a que la señora MARITZA LLOVEL siguió obligándola a mantener relaciones sexuales con HILARIO PRICE, añadiendo que a él le gustaba que le practicara sexo oral, porque iba todos los días a la casa para ello. De manera, que confrontado este nuevo elemento o hecho con las pruebas existentes, no son suficientes, no tienen la relevancia, ni la novedad para desvirtuar la Sentencia Condenatoria en contra de Hilario Hustacio Price Hunt.

En consecuencia, en vista que las pruebas aportadas por el recurrente no mantienen la eficacia suficiente para variar el estado de culpabilidad del procesado, lo que procede es no acceder a la revisión solicitada por la Magister BOLIVIA ROSA JAÉN.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito a lo expuesto, la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ACCEDE A LA REVISIÓN de la sentencia condenatoria No. 80 del 30 de agosto de 2010, emitida por el Juzgado Tercero de Circuito del Circuito Judicial de Colón, confirmada mediante Sentencia de Segunda Instancia No. 29 del 30 de marzo de 2011, dictada por el Tribunal Superior de Justicia del primer Distrito Judicial de Panamá, en la cual se declaró penalmente responsable al señor HILARIO HUSTACIO PRICE HUNT y Otra, por delito de Violación Carnal en perjuicio de María Mercedes Mendoza Reyes.

Notifíquese,

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ

JERÓNIMO MEJÍA E. -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS
ELVIA VERGARA DE ORDOÑEZ (Secretaria)

TRIBUNAL DE INSTANCIA

INCIDENTE DE RECUSACIÓN CONTRA EL MAGISTRADO JOSÉ AYÚ PRADO, EN EL RECURSO DE REVISIÓN DEL SEÑOR HERNANDO DE JESÚS GRAJALES OBANDO POR DELITO CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA (DROGA), COMETIDO EN PERJUICIO DE LA SOCIEDAD. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, SIETE (7) DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	07 de marzo de 2017
Materia:	Tribunal de Instancia
Expediente:	146-16IR

VISTOS:

Cursa ante esta Sala el Incidente de recusación promovido por el licenciado Luis Moreno, contra el Magistrado José Ayú Prado Canals, en el recurso de revisión promovido contra la resolución de 12 de enero de 2015, emitida por la Sala Segunda de lo Penal, mediante la cual casa la decisión de segunda instancia y condena al señor Hernando de Jesús Grajales Obando, a la pena de 150 meses de prisión, como autor del delito de tráfico internacional de drogas.

La fundamentación legal utilizada por el incidentista se basa en el numeral 5 del artículo 760 del Código Judicial:

> Artículo 760. Ningún magistrado o juez podrá conocer de un asunto en el cual esté impedido.
>
> Son causales de impedimento:
>
> 1. ...
>
> 2. ...
>
> 5. Haber intervenido el juez o magistrado, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro de los grados indicados, en el proceso, como juez, agente del Ministerio Público, testigo, apoderado, o asesor, o haber dictaminado por escrito respecto de los hechos que dieron origen al mismo.

De acuerdo al letrado, el incidente de recusación contra el Magistrado José Ayú Prado resulta viable, toda vez que este último participó en la composición del Tribunal de Casación, a pesar que durante la instrucción del sumario, “actuó como fiscal de la causa” seguida contra el señor Hernando Grajales y otros (v.fs.1-6).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

A fin de resolver el presente incidente, debe esta Sala señalar en primer lugar, que el letrado está recusando al magistrado Ayú Prado, para evitar que este siga conociendo del recurso de revisión contra la Sentencia de 12 de enero de 2015, proferida por los magistrados de la Sala Segunda de lo Penal, al casar la sentencia de segunda instancia y en lugar, condenar al señor Hernando de Jesús Grajales Obando, a la pena de 150 meses de prisión, como autor del delito de tráfico internacional de drogas.

Expuesto lo anterior, advierte esta Sala que para fundamentar su solicitud, el incidentista hace alusión a una situación producida en una instancia ya superada, como lo fue el recurso extraordinario de casación, lo cual contraviene lo dispuesto claramente en el artículo 766 del Código Judicial, al señalar que la recusación procede dentro de la respectiva instancia.

> Artículo 766. Si el funcionario en quien concurre alguna causal de impedimento no la manifestare 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 días siguientes al vencimiento del último trámite.
>
> La recusación que no se funde en alguna de las causales expresadas en el artículo 760 será rechazada de plano.
>
> La recusación no será procedente si el que la promueve ha hecho alguna gestión en el proceso después de iniciado éste siempre que la causal invocada sea conocida con anterioridad a dicha gestión.

Además, la excepción enunciada a esta regla y contenida en el artículo 777 del Código Judicial, tampoco es aplicable al presente caso, pues esta norma para permitir la invocación de causales de impedimento o recusación luego de haberse dictado la correspondiente resolución final, es necesaria que sea mediante “causas supervinientes”, máxime que la situación planteada que motiva la causal de recusación ensayada, ya era conocida por la parte en aquella instancia, es decir, durante el examen del recurso de casación, siendo un hecho notorio que el magistrado José Ayú Prado Canals conforma la Sala Segunda de la Corte Suprema.

> Artículo 777. Los jueces podrán asimismo declararse impedidos o recusados en las actuaciones posteriores a la sentencia o auto, pero sólo por causas supervinientes y mientras no se haya dictado la resolución final que corresponda.
>
> Esta restricción no se aplica a los jueces que sustituyen a los que dictaron la sentencia o auto en cuestión, de los cuales también podrá invocarse cualquier motivo anterior de recusación.

Sobre este aspecto, se aprecia que los argumentos utilizados por la incidentista para fundamentar su petición de separación del Magistrado José Ayú Prado Canals, eran todos conocidos por la parte procesal, con anterioridad al día 18 de mayo de 2016, fecha de presentación del incidente de marras.

Considerando todo lo anterior, esta Sala de lo Penal estima que el incidente de recusación propuesto por el licenciado Luis Moreno, resulta manifiestamente improcedente, procede rechazarlo de plano, de conformidad al artículo 708 del Código Judicial.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RECHAZA DE PLANO el Incidente de recusación promovido por el licenciado Luis Moreno, contra el Magistrado José Ayú Prado Canals, en el recurso de revisión promovido contra la resolución de 12 de enero de 2015, emitida por la Sala Segunda de lo Penal, mediante la cual casa la decisión de segunda instancia y condena al señor Hernando de Jesús Grajales Obando, a la pena de 150 meses de prisión, como autor del delito de tráfico internacional de drogas.

Notifíquese,

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
JERÓNIMO MEJÍA E.
ELVIA VERGARA DE ORDOÑEZ (Secretaria)

RESOLUCIONES

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

MARZO DE 2017

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Acción contenciosa administrativa 253

Advertencia o consulta de ilegalidad 253

ADVERTENCIA DE ILEGALIDAD INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, EN REPRESENTACIÓN DE EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S. A., CONTRA LAS PALABRAS 253

Nulidad 261

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR LA FIRMA CUBIAS & FUNG, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. A-1063-15 DE 3 DE JULIO DE 2015, EMITIDA POR LA AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA, Y PUBLICADA EN GACETA OFICIAL DIGITAL NO.27818 DE 7 DE JULIO DE 2015. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 261

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL DOCTOR JAIME FRANCO, EN REPRESENTACIÓN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL CONTRATO N 2160222-08-103-D.G. (2016-1-10-0-08-AV-210435), SUSCRITO ENTRE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL Y EL CONSORCIO FESTIEVENTOS/HOTEL WESTIN PLAYA BONITA. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO PANAMÁ, DOS (02) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 272

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ROLANDO CANDANEDO ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 18-14 DE 22 DE ENERO DE 2014, ASI COMO LA RESOLUCIÓN NO. 24 DE ENERO DE 2014, QUE CORRIGE LA ANTERIOR, EMITIDAS POR EL MINISTERIO DE VIVEINDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, SEIS (6) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 274

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR LA FIRMA MORGAN & MORGAN, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD PANAMA PORTS COMPANY, S. A., PARA QUE SE DECLAREN NULOS, POR ILEGALES, EL ARTÍCULO 5, EL NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 7, EL ARTÍCULO 37 Y EL ARTÍCULO 40 DEL ACUERDO NO.116 DE 27 DE JULIO DE 2006, EMITIDO POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, OCHO (8) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 276

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR LA FIRMA CAMARENA, MORALES & VEGA, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN

NO.486-2014 DE 22 DE AGOSTO DE 2014, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, QUINCE (15) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 280

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO OSCAR PINZÓN, EN REPRESENTACIÓN DE CARLOTA VALDÉS JUSTAVINO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 056-05 DE 22 DE MARZO DE 2005, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DE REFORMA AGRARIA, REGIÓN 1, CHIRIQUÍ, DEL MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 282

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LUIS CARLOS LEZCANO NAVARRO, EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DE 15 DE OCTUBRE DE 2013, EMITIDA POR LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, TREINTA (30) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 284

Plena Jurisdicción 285

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LIC. GUSTAVO ADOLFO ULLOA SÁNCHEZ, EN REPRESENTACIÓN DE CONSORCIO AGUAS DE PANAMÁ CENTRO (PROINTEC, S. A., Y QUALITY CONSTRUCTION SERVICES, S.A.), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 220-PLENO/TACP DE 1 DE OCTUBRE DE 2015 (DECISIÓN), EMITIDA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, TRES (03) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 285

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA MORENO Y FABREGA, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD NEAT HOUSE, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.199-PLENO/TACP DEL 13 DE DICIEMBRE DE 2016, DICTADA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, TRES (03) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 291

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN IINTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE SERVICIOS LEGALES Y ASOCIADOS, EN REPRESENTACIÓN DE ICONIX APPAREL CORP., S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 201-10028 DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2011, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE INGRESOS DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, SEIS (6) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 295

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO TONY ANDERSON, EN REPRESENTACIÓN DE GUILLERMO BALLESTEROS, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN S/N DE 28 DE MARZO DE 2012, EMITIDA POR EL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ, EL ACTO MODIFICATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, OCHO (08) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 296

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE OTHÓN & ASOCIADOS, EN REPRESENTACIÓN DE RAÚL PRASCA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N 2143 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE SALUD, EL ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DIEZ (10) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 306

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE MORGAN & MORGAN, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD PANAMA PORTS COMPANY, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. ACP-AD-RM 16-11 DE 10 DE MAYO DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, QUINCE (15) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 308

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN PRESENTADA POR EL LICENCIADO AURELIO GUZMÁN MUÑOZ, EN REPRESENTACIÓN DE FIRE & RESCUE EQUIPMENT, CORP. (FIRECORP); ROSENBAUER AMERICA & FIRECORP CONSORTIUM INC Y ROSENBAUER AMERICA LLC., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 100-2011 PLENO/TADECP DE 17 DE OCTUBRE DE 2011, DICTADA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 314

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO BALBINO RIVAS CEDEÑO, EN REPRESENTACIÓN DE OMAR ANTONIO RUILOBA SANTIMATEO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA NEGATIVA TÁCITA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO INCURRIDA POR LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ, AL NO CONTESTAR LA SOLICITUD PRESENTADA EL DÍA 13 DE DICIEMBRE DE 2016. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 329

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO SIMÓN ALVAREZ ESPINOSA, EN REPRESENTACIÓN DE BERADEL ACCESS SYSTEMS (BASYS), S. A., PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL CONVENIO DE ARREGLO DE PAGOS TRIBUTOS N 2016-10368 DE 27 SEPTIEMBRE DE 2016, EMITIDO POR LA TESORERÍA

MUNICIPAL DEL DISTRITO DE PANAMÁ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)..... 331

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA LICENCIADA ITZEL SANMARTÍN, EN REPRESENTACIÓN DE MARCOS ANTONIO SAN MARTÍN FRAGO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 4-2009 DE 30 DE JUNIO DE 2009, EMITIDA POR EL ALCALDE MUNICIPAL DEL DISTRITO DE SAN FÉLIX, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)..... 332

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JOSÉ VALDÉS CAMPOS, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE JUVENCIO ORTEGA GUEVARA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DM NO. 0755-2015 DE 30 DE DICIEMBRE DE 2015, EMITIDA POR LA MINISTRA DE AMBIENTE, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). .. 334

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LEONARDO PINEDA PALMA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE AURA EDITH SÁNCHEZ DE VERGARA, PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL LA NEGATIVA TÁCITA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO, EN QUE INCURRIÓ EL BANCO DE DESARROLLO AGROPECUARIO, AL NO DAR RESPUESTA A LA SOLICITUD DE PAGO DE PRIMA DE ANTIGÜEDAD Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 344

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN PRESENTADA POR LA FIRMA RIVERA, BOLÍVAR Y CASTAÑEDAS, EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD LUIS VARCACÍA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 1173 DE 1 DE NOVIEMBRE DE 2010, CORREGIDA POR LA RESOLUCIÓN NO. 1176-RM DE 1 DE NOVIEMBRE DE 2010, AMBAS EMITIDAS POR EL MINISTRO DE GOBIERNO, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 349

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LCDA. NORIS IGDALIA ATENCIO ATENCIO EN REPRESENTACIÓN DE NIDYA MARIA ESPINOSA PETANA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL LA RESOLUCIÓN N 72 DE 6 DE AGOSTO DE 2015, EMITIDA POR LA FISCALIA PRIMERA SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE ABEL AUGUSTO ZAMORANOZAMORANO. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 367

INCIDENTE DE COBRO DE HONORARIOS PROFESIONALES PRESENTADO POR EL LCDO. VALENTÍN JIMÉNEZ TALBOT, DENTRO DE LA DEMANDA CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN INTERPUESTA EN REPRESENTACIÓN DE GUMERCINDO MORENO FALCÓN Y BRÍGIDA SANTOS SANJUR (Q.E.P.D), EN CONTRA DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 374

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA FUENTES Y RODRÍGUEZ, EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD HIDALGO & HIDALGO, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA NEGATIVA TÁCITA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO EN QUE INCURRIÓ EL MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO AL NO DAR RESPUESTA A LA PETICIÓN DE RECLAMACIÓN PARA EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE OBRA NO. DAL-003-2012 DE 12 DE MARZO DE 2012 Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 376

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD CLARO PANAMÁ, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO.9594-CS DE 1 DE FEBRERO DEL 2016, EXPEDIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 378

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA MORGAN & MORGAN, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD PANAMA PORTS COMPANY S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, EL ACTO ADMINISTRATIVO CONTENIDO EN LA NOTA DGPIMA-1755-SDIMA-DC-2016 DEL 1 DE NOVIEMBRE DE 2016, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE PUERTOS E INDUSTRIAS MARÍTIMAS AUXILIARES DE LA AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ, EL SILENCIO ADMINISTRATIVO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 379

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO MARIO RIEGA BERNAL, EN REPRESENTACIÓN DE DARDEN INVESTMENT, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N A-DPC-1356-16 DE 5 DE NOVIEMBRE DE 2016, EMITIDA POR EL ADMINISTRADOR DE LA AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 380

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCION INTERPUESTA POR EL DOCTOR JUAN CARLOS ARAÚZ RAMOS, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE JEAN FIGALI FIGHALI, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, LA NEGATIVA TÁCITA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO, EN QUE INCURRIÓ EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, AL NO DAR

RESPUESTA A LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO CONSISTENTE EN EL CONTRATO DE TRANSACCIÓN CELEBRADO ENTRE EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS Y LA SOCIEDAD ANÓNIMA GRUPO F. INTERNACIONAL, S. A. Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE. ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 382

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO SIMÓN ALVAREZ, EN REPRESENTACIÓN DE BERADEL ACCESS SYSTEMS (BASYS), S. A., PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL CONVENIO DE ARREGLO DE PAGOS TRIBUTOS N 2016-10368 DE 27 SEPTIEMBRE DE 2016, EMITIDO POR LA TESORERÍA MUNICIPAL DEL DISTRITO DE PANAMÁ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, TREINTA (30) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 388

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA MORGAN & MORGAN, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD HIDROELÉCTRICAS BARRILES, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA NOTA ARACH-2121-10-15 DE 6 DE OCTUBRE DE 2015, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN REGIONAL DE CHIRIQUÍ DEL MINISTERIO DE AMBIENTE, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, TREINTAIUNO (31) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 389

Reparación directa, indemnización 393

PROCESO SUMARIO DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTO POR EL LICENCIADO RAFAEL MARES FLORES, EN REPRESENTACIÓN DE JUANA PASCUAL, PARA QUE SE CONDENE AL MUNICIPIO DE PENONOME, A CUMPLIR CON EL PAGO DE INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTIFICADO Y LA NEGATIVA AL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN PLASMADA MEDIANTE NOTA DE 4 DE AGOSTO DE 2014. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, TRES (3) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)..... 393

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTA POR CORNEJO & CO, ABOGADOS, EN REPRESENTACIÓN DE SAÚL ELÍAS ALONZO GALLARDO, PARA QUE SE CONDENE A LA POLICÍA NACIONAL (ESTADO PANAMEÑO), AL PAGO DE B/.1,568,400.00, EN CONCEPTO DE DAÑO MATERIAL, LUCRO CESANTE, DAÑO MORAL, Y GASTOS LEGALES, COMO CONSECUENCIA DE UNA CONFUSIÓN DE MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 403

SOLICITUD DE LIQUIDACIÓN DE CONDENA EN ABSTRACTO INTERPUESTA POR EL LICENCIADO EDUARDO E. RÍOS MOLINAR, EN REPRESENTACIÓN DE AUBREY DANIEL REEFER PARA QUE SE ORDENE AL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ A CUMPLIR CON LA SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 2010 EMITIDA POR LA SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). .. 429

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN INTERPUESTA POR EL LCDO. MODESTO SAURI CACO, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE ROGELIO FRAIZ DOCABO, CONTRA EL MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA (ESTADO PANAMEÑO) PARA QUE SE CONDENE AL PAGO DE B/.12,500,000.00 EN CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS POR LA QUERELLA PENAL INTERPUESTA EN SU CONTRA. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 439

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN INTERPUESTA POR EL LCDO. MODESTO SAURI CACO, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE DEMETRIO DANIEL PABLO CLÚA DEL RIVERO, CONTRA EL MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA (ESTADO PANAMEÑO) PARA QUE SE CONDENE AL PAGO DE B/.6,000,000.00 EN CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS POR LA QUERELLA PENAL INTERPUESTA EN SU CONTRA. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, TREINTA (30) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 440

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. GREGORIO VILLARREAL VALDÉS, EN REPRESENTACIÓN DE SURESHBHAI SOMABHAI AHIR, PARA QUE SE CONDENE A LA POLICÍA NACIONAL (ESTADO PANAMEÑO), AL PAGO DE B/.5,000,000.00, EN CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, TREINTAIUNO (31) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 443

Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva 445

Apelación 445

RECURSO DE APELACIÓN, INTERPUESTO POR LA FIRMA FORENSE CASTRO & ROBLES, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE PANAMA AGENCIES COMPANY, INC., CONTRA EL AUTO EJECUTIVO N 676-15/J.E. DE 8 DE OCTUBRE DE 2015, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE EL JUEZ EJECUTOR DEL MUNICIPIO DE PANAMÁ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 445

RECURSO DE APELACIÓN, INTERPUESTO POR EL LICENCIADO DIÓGENES ROBOLT, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE CARNES DE COCLÉ, S. A., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO, QUE LE SIGUE LA AUTORIDAD NACIONAL DE ADUANAS. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, TREINTA Y UNO (31) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 448

Excepción 453

EXCEPCIÓN DE AUSENCIA DE LIQUIDEZ, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LORGIO BONILLA QUIJADA, EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD CORONA SECURITY, S. A., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, SÉIS (06) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 453

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA ARIAS, ALEMÁN, & MORA, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD BELLA FORMA, S. A., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE EL JUZGADO EJECUTOR PRIMERO DEL MUNICIPIO DE PANAMÁ. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, TRES (03) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 455

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA OBLIGACIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA 360 CONSULTING GROUP, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD GESFOR PANAMÁ, S. A., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE EL MUNICIPIO DE PANAMÁ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE. (2017). 459

Incidente 461

INCIDENTE DE NULIDAD DE LO ACTUADO, INTERPUESTO POR LA LICENCIADA REBECA RECALDE ICAZA, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO, QUE LE SIGUE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 461

INCIDENTE DE NULIDAD, INTERPUESTO POR LA FIRMA PAREDES & ASOCIADOS, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE PANAMA OPEN HOUSE,INC., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA AUTORIDAD DE TURSIMO DE PANAMÁ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 463

Tercería excluyente 465

TERCERIA EXCLUYENTE INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LUIS ABREGO CERVANTES, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE JOSE RAMON RODRIGUEZ, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO INSTAURADO POR LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, CONTRA JOSE AGUSTIN MONTALVO VASQUEZ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 465

Tribunal de Instancia 468

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA PARA EL COBRO DE SUMAS DEJADAS DE PAGAR POR EL MUNICIPIO DE CAPIRA AL MUNICIPIO DE CHAME CON RELACIÓN AL IMPUESTO DE EXTRACCIÓN DE ARENA, POR INCUMPLIMIENTO AL ACUERDO N 23 DE 16 DE AGOSTO DE 1978 Y EL ACUERDO N 12 DE 8 DE SEPTIEMBRE DE 1978, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO DANIEL CÁCERES, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL MUNICIPIO DE CHAME, PARA QUE SE CONDENE AL MUNICIPIO DE CAPIRA A PAGAR LA SUMA DE SETECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS TRES BALBOAS SON SESENTA Y SEIS CENTAVOS (B/.798,203.66) AL MUNICIPIO DE CHAME. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 468

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE COBRO, INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE RUBIO, ÁLVAREZ, SOLÍS & ÁBREGO, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL CONSORCIO IDEATI-ARKANOSOFT, PARA QUE SE CONDENE AL ESTADO PANAMEÑO (MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS) AL PAGO DE TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS BALBOAS MAS ITBMS (B/333,442.00) POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA TOTALIDAD DEL PAGO PACTADO EN EL CONTRATO DE CONSULTORÍA N 013-2013 DE 20 DE MAYO DE 2013. PONENTE. ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)..... 471

SOLICITUD DE LIQUIDACIÓN DE CONDENA EN ABSTRACTO, INTERPUESTA POR EL LCDO. MARTÍN GONZÁLEZ, EN REPRESENTACIÓN DE ROLANDO CUBILLA, MARTA GONZÁLEZ Y OTROS PARA QUE SE DE CUMPLIMIENTO A LA SENTENCIA DE 15 DE JUNIO DE 2009, PROFERIDA POR LA SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO ZAMORANOANO. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)..... 473

ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

Advertencia o consulta de ilegalidad

ADVERTENCIA DE ILEGALIDAD INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, EN REPRESENTACIÓN DE EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S. A., CONTRA LAS PALABRAS "ELÉCTRICO" Y "ELÉCTRICAS" CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO PRIMERO DEL ACUERDO N 34 DE 23 DE MAYO DE 2007, EMITIDO POR EL CONSEJO MUNICIPAL DE AGUADULCE. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	17 de marzo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Advertencia o consulta de ilegalidad
Expediente:	547-14 01

VISTOS:

La firma forense Galindo, Arias & López, en representación de EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (en adelante EDEMET), ha presentado advertencia de ilegalidad contra las palabras “eléctrico” y “eléctricas” contenidas en el Artículo Primero del Acuerdo N° 34 de 23 de mayo de 2007, emitido por el Consejo Municipal de Aguadulce.

El texto íntegro del mencionado Artículo Primero es del tenor siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: Modificar el Código 1.1.2.5.30. RÓTULOS, ANUNCIOS Y AVISOS, del Acuerdo N° 75 de 10 de octubre de 2006, el cual quedará así:

CÓDIGO 1.1.2.5.30. RÓTULOS, ANUNCIOS Y AVISOS

Son los ingresos recibidos en concepto del gravamen al nombre del establecimiento o la descripción, distintivo o la propaganda comercial que distinga al respectivo contribuyente, persona natural o jurídica, exhibida en tableros, letreros, tablillas, autos, pancartas y negocios en general, de actividades lucrativas gravables por los Municipios. Igualmente los logos, imágenes, sellos, escudos o identificación en números o cualquier gráfico que identifique o sea distintivo y exclusivo de una empresa, negocio, comercio o cualquier establecimiento que desarrolle actividades lucrativas. Se consideran dentro de este gravamen los anuncios instalados en los postes del tendido eléctrico/telefónico que anuncian a través de un código, números, claves o números distintivos, así como la propiedad de los mismos, llámese medidores instalados en propiedades privadas o del Estado, por parte de empresas telefónicas, eléctricas, de cable y televisión.

a) Cuando el rótulo sea solamente el nombre o inscripción, pagará por año de B/.5.00 a B/.50.00.

b) Cuando el rótulo sea distintivo físico o un letrero o un cartel y esté colocado en la pared o en algún lugar dentro de la propiedad del establecimiento, pagará por año de B/.30.00 a B/.50.00.

c) Los anuncios y avisos sobre actividades, espectáculos lucrativos fuera de líneas de propiedad, pagarán de B/.2.00 a B/.50.00.

Los rótulos y anuncios ubicados en cada caseta telefónica, pagarán anualmente de B/.100.00 a B/.150.00.

Los rótulos y anuncios ubicados en cada teléfono sin casetas telefónicas, pagarán anualmente de B/.75.00 a B/.125.00.

Los rótulos y anuncios en mini vallas, sistemas de distribución, oficinas de cobros, centrales de transmisión, antenas de cable y las antenas que se utilicen para cualquier otro servicio lucrativo, pagarán anualmente de B/.30.00 a B/.250.00.

Los rótulos en los medidores, de residencias, comercios e industrias, pagarán por año:

1. Residenciales, de B/.1.00 a B/.2.00 c/u

2. Comerciales, de B/.2.00 a B/.5.00 c/u

3. Industriales, de B/.5.00 a B/.10.00 c/u …". (lo resaltado es lo advertido de ilegal)

De acuerdo a la parte actora, la norma advertida será aplicada en el procedimiento administrativo para el cobro de la suma de Ciento Cuarenta y Tres Mil Novecientos Cuarenta y Dos Balboas con 65/100 (B/.143,942.65), en concepto de impuesto de rótulos del periodo del 2007 al 2013, que adelanta en su contra la Tesorería Municipal de Aguadulce.

A juicio de la parte actora, la norma advertida vulnera las siguientes disposiciones de la Ley N° 106 de 1973, sobre el Régimen Municipal: el numeral 8 del artículo 17, que se refiere a la facultad que tienen los Consejos Municipales para establecer impuestos, contribuciones, derechos y tasas; el numeral 6 del artículo 21, relativo a la prohibición que recae sobre el Consejos Municipales en el sentido de gravar con impuestos lo que ya ha sido gravado por la Nación; el artículo 74, según el cual todas las actividades industriales, comerciales o lucrativas de cualquier clase que se realicen en el Distrito, son gravables por los Municipios con impuestos y contribuciones; el numeral 2 del artículo 75, que señala que los anuncios y rótulos que se coloquen en buses y taxis de servicios públicos son gravables por los Municipios; y, el artículo 79, que establece que las cosas, objetos y servicios ya gravados por la Nación no pueden ser materia de impuestos, derechos y tasas municipales sin que la ley autorice especialmente su establecimiento. De igual forma, advierte como infringido el artículo 4 del Texto Único de la Ley N° 26 de 1996, por la cual se creó al Ente Regulador de los Servicios Públicos (ahora Autoridad Nacional de los Servicios Públicos), promulgado a través del Decreto Ejecutivo N° 143 de 2006, que se refiere a la competencia de la Autoridad para regular y controlar la prestación de los servicios públicos.

En ese sentido, señala la parte actora que los actos impugnados contradicen el principio básico y fundamental de legalidad en materia tributaria municipal, el cual faculta a los referidos cuerpos edilicios para establecer impuestos, contribuciones, derechos y tasas, con sujeción a las normas constitucionales y legales. Así, indica que el Consejo Municipal del Distrito de Antón desconoció la limitante que para la imposición de gravámenes municipales prevén las normas infringidas, al imponer gravámenes a una actividad, sus bienes o infraestructuras utilizadas para la prestación del servicio de electricidad, cuyo ámbito de desarrollo no se circunscribe al distrito de Aguadulce, pues la misma rebasa la delimitación geográfica y la jurisdicción impositiva de dicha organización política, por tratarse de un servicio público desarrollado a nivel nacional.

Por otro lado, en opinión de la advirtiente, el acto administrativo contenido en las palabras “eléctrico” y “eléctricas” contenidas en el Artículo Primero del Acuerdo N° 34 de 23 de mayo de 2007, emitido por el Consejo Municipal de Aguadulce, infringe el artículo 3 de la Ley N° 26 de 1996, que crea el Ente Regulador de los Servicios Públicos (hoy Autoridad Nacional de los Servicios Públicos), y que corresponde actualmente al contenido del artículo 4 del Texto Único de la Ley N° 26 de 1996, promulgado a través del Decreto Ejecutivo N° 143 de 2006.

La norma legal en mención establece lo siguiente:

> “Artículo 4. Competencia. La Autoridad ejercerá el poder de regular y controlar la prestación de los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, electricidad, telecomunicaciones, radio y televisión, así como la transmisión y distribución de gas natural, en adelante llamados servicios públicos, según lo establecen la presente Ley y las leyes sectoriales.
>
> Por tener incidencia de carácter nacional y, por ende, extradistrital, y para los fines legales correspondientes, los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, electricidad, telecomunicaciones, radio y televisión, así como la transmisión y distribución de gas natural, y los bienes dedicados a la prestación de tales servicios, solamente estarán gravados con tributos de carácter nacional, entre ellos, la contribución nacional establecida en el artículo 5 de la presente Ley. Por lo tanto, dichas actividades, servicios o bienes destinados a la prestación de los servicios públicos antes mencionados, no podrán ser gravados con ningún tipo de tributo de carácter municipal, con excepción de los impuestos de anuncios y rótulos, placas para vehículos y construcción de edificaciones y reedificaciones.
>
> La administración de los concesionarios que prestan los servicios públicos antes mencionados, no estará sujeta a ninguna medida cautelar.
>
> Adicionalmente, los bienes inherentes a la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, radio y televisión, tampoco estarán sujetos a medidas cautelares, salvo que estos bienes garanticen obligaciones contractuales contraídas por sus propietarios”.

De esta forma, la advirtiente aduce que las actividades que tienen un carácter nacional no pueden ser gravadas con impuestos municipales, como es el caso del servicio de electricidad, por tratarse de una actividad que tienen una incidencia fuera del Distrito, al desarrollarse en un área de concesión que comprende todo el territorio del país, y, además, porque se refiere a un servicio de utilidad pública. Añade que al tener el servicio

público de electricidad una incidencia extradistrital, los bienes dedicados a su prestación solamente pueden estar gravados con tributos de carácter nacional.

I. CONTESTACIÓN DEL TRASLADO POR PARTE DEL CONSEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE AGUADULCE.

De la advertencia instaurada se corrió traslado al Presidente del Consejo Municipal del Distrito de Aguadulce, quien presentó, a través de apoderado judicial, un escrito denominado "consulta por advertencia de ilegalidad", visible de fojas 147 a 153 del dossier, y el cual en su parte medular señala lo siguiente:

> "CUARTO: Al dictar la norma que hoy solicitamos que sea consultada por la ABVERTENCIA (sic) DE ILEGALIDAD que se presenta, los concejales han sido motivados con el único ánimo de recaudar los impuestos necesarios para la sostenibilidad del Municipio, sin que esto represente el deseo de violar normas vigentes del País y mucho menos causar inestabilidad o insuficiencia financiera a cualesquiera empresas que se dediquen a brindar un servicio público a nuestras comunidades. El fundamento legal, desde luego, la Ley 106 de 1973, específicamente el Numeral 9 del artículo 17 …
>
> QUINTO: En el orden de ideas expresadas y con la finalidad de actuar conforme a la ley, se hace necesario que vuestra máxima corporación administradora de justicia, facultada para absolver este tipo de CONSULATAS (sic) por ILEGALIDAD, se pronuncie en relación con el hecho de si SON O NO PERMISIBLE LOS COBROS MUNICIPALES por los logos o cualquier imagen distintiva de la marca de la empresa utilizada en postes, medidores, vehículo y/o cualquier otro bien propiedad de la empresa que sea empleado como distintivo de la misma o para identificaron (sic) del servicio que ofrecen; es decir, que sea utilizada por las concesionarias facultadas para brindar servicios públicos, tal cual lo es la electricidad en este caso particular; o en general, de cualquier otro servicio público que sea considerado como de carácter nacional y, por ende extra distrital …".

II. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista Nº 259 de 12 de marzo de 2010, el representante del Ministerio Público, solicita a la Sala que acceda las pretensiones del demandante, y por tanto, se declare la ilegalidad de las palabras "eléctrico" y "eléctricas" contenidas en el Artículo Primero del Acuerdo N° 34 de 23 de mayo de 2007, emitido por el Consejo Municipal de Aguadulce.

A su criterio, los servicios públicos, entre estos, el de electricidad, solamente pueden ser gravados con tributos de carácter nacional, entre ellos, la contribución nacional relativa a la tasa de control, vigilancia y fiscalización, a que se refiere la Ley N° 26 de 1996, que crea el Ente Regulador de los Servicios Públicos (ahora Autoridad Nacional de los Servicios Públicos). En ese sentido, considera que al gravarse mediante impuestos de rótulos, anuncios y avisos, a las infraestructuras indispensables para la prestación del servicio de electricidad, se estaría incurriendo en una doble tributación, que contraría lo establecido en el ordenamiento jurídico panameño.

III. DECISIÓN DE LA SALA.

Una vez cumplidos los trámites previstos para estos procesos, corresponde a los integrantes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia pasar a dirimir el fondo del presente litigio.

COMPETENCIA DE LA SALA:

En primer lugar, resulta relevante señalar que esta Sala de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la advertencia de ilegalidad promovida por la firma forense Galindo, Arias & López, en representación de la sociedad EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET), con fundamento en lo que dispone el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97, numeral 1, del Código Judicial.

LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA:

En el caso que nos ocupa, la demandante es una persona jurídica que advierte la ilegalidad de las palabras "eléctrico" y "eléctricas" contenidas en el Artículo Primero del Acuerdo N° 34 de 23 de mayo de 2007, emitido por el Consejo Municipal de Aguadulce, razón por la cual se encuentra legitimada para promover la acción examinada.

Por su lado, el Consejo Municipal del Distrito de Aguadulce es una entidad municipal que, en ejercicio de sus atribuciones expidió el acto advertido de ilegal, razón por la cual se encuentra legitimada como sujeto pasivo en la presente advertencia de ilegalidad.

ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO Y DECISIÓN DE LA SALA:

Como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, la parte actora advierte la nulidad de las palabras "eléctrico" y "eléctricas" contenidas en el Artículo Primero del Acuerdo N° 34 de 23 de mayo de 2007, emitido por el Consejo Municipal de Aguadulce, en virtud del cual se modifica el régimen impositivo del Municipio de Aguadulce.

En ese sentido, indican los apoderados judiciales de EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) que la norma advertida será aplicada en el procedimiento administrativo para el cobro de la suma de Ciento Cuarenta y Tres Mil Novecientos Cuarenta y Dos Balboas con 65/100 (B/.143,942.65), en concepto de impuesto de rótulos del periodo del 2007 al 2013, que adelanta en su contra la Tesorería Municipal de Aguadulce.

De esta forma, plantean que la modificación introducida a través del Acuerdo N° 34 de 23 de mayo de 2007, adoptado por el Consejo Municipal del Distrito de Aguadulce, violenta el principio de que los Municipios no pueden gravar lo que ya ha sido gravado por la Nación.

En ese sentido, los términos cuya ilegalidad ha sido advertida son del tenor siguiente:

"ARTÍCULO PRIMERO: Modificar el Código 1.1.2.5.30. RÓTULOS, ANUNCIOS Y AVISOS, del Acuerdo N° 75 de 10 de octubre de 2006, el cual quedará así:

CÓDIGO 1.1.2.5.30. RÓTULOS, ANUNCIOS Y AVISOS

Son los ingresos recibidos en concepto del gravamen al nombre del establecimiento o la descripción, distintivo o la propaganda comercial que distinga al respectivo contribuyente, persona natural o jurídica, exhibida en tableros, letreros, tablillas, autos, pancartas y

negocios en general, de actividades lucrativas gravables por los Municipios. Igualmente los logos, imágenes, sellos, escudos o identificación en números o cualquier gráfico que identifique o sea distintivo y exclusivo de una empresa, negocio, comercio o cualquier establecimiento que desarrolle actividades lucrativas. Se consideran dentro de este gravamen los anuncios instalados en los postes del tendido eléctrico/telefónico que anuncian a través de un código, números, claves o números distintivos, así como la propiedad de los mismos, llámese medidores instalados en propiedades privadas o del Estado, por parte de empresas telefónicas, eléctricas, de cable y televisión.

d) Cuando el rótulo sea solamente el nombre o inscripción, pagará por año de B/.5.00 a B/.50.00.

e) Cuando el rótulo sea distintivo físico o un letrero o un cartel y esté colocado en la pared o en algún lugar dentro de la propiedad del establecimiento, pagará por año de B/.30.00 a B/.50.00.

f) Los anuncios y avisos sobre actividades, espectáculos lucrativos fuera de líneas de propiedad, pagarán de B/.2.00 a B/.50.00.

Los rótulos y anuncios ubicados en cada caseta telefónica, pagarán anualmente de B/.100.00 a B/.150.00.

Los rótulos y anuncios ubicados en cada teléfono sin casetas telefónicas, pagarán anualmente de B/.75.00 a B/.125.00.

Los rótulos y anuncios en mini vallas, sistemas de distribución, oficinas de cobros, centrales de transmisión, antenas de cable y las antenas que se utilicen para cualquier otro servicio lucrativo, pagarán anualmente de B/.30.00 a B/.250.00.

Los rótulos en los medidores, de residencias, comercios e industrias, pagarán por año:

4. Residenciales, de B/.1.00 a B/.2.00 c/u

5. Comerciales, de B/.2.00 a B/.5.00 c/u

6. Industriales, de B/.5.00 a B/.10.00 c/u …". (lo resaltado es lo advertido de ilegal)

Ahora bien, la Corte, antes de adentrarse en el análisis de legalidad de las normas advertidas, estima conveniente realizar, en primer término, un estudio de la normativa que regula la facultad de los Municipios, con relación a la creación de impuestos, contribuciones, derechos y tasas, a nivel de sus Distritos, para luego determinar si el Consejo Municipal del Distrito de Aguadulce estaba facultado para gravar a las empresas de electricidad con los impuestos denunciados a través de la presente advertencia de ilegalidad.

A) Sobre la competencia de los Consejos Municipales para establecer impuestos.

La advirtiente considera que la actuación de la Administración Municipal desborda los límites de competencia para establecer impuestos municipales dentro de su circunscripción territorial. En ese sentido, señala que al haberse gravado como un tributo nacional, el servicio público de electricidad y los bienes inherentes a su prestación, la imposición del impuesto municipal contenido en la norma advertida, implica una

doble tributación para las empresas dedicadas a esa actividad, en detrimento de lo preceptuado en los artículos 21, 74 y 79 de la Ley N° 106 de 1973, que establece el Régimen Municipal, así como en el artículo 4 del Texto Único de la Ley N° 26 de 1996 (contenido en el Decreto Ejecutivo N° 143 de 2006).

En ese sentido, es preciso señalar que el artículo 74 de la Ley N° 106 de 1973, que establece el Régimen Municipal, prevé que son gravables por los Municipios, las actividades que se realicen en el Distrito.

La disposición legal en cuestión establece lo siguiente:

> "Artículo 74. Son gravables por los Municipios con impuestos y contribuciones todas las actividades industriales, comerciales o lucrativas de cualquier clase que se realicen en el Distrito".

La excepción a esta regla se produce, cuando se expide una Ley formal que autorice el establecimiento de un impuesto municipal con incidencia extradistrital, tal como lo establece el artículo 245 de la Constitución Política, que señala lo siguiente:

> "Artículo 245. Son municipales los impuestos que no tengan incidencia fuera del Distrito, pero la Ley podrá establecer excepciones para que determinados impuestos sean municipales a pesar de tener esa incidencia. Partiendo de esa base, la Ley establecerá con la debida separación las rentas y gastos nacionales y los municipales".

En virtud de lo anterior, en lo que se refiere a los cargos de ilegalidad endilgados contra las palabras "eléctrico" y "eléctricas" contenidas en el Artículo Primero del Acuerdo N° 34 de 23 de mayo de 2007, emitido por el Consejo Municipal de Aguadulce, en virtud del cual se modifica el régimen impositivo del Municipio de Aguadulce, los mismos prosperan en base a las consideraciones que detallamos en las líneas siguientes.

Como se desprende de un análisis de las constancias procesales, en lo que se refiere a posibilidad de una doble tributación por parte del Consejo Municipal del Distrito de Aguadulce, en lo que se refiere a la actividad de electricidad, la cual ya ha sido gravada por la Nación, esta Corporación de Justicia debe advertir que es cierto que la Ley N° 26 de 1996, por la cual se creó al Ente Regulador de los Servicios Públicos (ahora Autoridad Nacional de los Servicios Públicos), autorizó a dicha autoridad reguladora, para el cobro de una tasa de servicios de control, vigilancia y fiscalización a las empresas que prestan el servicio público de telecomunicaciones. Ante esta situación, resulta claro que la actividad y los bienes utilizados para prestar ese servicio, ya han sido gravados por la Nación, por lo que el cobro de un gravamen municipal sobre los mismos produciría una doble tributación, tal como lo establece el artículo 4 del Texto Único de la Ley N° 26 de 1996 (contenido en el Decreto Ejecutivo N° 143 de 2006), que señala lo siguiente:

> "Artículo 4. Competencia. La Autoridad ejercerá el poder de regular y controlar la prestación de los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, electricidad, telecomunicaciones, radio y televisión, así como la transmisión y distribución de gas natural, en adelante llamados servicios públicos, según lo establecen la presente Ley y las leyes sectoriales.
>
> Por tener incidencia de carácter nacional y, por ende, extradistrital, y para los fines legales correspondientes, los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, electricidad, telecomunicaciones, radio y televisión, así como la transmisión y

> distribución de gas natural, y los bienes dedicados a la prestación de tales servicios, solamente estarán gravados con tributos de carácter nacional, entre ellos, la contribución nacional establecida en el artículo 5 de la presente Ley. Por lo tanto, dichas actividades, servicios o bienes destinados a la prestación de los servicios públicos antes mencionados, no podrán ser gravados con ningún tipo de tributo de carácter municipal, con excepción de los impuestos de anuncios y rótulos, placas para vehículos y construcción de edificaciones y reedificaciones.
>
> La administración de los concesionarios que prestan los servicios públicos antes mencionados, no estará sujeta a ninguna medida cautelar.
>
> Adicionalmente, los bienes inherentes a la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, radio y televisión, tampoco estarán sujetos a medidas cautelares, salvo que estos bienes garanticen obligaciones contractuales contraídas por sus propietarios". (lo resaltado es de la Sala)

En ese sentido, en lo que se refiere a las palabras "eléctrico" y "eléctricas" contenidas en el Artículo Primero del Acuerdo N° 34 de 23 de mayo de 2007, adoptado por el Consejo Municipal de Aguadulce, la Corte estima que, en efecto, las mismas violentan el principio de que los Municipios no pueden gravar lo que ya ha sido gravado por la Nación, el cual se encuentra previsto en el numeral 6 del artículo 21 de la Ley 106 de 1973, que a la letra dispone lo siguiente:

> "Artículo 21: Es prohibido a los Consejos:
>
> ...
>
> 6. Gravar con impuestos lo que ya ha sido gravado por la Nación …".

De igual forma, las disposiciones atacadas infringen lo dispuesto en los artículos 74 y 79 de la Ley No. 106 de 1973, ya que por medio de ellas se ha gravado un servicio que trasciende los límites del Distrito de Aguadulce.

En ese sentido, siendo que las actividades de telecomunicaciones, agua potable, alcantarillado, electricidad, radio, televisión y gas son servicios de utilidad pública que se prestan dentro de un área de concesión determinada que comprende todo o parte del territorio de la República de Panamá, no pueden estar sujetas a gravámenes tributarios de carácter local.

En virtud de lo anterior, se desprende que el tributo aplicado por el acto administrativo adoptado en las palabras "eléctrico" y "eléctricas" contenidas en el Artículo Primero del Acuerdo N° 34 de 23 de mayo de 2007, emitido por el Consejo Municipal de Aguadulce, grava -de forma directa e incuestionable-, el servicio público de electricidad, de manera particular a los bienes utilizados para la prestación de dicho servicio de utilidad pública, lo cual resulta contrario a lo perseguido por el artículo 3 de la Ley 26 de 29 de enero de 1996 (que corresponde actualmente al contenido del artículo 4 del Texto Único de la Ley N° 26 de 1996, promulgado a través del Decreto Ejecutivo N° 143 de 2006), que establece que las "actividades, servicios o bienes destinados a la prestación de los servicios públicos antes mencionados, no podrán ser gravados con ningún tipo de tributo de carácter municipal, con excepción de los impuestos de anuncios y rótulos, placas para vehículos y construcción de edificaciones y reedificaciones".

En virtud de ello, las palabras “eléctrico” y “eléctricas” contenidas en el Artículo Primero del Acuerdo N° 34 de 23 de mayo de 2007, adoptado por el Consejo Municipal de Aguadulce, devienen en ilegales, pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 26 de 29 de enero de 1996 (que corresponde actualmente al contenido del artículo 4 del Texto Único de la Ley N° 26 de 1996, promulgado a través del Decreto Ejecutivo N° 143 de 2006), y que fuere citado en párrafos anteriores, las actividades de telecomunicaciones, agua potable, alcantarillado, electricidad, radio, televisión y gas o los bienes dedicados a la prestación de dichas actividades únicamente estarán gravados con tributos de carácter nacional, no pudiendo gravarse con tributos de carácter municipal.

De esta forma, se encuentran acreditados los cargos de violación contra las palabras “eléctrico” y “eléctricas” contenidas en el Artículo Primero del Acuerdo N° 34 de 23 de mayo de 2007, adoptado por el Consejo Municipal de Aguadulce, por ser violatorios de los artículos 74 y 79 de la Ley N° 106 de 1973, sobre el Régimen Municipal; y, el artículo 3 de la Ley N° 26 de 1996, que crea el Ente Regulador de los Servicios Públicos (ahora artículo 4 del Texto Único de la Ley N° 26 de 1996, promulgado a través del Decreto Ejecutivo N° 143 de 2006).

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 SON NULAS, POR ILEGALES, las palabras “eléctrico” y “eléctricas” contenidas en el Artículo Primero del Acuerdo N° 34 de 23 de mayo de 2007, adoptado por el Consejo Municipal de Aguadulce.

Notifíquese Y PUBLÍQUESE,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO C.
KATIA ROSAS (Secretaria)

Nulidad

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR LA FIRMA CUBIAS & FUNG, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. A-1063-15 DE 3 DE JULIO DE 2015, EMITIDA POR LA AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA, Y PUBLICADA EN GACETA OFICIAL DIGITAL NO.27818 DE 7 DE JULIO DE 2015. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	23 de marzo de 2016
Materia:	Acción contenciosa administrativa Nulidad
Expediente:	790-2015

VISTOS:

La firma Cubías & Fung, actuando en su propio nombre y representación, presenta demanda contencioso administrativa de nulidad, en contra de la Resolución No. A-063-15 de 3 de julio de 2015, dictada por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO), mediante la cual se modifica la Resolución No.042-12 de 7 de septiembre de 2012, por medio de la cual se establecen los parámetros y procedimientos técnicos en que la Autoridad se basará para verificar los ajustes de precios en las unidades inmobiliarias.

I. PRETENSIONES DEL DEMANDANTE.

La parte actora, plantea las pretensiones así:

"El Recurso Contencioso Administrativo de Nulidad instaurado, se formula con el propósito de solicitarle a la Sala Tercera (De lo Contencioso Administrativo), que declare Nula por Ilegal, la Resolución No.A-063-15 de 3 de julio de 2015; promulgada por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, misma que pasó a modificar la Resolución No.042-12 de 7 de septiembre de 2012, publicada en Gaceta Oficial No.27123 el martes 18 de septiembre de 2012; fundamentándose para ello en la Ley No.45 de 31 de octubre de 2007, publicada en Gaceta Oficial Digital No.25,914 de miércoles 7 de noviembre de 2007, y en el Decreto Ejecutivo No.46 publicado en Gaceta Oficial Digital No. 26311 el jueves 25 de junio de 2009, que reglamenta la mencionada Ley. En dicho acto administrativo, se establecen los parámetros y procedimientos técnicos en que la Autoridad de Protección al Consumidor se basará para verificar los ajustes de precios debido al aumento de costos de un proyecto inmobiliario."

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA.

El accionante fundamenta su demanda en los siguientes aspectos:

Que la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia al emitir la Resolución No. A-063-15 de 3 de julio de 2015, mediante la cual se modificó la Resolución No.042-12 de 7 de septiembre de 2012 que desarrolla el artículo 79 de la Ley No.45 de 31 de octubre de 2007 y el artículo 43 del Decreto Ejecutivo No.46 de 23 de junio de 2009, que confieren a la ACODECO la facultad de desarrollar los parámetros técnicos que le permitan verificar el incremento de precio en las obras nuevas.

Señala el demandante que la Resolución No.A-063-15 de 3 de julio de 2015 atacada de ilegal, modifica parte de lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley No.45 de 31 de octubre de 2007, y consecuentemente lo establecido en el artículo 43 del Decreto Ejecutivo No.46 de 23 de junio de 2009, que lo reglamenta so pretexto de estar facultada para ello y de paso afecta el contenido, espíritu y alcance de los mismos.

Indican que el artículo 79 de la Ley No.45 de 31 de octubre de 2007, reglamentado por el artículo 43 del Decreto Ejecutivo No.46 de 23 de junio de 2009 consagra el derecho que tiene el promotor inmobiliario a pactar en el contrato de promesa de compraventa la posibilidad de cobrar un incremento por aumento de costos, "Los contratos deberán expresar el total de las sumas a pagar, así como los casos en que se podrán adoptar ajustes al precio. En caso de aumento de los costos de materiales de construcción, la Autoridad establecerá los parámetros y los procedimientos técnicos para verificar dicho ajustes".

Por su parte el artículo 43 del Decreto Ejecutivo No.46 de 23 de junio de 2009, que reglamenta el artículo 79 up supra citado establece: "Los contratos deberán expresar el monto total del precio de venta por pagar y su forma de pago. Los contratos podrán detallar condiciones y/o factores que puedan motivar la revisión

e incremento del precio de venta, estableciendo valores de referencia, fórmulas específicas a emplear y el tope de tal incremento. En los contratos se especificará el término en que el promitente vendedor deberá comunicar al promitente comprador el ajuste de precio. De igual manera, las partes deben pactar el término con el que contará el promitente comprador para hacer el pago del incremento. El promitente vendedor debe comunicar al promitente comprador el ajuste del precio pactado con la debida justificación de los incrementos de precios, por cualquiera de las causas establecidas en el contrato. El incremento será proporcional al aumento de los costos efectivamente ocasionados. En el caso particular del incremento de precio por aumento de costos de materiales de construcción, la Autoridad establecerá los índices de variación de productos, actualizados periódicamente. Para efecto de determinar y actualizar estos índices, la Autoridad conformará una comisión de trabajo, con la participación de los representantes del sector privado. A falta de determinación de los índices aplicables, el promitente vendedor podrá establecer un incremento hasta el tope pactado, siempre que sea proporcional al incremento efectivamente registrado, acompañándolo con las pruebas que acrediten el aumento, y de acuerdo a los términos establecidos en la presente Reglamentación y pactados en el contrato de promesa de compraventa, sujeto a la verificación de la Autoridad en caso de reclamos.

Señala que tanto el artículo 79 de la Ley No.45 de 31 de octubre de 2007 como el artículo reglamentario 43 del Decreto Ejecutivo No.46 de 23 de junio de 2009 consagran sin ninguna duda el derecho que tienen las partes de pactar incrementos en el precio de venta de una unidad inmobiliaria según los parámetros establecidos en el respectivo contrato y sin discriminar ningún tipo de causal para el alza, es decir, que ni el artículo 79 ni el artículo 43 establecen que los incrementos sólo pueden ser como consecuencia del alza de los precios de materiales dejando esta determinación a lo que se pacte en el contrato, así se dispone en el artículo 43. El promitente vendedor debe comunicar al promitente comprador el ajuste del precio pactado con la debida justificación de los incrementos de precios, por cualquiera de las causas establecidas en el contrato.

Por otra parte el artículo 43 también es claro en que solo en lo concerniente a aumento de materiales de construcción la Autoridad podrá establecer métodos de verificación basándose en índices de precios. Artículo 43: En el caso particular del incremento del precio por aumento de costos de materiales de construcción, la Autoridad establecerá los índices de variación de productos, actualizados periódicamente.

Finalmente, indican que mientras no exista un índice de precios debidamente establecido, medido y conformado por la Autoridad de Protección al Consumidor aplicará lo que le diga en el contrato de promesa firmado por las partes, quedando entonces la ACODECO limitada a verificar sólo la validez del aumento, en atención a las condiciones del contrato y sólo en cuanto a las causas que el contrato estableció, por lo que señalan que la resolución impugnada contradice abiertamente lo dispuesto en la Ley de la que nace la facultad de ACODECO para determinar las fórmulas de cómo verificar la validez de los incrementos pactados en los contratos.

III. NORMAS ESTIMADAS COMO INFRINGIDAS Y SU CONCEPTO DE INFRACCIÓN.

El demandante considera vulnerado el artículo 15 del Código Civil, el cual establece que las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución o a las leyes. La parte demandante indica que dicho artículo ha sido vulnerado toda vez que el acto objeto de reparo sólo determina los procedimientos para verificar el aumento en el precio sustentado en el incremento en el costo de los materiales de construcción, limitando así el alcance dispositivo del artículo 79 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, ya

que la ley dispone que los incrementos pueden producirse por cualquier causa que se encuentre establecida en el contrato, motivo por el cual la ACODECO no puede, mediante una resolución limitar la validez de los incrementos solamente a los que se originen producto del incremento de los precios en los materiales de construcción.

El artículo 79 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, el cual dispone, entre otras cosas, que en los contratos de promesa de compraventa y de compraventa de construcciones nuevas, de lotes de terrenos servidos o no, urbanos o rurales, así como de bienes muebles en general, se debe expresar el total de las sumas a pagar, así como los casos en que se podrán adoptar ajustes en el precio. En caso de aumento de los costos de materiales de construcción, la Autoridad establecerá los parámetros y los procedimientos técnicos para verificar dichos ajustes.

El artículo 43 del Decreto Ejecutivo 46 de 23 de junio de 2009, el cual establece la posibilidad de pactar contractualmente el aumento en el precio de venta de un inmueble, debiendo así mismo indicarse el monto total del precio de venta por pagar y su forma de pago. Estos contratos podrán detallar condiciones y/o factores que puedan motivar la revisión e incremento del precio de venta, estableciendo valores de referencia, fórmulas específicas a emplear y el tope de tal incremento.

Indica la norma en cuestión que en el caso particular del incremento del precio por aumento de costos de materiales de construcción, la Autoridad establecerá los índices de variación de productos, actualizados periódicamente. Para efecto de determinar y actualizar estos índices, la Autoridad conformará una comisión de trabajo, con la participación de los representantes del sector privado.

IV. INFORME EXPLICATIVO DE ACODECO.

Mediante nota AG-338-16/OGC-hc/legal de 3 de mayo de 2016, el Administrador General de ACODECO envía a esta Superioridad el informe de conducta correspondiente señalando que:

"...En función de los antecedentes o hechos antes expuestos y las disposiciones antes citadas, reiteramos que ACODECO dictó primeramente la Resolución No.42-12 y luego nace la Resolución No.A-063-15 que la modifica, mediante la cual define parámetros técnicos que tomará en cuenta para realizar las validaciones en los aumentos de costos de materiales, de aquellos consumidores o agentes económicos que requieran verificar si el porcentaje de aumento notificado es proporcional al efectivamente registrado. Las circunstancias antes descritas (irregularidades) revelan diferentes mecanismos que tienen el objetivo común de eludir una responsabilidad legal de algunos promotores en sustentar los incrementos pactados, lo que deben realizar con las pruebas correspondientes y de acuerdo a los parámetros que para tales efectos ha establecido ACODECO, especialmente ante el caso de reclamos de algún consumidor. Como hemos esbozado, el artículo 79 de la Ley, establece como norma general, que para el caso de los contratos de construcción, éstos deberán expresar el total de las sumas a pagar, así como los casos en que se podrá realizar ajustes al precio, en cuyo caso la ACODECO establecerá los procedimientos técnicos para verificar dichos ajustes en concepto de incremento de costo en los materiales de construcción, función que hasta la fecha hemos realizado exitosamente, cumpliendo siempre con nuestros objetivos institucionales de proteger y asegurar el proceso de libre competencia económica y la libre concurrencia, erradicando las prácticas monopolísticas y otras restricciones en el funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios, para preservar el interés superior del consumidor.

Concluimos nuestro informe de conducta citando al Pleno de la Corte Suprema de Justicia en ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES presentada por la Licenciada Isis Miranda C., actuando en nombre y representación de REY 4, S. A., contra la Nota No.DNLC-DVF-075-15/aa-jch calendada 16 de marzo de 2015, dictada por la Dirección Nacional de Libre Competencia de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO) cuando señala:

"…es necesario acotar, que los procesos de protección al consumidor son eminentemente tuitivos, teniendo como norte la tutela íntegra de los derechos de las personas naturales o jurídicas que adquieren bienes o servicios de cualquier naturaleza (consumidores) frente a un agente económico (proveedor) que a título oneroso o con un fin comercial, proporciona a otras personas un bien o servicio de manera profesional y habitual.

Lo anterior significa que este tipo de procesos busca equiparar la diferencia existente entre los consumidores de bienes y servicios y los proveedores de los mismos, dado que estos últimos por su poder económico se encontrarían en una posición de evidente ventaja frente al consumidor, si las causas que nacen del producto de la relación de consumo fuesen ventiladas ante la jurisdicción ordinaria."

V. OPINION DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración mediante Vista Fiscal numerada 973 de 16 de septiembre de 2016, dio contestación a la demanda objeto de este examen, y solicita a la Sala que declare que NO ES ILEGAL el acto acusado, señalando que los cargos aducidos por el demandante carecen de sustento jurídico puesto que indican que el Administrador de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia sí tiene la facultad de verificar un incremento en el precio de venta, independientemente que el mismo se deba a un aumento en el costo de los materiales, así como a cualquier otro motivo debidamente identificado en el contrato de compraventa, motivo por el cual la facultad de verificación que le confiere la ley a la Autoridad de ninguna manera se ve afectada.

Señalan que del análisis del artículo primero del acto objeto de reparo se observa que el mismo es claro al indicar que su finalidad es modificar la Resolución 042-12 de 7 de septiembre de 2012, mediante la cual se establecen los parámetros y procedimientos técnicos en que la Autoridad se basará para verificar los ajustes de precios debido al aumento de costos de los materiales, circunscribiéndose de esta manera a lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, en cuanto al establecimiento de los parámetros y procedimientos técnicos que sirvan de sustento para poder verificar los aumentos que se puedan efectuar producto del aumento en el costo de los materiales de construcción.

VI. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Desarrolladas las etapas procesales de rigor corresponde a la Sala decidir la presente litis sobre las consideraciones que siguen:

Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 206 numeral 2 de la Constitución Política y 97 numeral 2 del Código Judicial, esta Sala es competente para revisar, declarar la nulidad por ilegal de los actos administrativos y restablecer el derecho particular violado.

2. Legitimación activa y pasiva.

En este negocio, el demandante, es La Firma Cubías & Fung, quien actúa como persona natural que comparece en defensa de sus derechos e intereses en contra de la Resolución No. A-063-15 de 3 de julio de 2015, dictada por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO), mediante la cual se modifica la Resolución No.042-12 de 7 de septiembre de 2012, por medio de la cual se establecen los parámetros y procedimientos técnicos en que la Autoridad se basará para verificar los ajustes de precios en las unidades inmobiliarias.

3. Problema jurídicos a resolver.

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si el acto demandado (Resolución No. A-063-15 de 3 de julio de 2015) modifica el alcance y tenor de la ley que desarrolla. (Ley 45 de 31 de octubre de 2007).

En ese sentido corresponde a esta Corporación de Justicia hacer el análisis de la legislación correspondiente en relación con las normas invocadas como infringidas por el accionante.

La Resolución demandada de ilegal (Resolución No. A-063-15 de 3 de julio de 2015) dispone modificar la Resolución No.042-12 de 7 de septiembre de 2012, mediante la cual se establecen los parámetros y procedimientos técnicos en que la Autoridad se basará para verificar los ajustes de precios debido al aumento de costos de los materiales

En este sentido, la Resolución A-063-15 de 3 de julio de 2015, entra a regular los incrementos que se originen debido al aumento en los costos de los materiales de construcción, lo que encuentra se fundamenta, precisamente en el artículo 79 de la referida ley, el cual es del tenor siguiente:

“Artículo 79. Construcciones nuevas.

…

Los contratos deberán expresar el total de las sumas a pagar, así como los casos en que se podrán adoptar ajustes en el precio. En caso de aumento de los costos de materiales de construcción, la Autoridad establecerá los parámetros y los procedimientos técnicos para verificar dichos ajustes.”

En este orden de ideas, resulta igualmente necesario señalar que el Decreto Ejecutivo 46 de 23 de junio de 2009, que reglamenta el Título II de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, establece, entre otras cosas, lo siguiente:

“Artículo 43. Construcciones nuevas.

… Los contratos deberán expresar el monto total del precio de venta por pagar y su forma de pago. Los contratos podrán detallar condiciones y/o factores que puedan motivar la revisión e incremento del precio de venta, estableciendo valores de referencia, fórmulas específicas a emplear y el tope de tal incremento.

…

En el caso particular del incremento del precio por aumento de costos de materiales de construcción, la Autoridad establecerá los índices de variación de productos, actualizados periódicamente. Para efecto de determinar y actualizar estos índices, la Autoridad conformará una comisión de trabajo, con la participación de los representantes del sector privado.”

Es importante destacar con respecto al artículo 79 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, éste se refiere a dos (2) situaciones distintas, a saber, el aumento en el precio de venta de los inmuebles producto del aumento en el costo de los materiales de construcción; y por otro lado, el aumento en el precio de venta de los inmuebles que se origine en cualquier otra causa debidamente establecida en el contrato de promesa de compraventa y/o contrato de compraventa.

La Resolución cuya ilegalidad se cuestiona no regula el mecanismo de verificación para incrementos que se originen por causas distintas al aumento en el precio de los materiales de construcción, de ningún modo le resta validez; puesto que como se desprende de la lectura del artículo 79 de la Ley 45 de 2007, arriba transcrito, la potestad reglamentaria de la Autoridad va enmarcada en dos sentidos, a saber, el establecimiento de un procedimiento técnico que permita verificar los ajustes de precios que se produzcan en virtud del aumento en el costo de los materiales de construcción y por otro lado, el establecimiento de un procedimiento técnico que permita verificar el ajuste en el precio de venta que se origine por cualquier causa distinta al aumento en el costo de los materiales de construcción.

Dentro de este contexto nada impide que la Autoridad, de manera posterior, emita otra resolución en la que se regule lo relativo a los incrementos en el precio de venta por razones distintas al aumento en el costo de los materiales y así cumplir con la reglamentación de los dos presupuestos contenidos en el artículo 79 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007 y en el artículo 43 del Decreto Ejecutivo 46 de 23 de junio de 2009, por lo antes expuesto esta Sala considera que no se viola el artículo 15 del Código Civil, invocado por la parte demandante.

Con respecto al artículo 1006 del Código Civil, alegado en la demanda dispone que los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a la ley, a la moral ni al orden público; la recurrente considera que ha sido vulnerado de manera directa puesto que a su concepto resulta imposible que la Resolución A-063-15, pueda desconocer causas de incremento pactadas en un contrato cuando las mismas difieren del aumento de materiales.

En relación a lo indicado por la recurrente, consideramos que tampoco le asiste la razón en cuanto a este cargo de infracción ya que, como hemos indicado en párrafos que anteceden, la resolución cuya legalidad se cuestiona se limita a regular lo relativo al aumento en el costo del precio de venta de los inmuebles que se produzcan en razón del aumento en el costo de los materiales de construcción, tal y como lo mandata el artículo 79 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, sin que esto conlleve la imposibilidad para la Autoridad de verificar que, de darse un aumento en el precio final de venta, por alguna justificación distinta al aumento en el costo de los materiales de construcción, ésta pueda entrar a verificar las causas que motivaron dicho incremento.

De la lectura del artículo 79 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, se desprende con claridad, que los contratos de compraventa y/o promesa de compraventa deben expresar el total de las sumas a pagar, así como los casos en que se podrán adoptar ajustes en el precio; indicando igualmente que en caso de aumento de los costos de materiales de construcción, la Autoridad establecerá los parámetros y los procedimientos técnicos para verificar dichos ajustes.

Por otro lado, el artículo 43 del Decreto Ejecutivo 46 de 23 de junio de 2009, alegado en la demanda establece entre otras cosas, que en el caso particular del incremento del precio por aumento de costos de materiales de construcción, la Autoridad establecerá los índices de variación de productos, actualizados periódicamente.

En cuanto a la violación de estos dos (2) artículos, la recurrente indica que la ACODECO no cumple con la función que dichos artículos le imponen que no es otra que la de verificar la validez de un incremento, sin importar la fuente que lo origine, exigiéndole a que sólo en caso de aumento de materiales de construcción deberá hacerlo mediante un método de índices.

En este sentido, al realizar una lectura de los artículos en mención se puede concluir que los mismos se regulan a dos (2) situaciones distintas, a saber, la obligación que en los contratos de compraventa y/o promesa de compraventa se exprese la totalidad de las sumas a pagar en virtud de la adquisición de la unidad inmobiliaria, así como los motivos que pudieran traer como consecuencia una modificación en el precio de venta; y por otro lado, que la Autoridad establecerá los parámetros y los procedimientos técnicos que permitan justificar un aumento en el precio de venta producto del aumento en los costos de materiales de construcción, situaciones que son distintas entre sí.

En atención a lo antes expuesto, no comparte esta Superioridad el argumento de la recurrente al indicar que la Resolución A-063-15 discrimina otras causales de incremento, cercenando el alcance dispositivo del artículo 79 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, ya que éste es claro al indicar que “en caso de aumento de los costos de materiales de construcción, la Autoridad establecerá los parámetros y los procedimientos técnicos para verificar dichos ajustes” en donde si bien no se establece la obligación de aplicar estos mismos procedimientos para la verificación de los ajustes de precios que deriven de alguna situación distinta al aumento en el costo de los materiales, no quiere decir que la Autoridad se encuentra imposibilitada para la verificación de los mismos.

En ese sentido, del análisis del artículo primero del acto objeto de reparo podemos observar que el mismo es claro al indicar que su finalidad es modificar la Resolución 042-12 de 7 de septiembre de 2012, mediante la cual se establecen los parámetros y procedimientos técnicos en que la Autoridad se basará para verificar los ajustes de precios debido al aumento de costos de los materiales, circunscribiéndose de esta manera a lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, en cuanto al establecimiento de los parámetros y procedimientos técnicos que sirvan de sustento para poder verificar los aumentos que se puedan efectuar producto del aumento en el costo de los materiales de construcción. De lo antes expuesto, se desprende que la Autoridad sí tiene la facultad de verificar un incremento en el precio de venta.

A través de los informes de conducta y escritos presentados por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO), se evidencia que la intención con la que se profieren las Resoluciones precitadas, es la de establecer procedimientos adecuados para que tanto consumidores como agentes materiales de construcción que sean cónsonos con las condiciones de este mercado inmobiliario, que arbitrariamente no puede una de las partes ejercer su posición dominante y abusar del otro estableciendo, primero en el contrato, los montos o precios de ajustes que éste considere de la vivienda, con relación a los materiales de construcción y, segundo, cobrando efectivamente dichos ajustes sin que se tenga certeza jurídica de que los mismos proceden y estén debidamente justificados, por lo que se hace necesario verificar si el porcentaje de aumento notificado es proporcional al efectivamente registrado.

Esta Superioridad es del criterio que al encontrarnos ante una relación de consumo que se da entre una persona natural o jurídica llamada consumidor-consumidora y un comerciante llamado proveedor o agente económico, es la Ley No.45 de 31 de octubre de 2007, quien en su ámbito de aplicación reglamentará a todas y cada una de las disposiciones generales que en esta relación de consumo se den, tal como lo ha hecho con

respecto a las regulaciones cuando en materia de incremento de inmuebles por aumento de costos de materiales se refiere.

La ACODECO como ente regente a nivel nacional para verificar el aumento en los costos de materiales de construcción, ejerce su función desde el 18 de septiembre de 2012 a la fecha, en virtud de la potestad que le asigna la Ley 45 de 2007 en su Título II, procurando evitar distorsiones en el funcionamiento eficiente del mercado inmobiliario en interés superior del consumidor y consumidora, atendiendo a la desventaja económica y cognoscitiva que presenta frente a su contraparte. Así se tutelan distintos aspectos de la relación de consumo.

Como señala el autor, Luis Camargo Vergara, en su obra Temas Actuales del Derecho de Consumo, la consagración del principio del interés superior del consumidor denota la orientación de las normas que regulan la materia que establecen como fin último la protección de los consumidores, bajo el supuesto de su debilidad en la estructura de funcionamiento del sistema económico y comercial. De allí que, el reconocimiento de sus derechos deben ser respetados y garantizados conforme a la Constitución y la Ley, siempre en el marco del debido proceso, con independencia que la reclamación sea individual y colectiva por los afectados.

Es claro que el agente económico debe entregar al consumidor no sólo la notificación del incremento de acuerdo al tope pactado en el contrato, sino que además, debe acompañar dicha notificación de las pruebas que acrediten el aumento sujeto a verificación de ACODECO. Para estos casos, la Resolución No.A-063-15 establece que ACODECO podrá solicitar todos los documentos que considere necesarios para validar la proporcionalidad del incremento notificado.

Consideramos pertinente resaltar lo que la ACODECO expresa con respecto a los motivos por los cuales se cambió la Resolución en comento:

“ (…) Usualmente, para estas verificaciones se exige a las empresas una muestra consistente en tres facturas u órdenes de compra, presupuesto original de la obra, costos reales de los once materiales de la canasta básica de construcción, contratos, así como cualquier otra información que garantice una verificación eficaz, no sólo para el consumidor que reclama, sino para cualquier otro consumidor que a futuro requiera dicha validación, pues como es lógico para este tipo de verificaciones, al determinar el incremento proporcional de una unidad inmobiliaria, se debe hacer el ejercicio proporcional de la totalidad del proyecto. De esta manera, es mucho más eficiente y dinámico el proceso de respuesta a los consumidores de un proyecto, si ya contamos con la información total del mismo, lo que ha sido mucho más efectivo mediante los parámetros y procedimientos técnicos de validación consagrados en la Resolución No. A-063-15.

Otro hecho importante que condujo a la modificación de la Resolución No.42-12, mediante la Resolución No. A-063-15, fue que nos encontramos con promotores que se rehúsan a entregar información del proyecto para realizar la validación requerida por los consumidores y en otros casos, la información que se entrega es insuficiente para poder realizar tal verificación. Ante estas circunstancias la Resolución No. A-063-15 establece que el incremento se entenderá que “no ha sido debidamente sustentado” y en ese sentido se dirige nuestra respuesta al consumidor; actuación que es única y exclusiva de ACODECO, tal cual establece el artículo 79 de la Ley 45: “En caso de aumento de los costos de materiales de construcción, la Autoridad establecerá los parámetros y los procedimientos técnicos para verificar dichos ajustes.”

Igualmente nos hemos encontrando con situaciones irregulares, dado que hay empresas que entregan información de todo el proyecto, y ACODECO en atención a la buena fe con que hemos administrado este tipo de validaciones, trabaja la información y realiza el análisis con los datos suministrados por la empresa, subiendo incluso los resultados finales a su página web para que sea del conocimiento general de los consumidores del proyecto; sin embargo, reclamos futuros de los consumidores nos alertan que la información entregada por la empresa no es correcta ni veraz, encontrándonos situaciones en donde existen dos contratos de promesa de compraventa, fechas diferentes de compra, porcentajes de aumento distintos, teniéndose inconsistencias con la información ya trabajada y que en principio considerábamos correcta. Estas incongruencias alteran todo el análisis y los cuadros elaborados para cada unidad inmobiliaria y hace perder la confianza que debe primar en este tipo de procedimientos, en donde gran parte de la información proviene de las empresas, dado que no existen auditorías formales. También vemos con mucha preocupación el trato displicente con que algunas promotoras presentan el trámite a ACODECO, obviando la entrega de información en muchos casos, lo que no permite ejercer nuestro rol de verificadores, y en el peor de los casos, algunos consumidores han manifestado que se les exige el pago del incremento notificado, aún a pesar de no haberse validado los aumentos por ACODECO.

(…) el hecho que algunos consumidores han indicado, que ante una solicitud de validación de incremento ante la ACODECO, son obligados a firmar adendas a sus contratos de promesa de compraventa o “nuevos contratos” aceptando el incremento, bajo la amenaza de una “resolución unilateral del contrato por incumplimiento de alguna cláusula” situación a la que algunos consumidores acceden por temor de perder su vivienda, que de por sí ya han esperado mucho tiempo para su entrega. Para ACODECO esta situación constituye una violación a las disposiciones legales que rigen la materia, toda vez que la ley consagra como un derecho del consumidor, el poder reclamar ante las autoridades competentes, siendo un derecho de los consumidores solicitar la validación de los incrementos de costos de materiales de construcción. Por otra parte, esta situación afecta nuestras labores, pues constantemente indicamos a los consumidores que deben acercarse a la Entidad a validar el incremento de las unidades, sin imaginar que este derecho y recomendación de la ACODECO, puede estar implicando una consecuencia negativa a los consumidores, lo que no sólo viola los derechos de los consumidores, sino que además genera cuestionamientos inmerecidos al rol de ACODECO, causando un grave perjuicio a nuestra imagen institucional.

Con la modificación de la Resolución No. A-063-15 se preserva el interés superior del consumidor, estableciendo parámetros y procedimientos técnicos en la Resolución No.A-063, diferenciando el procedimiento aplicable cuando la solicitud la realiza un consumidor, de cuando la realiza un agente económico.”

En otro orden de ideas, la Ley 45 de 2007, establece en su artículo 104 las sanciones que se aplican en caso de infracciones a las normas de protección al consumidor y defensa de la competencia, así:

“Artículo 104. Sanciones. Las infracciones a la presente Ley se sancionarán de la siguiente manera:

En el caso de prácticas monopolísticas absolutas, con multa de hasta un millón de balboas (B/.1,000,000.00)

En el caso de prácticas monopolísticas relativas ilícitas, con multa de hasta doscientos cincuenta mil balboas (B/.250,000.00).

En el caso de prácticas de comercio que atenten contra las disposiciones de protección al consumidor, desde amonestaciones hasta multas de hasta veinticinco mil balboas (B/.25,000.00).

En los casos de infracciones para las cuales no exista sanción específica, con multa de hasta diez mil balboas (B/.10,000.00).

En caso de violación, por parte de los proveedores de las normas de protección al consumidor, que afecte o pueda afectarla salud humana, con multas de hasta cincuenta mil balboas (B/.50,000.00), sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que correspondan…".

La Ley 45 es clara y reviste de toda potestad a ACODECO para que sancione las infracciones que se cometan a dicha Ley, y más aún en procedimientos administrativos que se realicen y estén contemplados en normas de protección al consumidor como es el presente caso, por lo que es evidente que si los agentes económicos no actúan apegados a la misma y a sus reglamentos, la Ley les endilga una sanción, que en el caso de verificación de los ajustes por aumento de materiales de construcción también está contemplada y recordada a los agentes económicos en la Resolución No.A-063, en consonancia con la citada excerta legal, Ley 45, artículo 104, que señala: "En el caso de prácticas de comercio que atenten contra las disposiciones de protección al consumidor, desde amonestaciones hasta multas de hasta veinticinco mil balboas (B/.25,000.00)."

Finalmente y con respecto a los procesos de protección al consumidor, en la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales presentada por la Lic. Isis Miranda C., actuando en nombre y representación de REY 4, S.A., contra la Nota No. DNLC-DVF-075-15/aa-jch calendada 16 de marzo de 2015, dictada por la Dirección Nacional de Libre Competencia (ACODECO) se señala:

"…es necesario acotar, que los procesos de protección al consumidor son eminentemente tuitivos, teniendo como norte la tutela íntegra de los derechos de las personas naturales o jurídicas que adquieren bienes o servicios de cualquier naturaleza (consumidores) frente a un agente económico (proveedor) que a título oneroso o con un fin comercial, proporciona a otras personas un bien o servicio de manera profesional y habitual.

Lo anterior significa que este tipo de procesos busca equiparar la diferencia existente entre los consumidores de bienes y servicios y los proveedores de los mismos, dado que estos últimos por su poder económico se encontrarían en una posición de evidente ventaja frente al consumidor, si las causas que nacen producto de la relación de consumo fuesen ventiladas ante la jurisdicción ordinaria."

Por todo lo antes expuesto, esta Corporación de Justicia es del criterio que la Autoridad demandada es la competente para dictar y aplicar el acto que se demanda y que con la emisión de la Resolución No. A-063-15 de 3 de julio de 2015 no se vulnera el alcance y tenor de la ley que desarrolla Ley 45 de 31 de octubre de 2007, así como tampoco se presentan vulneraciones a los artículos 15 del Código Civil, al artículo 79 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, al artículo 43 del Decreto Ejecutivo No.46 de 23 de junio de 2009, ni al artículo 1106 del Código Civil.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera Contencioso Administrativa 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. A-063-15 de 3 de julio de 2015, dictada por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO), mediante la cual se modifica la Resolución No.042-12 de 7 de septiembre de 2012, por medio de la cual se establecen los parámetros y procedimientos técnicos en que la Autoridad se basará para verificar los ajustes de precios en las unidades inmobiliarias, dentro de la demanda contencioso

administrativa de nulidad, interpuesta por la firma Cubías & Fung, actuando en su propio nombre y representación, por lo tanto niega las pretensiones del solicitante.

Notifíquese y Publíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL DOCTOR JAIME FRANCO, EN REPRESENTACIÓN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL CONTRATO N 2160222-08-103-D.G. (2016-1-10-0-08-AV-210435), SUSCRITO ENTRE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL Y EL CONSORCIO FESTIEVENTOS/HOTEL WESTIN PLAYA BONITA. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO PANAMÁ, DOS (02) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	02 de marzo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Nulidad
Expediente:	763-16 01

VISTOS:

El doctor Jaime Franco Pérez, quien actúa en nombre y representación de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, ha interpuesto demanda contencioso-administrativa de nulidad a fin de que se declare nulo el Contrato N°2160222-08-103-D.G. (2016-1-10-0-08-AV-210435), suscrito entre la Caja de Seguro Social y el Consorcio Festieventos/Hotel Westin Playa Bonita.

Ahora bien, dentro del libelo de demanda, la parte actora solicita como medida de previo y especial pronunciamiento, la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo cuya ilegalidad se demanda.

Dada la potestad que confiere el artículo 73 de la Ley Nº 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.

Ahora bien, en su solicitud de suspensión la demandante indica que el Contrato N° 2160222-08-103-D.G. (2016-1-10-0-08-AV-210435), suscrito entre la Caja de Seguro Social y el Consorcio Festieventos/Hotel Westin Playa Bonita, representa una erogación de fondos y otros bienes públicos, el cual no fue objeto de control previo por parte de la Contraloría General de la República, a fin de verificar que éste estuviera conforme al ordenamiento jurídico. En ese sentido, indica que los precios indicados en el desglose del contratista devienen en excesivos, lo cual no representa los mayores beneficios para el Estado y el interés público.

Añade el apoderado judicial de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, que el Contrato N° 2160222-08-103-D.G. (2016-1-10-0-08-AV-210435) señala que al contratista se le efectuará un pago del 40% del monto total del mismo, contra la presentación de un informe de avance; respecto a lo cual considera que la sola indicación que al contratista le basta presentar un informe de avance, sin estipular las prestaciones debidamente cumplidas, y que las mismas sean aceptadas por la entidad contratante, equivale a recibir un pago anticipado; lo cual exige la constitución de una fianza de pago anticipado, la cual no fue exigida.

Expuestos los razonamientos del solicitante, la Sala estima conveniente hacer las siguientes consideraciones preliminares:

De las constancias procesales que hasta la fecha reposan en el expediente, se observa de fojas 15 a 22 del dossier, el Contrato N° 2160222-08-103-D.G. (2016-1-10-0-08-AV-210435), suscrito entre la Caja de Seguro Social y el Consorcio Festieventos/Hotel Westin Playa Bonita, para la "realización de las temáticas de las conferencias a desarrollar en el Foro Mundial de Seguridad Social, a celebrarse en la Ciudad de Panamá, del 13 al 19 de noviembre de 2016", por un monto de Dos Millones Ciento Veintiún Mil Balboas con 00/100 (B/.2,121,000.00).

Ahora bien, cabe indicar que es un hecho notorio que el Contrato N° 2160222-08-103-D.G. (2016-1-10-0-08-AV-210435) mantenía una vigencia específica sobre el Foro Mundial de Seguridad Social, celebrándose en la Ciudad de Panamá del 13 al 19 de noviembre de 2016, por lo que en la actualidad deviene sin objeto un pronunciamiento sobre la suspensión provisional del acto administrativo impugnado, tomando en consideración que dicha contratación ya ha sido cumplida.

En ese sentido, la jurisprudencia de la Sala Tercera ha señalado de manera reiterada que para que pueda decretarse la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo deben concurrir dos presupuestos: el fumus bonis iuris o apariencia de buen derecho y el periculum in mora, que hace referencia al peligro o daño que puede causar el acto.

De lo anterior se desprende que en el caso que nos ocupa no se encuentran presentes estas exigencias imprescindibles para que pueda decretarse la suspensión provisional del Contrato N° 2160222-08-103-D.G. (2016-1-10-0-08-AV-210435), suscrito entre la Caja de Seguro Social y el Consorcio Festieventos/Hotel Westin Playa Bonita, pues ante la evidente ejecución del mismo ya no resulta apremiante ni urgente la adopción de la medida cautelar de suspensión solicitada.

Por otro lado, la pérdida de eficacia del Contrato N° 2160222-08-103-D.G. (2016-1-10-0-08-AV-210435) de 30 de septiembre de 2016, incide directamente sobre la admisibilidad de la demanda contencioso-administrativa de nulidad ensayada, sin embargo, no le es dable al Pleno de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia pronunciarse sobre la admisibilidad de la acción interpuesta, siendo que dicha función le corresponde al Magistrado sustanciador, tal como lo establecen los artículos 108 y 109 del Código Judicial, aplicables de forma supletoria por disposición del artículo 57c de la Ley N° 135 de 1943.

La disposición legal en cuestión señala lo siguiente:

"Artículo 108. El magistrado a quien se adjudique un expediente será sustanciador y deberá tramitarlo hasta ponerlo en estado de ser decidido por el Pleno o por la Sala respectiva.

"Artículo 109. El sustanciador dictará por sí solo, bajo su responsabilidad, todos los autos y

providencias para adelantar el asunto y contra ellos sólo tiene la parte que se considere perjudicada el Recurso de Apelación para ante el resto de los magistrados, con la ponencia del que siga en orden alfabético al sustanciador".

Por razón de ello, no puede accederse a la solicitud de suspensión provisional de acto impugnado, dado que el mismo ha perdido su eficacia, y por tanto, lo procedente es que el Magistrado ponente resuelva sobre la admisibilidad de la demanda, procurando de esta forma la mayor economía procesal, y teniendo presente que carece de propósito examinar en el fondo una acción cuya tramitación no tiene futuro favorable.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NIEGA LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL de los efectos del Contrato N° 2160222-08-103-D.G. (2016-1-10-0-08-AV-210435) de 30 de septiembre de 2016, suscrito entre la Caja de Seguro Social y el Consorcio Festieventos/Hotel Westin Playa Bonita, y DISPONE que el Magistrado Sustanciador resuelva sobre la admisibilidad de la demanda contencioso-administrativa de nulidad interpuesta.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 73 de la Ley Nº 135 de 1943; artículos 108 y 109 del Código Judicial.

Notifíquese;

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ROLANDO CANDANEDO ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 18-14 DE 22 DE ENERO DE 2014, ASI COMO LA RESOLUCIÓN NO. 24 DE ENERO DE 2014, QUE CORRIGE LA ANTERIOR, EMITIDAS POR EL MINISTERIO DE VIVEINDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, SEIS (6) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	06 de marzo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Nulidad
Expediente:	47-15 09

VISTOS:

El licenciado Rolando Candanedo actuando en su propio nombre y representación ha interpuesto demanda contencioso administrativa de nulidad, con la finalidad que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 18-14 de 22 de enero de 2014, así como la Resolución No. 24 de enero de 2014 que corrige la anterior,

emitidas por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, y para que se hagan otras declaraciones.

Antes de resolver la presente acción de nulidad, observamos que el artículo 793 del Código Judicial permite aclarar aspectos importantes de la decisión a tomar, de allí que la Sala requiere de algunos elementos que le permitan determinar en forma clara y objetiva aspectos como el espacio geográfico de la Finca 239756, y sí la categoría de ordenamiento territorial de la Finca 239756, localizada frente a la Avenida Santos Jorge, Comunidad de Albrook, Corregimiento de Ancón, Distrito y Provincia de Panamá, se encuentra contenida en el Plan Regional y en el Plan General, aprobado por la Ley No. 21 del 2 de julio de 1997, modificada por la Ley No. 28 de 17 de abril de 2013, y sí su variación requiere o no la aprobación de la Autoridad del Canal de Panamá.

Por tales motivos, y considerando que la Sala tiene la potestad para dictar autos de mejor proveer con la finalidad de aclarar los puntos dudosos u obscuros de la controversia, tal como lo estipula el artículo 62 de la Ley 135 de 1943, concordante con los artículos 793 y 1280 del Código Judicial, se estima conveniente antes que se proceda a decidir el fondo de la controversia, dictar un auto de mejor proveer, a fin de que se realice una inspección judicial a la Finca 239756, localizada frente a la Avenida Santos Jorge, Comunidad de Albrook, Corregimiento de Ancón, Distrito y Provincia de Panamá, y oficiar a la Autoridad del Canal de Panamá a fin de que certifique si la variación de la categoría de ordenamiento territorial de la Finca 239756, requiere o no su aprobación.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RESUELVE:

1- Oficiar a la Autoridad del Canal de Panamá, a fin que certifiquen a esta Superioridad, sí el cambio de la categoría de ordenamiento territorial de la Finca 239756, localizada frente a la Avenida Santos Jorge, Comunidad de Albrook, Corregimiento de Ancón, Distrito y Provincia de Panamá requiere o no su aprobación, en atención a lo dispuesto en la Ley No. 21 del 2 de julio de 1997, modificada por la Ley No. 28 de 17 de abril de 2013.

2- Practíquese Inspección Judicial de la Finca 239756, localizada frente a la Avenida Santos Jorge, Comunidad de Albrook, Corregimiento de Ancón, Distrito y Provincia de Panamá, determinándose, lo siguiente:

- Si la categoría de ordenamiento territorial de la Finca 239756, se encuentra contenida en el Plan Regional y en el Plan General, aprobado por la Ley No. 21 del 2 de julio de 1997, modificada por la Ley No. 28 de 17 de abril de 2013.
- Se tiene como perito del Tribunal para la diligencia de inspección judicial al Ingeniero Luis Barranco, portador de la cédula de identidad personal No. 8-464-466, idoneidad No. 2004-006-093.
- Ejecutoriada la Resolución se designará la fecha para la realización de la inspección judicial.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR LA FIRMA MORGAN & MORGAN, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD PANAMA PORTS COMPANY, S. A., PARA QUE SE DECLAREN NULOS, POR ILEGALES, EL ARTÍCULO 5, EL NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 7, EL ARTÍCULO 37 Y EL ARTÍCULO 40 DEL ACUERDO NO.116 DE 27 DE JULIO DE 2006, EMITIDO POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, OCHO (8) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	08 de marzo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Nulidad
Expediente:	860-16

VISTOS:

La firma Morgan & Morgan actuando en representación de Panama Ports Company S.A., ha interpuesto demanda Contencioso Administrativa de Nulidad para que se declaren nulos por ilegales, los artículos 5, el numeral 2 del artículo 7, el artículo 37 y el artículo 40 del Acuerdo No.116 de 27 de julio de 2006, emitido por la Junta Directiva de la Autoridad del Canal de Panamá.

Los apoderados judiciales de la sociedad demandante, además de solicitar que se declaren nulos por ilegales, los artículos 5, numeral 2 del artículo 7, el artículo 37 y el artículo 40 del acuerdo No. 116 de 27 de julio de 2006, dentro del libelo de la demanda solicita la suspensión provisional de dichos artículos para que una vez verificado el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad se procede a atender dicha solicitud.

La solicitud de suspensión provisional se manifiesta, que se constituye en la medida cautelar por excelencia en la jurisdicción contencioso administrativa, y seguidamente se cita a los juristas Eduardo García Enterría y Martínez Carande y Germán Rojas, que definen señalan de la naturaleza de la suspensión provisional, respectivamente lo siguiente:

"… de carácter provisional y cautelar, llamada a asegurar la integridad del objeto litigioso (suspensión en vía de recurso) o a garantizar la imposición del criterio del ente u órgano superior que ostente la tutela o control sobre el acto de suspensión en vía de recurso) o a garantizar la imposición del criterio del ente u órgano superior que ostenta la tutela o el control sobre el autor del acto de (suspensión como medida de tutela o control) en tanto se produce una decisión definitiva sobre la validez del mismo."

"La naturaleza de la acción cautelar consiste en proporcionarte efectividad al proceso principal, estableciendo las precauciones efectivas y oportunas en aras de la seguridad jurídica y material a los efectos que han de producir los fallos judiciales."

La parte actora sustenta la suspensión provisional del acto administrativo de la siguiente manera:

"Solicitamos respetuosamente que, en atención a los hechos y motivos que seguidamente expondremos, se decrete la suspensión provisional de los efectos del artículo 5, el numeral 2 del artículo 7, el artículo 37 y el artículo 40 del Acuerdo No.116 de 27 de julio de 2006, aprobado por la Junta Directiva de la Autoridad del Canal de Panamá "Por el cual se aprueba el Reglamento sobre Ambiente, Cuenca Hidrográfica y Comisión Interinstitucional de la Cuenca Hidrográfica del Canal de Panamá", toda vez que los mismos vulneran de forma gruesa y ostensible las disposiciones legales citadas.

Visto lo anterior, consideramos importante citar lo expresado por el Ex Magistrado Edgardo Molino Mola, en su obra Legislación Contencioso Administrativa Acutalizada y Comentada, con notas, referencias, concordancias y jurisprudencia. En ese sentido, citamos lo expresado por el mencionado jurista en la página número 101 de su obra:

"Perjuicio notoriamente grave: (Periculum in Mora)

El artículo 73 de la Ley 135 de 1943, exige que la solicitud de suspensión del acto administrativo se basa fundamentalmente, en evitar que se produzca un perjuicio administrativo se basa fundamentalmente, en evitar que se produzca un perjuicio notoriamente grave, y claro que aunque no se diga en la ley, que el motivo de impugnación del acto que sea ostensiblemente ilegal o al menos con apariencia grave, y claro que aunque no se diga en la ley, que el motivo de impugnación del acto sea ostensiblemente ilegal o al menos con apariencia cierta de ilegalidad, lo cual deberá estar claramente expresado en el recurso."

Por las razones indicadas, reiteramos nuestra respetuosa petición en el sentido de que, previo examen de las razones anotadas, se decrete la suspensión provisional de los efectos del artículo 5, el numeral 2 del artículo 7, el artículo 37 y el artículo 40 del Acuerdo No.116 de 27 de julio de 2006, aprobado por la Junta Directiva de la Autoridad del Canal de Panamá "Por el cual se aprueba el Reglamento sobre Ambiente, Cuenca Hidrográfica y Comisión Interinstitucional de la Cuenca Hidrográfica del Canal de Panamá" toda vez que los mismos vulneran de forma gruesa y ostensible las disposiciones legales citadas."

De conformidad con el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Leyes 33 de 1946, y 38 de 2000, el Tribunal Contencioso-Administrativo está facultado para suspender los efectos de un acto, resolución o disposición, cuando considere que ello, es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave.

Sobre la medida cautelar en referencia, Víctor Leonel Benavides, exmagistrado de esta Sala, en su obra Compendio de Derecho Público ha señalado que: "La medida cautelar de suspensión provisional pretende garantizar el objeto en litigio. En la tutela cautelar administrativa el Tribunal Contencioso Administrativo debe valorar no sólo la situación particular del afectado, sino también el interés público; en torno al examen de ponderación de intereses que debe efectuarse al ejercitar la tutela cautelar en sede administrativa coincidimos con la catedrática española CARMEN CHINCHILLA MARÍN cuando señala que: "...la tutela cautelar administrativa presenta una peculiaridad muy importante consistente en que debe valorarse siempre el interés público que el acto administrativo de que se trate ponga en juego. Es decir, que la apreciación del daño irreparable debe hacerse en presencia de la apreciación del posible daño que para los intereses generales puede derivarse de la adopción de una medida cautelar. En una palabra, la irreparabilidad del daño para el recurrente ha de ser comparada y ponderada con la irreparabilidad del daño para el interés público."

(BENAVIDES, Víctor Leonel. Compendio de Derecho Público Panameño", Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2012, Panamá, página 221.

Calamandrei ha propuesto el concepto clásico de la medida cautelar de suspensión señalando, “que constituyen la anticipación provisional de ciertos efectos de la decisión definitiva, dirigida a prevenir el daño que podría derivarse del retraso de la misma”. (Citado por CHINCHILLA MARÍN, Carmen. La tutela Cautelar en la Nueva Justicia Administrativa. Editorial Civitas S.A., Madrid, España, Primera Edición, 1991, pag.31).

En reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema, se indica que con la solicitud de suspensión provisional es necesario que se acrediten los perjuicios invocados justificantes de la adopción urgente de la medida cautelar, es decir un perjuicio notoriamente grave (periculum in mora), y la apariencia de buen derecho (fumus boni iuris).

Sobre las condiciones para que sea viable la medida cautelar de suspensión, la Sala Tercera Contencioso Administrativo señaló a través de la Resolución de 12 de mayo de 2009, criterio que se mantiene al citarse recientemente en la resolución de 14 de abril de 2015, lo siguiente:

".. Ahora bien, para poder acceder a la medida de suspensión provisional de los efectos de la resolución demandada, se ha de cumplir con dos presupuestos indispensables, comprendidos por el fumus boni iuris y el periculum in mora.

El fumus boni iuris, o apariencia de un buen derecho, conlleva a que prima facie la demanda esté debidamente fundada, revestida de credibilidad y que el acto cuestionado se encuentre teñido de ilegalidad manifiesta.

Siendo que la ilegalidad que conduce a la suspensión, es la ilegalidad palmaria o manifiesta, es decir, la que surge en forma evidente del propio acto.

En cuanto al periculum in mora, o peligro en la demora, se traduce en que el acto impugnado de no ser suspendido pueda acarrear un daño grave, considerable y no fácilmente reparable." (Lo resaltado es de la Sala)

De lo expresado, se arriba a la conclusión que la medida cautelar para el caso que nos ocupa debe tener como propósito evitar que el acto acusado de ilegal cause un perjuicio notoriamente grave (periculum in mora) o violaciones ostensibles al ordenamiento jurídico (fumus boni iuris).

Sin embargo, de lo expuesto se observa que la parte no ha presentado pruebas que sustenten el fumus boni iuris, tomando en consideración que para la demandas contencioso administrativas de nulidad no se requiere la acreditación del periculum in mora y en la demanda la parte actora se hace alusión a “hechos y motivos que seguidamente expondremos” sin sustentar ni exponer la solicitud de la medida.

Tomando en consideración que la solicitud de suspensión provisional, requiere el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley, así como también que el reclamante compruebe los hechos alegados para fundamentar su solicitud, la cual debe ser plenamente motivada, a efectos de aportar los elementos de juicio que justifiquen la urgente necesidad de adoptar tal medida.

En reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema, se indica que con la solicitud de suspensión provisional es necesario que se acredite en este caso, la apariencia de buen derecho (fumus boni

iuris), presupuesto que no es acreditado con pruebas por la parte demandante, además que, consideramos que las infracciones legales que se atribuyen al acto impugnado no aparecen como ostensibles, claras e indiscutibles, así como tampoco se observa que la Resolución demandada violente a prima facie y manifiestamente, el principio de separación de poderes y el ordenamiento jurídico, por lo cual no puede accederse a la concesión de la medida solicitada.

Al respecto la Sala se ha pronunciado previamente señalando lo siguiente:

Resolución de fecha 29 de enero de 2008.

En el presente caso, 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.

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 manera de ejemplo, conviene señalar los autos de 23 de abril de 2002 y 16 de noviembre de 2000, en los que la Sala indicó lo siguiente:

"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)

"Por otro lado, del examen preliminar de los cargos formulados se desprende que la complejidad del tema a tratar, que amerita un análisis que debe hacerse al conocer el fondo de la controversia y no en esta etapa del proceso. En anteriores ocasiones la Sala ha manifestado la imposibilidad de acceder a la medida cautelar solicitada en aquellos casos en que la evaluación de las presuntas infracciones legales exige el indispensable examen de las pruebas y demás elementos fácticos y jurídicos que sólo pueden efectuarse responsablemente en la sentencia de fondo que resuelva la controversia". (Procesadora Marpesca S. A. vs. M.I.D.A.)

Para concluir, la Sala debe dejar establecido que la negativa de la petición de suspensión provisional no debe considerarse como un pronunciamiento adelantado de la decisión de fondo, la cual será emitida en la etapa correspondiente, a través de la sentencia de mérito .

Por consiguiente, la Sala Contencioso Administrativa 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 los efectos de la Resolución Nº 273-07 del 9 de noviembre de 2007, emitida por el Organismo Electoral Universitario de la Universidad de Panamá."

Por lo antes expuesto y una vez verificada que la solicitud realizada, se hizo de forma escueta y sin aportar los elementos probatorios recogidos en nuestra legislación y jurisprudencia, no acreditando con pruebas los presupuestos enunciados en cuestión, la Sala Tercera no puede acceder a la concesión de la medida de suspensión provisional solicitada.

Cabe señalar que la negativa de la suspensión provisional del acto administrativo, no constituye un adelanto de la decisión de esta Sala, toda vez que en el momento procesal correspondiente, se procederá a verificar el fondo de la situación planteada, para arribar a un dictamen final.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ACCEDE a la solicitud de SUSPENSIÓN PROVISIONAL solicitada por la firma Morgan & Morgan actuando en representación de Panama Ports Company S.A., dentro de la demanda Contencioso Administrativa de nulidad para que se declaren nulos por ilegales, los artículos 5, el numeral 2 del artículo 7, el artículo 37 y el artículo 40 del Acuerdo No.116 de 27 de julio de 2006, emitido por la Junta Directiva de la Autoridad del Canal de Panamá.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR LA FIRMA CAMARENA, MORALES & VEGA, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.486-2014 DE 22 DE AGOSTO DE 2014, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, QUINCE (15) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	15 de marzo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Nulidad
Expediente:	212-1612

VISTOS:

La firma Camarena, Morales & Vega, actuando en su propio nombre y representación, presentan demanda contencioso administrativa de nulidad, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.486-2014 de 22 de agosto de 2014, emitida por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial.

La firma Morgan & Morgan en nombre y representación de la Asociación de Residentes de la Urbanización Altos del Golf, Loma Alegre y Áreas Aledañas, ha presentado solicitud de intervención de tercero coadyuvante en defensa de los intereses de la parte demandada, dentro de la demanda contencioso

administrativa de nulidad interpuesta por la firma Camarena, Morales y Vega, en contra de la Resolución No.486-2014 de 22 de agosto de 2014, emitida por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial (MIVIOT).

Mediante la Resolución de 1 de febrero de 2017, el Magistrado Sustanciador, ordena poner en conocimiento a la parte interesada la presente resolución por el término de dos (2) días hábiles, a fin de que subsanara un aspecto formal referente a la certificación de registro público que acredite la existencia y vigencia de la firma Morgan & Morgan, y del Lcdo. Aníbal Tejeira como parte de dicha firma de abogados.

Mediante escrito visible a foja 178 del expediente, la firma Morgan y Morgan aporta los documentos requeridos por el Magistrado Sustanciador a fin de dar cumplimiento a lo ordenado mediante Resolución de 1 de febrero de 2017.

La Asociación de Residentes de la Urbanización Altos del Golf, Loma Alegre y Áreas Aledañas piden ser reconocidas como terceras coadyuvantes de la entidad demandada en la presente demanda contencioso administrativa de nulidad, en virtud de que señalan que han propuesto tres demandas de nulidad contra actuaciones administrativas que, en lo medular, han violentado la Resolución No.486-2014 del 22 de agosto de 2014, publicada en la Gaceta Oficial 27,611 de 1 de septiembre de 2014, mediante la cual se suspende provisionalmente los códigos de zona MCU3, MCU2, MCU1, RM, RM1, RM2, RM3 y SIV, en algunas comunidades del Corregimiento de San Francisco.

Además indican que: " la Resolución 486-2014 de 22 de agosto de 2014, fue suspendida provisionalmente en sus efectos; esto es, estamos ante el trámite de una demanda de nulidad (acción popular) en la cual se han proferido decisiones importantes, circunstancia procedimental que justifica, en derecho y equidad, se permita a quienes tengan con una de las partes, determinada relación sustancial a la cual no se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, pero que pueden afectarse desfavorablemente si dicha parte es vencida, puedan intervenir como terceros coadyuvantes de la parte demandada en dicho proceso. En el caso subjúdice, al ser la parte demandada emisora de un acto administrativo que guarda relación sustancial con actuaciones e intereses de la ASOCIACIÓN DE RESIDENTES DE LA URBANIZACIÓN ALTOS DE GOLF, LOMA ALEGRE Y ÁREAS ALEDAÑAS, se ajusta a derecho se permita a dicha asociación intervenir como tercero coadyuvante en la defensa de la legalidad del acto atacado en la demanda con entrada #212/16, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia."

Para efecto de determinar si procede o no la admisión de La Asociación de Residentes de la Urbanización Altos del Golf, Loma Alegre y Áreas Aledañas, como terceros coadyuvantes de la parte demandada, dentro de la presente demanda debemos evaluar si se cumple con los presupuestos establecidos en la legislación panameña.

En este sentido, el artículo 43b de la Ley N° 135 de 1943, modificada por la Ley N° 33 de 1946, norma aplicable a los procesos contencioso-administrativos, señala lo siguiente en lo que se refiere a la intervención de terceros dentro del proceso:

"Artículo 43b. En las acciones de nulidad de un acto administrativo, cualquier persona puede pedir que se le tenga como parte para coadyuvar o impugnar la demanda.

En las demás clases de acciones, el derecho de intervenir como parte solo se reconoce a quien acredite un interés directo en las resultas del juicio.

Si alguna de las partes se opusiere a la intervención, la oposición se sustanciará como incidente". (Lo resaltado es de la Sala)

Analizadas las constancias procesales que reposan en autos, y de una revisión de las normas que regulan esta materia, quien sustancia considera que, la Asociación de Residentes de la Urbanización Altos del Golf, Loma Alegre y Áreas Aledañas, efectivamente, la se encuentran legitimadas para intervenir en la presente acción de nulidad, como coadyuvantes de la parte demandada, tomando en consideración que el presente proceso constituye un medio de control de legalidad, y por tanto, cualquier persona que muestre interés de que los entes públicos actúen conforme al orden legal se encuentra facultada para intervenir en la revisión del acto administrativo al cual se le atribuye supuestos vicios de ilegalidad, dado el carácter erga omnes de dicha actuación, tal como lo establece el artículo 43b de la Ley N° 135 de 1943, modificada por la Ley N° 33 de 1946.

En mérito de lo anteriormente 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, ADMITE LA SOLICITUD DE INTERVENCIÓN DE TERCEROS COADYUVANTES DE LA PARTE DEMANDADA, formulada por la Asociación de Residentes de la Urbanización Altos del Golf, Loma Alegre y Áreas Aledañas a través de la firma Morgan & Morgan, dentro de la Demanda Contencioso-Administrativa de nulidad interpuesta por la firma Camarena, Morales & Vega, actuando en su propio nombre y representación, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.486-2014 de 22 de agosto de 2014, emitida por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial; ORDENA que se le corra traslado de la Resolución de 6 de junio de 2016 por el término de cinco (5) días.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 43b de la Ley N° 135 de 1943, modificada por la Ley N° 33 de 1946.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO OSCAR PINZÓN, EN REPRESENTACIÓN DE CARLOTA VALDÉS JUSTAVINO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 056-05 DE 22 DE MARZO DE 2005, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DE REFORMA AGRARIA, REGIÓN 1, CHIRIQUÍ, DEL MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	22 de marzo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Nulidad
Expediente:	151-17 01

VISTOS:

El licenciado Oscar Pinzón, quien actúa en nombre y representación de la señora CARLOTA VALDÉS JUSTAVINO, ha presentado Demanda Contencioso-Administrativa de Nulidad, con el objeto de que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo contenido en la Resolución N° 056-05 de 22 de marzo de 2005, emitida por la Dirección Nacional de Reforma Agraria, Región 1, Chiriquí, del Ministerio de Desarrollo Agropecuario.

En primer lugar, quien sustancia procede a verificar si el libelo de demanda cumple con los requisitos legales y jurisprudenciales, que hagan posible su admisión.

En ese sentido, se advierte que la parte actora en su libelo de demanda solicita se declare la ilegalidad de una providencia mediante la cual se autoriza a la señora Carlota Valdés, para que efectúe el traspaso de los derechos posesorios a la señora Blanca Damaris Aguirre Justavino, de un globo de terreno con una superficie de aproximadamente cinco (5) hectáreas, ubicado en el Corregimiento de Puerto Armuelles, Distrito de Barú, Provincia de Chiriquí, y se ordena que se continúen con los respectivos trámites del globo de terreno.

Ahora bien, el Magistrado Sustanciador se percata que el acto administrativo demandado no constituye un acto definitivo que ponga término a un procedimiento o trámite, tal como lo exige el artículo 42 de la Ley N° 135 de 1943, modificada por la Ley N° 33 de 1946, que establece lo siguiente:

> "Artículo 42. Para ocurrir en demanda ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo es necesario que se haya agotado la vía gubernativa, lo que se entenderá cuando los actos o resoluciones respectivos no son susceptibles de ninguno de los recursos establecidos en los artículos 33, 38, 39 y 41 o se han decidido, ya se trate de actos o resoluciones definitivas, o de providencias de trámite, si estas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le pongan término o hagan imposible su continuación". (lo resaltado es de la Sala)

En ese sentido, de una lectura del acto administrativo impugnado, se desprende que la mencionada Resolución N° 056-05 de 22 de marzo de 2005, emitida por la Dirección Nacional de Reforma Agraria, Región 1, Chiriquí, del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, efectivamente constituye un acto preparatorio o de mero trámite, pues la misma decide una cuestión incidental presentada dentro del proceso administrativo principal de adjudicación de un terreno, y dispone continuar con el trámite del mismo, el cual culminará con la decisión final que aprobará o no la adjudicación del globo de terreno ubicado en el Corregimiento de Puerto Armuelles, Distrito de Barú, Provincia de Chiriquí, adjudicación que vendría a constituir el acto definitivo susceptible de impugnación ante esta Sala.

En adición a lo anterior, quien sustancia observa a simple vista que la parte actora formó parte del procedimiento administrativo demandado, pues fue la propia demandante, CARLOTA VALDÉS JUSTAVINO, la que solicitó autorización para traspasar los derechos posesorios que mantenía sobre el globo de terreno controvertido, lo que denota que mantiene un interés en relación con la actuación de la entonces Dirección Nacional de Reforma Agraria, lo que evidencia que la acción que se debió ensayar es una acción contencioso-administrativa de plena jurisdicción, pues se trata de un acto de carácter particular.

Por razón de lo anterior, y atendiendo a lo reseñado en los párrafos anteriores, no se puede soslayar que la demandante en la presente controversia mantenía conocimiento desde hace varios años de la actuación adelantada por la entonces Dirección Nacional de Reforma Agraria del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, y que al parecer afectaba sus derechos subjetivos, razón por la cual se encuentra prescrita la oportunidad para

enervar la legalidad de dicha actuación administrativa ante la Sala Tercera.

De las anteriores consideraciones, y en virtud a lo establecido en el artículo 31 de la Ley Nº 33 de 1946, se concluye que la demanda incoada no puede ser admitida.

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la Demanda Contencioso-Administrativa de Nulidad interpuesta por el licenciado Oscar Pinzón, en representación de la señora CARLOTA VALDÉS JUSTAVINO, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 056-05 de 22 de marzo de 2005, emitida por la Dirección Nacional de Reforma Agraria, Región 1, Chiriquí, del Ministerio de Desarrollo Agropecuario.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LUIS CARLOS LEZCANO NAVARRO, EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DE 15 DE OCTUBRE DE 2013, EMITIDA POR LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, TREINTA (30) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	30 de marzo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Nulidad
Expediente:	218-17

VISTOS:

El licenciado LUIS CARLOS LEZCANO NAVARRO, quien actúa en su propio nombre y representación, ha presentado ante la Sala demanda contencioso-administrativa de nulidad, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución de 15 de octubre de 2013, emitida por la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, mediante la cual se otorga el certificado de operación N° 4T02385.

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 del Tránsito y Transporte Terrestre, copia autenticada del acto administrativo impugnado, a objeto de dejar claro la existencia y vigencia de la actuación administrativa demandada.

Tal como lo requiere el artículo 46 de la Ley N° 135 de 1943, para hacer viable estas solicitudes previas, consta que el demandante gestionó ante la autoridad demandada, la obtención de la documentación a que hace referencia en esta petición, gestión que resultó infructuosa. (fojas 6 a 7 del expediente)

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 N° 135 de 1943, por lo que se hace viable acceder a lo pedido.

La documentación en cuestión es ciertamente importante, puesto que permitirá al Tribunal, comprobar la existencia y vigencia de la actuación administrativa impugnada por la parte actora.

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 del Tránsito y Transporte Terrestre, remita lo siguiente:

1. Copia autenticada de la Resolución de 15 de octubre de 2013, emitida por la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, mediante la cual se otorga el certificado de operación N° 4T02385, a nombre del señor Carlos Alberto Rosas.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 46 de la Ley N° 135 de 1943.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
KATIA ROSAS (Secretaria)

Plena Jurisdicción

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LIC. GUSTAVO ADOLFO ULLOA SÁNCHEZ, EN REPRESENTACIÓN DE CONSORCIO AGUAS DE PANAMÁ CENTRO (PROINTEC, S. A., Y QUALITY CONSTRUCTION SERVICES, S.A.), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 220-PLENO/TACP DE 1 DE OCTUBRE DE 2015 (DECISIÓN), EMITIDA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, TRES (03) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Cecilio A. Cedalise Riquelme
Fecha:	03 de marzo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	855-15

VISTOS:

Se ha presentado ante esta Sala Tercera de la Corte Suprema Justicia, formal DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, promovida por el Licenciado Gustavo Adolfo Ulloa Sánchez, actuando en nombre y representación del CONSORCIO AGUAS DE PANAMÁ CENTRO (PROINTEC, S.A., y QUALITY CONSTRUCTION SERVICES, S.A.), para que se declare nula, por ilegal, la

Resolución N° 220-Pleno/TACP de 1 de octubre de 2015 (Decisión), emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y para que se hagan otras declaraciones; la cual, luego de la revisión efectuada por el Magistrado Sustanciador de la causa, fue admitida mediante la Resolución de 6 de mayo de 2016.

La mencionada resolución admisoria, fue posteriormente impugnada por el Procurador de la Administración, mediante su Vista Número 1186 de 31 de octubre de 2016, con la cual promovió y sustentó un Recurso de Apelación, con la finalidad de lograr la revocatoria de la decisión tomada por el Magistrado Ponente, y que por el contrario se procediera a no admitir la presente demanda; fundamentándose en los argumentos que se exponen a continuación.

FUNDAMENTO DE LA APELACIÓN.

Considera el apelante que la demanda en referencia fue admitida incumpliendo con el requisito establecido en el artículo 44 de la Ley 135 de 30 de abril de 1943, el cual establece que para iniciar acciones ante la jurisdicción contencioso-administrativa, es un requisito fundamental que el demandante aporte junto con su libelo de demanda, la copia autenticada del acto acusado, con la constancia de su publicación, notificación o ejecución, según corresponda; exigencia ésta, que opera no sólo para el acto originario, sino también respecto a los actos confirmatorios, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera.

Como antecedentes del caso, manifiesta el Procurador de la Administración, que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, mediante el acto demandado, revocó en todas sus partes la Resolución N° 310 de 28 de abril de 2015, emitida por el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN), por la cual se le había adjudicado a la empresa demandante, el acto público distinguido con el número 2014-2-66-0-08-AV-008325, cuyo monto es de Un Millón Ciento Cuarenta y Dos Mil Cuatrocientos Veintitrés Balboas con 94/100 (B/.1,142,423.94); no obstante, en la resolución tachada de ilegal en la presente demanda, no se advierte la constancia de la notificación respectiva, ni certificación física alguna de su publicación en el portal de contrataciones públicas denominado “Panamá compra”.

En el mismo contexto, el apelante señala que no consta en el presente dossier judicial, que la parte actora le hubiese solicitado a la entidad demandada, la expedición de una copia autenticada de la resolución impugnada, con su respectiva constancia de notificación, publicación o ejecución; y tampoco que hubiese una negativa ante tal petición, por parte de la entidad demandada.

Por lo anterior, se infiere que el demandante tampoco utilizó la facultad que le permite el artículo 46 de la Ley 135 de 1943, para solicitarle al Magistrado Sustanciador, que previa admisión de la demanda, requiriera la obtención de las copias en referencia, en caso de no haberse publicado el acto demandado o si se hubiera denegado la expedición de su copia o de la certificación de su publicación, para lo cual, debía expresar dicha circunstancia en su demanda, indicando la oficina en donde se encontraba el original; sin embargo, se advierte que la sociedad demandante no demostró que efectuó intentos previos ante la institución para obtener dicha copia autenticada, ni adujo expresamente en su demanda el artículo 46 antes indicado, sino que incorporó al proceso el acto acusado, sin la constancia de su notificación o publicación, razón por la cual considera el recurrente el alzada, que no se cumplió con el requisito establecido en el artículo 44 de la Ley 135 de 1943.

OPOSICIÓN DEL DEMANDANTE.

La apoderada judicial de la parte actora, se opone al recurso de apelación en referencia, indicando que sí aportaron junto con su demanda, una copia autenticada de la Resolución N° 220-PLENO/TACP de 1 de

octubre de 2015 (Decisión), emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (acto demandado); por lo que manifiesta tener la imperiosa necesidad de ilustrar una serie de aspectos, detallados en su libelo de oposición, que se circunscriben a todo proceso administrativo en materia de Contrataciones Públicas, toda vez que el acto recurrido nace de esa esfera administrativa; dichos argumentos se exponen sucintamente a continuación:

En materia de Contrataciones Públicas, el único medio idóneo para notificar las resoluciones y actuaciones en dichos procesos administrativos, corresponde al Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas denominado “PanamaCompra”, conforme al Artículo 141 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que creó dicho sistema electrónico por medio de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TICs), el cual es de uso obligatorio para todas las instituciones públicas incluidas en el ámbito de aplicación de la mencionada ley, incluyendo la publicación de toda la información generada en los procedimientos de selección de contratistas.

Dicho lo anterior, se advierte que el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, es un portal rígido, en donde una vez publicada una actuación, no podrá ser removida del mismo, ya que trabaja con términos específicos para cada etapa del proceso administrativo hasta finalizar el ciclo de la contratación (segundo párrafo del artículo 142 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006), eliminando así la posibilidad de que cualquier operario autorizado o no, pueda publicar o remover del sistema una resolución o actuación, fuera del término correspondiente.

De conformidad con el último párrafo del Artículo 141 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, se establece que “Para todos los efectos legales, las actuaciones publicadas en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” por las entidades públicas, en virtud de sus atribuciones, producirán los mismo efectos que las leyes otorgan a los documentos públicos, y en consecuencia, tendrán valor vinculante y probatorio”.

Queda claro que el proceso administrativo de contrataciones públicas, tiene características propias especiales, que lo distinguen del resto de los procedimientos administrativos, al dotarlo de un medio probatorio virtual y que está al acceso de todos las veinticuatro (24) horas del día y los siete (7) días de la semana, aunado a la realidad jurídica en la que nos indica la legislación, que dichos documentos virtuales producirán los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos públicos, y en consecuencia, tendrán valor vinculante y probatorio. Lo anterior significa, que no se requerirá de la presentación de documentos adicionales que los habiliten.

En este mismo sentido, se hace hincapié, que el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, cuenta con una plantilla de fácil acceso, para contabilizar la publicación, notificación y ejecución, de todas las actuaciones y resoluciones emitidas en lo que respecta a la Licitación Abreviada por Mejor Valor N° 2014-2-66-0-08-AV-008325, cuyo expediente virtual fue identificado y aportado como prueba No. 21, en la presente demanda, la cual fue admitida por la Sala Tercera.

Teniendo en cuenta que el artículo 129 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, establece que todas las resoluciones o demás actos administrativos que emitan las entidades contratantes dentro del proceso de selección de contratista y en la ejecución del contrato, así como las que dicte el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, se publicarán en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, y que transcurrido un (1) día hábil después de dicha publicación, se darán por notificadas las mismas, es que no

encontramos cabida jurídica para exigir la presentación de requisitos adicionales, los cuales están claramente identificados en el expediente virtual y en la demanda presentada, ya que en reiteradas ocasiones tanto la Dirección General de Contrataciones Públicas, como Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, ha indicado que prevalece, inclusive sobre los documentos que reposan en el expediente físico que mantienen las entidades licitantes.

Por tanto, se considera que la presente demanda cumple con todos los requisitos de forma, tanto técnicos, como legales, pues dentro de la misma se identifica claramente el número de expediente del acto público en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", en donde se evidencia la publicación, notificación y ejecución de todas las actuaciones y resoluciones emitidas; y además se aporta como pruebas de la demanda, una copia autenticada del acto acusado dictado por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y también del acto originario emitido por el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN), y señala el expediente completo visible en el portal electrónico.

CRITERIO Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL.

Evacuados los trámites de rigor conforme a la ley y analizados los argumentos expuestos tanto por la parte apelante, como por la opositora, respecto al recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución de 6 de mayo de 2016, mediante la cual se admitió la presente demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción; procede éste Tribunal de Alzada a resolver dicha impugnación, de conformidad con las siguientes consideraciones.

Es imperativo puntualizar que la Ley 135 de 1943, reformada por la Ley 33 de 1946, se constituye en la Ley Orgánica que regula a esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa, siendo esta la que prevalece como contexto jurídico-procesal, en esta etapa del examen de admisibilidad de la presente demanda, estableciéndose claramente en su artículo 44, como requisito formal, la exigencia al demandante de aportar junto con su demanda, la copia debidamente autenticada del acto acusado con la constancia de su notificación, tal como lo expresa seguidamente, la norma especial in comento:

"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." (Resaltado por la Sala Tercera).

Con lo anterior, diáfanamente se observa la exigencia por mandato legal, asignada específicamente al demandante, quien como interesado en accionar judicialmente ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, tiene la carga procesal de cumplir con todos los requisitos establecidos legalmente por esta jurisdicción, que será la que acogerá su demanda de plena jurisdicción, siendo uno de ellos, el que al momento de interponer la misma, no solamente adjuntará la copia autenticada, sino también la constancia de la notificación respectiva.

En ese sentido, este Tribunal de Alzada encuentra asidero jurídico a la apelación de la Procuraduría de la Administración, ya que luego de la revisión de las piezas que conforman la presente demanda, al momento en que fue interpuesta la misma, no se denota constancia alguna que demostrara la notificación del acto demandado, tomando en cuenta que el demandante es quien está llamado por ley a cumplir con este requisito conforme lo dispone el mencionado artículo 44 de la Ley 135 de 1943, reformada por la Ley 33 de 1946; aunado a que con dicha notificación el actor también acredita la oportuna interposición de su demanda, de conformidad

con el artículo 42 de la misma excerta legal, que dispone que “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.” (Sic).

Por consiguiente, no es factible que la mencionada obligación procesal, que tiene la parte actora, sea trasladada al Tribunal encargado de conocer su causa, tanto así, que el artículo 46 del mismo texto legal ut supra, le provee al actor de un mecanismo legal que le permitirá obtener dichos requisitos a través de un requerimiento judicial, para que consecuentemente se pueda examinar la admisibilidad de su demanda, para lo cual el demandante debe probar que solicitó dicha obtención de las piezas documentales autenticadas, con la certeza de su notificación o no, y que tal gestión haya resultado infructuosa ante la entidad demandada.

Con los elementos previamente expuestos, se observa que se ha configurado un incumplimiento por parte del demandante, al omitir aportar físicamente con su demanda, las constancias de la notificación del acto demandado, requisito que no se puede suplantar con la mera invocación de la existencia del expediente virtual en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas denominado “PanamaCompra”, tal como lo hizo el demandante en el numeral 21 del apartado de pruebas de su libelo de demanda; toda vez que de la expresión literal de la ley orgánica de esta jurisdicción contencioso-administrativa, se infiere la necesidad de allegar de modo tangible alguna constancia de notificación en la esfera administrativa, lo que no deja abierta la posibilidad que sea el Tribunal por sí mismo que compruebe dicha circunstancia.

Respecto al tema en desarrollo, previamente se ha pronunciado esta Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, tal como ocurrió en la Resolución de 20 de agosto de 2012, de cuyo texto se trae a colación el siguiente extracto de su parte resolutiva:

“En oposición, el demandante argumenta que la copia del acto administrativo contenido en la Resolución No. 1103-RA de 15 de octubre de 2010 que se presentó con la demanda, goza de toda validez para la admisibilidad, toda vez que con arreglo al Texto Único de la Ley 22 de 2006, las resoluciones emitidas en estos negocios serán notificadas mediante su publicación en el sistema electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" y tendrán los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos públicos.

Sobre el particular, hay que decir que, en efecto, de acuerdo con los artículos 43 y 44 de la Ley 135 de 1943, toda demanda contencioso-administrativa de reparación de derechos subjetivos debe acompañarse de una copia autenticada del acto acusado, con la correspondiente constancia de su notificación y, en caso de que dicha copia le sea negada (cuestión que debe probarse), el interesado debe pedirle al Magistrado Sustanciador que requiera dicha copia al funcionario demandado, antes de resolver sobre la admisión de la demanda.

En el caso bajo examen, el apoderado judicial del actor no aportó copia autenticada de la Resolución No. 1103-RA de 15 de octubre de 2010. En su lugar, adujo que la misma se encuentra publicada en el portal de Internet de "PanamaCompra". No obstante, hay que observar que esta Sala de forma sistemática, ha sostenido con fundamento en el artículo 46 de Ley 135 de 1946, que en los casos en que el demandante no pueda obtener y aportar copia autenticada del acto impugnado, por razones no imputables al demandante, debe solicitar al Magistrado Sustanciador que requiera dicha copia al funcionario demandado antes de decidir lo relativo a la admisión de la demanda.

Por otro lado, es importante mencionar que si bien el artículo 129 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, establece como medio para la notificación de las resoluciones que emitan las entidades contratantes, el sistema electrónico "PanamaCompra", esto no obsta que la parte actora pueda presentar con la demanda la copia autenticada del acto impugnado, ya que el artículo 18 numeral 4 de la Ley de Contrataciones Públicas, claramente señala que: "Las autoridades expedirán, a costa de los participantes en el acto público o cualquier persona interesada, copias de los documentos que reposan en los expedientes de los respectivos procedimientos de selección de contratista, respetando la reserva de que gocen legalmente las patentes y los privilegios".

En otras palabras, no debe confundirse entre las vías de notificación que establece la Ley de Contrataciones Públicas y el requisito, elemental, que la doctrina tradicional de esta Sala ha exigido para el conocimiento de las demandas contencioso administrativas.

En consecuencia, el resto de la Sala 3ª de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA el Auto de 28 de diciembre de 2011, que NO ADMITE la presente demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la Firma Rivera, Bolívar & Castañedas, en representación de Luis Varcacia, S.A., para que se declare nula, por ilegal la Resolución No. 1103-RA de 15 de octubre de 2010, emitida por el Ministerio de Gobierno, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones." (Sic)(Resaltado por la Sala Tercera)

Lo expuesto en párrafos precedentes, permite colegir que la presentación de una demanda de plena jurisdicción ante esta Sala Tercera, no se debe considerar como una extensión del procedimiento administrativo de contratación pública, y tampoco se constituye como un recurso de impugnación gubernativo adicional, por lo que es un desacierto creer que el requerimiento de la constancia de notificación del acto acusado es un "requisito adicional" (Sic), más bien, se trata de uno de los requisitos especiales que se encuentran legalmente establecidos para esta jurisdicción contencioso-administrativa, ya que la presente acción, responde a una actuación autárquica del interesado en obtener una decisión judicial, aunado al hecho que esta Sala Tercera, no es una de las entidades gubernamentales que se encuentran vinculadas por un procedimiento de contratación pública determinado, ni de las que deben interactuar por razón de sus funciones dentro de este ámbito administrativo, a la luz del numeral 41 del numeral 2 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que es del tenor siguiente:

Artículo 2. Glosario. Para los fines de la presente Ley, los siguientes términos se entenderán así:

…

…

41. Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra". Aplicación informática administrada por el Estado que automatiza las operaciones y los procesos que intervienen en la contratación pública, y que vincula a las unidades de compras, a los proveedores y a los contratistas en un sistema informático centralizado al que se accede a través de Internet. El sistema permite el intercambio de información entre los participantes del proceso dentro de un entorno de seguridad razonable.

…" (Resaltado por la Sala Tercera)

En ilación con lo anterior, amerita recordar que se está accionando ante una sede judicial y no ante la sede administrativa, por lo que no se pueden soslayar los preceptos jurídicos concernientes al Principio de Especialidad de la Norma, sin perjuicio de los demás elementos esbozados, los cuales no permiten que los argumentos del opositor desvirtúen el sustento de la apelación del Procurador de la Administración.

Por otro lado, es importante recalcar que en esta etapa incipiente de admisibilidad de una demanda de plena jurisdicción, se examina el cumplimiento de los requisitos formales y presupuestos procesales exigidos legalmente para que sea admitida la precitada acción, y no se debe confundir con una fase de valoración de la fuerza probatoria de la notificación en sede administrativa; ya que solo se revisará si se adjuntó con la demanda una copia autenticada del acto demandado con la constancia de su notificación o una certificación de dicha notificación, para cumplir con el requisito formal exigido al momento de su presentación ante la Secretaría de la Sala Tercera, de lo contrario no será admisible la misma.

Concluye este Tribunal Ad-Quem, manifestando que en definitiva la presente demanda fue presentada sin uno de los requisitos necesarios exigidos por la norma especial de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la que se establecen los parámetros formales con los que debe cumplir el actor, para que sea viable darle el trámite correspondiente a la demanda promovida; por tanto, se procederá conforme lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, reformada por la Ley 33 de 1946, en la que se dispone taxativamente que "…No se dará curso a la demanda que carezca de alguna de las anteriores formalidades,…", por lo que se procederá a revocar su admisión y en consecuencia no será admitida la misma.

PARTE RESOLUTIVA.

Por todo lo anteriormente expuesto, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, REVOCAN la Resolución de seis (6) de mayo de dos mil dieciséis (2016), y en su lugar NO ADMITEN la presente DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, interpuesta por el Licenciado Gustavo Adolfo Ulloa Sánchez, actuando en nombre y representación del CONSORCIO AGUAS DE PANAMÁ CENTRO (PROINTEC, S.A., y QUALITY CONSTRUCTION SERVICES, S.A.), para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 220-Pleno/TACP de 1 de octubre de 2015 (Decisión), proferida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP) y para que se hagan otras declaraciones.

Notifíquese,

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME
EFREN C. TELLO C.-- ABEL AUGUSTO ZAMORANO
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA MORENO Y FABREGA, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD NEAT HOUSE, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.199-PLENO/TACP DEL 13 DE DICIEMBRE DE 2016, DICTADA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.

PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, TRES (03) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Cecilio A. Cedalise Riquelme
Fecha:	03 de marzo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	65-17

VISTOS:

La Licda. MARÍA DEL CARMEN FÁBREGA SÁNCHEZ miembro de la Firma Moreno y Fábrega, actuando en nombre y representación de la Sociedad NEAT HOUSE, S.A., ha presentado ante la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo y laboral de la Corte Suprema de Justicia, una suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. 199-PLENO/TACP del 13 de Diciembre de 2016, dictada por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y para que se hagan otras declaraciones.

I. FUNDAMENTOS DEL SOLICITANTE DE LA MEDIDA CAUTELAR:

La Licda. MARÍA FÁBREGA SÁNCHEZ ha solicitado al Tribunal de lo Contencioso-Administrativo que se suspenda la ejecución del acto administrativo impugnado que consiste en la Resolución No. 199-PLENO/TACP del 13 de diciembre de 2013, de la siguiente manera:

"Siendo que la Resolución Nº 199-16/TACP de 13 de diciembre de 2016, revoca los derechos adquiridos por NEAT HOUSE, S.A. mediante Resolución Nº 190 de 25 de abril de 2016, solicitamos que en virtud de lo dispuesto por la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1943 y la Ley 39 de 1954, suspenda los efectos de la Resolución Nº 199-16/TACP de 13 de diciembre de 2016, hasta tanto resuelva la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción que presentamos.

A nuestra representada, la empresa NEAT HOUSE, S.A., se le adjudicó la licitación No. 2016-0-12-0-99-AV-016929 para el Servicio de Aseo y Limpieza de Hospitales por un período de dos años mediante la Resolución 190 del 25 de abril del 2016, al haber cumplido con todos los requisitos y teniendo el mejor valor.

Desde el mes de abril nuestra representada ha hecho inversiones con el propósito de estar preparada para brindar el servicio en las mejores condiciones y altos niveles de calidad requeridos en los Hospitales asignados. En consecuencia es evidente que ha sufrido perjuicios debido a los múltiples recursos dilatorios por parte de quien resulto perdedora en el proceso de selección de contratista que de igual forma se ve beneficiada ya que en la actualidad da el servicio y debe seguir haciéndolo de hecho hasta que se adjudique en debida forma una nueva contratación.

No suspender provisionalmente los efectos del acto impugnado permitiría daños irreversibles en perjuicio de nuestra representada tomando en consideración dos elementos que la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ha exigido como presupuestos para que opere la suspensión provisional de los efectos del acto atacado, que son:

La apariencia de buen derecho; y la existencia de perjuicios notoriamente graves e irreparables.

Son tantos los cargos de ilegalidad en contra del acto demandado y son tan graves por lo evidente que las violaciones en que ha incurrido un Tribunal, más allá de sus facultades, al desconocer la realidad probatoria y la opinión reiterada de los expertos de la Comisión evaluadora de la entidad contratante, Ministerio de Salud, que consideramos son elementos de juicio, prima facie, para apreciar la urgente necesidad de dejar sin efecto el peligroso precedente que puede establecerse si se mantiene vigente la resolución demandada.

El acto impugnado causa daños irreparables y crea una inseguridad jurídica, con los criterios antijurídicos que el Tribunal de Contrataciones Públicas le dio a las claras normas de la Ley 22 de 2006.

Todo lo expuesto demuestra, sin lugar a dudas, la apariencia de buen derecho que le asiste a nuestra representada por lo que rogamos a esta honorable Sala que decrete la suspensión de los efectos del acto impugnado, para evitar que se sigan produciendo los graves y notorios perjuicios al interés público, con el gravísimo precedente que ha creado mediante el acto impugnado.

De no concederse la suspensión solicitada, se permitiría que se mantenga un acto viciado de ilegalidad, que desconoce la Ley de Contratación Pública, al consagrar una interpretación que limita la actuación de las entidades públicas, como en este caso la del Ministerio de Salud quien ha sustentado y defendido que la mejor propuesta y la que cumple con los intereses y necesidades del estado es la de nuestra representada Neat House, S.A.

En consecuencia, reiteramos nuestra solicitud de que conforme a la Ley y la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte, se decrete la suspensión provisional del acto administrativo para evitar un perjuicio notoriamente grave o una infracción manifiesta al ordenamiento legal.”

II.- DECISIÓN DE LA SALA TERCERA:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, esta Sala está facultada para ordenar la suspensión de los efectos de un acto administrativo cuando, a su juicio, sea necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave y de difícil e imposible reparación.

La jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al señalar que para acceder a decretar la suspensión provisional de un acto administrativo se requiere que se cumplan con dos (2) elementos, siendo éstos la existencia de un perjuicio notoriamente grave o de difícil o imposible reparación (periculum in mora) y la apariencia de buen derecho (fumus bonus iuris).

En relación al periculum in mora, la sentencia proferida éste Despacho del 2 de marzo de 2000 llegó a señalar lo siguiente:

“Esta Corporación considera oportuna la ocasión para hacer suyas las juiciosas acotaciones que formula la Administrativista española Carmen Chinchilla Marín en su obra "LA TUTELA CAUTELAR EN LA NUEVA JUSTICIA ADMINISTRATIVA"

(Editorial Civitas, Madrid, 1991, pág. 44) en torno al examen de ponderación de intereses que debe efectuarse al ejercitar la Tutela Cautelar en sede administrativa, cuando expresa lo siguiente:

"Todavía en el plano de la comprobación por el Juez del periculum in mora, la tutela cautelar administrativa presenta una peculiaridad muy importante consistente en que debe valorarse siempre el interés

público que el acto administrativo de que se trate ponga en juego. Es decir, que la apreciación del daño irreparable debe hacerse en presencia de la apreciación del posible daño que para los intereses generales pueda derivarse de la adopción de una medida cautelar. En una palabra, la irreparabilidad del daño para el recurrente ha de ser comparada y ponderada con la irreparabilidad del daño para el interés público". (Subrayado es de la Sala)."

Relacionado con el concepto del fumus bonis iuris, la sentencia de 16 de marzo de 2001 de la Sala Tercera, ha señalado sobre este elemento propio de la suspensión de los actos administrativos impugnados lo siguiente:

"En cuanto al denominado "fumus bonis iuris" o apariencia de buen derecho, que es el primer presupuesto de procedibilidad de la medida cautelar de suspensión, no se observa la presencia de una prueba sumaria que de modo ostensible, claro e incontestable acredite a simple vista los cargos de ilegalidad expuestos por el demandante. En este sentido, no se cuenta, en esta fase incipiente del proceso, con los elementos probatorios indispensable para que éste tribunal efectúe un ponderado y ecuánime análisis de las violaciones jurídicas alegadas."

Al proceder la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia a analizar la solicitud formulada en relación a la suspensión del acto administrativo impugnado (Resolución No. 199-PLENO/TACP del 13 de diciembre de 2016, dictada por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas), observa que la parte actora fundamenta básicamente la solicitud en el hecho que la empresa NEAT HOUSE, S.A., ha realizado las correspondientes inversiones con el propósito de estar preparada para brindar el servicio en las mejores condiciones y altos niveles de calidad requeridos en los hospitales, sin embargo al revisar el dossier que contiene el expediente judicial, esta Corporación de Justicia arriba a la consideración que no se han presentado las correspondientes pruebas que le permitan apreciar a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia las correspondientes inversiones que haya previamente efectuado la empresa NEAT HOUSE, S.A. para el cumplimiento de los servicios de aseo, limpieza y desinfección de diversos hospitales.

Al proceder esta Corporación de Justicia a analizar de forma sumaria el acto administrativo impugnado no se desprenden violaciones notables o manifiestas del ordenamiento jurídico por parte de la resolución demandada (fumus bonis iuris), en concordancia con la inexistencia de un comprobado peligro grave, inminente y de difícil reparación, toda vez que la resolución emitida justifica su fundamentación en el incumplimiento de las exigencias contenidas dentro del pliego de cargos y especificaciones técnicas para el acto de licitación pública No. 2016-0-12-0-99-AV-016929.

Conviene recordar que esta decisión, no constituye un pronunciamiento adelantado de la Sala en relación con la legalidad o ilegalidad del acto demandado. Ello se decidirá al dictarse la sentencia de fondo.

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 los efectos de la Resolución No. 199-PLENO/TACP del 13 de diciembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

Notifíquese,

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME

EFRÉN C. TELLO C.- (Con Salvamento de Voto) - ABEL AUGUSTO ZAMORANO
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN IINTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE SERVICIOS LEGALES Y ASOCIADOS, EN REPRESENTACIÓN DE ICONIX APPAREL CORP., S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 201-10028 DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2011, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE INGRESOS DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, SEIS (6) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	06 de marzo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	120-12 Y N° 535-14 01

VISTOS:

La firma forense Servicios Legales y Asociados, que actúa en nombre y representación de la sociedad ICONIX APPAREL CORP., S.A., interpuso demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción a fin de que la Sala Tercera declare nula, por ilegal, la Resolución N° 201-10028 de 26 de septiembre de 2011, emitida por la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, y para que se hagan otras declaraciones.

Cabe indicar que mediante Resolución de 6 de julio de 2016, se ordenó la acumulación de los procesos identificados con las Entradas N° 120-12 y N° 535-14, interpuestos por la misma demandante contra el mismo acto administrativo proferido por la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas.

Ahora bien, de fojas 470 a 471 del dossier, consta la solicitud formulada por la licenciada Sonia Meneses Rodríguez, contadora pública autorizada designada como perito del Tribunal dentro del presente proceso, para la práctica de la prueba pericial contable aducida por la parte actora, y que fuere admitida a través del Auto de Pruebas N° 55 de 19 de febrero de 2016, a través de la cual requería la intervención del Tribunal para que gestionara el pago de sus honorarios profesionales, los cuales no le habían sido cancelados por la sociedad ICONIX APPAREL CORP., S.A.

En virtud de lo anterior, se advierte que mediante la Resolución de 6 de abril de 2016, esta Corporación de Justicia – en virtud del informe pericial rendido por la perito Sonia Meneses Rodríguez, visible de fojas 192 a 227 del expediente, así como de la petición de cobro de honorarios profesionales presentada por la licenciada Meneses el día 4 de abril de 2016-, fijó los emolumentos de la perito del Tribunal, Sonia Meneses Rodríguez, en la suma de Mil Setecientos Balboas con 00/100 (B/.1,700.00), estableciéndose que los mismos deberían ser cancelados por la parte demandante, ICONIX APPAREL CORP., S.A., a través de sus apoderados judiciales, la firma forense Servicios Legales y Asociados.

Posteriormente, ante la falta de acatamiento de la Resolución de 6 de abril de 2016 por la parte actora, el Magistrado Sustanciador, a través de la Resolución de 11 de octubre de 2016, instó a la sociedad ICONIX APPAREL CORP., S.A., a cancelar los honorarios profesionales de la perito Sonia Meneses Rodríguez, que fueron debidamente establecidos previamente, con el apercibimiento de que si en el término de un (1) mes, a partir de la ejecutoria de dicha resolución, no se había dado cumplimiento a lo ordenado, la Sala Tercera procedería a decretar la caducidad especial de instancia dentro del presente proceso.

Ahora bien, a foja 480 del dossier reposa el Edicto N° 2307 mediante el cual se notifica la Resolución de 11 de octubre de 2016, el cual fue desfijado el día 25 de octubre de 2016.

Seguidamente, consta a foja 481 del expediente, el informe secretarial de 23 de diciembre de 2016, a través del cual se le informa al Magistrado Sustanciador que en el presente proceso, la parte actora no ha procedido de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución de 11 de octubre de 2016.

En atención a lo anterior, y luego de una revisión de las constancias procesales, se observa que, efectivamente ha transcurrido mucho tiempo sin que la demandante haya cubierto los honorarios de la perito del Tribunal (que fue designada para la práctica de la prueba pericial contable aducida por la parte actora), dentro de la presente demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción, por lo que este Tribunal estima que en el presente caso debe declararse la caducidad de la instancia, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley N° 135 de 1943, que establece 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 solicitare el Fiscal." (lo resaltado es de la Sala)

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 CADUCIDAD DE LA INSTANCIA en las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por la sociedad ICONIX APPAREL CORP., S.A., a través de apoderados judiciales, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 201-10028 de 26 de septiembre de 2011, emitida por la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, y ORDENA el archivo del expediente.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 70 de la Ley N° 135 de 1943.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO TONY ANDERSON, EN REPRESENTACIÓN DE GUILLERMO BALLESTEROS, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN S/N DE 28 DE MARZO DE 2012, EMITIDA POR EL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL

DE PANAMÁ, EL ACTO MODIFICATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, OCHO (08) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	08 de marzo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	580-12

VISTOS:

El licenciado Tony Anderson, quien actúa en nombre y representación del señor GUILLERMO BALLESTEROS, ha presentado demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción, con el objeto de que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia declare que es nula, por ilegal, la Resolución de 28 de marzo de 2012, emitida por el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, el acto modificatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Mediante el acto administrativo impugnado se resuelve sancionar al Juez GUILLERMO BALLESTEROS, con cinco (5) días de suspensión en la queja que en su contra interpusiera el licenciado Víctor Caicedo, actuando en su propio nombre y representación, y como apoderado judicial del señor Francisco Emilio Aristizábal Gómez y de la sociedad Dimerco, S. A.

Este acto fue modificado en virtud de la Resolución de 12 de julio de 2012, la cual reposa de fojas 60 a 71 del dossier, mediante la cual se agota la vía gubernativa, y a través de la cual se sanciona con un (1) día de suspensión al Juez GUILLERMO BALLESTEROS.

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 de 28 de marzo de 2012, emitida por el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, y su acto modificatorio.

En este sentido, la parte actora solicita que en virtud de la declaratoria de ilegalidad de la resolución recurrida, se ordene al Primer Tribunal Superior de Justicia el archivo del expediente contentivo de la queja que en su contra interpusiera el licenciado Víctor Caicedo, actuando en su propio nombre y representación, y como apoderado judicial del señor Francisco Emilio Aristizábal Gómez y de la sociedad Dimerco, S.A.

A juicio de la parte actora han sido violados los artículos 2, 199 (numeral 8) y 201 (numeral 5) del Código Judicial, que establecen en su orden lo siguiente: que los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones, y no están sometidos más que a la Constitución y la Ley; que éstos tienen el deber de hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso y obrar en el mismo con legalidad y seguridad; y, que los magistrados y jueces tienen la facultad de rechazar cualquier solicitud o acto que sea notoriamente

improcedente o que implique una dilación manifiesta.

En primer término, con relación a la violación del artículo 2 del Código Judicial, el demandante considera que la entidad demandada desconoció el principio de independencia judicial, puesto que en su opinión, mediante la decisión sancionatoria se restó mérito al razonamiento expuesto por el Juez GUILLERMO BALLESTEROS, a través del Auto N° 716 de 17 de junio de 2010, el cual se encontraba debidamente fundamentado en la ley, en la doctrina y en la jurisprudencia.

En segundo lugar, el demandante estima infringido el numeral 8 del artículo 199 del Código Judicial, por considerar que los superiores jerárquicos no deben revisar las actuaciones jurisdiccionales del inferior, emitidas sobre la base de su potestad racional y discrecional, máxime cuando la legislación establece los recursos ordinarios y extraordinarios con que cuentan las partes para que se pueda verificar la legalidad de sus decisiones.

En tercer lugar, la parte actora denuncia como violado el numeral 5 del artículo 201 del Código Judicial, por considerar que, al censurarse mediante un proceso disciplinario, un acto estrictamente jurisdiccional, los Magistrados del Primer Tribunal Superior de Justicia quebrantaron el principio de legalidad, tomando en consideración que el Auto N° 716 de 17 de junio de 2010 fue adoptado con sustento en los requisitos previstos en el artículo 569 del Código Judicial.

II. INFORME DE CONDUCTA DEL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA.

De la demanda instaurada se corrió traslado al Presidente del Primer Tribunal Superior de Justicia para que rindiera un informe explicativo de su actuación, el cual fue aportado mediante Oficio No. 14-1614 de 18 de junio de 2014, que consta de fojas 92 a 98 del dossier, y el cual en su parte medular señala lo siguiente:

> “Primero: El día 17 de noviembre de 2010, se recibió en la Secretaría del Primer Tribunal Superior, libelo de queja presentado por el licenciado Víctor Manuel Caicedo, actuando en su propio nombre y en su condición de apoderado judicial del señor Francisco Emilio Aristizabal Gomez y de la sociedad DIMERCO, S.A., en contra del Juez Séptimo de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá. (f. 1-12).
>
> Segundo: Mediante providencia de 26 de noviembre de 2010 se concedieron al quejoso diez (10) días para que se presentara al Tribunal a juramentar los cargos expuestos en la queja. (f. 16).
>
> Tercero: El día 20 de diciembre de 2010, el quejoso juramentó los cargos en contra del funcionario acusado. (f. 18).
>
> Cuarto: Mediante providencia del 21 de enero de 2011 se dispuso dar vista de los antecedentes al funcionario acusado por el término de cinco (5) días. (f. 25).
>
> Quinto: El día 24 de enero de 2011 el Juez Decimoséptimo de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá se notifica de los cargos formulados en su contra. (Ver reverso a foja 25).
>
> Sexto: El día 31 de enero de 2011 el Juez Séptimo de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá presenta escrito contestando la queja. (f. 27-29).

Séptimo: Mediante resolución de 1 de febrero de 2011 el Tribunal admite las pruebas presentadas por el quejoso y fija un término de quince (15) días para la práctica de las mismas. (f. 31).

Octavo: El 2 de marzo de 2011 venció el término de práctica de pruebas. (ver reverso a foja 32).

Noveno: Mediante providencia de 3 de marzo de 2011 el Tribunal dispuso oir de palabra o por escrito al acusado o a cualquier persona que desease presentarse dentro de la queja en cuestión. (f. 34).

Décimo: Mediante resolución de 28 de marzo de 2012, con salvamento de voto de los Magistrados Nelson H. Ruiz C. y Carlos Raúl Trujillo S., el Tribunal Superior decidió sancionar con cinco (5) días de suspensión al Juez Séptimo de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, Licenciado Guillermo Ballesteros, dentro de la queja promovida por el licenciado Víctor Manuel Caicedo, actuando en su propio nombre y en su condición de apoderado judicial del señor Francisco Emilio Aristizabal Gomez y de la sociedad DIMERCO, S.A. …

Duodécimo: El día 1 de mayo de 2012, el Juez Séptimo de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá sustenta recurso de reconsideración en contra de la resolución de 28 de marzo de 2012. (f. 320-330).

Decimotercero: Mediante resolución de 12 de julio de 2012, con salvamento de voto de los Magistrados Nelson H. Ruiz C. y Carlos Raúl Trujillo S., el Primer Tribunal Superior decidió MODIFICAR LA DECISIÓN del 28 de marzo de 2012, así: SANCIONA al Juez Guillermo Ballesteros con UN (1) DÍA DE SUSPENSIÓN en la queja que en su contra interpusiera el señor Francisco Emilio Aristizabal Gómez, el resto de la resolución se mantiene ...".

III. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista Nº 1310 de 17 de diciembre de 2015, 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 de 28 de marzo de 2012, emitida por el Primer Tribunal Superior de Justicia. A su criterio, la actuación de dicha autoridad 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.

COMPETENCIA DE LA SALA:

En primer lugar, resulta relevante señalar que esta Sala de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la acción contencioso-administrativa de plena jurisdicción promovida por el licenciado Tony Anderson, en representación del Juez GUILLERMO BALLESTEROS, 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 un interés particular en contra de la Resolución de 28 de marzo de 2012, emitida por el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, razón por la cual se encuentra legitimada para promover la acción examinada.

Por su lado, el Primer Tribunal Superior de Justicia es una Corporación de Justicia que, en ejercicio de sus atribuciones expidió el acto demandado, razón por la cual se encuentra legitimada como sujeto pasivo en el presente proceso contencioso-administrativo de plena jurisdicción.

ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO Y DECISIÓN DE LA SALA:

Como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, la parte actora demanda la nulidad de la Resolución de 28 de marzo de 2012, emitida por el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, mediante el cual se resuelve sancionar al Juez GUILLERMO BALLESTEROS, con cinco (5) días de suspensión en la queja que en su contra interpusiera el licenciado Víctor Caicedo, actuando en su propio nombre y representación, y como apoderado judicial del señor Francisco Emilio Aristizábal Gómez y de la sociedad Dimerco, S.A. Dicha decisión fue modificada por el Primer Tribunal Superior de Justicia, a través de la Resolución de 12 de julio de 2012, en el sentido de sancionar al Juez GUILLERMO BALLESTEROS con un (1) día de suspensión dentro de la queja formulada.

El fundamento fáctico de la resolución impugnada descansa en los resultados de la investigación disciplinaria seguida al Juez GUILLERMO BALLESTEROS, la cual reveló que el juzgador desconoció el derecho de acceso a la justicia consagrado en el artículo 32 de la Constitución Política, al expedir el Auto N° 716 de 17 de junio de 2010, mediante el cual resolvió una solicitud de medida conservatoria.

En primer lugar, observa la Sala que la disconformidad del demandante radica básicamente en que, a su criterio, los supuestos de derecho esgrimidos por el Primer Tribunal Superior de Justicia que sirvieron de base para la suspensión del cargo del licenciado GUILLERMO BALLESTEROS son violatorios del principio de independencia judicial, toda vez que la actuación proferida a través del Auto N° 716 de 17 de junio de 2010, fue expedida en ejercicio de su cargo como administrador de justicia, y amparándose en las normas sobre medidas cautelares que disponía el ordenamiento jurídico vigente.

La Corte, al adentrarse en el análisis de los cargos de ilegalidad imputados, observa que los mismos no 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 investigación disciplinaria seguida en contra del licenciado GUILLERMO BALLESTEROS, a la fecha Juez Séptimo de Circuito, Ramo Civil, del Primer Circuito Judicial de Panamá, producto de la queja presentada el día 17 de noviembre de 2010 por el licenciado Víctor Manuel Caicedo Atencio, actuando en su propio nombre y representación, y como apoderado judicial del señor Francisco Emilio Aristizábal Gómez y de la sociedad Dimerco, S.A., en virtud de la cual indicaba que el juzgador violentó los deberes que le establecía tanto la Constitución Política como el Código Judicial, en el manejo del proceso ordinario de mayor cuantía promovido

por la sociedad Autódromo de las Américas, S.A. y Autódromo Intercontinental de Panamá, S.A.

El licenciado Víctor Manuel Caicedo Atencio indicó básicamente en su denuncia que con el proceder "insólito" del Juez GUILLERMO BALLESTEROS, al proferir el Auto N° 716 de 17 de junio de 2010, mediante el cual ordena a sus representados "abstenerse de iniciar acción judicial alguna, hasta que se resuelva el proceso", el mismo se extralimita en sus funciones, viola derechos y garantías constitucionales de sus representados, por ignorancia inexcusable, apartándose de los deberes que le impone el artículo 447 del Código Judicial.

Producto de la queja presentada por el licenciado Víctor Manuel Caicedo Atencio, el Primer Tribunal Superior de Justicia ordenó la apertura del proceso disciplinario respectivo en contra del licenciado GUILLERMO BALLESTEROS, a través de la Resolución de 21 de enero de 2011, y ordena dar vista al mismo de los antecedentes del proceso disciplinario iniciado a través de la queja del licenciado Caicedo Atencio, a fin de que en el término de cinco (5) días rindiese sus alegaciones o descargos. (foja 25 del expediente contentivo de la queja disciplinaria)

De esta forma, el licenciado GUILLERMO BALLESTEROS, mediante escrito visible de fojas 25 a 27 del expediente disciplinario, rindió el informe requerido negando los hechos en que se sustenta la queja presentada por el licenciado Víctor Manuel Caicedo Atencio, actuando en su propio nombre y representación, y como apoderado judicial del señor Francisco Emilio Aristizábal Gómez y de la sociedad Dimerco, S.A. De igual manera, indicó que los comentarios del quejoso son meramente subjetivos, y afectan el sistema de administración de justicia.

Ahora bien, el proceso disciplinario seguido al licenciado GUILLERMO BALLESTEROS fue abierto a pruebas, admitiéndose como prueba aducida por el quejoso, copia autenticada del proceso ordinario interpuesto por Autódromo de las Américas, S.A. y Autódromo Intercontinental de Panamá, S.A. contra AVC de Construcción, S.A., Dimerco, S.A. y Francisco Emilio Aristizábal Gómez, así como el cuadernillo contentivo de la medida conservatoria o de protección dictada dentro del proceso ordinario en cuestión.

Una vez examinada la actuación del licenciado GUILLERMO BALLESTEROS dentro de la queja investigada, así como las alegaciones y pruebas aportadas por el juzgador denunciado, el Primer Tribunal Superior de Justicia estimó que con su actuación, el administrador de justicia desconoció normas de protección de derechos individuales, que rigen desde el marco constitucional hasta los estamentos legales, como lo son el numeral 8 del artículo 199 del Código Judicial, que establece como deber de los magistrados y jueces, "hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso y obrar en éste con legalidad y seguridad", así como el artículo 32 de la Carta Magna que erige el principio del debido proceso, y el artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos que señala que "toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

En ese sentido, el Primer Tribunal Superior de Justicia, basado en las constancias procesales, estimó que la actuación del funcionario judicial dentro de la queja interpuesta por el licenciado Víctor Caicedo, constituía causal de sanción disciplinaria, tal como se encuentra consagrado en el numeral 10 del artículo 287 del Código Judicial que se refiere a la falta de cumplimiento de los deberes que el Código Judicial y otras leyes le imponen a los servidores judiciales.

Así, mediante la Resolución de 28 de marzo de 2012, emitida por el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, se resuelve sancionar al Juez GUILLERMO BALLESTEROS, con cinco (5) días de suspensión en la queja que en su contra interpusiera el señor Francisco Emilio Aristizábal Gómez. Dicha decisión fue modificada por el Primer Tribunal Superior de Justicia, a través de la Resolución de 12 de julio de 2012, en el sentido de sancionar al Juez GUILLERMO BALLESTEROS con un (1) día de suspensión dentro de la queja formulada.

Ahora bien, una vez analizados los antecedentes que giran en torno del proceso disciplinario seguido al Juez GUILLERMO BALLESTEROS, corresponde a esta Superioridad examinar las normas cuya violación alega el demandante.

En ese sentido, la parte actora estima infringidos los artículos 2, 199 (numeral 8) y 201 (numeral 5) del Código Judicial, que establecen en su orden lo siguiente: que los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones, y no están sometidos más que a la Constitución y la Ley; que éstos tienen el deber de hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso y obrar en el mismo con legalidad y seguridad; y, que los magistrados y jueces tienen la facultad de rechazar cualquier solicitud o acto que sea notoriamente improcedente o que implique una dilación manifiesta.

Dado que los cargos de ilegalidad en los que se sustenta la pretensión de la parte actora guardan estrecha relación entre sí, la Sala los analizará de forma conjunta.

Así, la parte demandante considera que al emitir la Resolución de 28 de marzo de 2012, el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá desconoció el principio de independencia judicial, puesto que, a su criterio, se restó mérito al razonamiento expuesto por el Juez GUILLERMO BALLESTEROS en el Auto N° 716 de 17 de junio de 2010, mediante el cual se accedió a la medida conservatoria o de protección en general solicitada dentro del proceso ordinario de mayor cuantía promovido por Autódromo de las Américas, S.A. y Autódromo Intercontinental de Panamá, S.A. contra AVC de Construcción, S.A., Dimerco, S.A. y Francisco Emilio Aristizábal Gómez. De igual manera, señala que a través del acto administrativo impugnado se están censurando un acto estrictamente jurisdiccional, quebrantando así el principio de legalidad, pues el Auto N° 716 de 2010 fue proferido con sustento en los requisitos previstos por el artículo 569 del Código Judicial.

En este punto, tal como se desprende de las constancias procesales, así como de las alegaciones de las partes involucradas, la Sala Tercera observa que la queja disciplinaria presentada por el licenciado Víctor Manuel Caicedo Atencio, actuando en su propio nombre y representación, y como apoderado judicial del señor Francisco Emilio Aristizábal Gómez y de la sociedad Dimerco, S.A., se origina a raíz de la expedición del Auto N° 716 de 17 de junio de 2010, por parte del Juez Séptimo de Circuito, Ramo Civil, del Primer Circuito Judicial de Panamá, mediante el cual se accedió a la medida conservatoria o de protección en general solicitada dentro del proceso ordinario de mayor cuantía promovido por Autódromo de las Américas, S.A. y Autódromo Intercontinental de Panamá, S.A. contra AVC de Construcción, S.A., Dimerco, S.A. y Francisco Emilio Aristizábal Gómez.

Ahora bien, la parte medular del referido Auto N° 716 de 17 de junio de 2010, emitido por el Juez Séptimo de Circuito, Ramo Civil, del Primer Circuito Judicial de Panamá, indica lo siguiente:

"1) ADMITE la medida conservatoria o de protección en general propuesta por

AUTÓDROMO DE LAS AMÉRICAS, S.A. y AUTÓDROMO INTERCONTINENTAL DE PANAMÁ, S.A. contra AVC DE LA CONSTRUCCIÓN, S.A. …, DIMERCO, S.A. …, y FRANCISCO EMILIO ARISTIZABAL GÓMEZ.

…

3) Una vez consignada la Fianza de Perjuicios antes fijada, se decreta la Medida Conservatoria o de Protección en General solicitada por AUTÓDROMO DE LAS AMÉRICAS, S.A. y AUTÓDROMO INTERCONTINENTAL DE PANAMÁ, S.A. contra AVC DE LA CONSTRUCCIÓN, S.A., DIMERCO, S.A. y FRANCISCO EMILIO ARISTIZABAL GÓMEZ, sobre los siguientes puntos:

1. Se ordena a la sociedad DIMERCO, S.A. …; a la sociedad AVC DE LA CONSTRUCCIÓN, S.A. … y al señor FRANCISCO EMILIO ARISTIZABAL GÓMEZ, a título personal, abstenerse de iniciar acción judicial alguna, hasta que se resuelva el fondo del proceso;

2. Se ordena oficiar a los demandados la Medida Conservatoria o de Protección en General decretada;

3. Se ordena oficiar comunicando la Medida Conservatoria o de Protección en General decretada a todos los Juzgados Civiles de Circuito de Panamá y a las entidades competentes …".

Cabe indicar que el anterior Auto N° 716 de 2010, fue adicionado por el Auto N° 932 de 9 de agosto de 2010, en el punto 1 de su parte resolutiva, de la siguiente manera:

"1. Se ordena a la sociedad DIMERCO, S.A. …; a la sociedad AVC DE LA CONSTRUCCIÓN, S.A. … y al señor FRANCISCO EMILIO ARISTIZABAL GÓMEZ, a título personal, abstenerse de iniciar acción judicial alguna, en relación a la finca 19,1107, inscrita al documento 361221, de la Sección de Propiedad, Provincia de Panamá; hasta que se resuelva el fondo del proceso …".

Conocido el punto central sobre el cual gira la queja interpuesta por el licenciado Víctor Caicedo, esta Corporación de Justicia debe señalar que en el Código Judicial y en el Reglamento de Carrera Judicial (vigentes al momento en que se presentó la queja contra el Juez GUILLERMO BALLESTEROS), se consagra el Régimen Disciplinario para todos los funcionarios judiciales, el cual tiene como propósito regular la conducta y las relaciones del funcionario con la institución y asegurar la buena imagen del Órgano Judicial.

De esta forma, la Sala evidencia que en el presente caso, la Autoridad demandada cumplió con todas las fases del procedimiento establecido en el artículo 290 del Código Judicial, toda vez que le informó al funcionario investigado del proceso adelantado en su contra, le concedió un término para que presentara sus descargos y abrió un período probatorio a fin de esclarecer los hechos.

En seguimiento de lo anterior, debe precisarse que el artículo 286 del Código Judicial contempla los casos que ameritan la aplicación de sanciones disciplinarias, destacándose entre ellos, los actos que impliquen infracciones a cualquiera de las prohibiciones o deberes que impone el mencionado código u otros códigos o las leyes a los servidores públicos del escalafón judicial (numeral 10 del artículo 286 del Código Judicial).

Ahora bien, es importante aclarar que el acto administrativo sometido al control de legalidad de la Sala Tercera, se refiere a un procedimiento administrativo, en donde se analiza, por su carácter disciplinario, el deber funcional de los servidores públicos, en este caso judicial, por lo que no se puede tomar la causa disciplinaria como una tercera instancia del negocio judicial dentro del cual se denuncia faltas al deber funcional, ya que la decisión adoptada en dicha causa disciplinaria no puede cambiar las decisiones adoptadas en el proceso judicial.

El objeto del procedimiento administrativo disciplinario es esclarecer y verificar la legalidad de la conducta de un funcionario en el ejercicio o desempeño de su cargo, probar los hechos y determinar las responsabilidades susceptibles de sanción, garantizando los derechos subjetivos e intereses legítimos de la persona investigada, procurando la observancia y protección tanto del orden legal como de los derechos del individuo, cuya participación en el procedimiento es esencial en procura del ejercicio de su derecho de defensa.

En este orden de ideas, se advierte que la responsabilidad disciplinaria de los jueces y magistrados supone el control de su actuación profesional en el desempeño de sus funciones, en aras de garantizar el adecuado cumplimiento de los deberes que le son propios como servidor público, en relación con todos los actores que intervienen en un procedimiento judicial.

En ese sentido, el Estatuto del Juez Iberoamericano, aprobado y promulgado en la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España, los días 23, 24 y 25 de mayo de 2001, tomando en cuenta la evolución de la sociedad, el protagonismo del juez y la exigencia de un Poder Judicial que consolide su independencia "como un derecho del ciudadano y garantía del correcto funcionamiento de Estado Constitucional y democrático de Derecho que asegure una justicia accesible, eficiente y previsible", ofrece un referente que "identifica los valores, principios institucionales, procesales y recursos mínimos para garantizar que la función jurisdiccional se desarrolle en forma independiente, define el papel del juez en el contexto de una sociedad democrática y estimula los esfuerzos que en ese sentido desarrollan los Poderes Judiciales de la región". Dentro de las disposiciones dictadas como guía, se encuentra el referente a la responsabilidad, inspección y evaluación del juez, en el cual resaltamos el contenido del artículo 19, que señala la responsabilidad de los jueces, señalando que responden disciplinariamente de conformidad a lo dispuesto en las normas. El texto anterior señala lo siguiente:

"Art. 19. Principio de legalidad en la responsabilidad del juez.

Los jueces responderán penal, civil y disciplinariamente de conformidad con lo establecido en la ley.

La exigencia de responsabilidad no amparará los atentados contra la independencia judicial que pretendan encubrirse bajo su formal cobertura."

Dentro de este orden de ideas, la queja disciplinaria que fue presentada por el licenciado Víctor Caicedo, se fundamentó en la extralimitación en sus funciones por parte del Juez GUILLERMO BALLESTEROS, al momento de expedir el Auto N° 716 de 17 de junio de 2010, lo cual violentó derechos y garantías constitucionales tanto de su persona como de sus representados (Francisco Emilio Aristizábal Gómez y la sociedad Dimerco, S.A.), apartándose de los deberes que le impone el artículo 447 del Código Judicial.

En este sentido, el Primer Tribunal Superior de Justica, basado en los hechos denunciados por el

quejoso, así como en las pruebas aportadas al proceso disciplinario, consideró que se configuró la causal de sanción disciplinaria, consagrada en el numeral 10 del artículo 286 del Código Judicial, que se refiere a la falta de cumplimiento de los deberes que el Código Judicial y otras leyes le imponen a los servidores judiciales.

Ahora bien, en el proceso contencioso administrativo bajo examen, la Sala Tercera comparte las apreciaciones del Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, pues contrario a lo planteado por el demandante -que señala que se le ha sancionado disciplinariamente por una actuación emitida en ejercicio de su cargo jurisdiccional-, resulta evidente que a través del Auto N° 716 de 17 de junio de 2010, el Juez Séptimo de Circuito, Ramo Civil, del Primer Circuito Judicial de Panamá, al ordenarle a las partes demandadas "abstenerse de iniciar acción judicial alguna, hasta que se resuelva el proceso", desconoció el derecho de acceso a la justicia que constituye, junto al debido proceso y al derecho a la ejecución de la sentencia, parte integral de la tutela judicial efectiva.

En ese sentido, el principio de acceso a la justicia consiste en el derecho a acudir a los tribunales para obtener el inicio de un proceso en el que se atienda su pretensión. Como lo ha señalado el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, "es una prerrogativa de configuración legal, un derecho de prestación que sólo puede ejercerse a través de los cauces que el legislador establece, el cual goza de un amplio margen de libertad en la definición y determinación de las condiciones y consecuencias del acceso a la jurisdicción para la defensa de los derechos y los intereses legítimos. El acceso a la jurisdicción, implica, pues, el acceso a los órganos judiciales libre de obstáculos y que no se excluya el conocimiento de las pretensiones en razón de su fundamento". (Resolución de 14 de agosto de 2003, dictada dentro de la acción de amparo de garantías constitucionales promovido por el licenciado Irving Domínguez, en representación de Econofinanzas, S.A., contra el Auto Nº 845 de 30 de julio de 2002, emitido por el Juzgado Primero del Circuito de Chiriquí, Ramo Civil)

Por razón de ello, resulta evidente que con la expedición del Auto N° 716 de 17 de junio de 2010, el Juez Séptimo de Circuito, Ramo Civil, del Primer Circuito Judicial de Panamá, limita el acceso a la justicia de los demandados dentro del proceso ordinario de mayor cuantía promovido por Autódromo de las Américas, S.A. y Autódromo Intercontinental de Panamá, S.A. contra AVC de Construcción, S.A., Dimerco, S.A. y Francisco Emilio Aristizábal Gómez, pues al prohibirle a aquéllos "iniciar cualquier acción judicial alguna, en relación a la finca 19,1107, inscrita al documento 361221, de la Sección de Propiedad, Provincia de Panamá; hasta que se resuelva el fondo del proceso", restringe el derecho de acceso a la jurisdicción y, por tanto, a la tutela judicial efectiva, consagrados tanto en el artículo 32 de la Constitución Política, como en la Convención Americana de Derechos Humanos, así como en el Código Judicial, siendo que este último establece como un deber de los Magistrados y Jueces "hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso y obrar en éste con legalidad y seguridad" (numeral 8 del artículo 199 del Código Judicial).

De igual forma, la medida conservatoria o de protección en general admitida por el Juez Séptimo de Circuito Civil, y que fuere propuesta por Autódromo de las Américas, S.A. y Autódromo Intercontinental de Panamá, S.A. contra AVC de la Construcción, S.A., Dimerco, S.A., y Francisco Emilio Aristizabal Gómez, desconoce la norma sobre acceso a la justicia contenida en el artículo 231 del Código Judicial, que señala lo siguiente:

> "Artículo 231. Toda persona tiene libre acceso a los tribunales de justicia para pretender la tutela de los derechos reconocidos por las leyes. Tal tutela no podrá ser limitada, sino con arreglo a disposiciones expresas de la ley"

En virtud de ello, puede concluirse que no nos encontramos frente a una simple actuación en base a sus funciones jurisdiccionales (como pretende alegar la parte actora), sino ante la comprobación de la existencia de un hecho acreditado en el expediente, capaz de producir graves perjuicios a algunas de las partes del proceso ordinario seguido ante el Juzgado Séptimo de Circuito, Ramo Civil, del Primer Circuito Judicial de Panamá, en cuanto a sus derechos.

Por razón de lo anterior, la Sala debe indicar que en el expediente disciplinario seguido al funcionario judicial investigado quedó comprobada su conducta impropia como Juez de Circuito al impedir el acceso a la justicia a una de las partes dentro de un proceso ordinario de su conocimiento, lo cual le ameritó la imposición de una sanción disciplinaria luego de comprobada la falta denunciada, con lo cual quedan desvirtuados los cargos de ilegalidad endilgados a la Resolución de 28 de marzo de 2012, emitida por el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá.

De conformidad con las consideraciones expuestas, no proceden los cargos de ilegalidad endilgados al acto originario ni las pretensiones reclamadas.

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 de 28 de marzo de 2012, emitida por el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, y NIEGA el resto de las pretensiones.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE OTHÓN & ASOCIADOS, EN REPRESENTACIÓN DE RAÚL PRASCA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N 2143 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE SALUD, EL ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DIEZ (10) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	10 de marzo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	865-16

VISTOS:

La firma forense Othón & Asociados, que actúa en nombre y representación del señor RAÚL PRASCA, sustentó ante el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema, recurso

de apelación contra la Resolución de 13 de enero de 2017, emitida por el Magistrado Sustanciador, que no admitió la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción interpuesta para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa N° 2143 de 19 de septiembre de 2016, emitida por el Ministerio de Salud, el acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Al sustentar su recurso de apelación, los apoderados judiciales del demandante indican que a su parecer, se cumplieron con todos los preceptos establecidos en el artículo 43 de la Ley N° 135 de 1943, toda vez que "se esbozaron argumentos claros en cuanto a los conceptos de las infracciones y cada una de las situaciones y elementos que conllevaron la infracción de las normas citadas". Agrega el recurrente que no es en esta etapa que se resuelve el fondo del proceso, y por tanto, hacer una evaluación de la violación de las normas resulta prematuro.

En este punto, resulta pertinente examinar el criterio planteado por el Sustanciador para negarle trámite a la acción interpuesta. Así, mediante decisión de 13 de enero de 2017, el Magistrado Sustanciador resolvió lo siguiente:

> "En este contexto hemos podido observar que el demandante de manera incorrecta plasma en su demanda a foja 8, 9, 10, 11, las disposiciones violadas y el concepto en que lo han sido; y manera equivocada señala como normas infringidas los artículo (sic) 17 y 32 de la Constitución Nacional; ante esto es oportuno recordarle al demandante que la Sala Tercera tiene atribuido el examen de la legalidad de las normas que se consideran infringidas y no es competencia de esta el análisis de la constitucionalidad de las normas antes mencionadas …
>
> Igualmente sostiene que se infringieron los artículos 148, 156 y 157 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, y procede a transcribir lo que señalan estos artículos; pero al momento de explicar de manera particular, clara y pormenorizada la infracción de estos artículos no especifica ni detalla cual es la infracción de los mismos, sino que manera confusa a foja 10 del presente expediente hace alusión a la infracción de los mismos de manera conjunta, lo que nos impide determinar a la hora de resolver el fondo de la controversia cual es la violación que la parte demandante alega de cada uno de estos artículos de manera individualizada; …".

Una vez analizadas los argumentos expuestos con anterioridad, y revisadas las constancias procesales, quienes suscriben estiman que le asiste razón al recurrente en base a las consideraciones que detallamos en las líneas siguientes.

En primer lugar, esta Superioridad observa que la parte actora en su libelo de demanda solicita se declare la ilegalidad de la Resolución Administrativa N° 2143 de 19 de septiembre de 2016, dictada por el Ministerio de Salud, mediante la cual se destituye al señor RAÚL PRASCA del cargo de Administrador I, que ocupaba en la Región Metropolitana de Salud del Ministerio de Salud.

En ese sentido, de conformidad con lo establecido en el artículo 43 de la Ley Nº 135 de 1943, modificado por la Ley 33 de 1946, las demandas promovidas ante la jurisdicción contencioso-administrativa deben reunir los siguientes requisitos:

"Artículo 43. Toda demanda ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo contendrá:

1. La designación de las partes y de sus representantes;

2. Lo que se demanda;

3. Los hechos u omisiones fundamentales de la acción;

4. La expresión de las disposiciones que se estimen violadas;

5. El concepto de la violación". (lo subrayado es de la Sala)

En el caso que nos ocupa, si bien es cierto, el demandante denuncia como infringidas distintas disposiciones legales de diversos cuerpos normativos, y algunas las enuncia en un mismo apartado de forma conjunta, no puede obviarse que, con respecto al resto de las normas denunciadas como violadas sí se realiza una explicación breve e individual del concepto de la infracción de las mismas, lo cual permite perfectamente a la Sala Tercera examinar el acto administrativo impugnado a la luz de estas disposiciones legales y reglamentarias, no ocurriendo lo mismo con los artículos 17 y 32 de la Constitución Política, que por ser normas de rango constitucional, escapan de la competencia de la Sala Tercera.

En virtud de lo anteriormente expuesto, el resto de la Sala estima que debe revocarse la resolución del Magistrado Sustanciador que no admitió la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción incoada por el señor RAÚL PRASCA, a través de apoderados judiciales, pues se cumplen las formalidades básicas para que se le imprima trámite a la acción incoada.

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, PREVIA REVOCATORIA de la Resolución 13 de enero de 2017, ADMITEN la Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción presentada por el señor RAÚL PRASCA, a través de apoderados judiciales, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa N° 2143 de 19 de septiembre de 2016, emitida por el Ministerio de Salud, el acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE MORGAN & MORGAN, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD PANAMA PORTS COMPANY, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. ACP-AD-RM 16-11 DE 10 DE MAYO DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, QUINCE (15) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano

Fecha: 15 de marzo de 2017
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 507-16 18

VISTOS:

La firma de abogados MORGAN & MORGAN, ha interpuesto recurso de apelación contra la Resolución de 23 de agosto de 2016, emitida dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción interpuesto por la firma forense MORGAN & MORGAN en nombre y representación de la sociedad Panamá Ports Company, S.A., para que declare nula, por ilegal, la Resolución No. ACP-AD-RM 16-11 de 10 de mayo de 2016, dictada por el Administrador de la Autoridad del Canal de Panamá, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones.

I. Recurso de Apelación.

A fojas 790 a 794 se encuentra visible el Recurso de Apelación interpuesto por la firma forense MORGAN & MORGAN apoderados especiales de la sociedad Panama Ports Company, S.A., y en su escrito de sustentación manifiesta que solicita al Resto de los Magistrados que conforman la Sala Tercera que REVOQUE la Resolución de 23 de agosto de 2016, la cual decidió NO ADMITIR la demanda promovida y en su lugar, SE ADMITA la demanda interpuesta por su mandante.

Expone el apelante en su escrito que la presente demanda va dirigida a la impugnación del acto administrativo contenido en la Resolución No. ACP-AD-RM-16-11 de 10 de mayo de 2016, en cuya parte resolutiva DECLARA NO VIABLE la solicitud de la sociedad Panama Ports Company, S.A., hecha a la autoridad mediante memorial el día 29 de octubre de 2015, donde le requirió que se le otorgara en concesión directa un área de extensión de terreno de aproximadamente 100 hectáreas, hacia y en Corozal Oeste, Ancón. Estima el recurrente que esa decisión es un acto administrativo pleno, cuyos efectos lesionan directamente derechos a su mandante y es la razón por la que recurre a la acción de plena jurisdicción instaurada, pues dicho acto “entró a resolver –y en efecto resolvió- el fondo de nuestra solicitud de 29 de octubre de 2015” (foja 792).

Continúa señalando el apelante que “Salta a la vista pues, de manera palmaria, que la Resolución No. ACP-AD-RM 16-11 de 10 de mayo de 2016, es de aquellos actos administrativos susceptibles de ser impugnados a través del Contencioso Administrativo habida cuenta que constituye un acto administrativo creador de una situación jurídica que tiene una trascendencia jurídica en cuanto a la Declaratoria de No Viabilidad concerniente a una solicitud realizada por nuestra mandante a la Autoridad del Canal de Panamá.” (fojas 792-793).

Por último el recurrente hace alusión al agotamiento de la vía gubernativa, y expresa que la misma quedó agotada mediante la Resolución No. ACP-AD-RM 16-15 de 3 de junio de 2015, por lo que considera que desde el punto de vista procesal es plenamente viable la demanda promovida, por ende, la resolución recurrida debe ser revocada.

II. Oposición al Recurso de Apelación.

Mediante la Vista Número 118 de 24 de enero de 2017, la Procuraduría de la Administración presenta su escrito de oposición al recurso de apelación interpuesto por la firma forense Morgan & Morgan, quien actúa en representación de la sociedad Panamá Ports Company S.A.

En su escrito, el Ministerio Público manifiesta esencialmente que “el acto demandado es una resolución administrativa, que no produce efectos de fondo, el mismo no puede ser considerado en sí mismo como un acto administrativo, sino un acto de la administración,…”, en consecuencia considera que son acertados los criterios expuestos por el Magistrado Sustanciador.

En ese mismo orden de ideas, continúa alegando el Señor Procurador de la Administración que “la Resolución ACP-AD-RM16-11 de 10 de mayo de 2016, emitida por la Administrador de la Autoridad del Canal de Panamá, carece de la característica de ser acto originario, toda vez que el mismo resuelve el recurso de reconsideración contra la nota emitida por esa entidad el 6 de enero de 2016, ésta última consultable a fojas 92 y 93 del expediente judicial” (foja 814)

De igual manera el Procurador de la Administración señala que advierte la inobservancia de otros requisitos que son fundamentales para la admisibilidad de la demanda interpuesta, entre los que menciona, la ausencia de la copia autenticada del acto demandado, solo de la copia simple, aunado al hecho de que el demandante no ha solicitado al Magistrado Sustanciador que requiera a la Autoridad del Canal de Panamá, copia autenticada del acto, como lo dispone el artículo 46 de la Ley 135 de 30 de abril de 1943.

Por lo antes expuesto, solicita respetuosamente la Procuraduría, al resto de los Magistrados que integran la Sala se sirvan CONFIRMAR el Auto de 23 de agosto de 2016, por el cual no se admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción presentada por la firma forense Morgan & Morgan en representación de Panamá Ports Company, S.A.

III. Decisión del Tribunal Ad Quem:

Una vez analizados los argumentos vertidos, este Tribunal de segunda instancia procede a resolver el recurso incoado, previa las siguientes consideraciones.

De la revisión de la pretensión, se evidencia que la demanda presentada está dirigida a obtener el restablecimiento de los derechos subjetivos que alega la empresa PANAMA PORTS COMPANY que le han violados a través de la Resolución No. ACP-AD-RM 16-11 de 10 de mayo de 2016, su acto confirmatorio, y se hagan otras declaraciones

La Ley 135 de 1943, en su artículo 42, estipula como requisito para ocurrir en demanda ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo que "se trate de actos o resoluciones sean definitivas, o de providencias de trámite, si estas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le pongan término o hagan imposible su continuación", en ese sentido sostiene el recurrente, que el resto de los Magistrados deben revocar la decisión del primario, puesto que el acto demandado si constituye un acto originario y que si afecta sus derechos subjetivos de la demandante, Panamá Ports Company, mientras que el Procurador de la Administración manifiesta que el criterio de no admisión de la demanda interpuesta fue el acertado.

El análisis realizado por el Tribunal A quo, le permitió determinar que el acto demandado se divide en dos puntos principales: el primero, que resuelve rechazar de plano por improcedente, el Recurso de

Reconsideración presentado por la sociedad Panamá Ports Company, S.A., contra la nota de fecha de 6 de enero de 2016, proferida por la Autoridad del Canal de Panamá, por carecer dicha nota de una decisión definitiva que pueda ser objeto de ese recurso" (foja 781); y el segundo punto, que se refiere a declarar no viable la solicitud presentada por Panamá Ports Company, S.A., por la respuesta recurrida, es decir, la solicitud del año 2015. Con respecto al segundo punto, el Magistrado Sustanciador consideró lo siguiente: "La declaratoria de no viabilidad antes referida se sustentó en el hecho que dicho petición ya había sido contestada mediante la misiva de fecha 6 de enero de 2015, dirigida a los apoderados de la sociedad demandante." (foja 782)

Dentro de este contexto legal y doctrinal, pasamos a transcribir la parte resolutiva del acto demandado así:

> "PRIMERO: RECHAZAR DE PLANO, por improcedente, el Recurso de Reconsideración presentado por la sociedad Panamá Ports Company, S.A., mediante sus apoderados, la firma de abogados Morgan & Morgan, en contra de la nota de fecha 6 de enero de 2016, proferida por la Autoridad del Canal de panamá, por carecer dicha nota de una decisión definitiva que pueda ser objeto de ese recurso.
>
> SEGUNDO: DECLARAR NO VIABLE la solicitud de la sociedad Panamá Ports Company, S.A., hecha a la Autoridad mediante memorial el día 29 de octubre de 2015, para que se le otorgue en concesión directa un área con una extensión de terreno de aproximadamente 100 hectáreas, hacia y en Corozal oeste, Ancón, ciudad de Panamá, así como del espejo de agua y fondo sub-acuático correspondiente, a fin de utilizar dicha área total para la expansión del puerto de Balboa, por haber dispuesto previamente la Junta Directiva de la Autoridad de un uso distinto al propuesto por Panamá Ports Company, S.A., para dicha área.
>
> TERCERO: Advertir a los interesados que la presente Resolución regirá a partir de su notificación y la misma agota la vía administrativa."

Siendo así las cosas, el objeto de análisis en el presente recurso se centra en la determinación de la naturaleza del acto demandado, en cuanto a si es o no el acto originario o que causa estado, situación que es importante determinar para los efectos de la admisión de la demanda que nos ocupa, puesto que la ley contencioso administrativa es enfática en señalar cuáles son los actos administrativos que pueden ser impugnados en esta vía jurisdiccional.

Sobre este tema es prudente señalar que al describir el acto originario nos vamos a referir a aquel que decide la cuestión de fondo, el que concluye el negocio administrativo, aquel que produce el efecto jurídico de la decisión adoptada por la Administración, o que crea la situación jurídica que afecta los derechos subjetivos del particular, conteniendo el perfeccionamiento de la manifestación de voluntad de la Administración.

En virtud a lo antes señalado, es necesario destacar la importancia que se dirija la demanda contencioso-administrativa contra el acto administrativo principal u originario, es porque dicho acto es el que contiene la decisión o voluntad de la Administración con respecto a la solicitud o petición que frente a ella se realiza, o a una situación jurídica planteada ante ella, y es el que produce los efectos jurídicos que afectan al administrado, que se pretenden anular en esta vía jurisdiccional.

Dicho esto se advierte que, el acto administrativo impugnado descrito como la Resolución No. ACP-AD-RM-16-11 de 10 de mayo de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad del Canal de Panamá (ACP), es un acto que rechaza un recurso contra el acto originario, donde consta la respuesta a lo solicitado; siendo esta la nota fechada 6 de enero de 2016, el cual no causa estado, por tanto, el acto atacado en esta demanda no es susceptible de ser recurrido ante la vía contencioso administrativa.

En relación a esta circunstancia es necesario señalar que, la Sala Tercera ha mantenido una línea jurisprudencial invariable, en el sentido de que es necesario que la acción esté encaminada contra el acto administrativo original; de lo contrario, no se satisfacen los presupuestos de viabilidad de las acciones contencioso administrativas.

Así lo ha declarado esta Superioridad en un número plural de ocasiones, como se ilustra en el siguiente pronunciamiento, a guisa de ejemplo:

Sentencia de 26 de febrero de 2014

"Dentro de este contexto, el artículo 29 de la Ley 33 de 1946 dispone al respecto que no solamente no es necesario dirigir la demanda contra los actos confirmatorios, sino que es un requisito sine qua non para la admisibilidad de la demanda dirigirla contra el acto administrativo original, que a juicio de la parte actora es ilegal.

Estima el suscrito que la demanda in examine no está debidamente presentada, ya que el recurso debió enderezarse contra el acto original necesariamente, tal como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia contencioso administrativa (Cfr. Autos de 31 de agosto de 1981, 6 de enero y 9 de junio de 1997).

La técnica contencioso administrativa impone que la demanda debe acusar, en primer término, los vicios de ilegalidad que tenga el acto que en la vía gubernativa determine la situación jurídica contraria a los intereses o derechos del recurrente en vez de referirse a la ilegalidad de los actos confirmatorios de esa situación.(Cfr. auto de 18 de enero de 2000).

Se percata quien suscribe que la presente demanda adolece de varios defectos que impiden su admisión. Así en primer término se aprecia que el acto acusado no constituye el acto principal que causa perjuicio a la SRA. ÁLVAREZ, cual es la Resolución R.P. 827-96 que le niega la indemnización por accidente de trabajo y que reposa a foja 1 del libelo. La Resolución No. 7034-92 expedida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social sólo confirma la decisión aludida, y la Sala Tercera ha venido sosteniendo de manera uniforme que si bien no es indispensable atacar los actos confirmatorios (art. 29 de la Ley 33 de 1946) sí es imperativo que la parte recurrente impugne de manera expresa y principal, el acto original que le afecta y causa perjuicios. (Auto de 21 de diciembre de 1998).

De ello se desprende que la presente demanda se dirige contra el acto confirmatorio, siendo que lo correcto, de acuerdo con jurisprudencia reiterada de esta Sala, era impugnar el acto originario o principal.

En relación con lo señalado en el párrafo precedente, esta Superioridad ha manifestado en numerosas ocasiones que es indispensable dirigir las demandas de plena jurisdicción contra el acto que principalmente produce los efectos jurídicos que se pretenden anular, toda vez que la declaratoria de ilegalidad de un acto meramente confirmatorio, deja incólume el acto principal y todos sus efectos. (Auto de 29 de enero de 2002).

"Para el Tribunal, esta resolución es el acto originario que debió ser atacado en plena jurisdicción ante la Sala; en tal sentido, al omitir esta gestión, la parte demandante incumple lo previsto por la jurisprudencia contenciosa basada en el artículo 43a segundo inciso de la Ley 135 de 1943, según el cual no es indispensable dirigir la demanda contra los actos simplemente confirmatorios, mas sí es necesario impugnar el acto originario, es decir, aquella decisión que resuelve por primera vez la petición, reclamo o recurso incoada ante la Administración. (Auto de 13 de septiembre de 2001).

En este punto se observa que el recurrente en vez de atacar el acto principal, o sea la Resolución No. DINAF-018-95 de 10 de agosto de 1995, por medio de la cual se sancionó con multa de CINCO MIL BALBOAS (B/.5,000.00) a la Empresa AQUACHAME, S. A., ataca el acto confirmatorio, el cual está constituido por la Resolución No. 12-98 de 25 de junio de 1998....

La deficiencia arriba anotada contraviene lo dispuesto en el artículo 29 final de la Ley 33 de 1946, el cual dispone que "no será indispensable dirigir la demanda contra los actos simplemente confirmatorios que hayan agotado la vía gubernativa, pero dichos actos quedarán sin valor alguno si se anula o reforma el acto impugnado"; ello es así toda vez que esta Sala Plena, en múltiples ocasiones ha interpretado dicha excerta legal en el sentido de que son los actos principales expedidos por los funcionarios los que en primer lugar deben ser atacados y no se debe dirigir el recurso contra los actos confirmatorios. (Ver auto de 27 de febrero de 1986).

El que suscribe, hace la observación al recurrente de que el motivo principal por el cual no deben ser atacados los actos simplemente confirmatorios es que aunque se revocaran estos últimos, el acto originario seguiría subsistiendo, por lo cual no tendría ningún sentido lógico venir a esta Sala en demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción si no se puede dar la reparación plena de los derechos del afectado.

En el caso sub-judice la parte actora ha invertido la acción y dirige la demanda contra los actos confirmatorios, quedando sin tachar los principales. (Auto de 5 de noviembre de 1998)."

La importancia de la distinción planteada radica en el hecho de que, conforme ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia, las acciones contencioso-administrativas de plena jurisdicción no pueden interponerse únicamente contra esta última categoría de actos, pues, carece de objeto que la Sala se pronuncie sobre la legalidad de un acto que niega o rechaza un recurso gubernativo, si el acto principal, que es el que podría afectar derechos subjetivos, permanece en pie, por no haber sido impugnado en la demanda; recordándole a la apoderada judicial de la demandante que, para resolver la controversia planteada es necesario aclararle al recurrente, que un "acto principal" es aquel que causa estado, es decir, que decide una petición o una controversia administrativa.

Frente a este tipo de actos están los llamados "actos confirmatorios", que son los que se expiden con motivo de la interposición de un recurso gubernativo y confirman o mantienen la decisión de primera instancia.

Bajo esta categoría se ubica otro tipo de actos que no son propiamente confirmatorios, pero que tienen el efecto de dejar en pie la resolución de primera instancia al no admitir o rechazar un recurso gubernativo por cualquier causa.

En consecuencia, las acciones contencioso-administrativas de plena jurisdicción deben promoverse contra el acto original, es decir, contra aquél que creó la situación jurídica que afectó derechos subjetivos del demandante y no únicamente contra los actos meramente confirmatorios, o que niegan o rechazan el recurso de reconsideración o apelación, pues, aun cuando la Sala declarase ilegal el acto confirmatorio, el acto principal quedaría firme, es decir, surtiendo todos sus efectos legales. ..."

De lo antes expuesto, el Tribunal Ad quem coincide con la decisión tomada por el Magistrado Sustanciador, la cual es cónsona con las decisiones que han sido tomadas en esta jurisdicción especial, en lo que atañe a que la demanda debe dirigirse contra el acto originario, en consecuencia, lo de lugar es confirmar la no admisión de la demanda y no se le dará curso legal, pues no cumple con el requisito establecido en el art. 42 de la Ley 135 de 1943 modificada por la Ley 33 de 1946.

En consecuencia, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la resolución de 23 de agosto de 2016, que NO ADMITE la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por la firma forense Morgan & Morgan en representación de PANAMA PORTS COMPANY, S.A. para que se declare la Resolución No. ACP-AD-RM 16-11 de 10 de mayo de 2016, dictada por el Administrador de la Autoridad del Canal de Panamá.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN PRESENTADA POR EL LICENCIADO AURELIO GUZMÁN MUÑOZ, EN REPRESENTACIÓN DE FIRE & RESCUE EQUIPMENT, CORP. (FIRECORP); ROSENBAUER AMERICA & FIRECORP CONSORTIUM INC Y ROSENBAUER AMERICA LLC., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 100-2011 PLENO/TADECP DE 17 DE OCTUBRE DE 2011, DICTADA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	16 de marzo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	738-11

VISTOS:

El licenciado Aurelio Guzmán Muñoz, actuando en representación de FIRE & RESCUE EQUIPMENT, CORP. (FIRECORP); ROSENBAUER AMERICA & FIRECORP CONSORTIUM INC Y ROSENBAUER AMERICA LLC., promovió Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Nº 100-2011-Pleno/TAdeCP de 17 de octubre de 2011, expedida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, y para que hagan otras declaraciones.

Precisa señalar que la demanda en cuestión, fue admitida mediante auto de 5 de diciembre de 2011, y que en la misma actúa como tercero interesado la sociedad LUIS VARCACIA, S. A., representada judicialmente

por la firma forense Rivera, Bolívar y Castañedas.

La sociedad LUIS VARCACÍA, S.A., presentó solicitud ante la Secretaría de esta Sala, para que se le tuviera como tercero interesado en la demanda incoada por el consorcio FIRE & RESCUE EQUIPMENT, CORP. (FIRECORP); ROSENBAUER AMERICA & FIRECORP CONSORTIUM INC Y ROSENBAUER AMERICA LLC., con sustento en que contra la Resolución No. 1103 RA de 15 de octubre de 2010 que adjudicó el acto público No. 2010-0-04-0-08-AV-000726, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, y que ahora es objeto de examen de legalidad, fue origen de un recurso de impugnación que presentó ante ese Tribunal, en defensa de sus intereses por considerarse agraviada con ese acto de adjudicación, por lo cual tiene un interés directo en la presente demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción.

I. ACTO ACUSADO DE ILEGAL.

Mediante el acto demandado, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, resolvió en lo medular lo siguiente:

> "PRIMERO: ANULAR lo actuado por la Entidad Licitante a través de la Resolución No. 1103-RA de 15 de octubre de 2010, proferida por el Ministerio de Gobierno, por la cual se adjudicó al CONSORCIO FIRE & RESCUE EQUIPMENT, CORP. (FIRECORP) Y ROSENBAUER AMERICA LLC., el Renglón No.1 y el Renglón No. 2 de la Licitación Abreviada por Mejor Valor No. 2010-0-04-0-08-AV-000726, para la "Adquisición de (5) Vehículos de Extinción de Incendios Chasis Comercial 4x4, quince (15) Vehículos de Extinción Chasis Comercial, para uso del Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá," por un monto de CINCO MILLONES SESENTA MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y DOS BALBOAS CON 72/100 (B/.5,060,492.72), así como su integración lo ejercido por la Comisión Evaluadora a través de su informe de evaluación de respecto.
>
> SEGUNDO: DESESTIMAR las pretensiones del recurrente LUIS VARCACÍA, S.A., en el sentido de que se le pondere su oferta, en virtud de que la misma incumple con el Pliego de Cargos. …"

I. PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA.

Las pretensiones planteadas por el apoderado judicial de la parte actora consisten en que se declare nula por ilegal la Resolución No. 100-2011-Pleno/TAdeCP de 17 de octubre de 2011; y como consecuencia se restablezca la vigencia de la Resolución No. 1103-RA de 15 de octubre de 2010 que le adjudicó al consorcio FIRE & RESCUE EQUIPMENT, CORP. (FIRECORP), ROSENBAUER AMERICA & FIRECORP COSORTIUM, INC. Y ROSENBAUER AMERICA LLC., los renglones 1 y 2 de la licitación abreviada No. 2010-0-04-0-08-AV-000726; y se ordene al Ministerio de Gobierno, proseguir con los trámites legales subsiguientes tendientes al cumplimiento íntegro del Contrato de Suministro No. 10-2010 firmado el 12 de noviembre de 2010, entre el Estado por conducto del Ministerio de Gobierno y dicho consorcio.

II.HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA DEMANDA.

El apoderado judicial de la parte actora sostiene que el Ministerio de Gobierno publicó en el portal electrónico "PanamaCompra" el aviso de convocatoria y el pliego de cargos, para el acto de recibo de propuestas en el procedimiento de selección de contratista denominado licitación abreviada por mejor valor No. 2010-0-04-0-08-AV-000726 para la adquisición de (5) Vehículos de Extinción de Incendios Chasis Comercial 4x4, quince (15) Vehículos de Extinción Chasis Comercial, para uso del Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá, con un precio de referencia de siete millones setecientos treinta y tres balboas con 18/100 (B/.7,

733,160.18).

Así mismo, que en ese acto público participaron tres proponentes, que fueron: ACCESORIOS Y SISTEMAS, S.A., que ofertó un monto de B/. 5,517,545.00; LUIS VARCACIA S.A., por un monto de B/. 5,666.417.34; y FIRE CORP/ROSENBAUER AMERICA FIRE & RESCUE EQUIPMENT CORP, S.A. (FIRE CORP/ROSENBAUER AMERICA LLC) por un monto de B/.5,060,492.72, en virtud del cual se emite la Resolución No. 1103-RA del 15 de octubre de 2010, resultando adjudicataria de los renglones 1 y 2 la propuesta que ofertó el precio más bajo.

Y que contra ese acto adjudicatario la sociedad LUIS VARCACÍA, S.A., mediante apoderado legal presentó recurso de impugnación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

De igual manera, manifiesta el apoderado judicial que la Comisión Evaluadora designada, en el cuadro que resumió los requisitos mínimos obligatorios contenidos en el punto 5 de capítulo II, del pliego de cargos y conforme a la adenda publicada en el portal “PanamaCompra” el 17 de agosto de 2010, en el punto 23 referente a Certificaciones de vehículos Comerciales, conforme como quedó modificada abrió la posibilidad de que se pudiera presentar una Certificación ISO 9001, sin especificar país, lugar de origen o planta fabricante; y que tal como se encontraba ese requisito antes de la modificación sólo la propuesta de LUIS VARCACÍA, S.A., cumpliría con la Certificación ISO 9001 última edición vigente expedida a la donde se fabricará el vehículo.

Añade, el apoderado judicial que en la primera evaluación técnica, al citarse el punto 23 en el cuadro de ponderación, corresponde al texto antes de la adenda, lo cual fue corregido por la propia Comisión Evaluadora a emitir el informe presentado al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas el 30 de septiembre de 2011, sin embargo; ello fue obviado por ese tribunal.

En ese tema de la modificación del punto 23 del pliego de cargos, agrega el demandante, que el mismo fue producto de una solicitud que hicieron los propios proponentes, sugiriendo en el acto de homologación, esa modificación, cumpliendo la comisión evaluadora con el principio de transparencia del cual debe estar revestido el acto en referencia.

No obstante, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas al hacer el análisis de fondo del presente caso, y ante el incumplimiento de la propuesta de LUIS VARCACÍA, S.A., de los requisitos mínimos establecidos en el pliego de cargos, en lo referente a las referencias financieras dispuso que la valoración efectuada por la Comisión Evaluadora respecto a las cartas de referencia financiera resultaban cónsona, siendo que la señora Ruby de Varcacía y la Fundación Único Progreso eran personas distintas a ese proponente, desestimando las pretensiones en el sentido de que se le ponderara la oferta, en razón de que incumplieron las exigencias del pliego de cargos.

Y que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en la parte motiva del acto acusado de ilegal, en cuanto al documento que presentó la propuesta de FIRE & RESCUE EQUIPMENT, CORP. (FIRECORP), ROSENBAUER AMERICA & FIRECORP COSORTIUM, INC. Y ROSENBAUER AMERICA LLC., de la certificación ISO 9001:2008 No. 00143/0., sostuvo que la sociedad ROSENBAUER AMERICA LLC., no mantenía ningún instrumento que lo autorizara para hacer uso de un bien, cuya tenencia en su patrimonio le pertenece a otra persona jurídica distinta de su estructura particular y propia del capital accionario, que no tenía por qué confundirse con el Patrimonio de ROSENBAUER INTERNATIONAL AG, quien es el titular de dicho certificado.

Considera la actora que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas no valoró de manera objetiva que el Consorcio Fire & Rescue Equipment, Corp. (FIRECORP)/Rosenbauer America LLC (nombre legal del Consorcio: Rosenbauer America & Firecorp Consortium Inc) presentó la certificación ISO 9001 de acuerdo a la adenda, y por ello los proponentes no tenían que presentar la certificación ISO de la planta del fabricante, y es por ello que el consorcio presenta la certificación ISO de la Casa Matriz en Austria del Grupo Rosenbeaur, que es Rosenbauer Holding, Inc, tiene el 50% de las acciones de Rosenbauer America LLC, la cual es una sociedad de Minesota de propiedad de Rosenbauer International AG.

Adiciona el apoderado judicial de la actora que además, en el contrato de operación se explica claramente cómo funcionan las cuentas de capital de cada miembro y se reitera el concepto referido; y que erróneamente el Tribunal demandado consideró que Kevin Kirvida no estaba autorizado por Rosenbauer International AG para la certificación ISO, sin considerar que Rosenbauer International AG, es dueña de Rosenbauer Holding, Inc, la cual a su vez es dueña en el 50% de Rosenbauer America LLC, empresa que conforma el Consorcio que participó en el acto público en referencia; y que en el expediente queda probado que Kevin Kirvida está autorizado por la Junta Directiva de Rosenbauer America LLC para firmar y celebrar todas las relaciones contractuales de la sociedad.

La actora también se refiere como hecho de la demanda a las consideraciones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas que señala que el certificado ISO 9001 se incorporó en una fecha posterior al día de la presentación de las propuestas, porque más que pretender subjetivamente generar aclaración manifiesta según el tribunal, se estaba motivado a complementar la propuesta, lo que no es permitido al fragor de la legislación de contratación pública, luego de evacuado el término para subsanar, el cual venció el 7 de septiembre de 2010, lo cual no es cierto porque el consorcio presentó el certificado dentro del plazo legal establecido en el pliego de cargos, y en ningún momento se dio subsanación sobre esa certificación ISO, puesto que el mismo fue presentado con la propuesta; y que en el acta de apertura de propuesta consta que lo único que subsanó el consorcio fue los ocho balboas en timbres.

El apoderado judicial sostiene que su representada el consorcio FIRE & RESCUE EQUIPMENT, CORP. (FIRECORP), ROSENBAUER AMERICA & FIRECORP COSORTIUM, INC. Y ROSENBAUER AMERICA LLC., cumplió a cabalidad con todas las condiciones del pliego de cargos y las adendas hechas a éste, y es por ello que se suscribió el contrato que surgió del acto público en referencia, para lo cual se realizó una inversión económica significativa para cumplir con la entrega de los vehículos objetos del contrato; y que la Ministra entrega la orden de proceder el 13 de diciembre de 2010.

También se incluye como hechos de la demanda, de que ha quedado acreditado que el personal del Cuerpo de Bomberos de Panamá, ha realizado inspecciones en la fábrica de los vehículos de extinción de incendio, lo que demuestra el cumplimiento por parte del consorcio adjudicatario de las especificaciones. Se añade que en una reunión en diciembre de 2010, realizada en Lyons, Dakota del Sur en la fábrica de Rosenbauer, previa a la construcción de los camiones de bomberos, participaron funcionarios del Cuerpo de Bomberos de Panamá, la viceministra de Gobierno y representantes de las sociedades del referido consorcio; y que los vehículos fueron recibidos por la Director General Encargado del Cuerpo de Bomberos de Panamá, el señor Rodrigo Luis Baruco.

III. DISPOSICIONES QUE FIGURAN COMO INFRINGIDAS POR LA RESOLUCIÓN DEMANDADA.

En primer lugar, se estima violado el artículo 41 de la Ley 22 de 2006, que corresponde al artículo 43 del texto único de dicha ley, que establece la modalidad del procedimiento de selección de contratista de licitación por mejor valor y las reglas que deben observarse para su celebración, resaltándose que en esa clase de procedimiento se dispone que se ponderan los aspectos técnicos, económicos, administrativos y financieros ofertados por los proponentes, y que se adjudica al proponente que obtenga el mayor puntaje en la metodología de ponderación especificada en el pliego de cargos, siempre que cumpla con todos los requisitos mínimos exigidos en el pliego de cargos. Así mismo, que la comisión evaluadora verificará el cumplimiento de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos por parte de todos los proponentes y que una vez comprobado el cumplimiento de dichos requisitos pasará a evaluar los otros aspectos siempre que los proponentes hayan cumplido con los requisitos obligatorios, aplicando la metodología establecida en el pliego; y que luego de evaluar todas las propuestas la comisión emitirá un informe explicando los detalles de la propuestas descalificadas por el incumplimiento de las condiciones obligatorias y describiendo cada propuesta con el puntaje obtenido.

El concepto de infracción de la referida norma, dice haberse originado por la modalidad directa por omisión, considerando que el tribunal administrativo demandado desconoció el espíritu de la norma, cuando es evidente que conforme se desprende con la actuación de la entidad licitante que el consorcio FIRE & RESCUE EQUIPMENT, CORP. (FIRECORP), ROSENBAUR AMERICA & FIRECORP COSORTIUM, INC. Y ROSENBAUER AMERICA LLC., cumplió a cabalidad con todos las condiciones del pliego de cargos y sus adendas tal como lo considero la Comisión Evaluadora, lo que si bien fue cuestionado por el proponente LUIS VARCACIA, S.A., éste no cumplía con los requerimientos y exigencias del pliego de cargos.

La segunda norma que figura como vulnerada, es el artículo 48 de la Ley 22 de 2006, que corresponde al artículo 54 del texto único de esa ley, sobre el funcionamiento de la comisión evaluadora y verificadora que dispone fundamentalmente que ésta, según el caso deberá aplicar los criterios de evaluación contenidos en el pliego de cargos; y que cuando sea necesario podrá solicitar a los proponentes aclaraciones y explicaciones que estime indispensable sobre aquella documentación presentada; que la comisión presentará la evaluación por un informe dirigido al representante legal de la entidad licitante, con la firma de quienes suscriben. Así mismo, que el informe no puede ser modificado ni anulado salvo que por mandato del representante legal de la institución la Dirección General de Contrataciones Públicas o el Tribunal de Contrataciones Públicas se declare que se hizo en contravención de lo dispuesto en la ley o el pliego de cargos; y que en estos casos dichas autoridades pueden ordenar un nuevo análisis.

A juicio del apoderado judicial de la demandante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, violó de forma directa por omisión y por indebida aplicación, el referido artículo 54 de forma directa por omisión porque ignoró los criterios de ponderación que aplicó en forma correcta la respectiva Comisión Evaluadora; desconoció que esa comisión realizó un trabajo con apego a las reglas contenidas en el pliego de cargos y sus adendas lo cual consta en el expediente; y el hecho de que si el tribunal no consideró la facultad oficiosa que tiene ante una duda con relación a un documento, de pedir aclaración o solicitar explicaciones a los proponentes.

La infracción por indebida aplicación del artículo 54, se sostiene que importa analizar el tratamiento procesal que el tribunal administrativo demandado le atribuyó al caso dentro de sus facultades legales al dictar un auto para mejor proveer ordenando una nueva evaluación de las propuestas, en el que la Comisión Evaluadora por conducto del Benemérito Cuerpo de Bomberos, se reitera que era el consocio demandante que

cumplía a cabalidad con todas las condiciones del pliego de cargos, incluyendo la contenida en el punto 23 que cuestionó el proponente LUIS VARCACÍA, S.A., e ignorando la aclaración que hizo la comisión evaluadora con relación a la corrección; y adoptándose una decisión que era contraria a lo dispuesto por la comisión.

La tercera norma estimada como transgredida por la parte actora, es el artículo 49 de la Ley 22 de 2006, que corresponde al artículo 55 de su texto único, sobre la adjudicación de los actos de selección de contratistas, que establece fundamentalmente que cuando el jefe de la entidad pública contratante o el funcionario en que se delegue, considera que se cumplieron las formalidades establecidas por esta Ley adjudicará o declarará desierto el acto de selección por resolución motivada en un plazo no mayor de cinco días hábiles; y que las personas que se consideren agraviadas con la decisión pueden oponerse con el recurso administrativo instituido en dicha ley, sin perjuicio de acudir a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

En el concepto de infracción del artículo 55, se ampara, en que es incuestionable que lo actuado por parte del jefe de la entidad pública contratante, el Ministerio de Gobierno que cumplió con la ley al adjudicar el acto público en comento, a la propuesta del consorcio FIRE & RESCUE EQUIPMENT, CORP. (FIRECORP), ROSENBAUER AMERICA & FIRECORP COSORTIUM, INC. Y ROSENBAUER AMERICA LLC., que cumplió con todas las condiciones del pliego de cargos y que obtuvo la mayor ponderación de acuerdo con la comisión evaluadora, el tribunal administrativo demandado disponga en el acto acusado de ilegal, anular el acto adjudicatario.

Como cuarta norma vulnerada aparece el artículo 53 de la ley 22 de 2006, que atañe al artículo 59 de su texto único, que señala que los vacíos de los procedimientos de selección de contratistas, se llenarán con las normas de procedimiento administrativo, y en su defecto con los principios y normas del procedimiento civil. Dicha norma dice haberse infringido en forma directa por indebida aplicación, sustentado que en la parte motiva del acto acusado de ilegal, se aprecia que se analizan y aplican disposiciones del Código Civil y del de Comercio, como también conceptos doctrinales, que no eran viable aplicar al caso, lo que se estima se traduce en un quebrantamiento de la ley, incluso bajo el concepto de desviación de poder.

En quinto lugar, aparece como conculcado el artículo 17 de la Ley 22 de 2006, que atañe al artículo 18 de su texto único, que establece el principio de transparencia y las reglas que deben observarse para su cumplimiento. Dicha norma que se estima infringida en forma directa por indebida aplicación, puesto que el acto acusado de ilegal precisamente se dio al margen del principio de transparencia; sin embargo no se compadece con el recuento de los hechos y de las pruebas que obran en el expediente administrativo, que acreditaron que tanto la entidad licitante como la comisión evaluadora aplicaron en todo momentos los principios que debe atender todo acto público, especialmente el transparencia.

En ese orden, la parte actora también estimó como violados los artículos 2 y 3 del Decreto Ejecutivo No. 366 de 28 de diciembre de 2006, reglamentario de la mencionada ley 22, que establece como los principios generales de la contratación pública (transparencia, eficiencia, eficacia, debido proceso, publicidad, economía y responsabilidad); y en la segunda de dichas normas, se desarrolla el alcance del principio de transparencia. Esas normas dicen haberse vulnerado porque el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en el acto demandado, desconoció lo establecido en el informe de la Comisión Evaluadora por dos ocasiones de que fue la oferta del consorcio FIRE & RESCUE EQUIPMENT, CORP. (FIRECORP), ROSENBAUER AMERICA & FIRECORP COSORTIUM, INC. Y ROSENBAUER AMERICA LLC., que atendió a cabalidad todas las condiciones del pliego de cargos, aplicando así indebidamente esos principios.

Por último figura como norma infringida por la resolución impugnada el artículo 354 del Decreto Ejecutivo No. 366 de 2006, según el cual en las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, luego de analizar los hechos y las pruebas de los asuntos sometidos a su consideración, se procederá: a) confirmar lo actuado por la entidad contratante, b) modificar lo actuado por la entidad contratante, c) revocar lo actuado por la entidad contratante, restableciendo el derecho vulnerado y d) anular lo actuado por la entidad contratante.

La norma referida en el párrafo que antecede se señala como infringido en forma directa por indebida aplicación, con sustento en que la facultad de anular lo actuado por la entidad contratante, debe ser el resultado de que la actuación administrativa este viciada y exista una pretermisión de los proponentes, lo que no se dio en este caso, considerando que el consorcio consorcio FIRE & RESCUE EQUIPMENT, CORP. (FIRECORP), ROSENBAUER AMERICA & FIRECORP COSORTIUM, INC. Y ROSENBAUER AMERICA LLC., cumplió a cabalidad con todas las condiciones del pliego de cargos.

IV. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

De la demanda instaurada se corrió traslado a la autoridad demandada, para que rindiera un informe explicativo de conducta sobre el caso, el cual fue recibido en la Secretaría de la Sala Tercera Contencioso Administrativa, el 16 de diciembre de 2011, en el cual luego de hacer un recuento de todo lo que dio origen al proceso en cuestión, manifiesta que la competencia del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas se centra en la revisión, valoración y verificación del acto de adjudicación y no de los defectos que se puedan generar con posterioridad al perfeccionamiento del contrato, como producto del refrendo del mismo, y advierte que en su examen le correspondió determinar si efectivamente el adjudicatario cumplía o no con lo dispuesto en el pliego de cargos, y en ello se determinó que el consorcio FIRE & RESCUE EQUIPMENT, CORP. (FIRECORP), ROSENBAUER AMERICA & FIRECORP COSORTIUM, INC. Y ROSENBAUER AMERICA LLC., que resultó como adjudicataria en el acto público en referencia, no atendía la condición de demostrar que el Certificado ISO-9001-2008 Registro No. Q00143/0 le perteneciera ni la amparase, porque se identificaba a favor de otra empresa distinta a dicho consorcio.

V. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Mediante apoderado legal especial designado por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas se da contestación a la demanda, dentro de la cual solicita a esta Magistratura que se sirvan desestimar todos las pretensiones planteadas por el demandante, con sustento a que contrario a lo que este señala no atendió a cabalidad con los requisitos del pliego de cargos porque quedó acreditado fehacientemente que la Comisión Evaluadora valoró como atendido una condición del pliego de cargos; y también que ninguna de las propuestas participantes tampoco cumplió a cabalidad con todos las condiciones del pliego de cargos.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 206 de la Constitución Política y 97 del Código Judicial, esta Sala es competente para revisar, declarar la nulidad por ilegal de los actos administrativos y restablecer el derecho particular violado.

2. Legitimación activa y pasiva.

En el negocio en examen, la demandante es el consorcio FIRE & RESCUE EQUIPMENT, CORP. (FIRECORP), ROSENBAUER AMERICA & FIRECORP COSORTIUM, INC. Y ROSENBAUER AMERICA LLC., que comparece en defensa de sus derechos e intereses, en contra de la Resolución N° 100-2011-Pleno/TAdeCP de 17 de octubre de 2011, que le fue desfavorable, porque el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, anulo la Resolución No. 1103-RA de 15 de octubre de 2010, que le adjudicaba el acto público No. 2010-0-04-0-08-AV-000276, por lo cual dicha empresa se encuentra legitimada para presentar la presente acción.

Y como tercero interesado dentro de dicho proceso, actúa la sociedad LUIS VARCACÍA, S.A., quien tiene un interés directo sobre el mismo, toda vez que como oferente que participó en el acto público en referencia, interpuso recurso de impugnación contra la adjudicación, del cual resultó el acto demandado.

Por otro lado, actúa como sujeto pasivo en la presente acción el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, teniendo que fue la institución que emitió el acto demandado, con fundamento en la Ley 22 de 2006, y el decreto reglamentario que lo faculta para conocer el recurso de impugnación, contra los actos de selección de contratistas.

3. Problema Jurídico

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 de la parte demandante, radica en que a su consideración el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, al no reconocer lo establecido en dos ocasiones por la Comisión Evaluadora designada por la entidad licitante, que dispusieron que el consorcio FIRE & RESCUE EQUIPMENT, CORP. (FIRECORP), ROSENBAUER AMERICA & FIRECORP COSORTIUM, INC. Y ROSENBAUER AMERICA LLC., que atendió todas las condiciones del pliego de cargos, desatiende las reglas establecidas en la ley aplicables en la celebración de la licitación por mejor valor y en el pliego de cargos, considerando que la Comisión Evaluadora evalúo las ofertas atendiendo todas las reglas, y sin haber solicitado alguna aclaración ante la situación de una duda. Y que al caso se consideraron normas jurídicas y doctrinas no aplicables al mismo; y que la facultad del Tribunal de Administrativo de Contrataciones Públicas para anular lo actuado de la entidad contratante es para cuando la actuación administrativa está viciada que no era el caso.

Conforme a lo planteado, en el presente caso deducimos como problemas jurídicos a resolver por esta Corporación de Justicia los que siguen: (i) Si la decisión del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas de anular la Resolución No. 1103-RA de 15 de octubre de 2011, del Ministerio de Gobierno se emite desconociendo las reglas legales del procedimiento de selección de licitación para mejor valor y las condiciones del pliego de cargos respectivo, y (ii) Si la decisión del tribunal administrativo de anular la resolución de adjudicación aplicó normas indebidamente y si el tribunal administrativo demandado con su decisión de anular el acto adjudicatario desconoce principios que regulan la contratación pública.

En el presente caso, importa iniciar el análisis señalando que la Ley 22 de 2006, que regula la Contratación Pública, en su artículo 120 establece que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, tiene competencia para conocer en única instancia de los recursos de impugnación en contra de las resoluciones u acto administrativo que adjudique o declare desierto un acto de selección de contratista o por una resolución u otro acto administrativo en el que se rechazan las propuestas, en el que se han cometido acciones u omisiones ilegales o arbitrarias.

Así mismo, que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas de acuerdo con el artículo 54 del texto único de la Ley 22 de 2006, tiene la facultad legal de modificar o anular los informes de las comisiones, cuando estime que se realizó en contravención de la ley o el pliego de cargos, así mismo, la de ordenar que se realice un nuevo análisis de las propuestas por parte de la comisión designada o de un nuevo grupo de profesionales.

El caso en cuestión, tuvo su origen en el procedimiento de selección de contratista de licitación abreviada por mejor valor No. 2010-0-04-0-08-AV-000726.

El artículo 48 del texto único de la Ley 22 de 2006, señala que el procedimiento de selección por valoración abreviada, es el procedimiento de selección de contratista en el que el Estado selecciona y adjudica con base en el menor precio o, en los actos de mejor valor, en la mayor ponderación, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos; y que se podrá utilizar cuando el monto de la contratación sea superior a los treinta mil balboas (B/.30,000.00), el objeto de la contratación responda a la necesidad de satisfacer el interés social o estado de urgencia y se requiera que se efectúe en términos de tiempo menores a los dispuestos en otras modalidades de contratación descritas en esta Ley, lo que deberá justificar el representante legal en la respectiva convocatoria.

Según el pliego de cargos en el presente caso, las reglas de evaluación de las propuestas, que aplicó la comisión evaluadora bajo la denominación de licitación abreviada por mejor valor, corresponden a las descritas en el artículo 48 del texto único de la Ley 22 de 2006. Esas reglas son las siguientes:

"…

1. Se anunciará mediante publicación en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" y en el tablero de anuncios de la entidad con un plazo mínimo de tres días hábiles, siempre que el monto de la contratación no sea superior a los tres millones de balboas (B/.3,000,000.00), y se anunciará con un plazo mínimo de cinco días hábiles cuando el monto de la contratación sea superior a los tres millones de balboas (B/.3,OOO,OOO.OO). La entidad licitante podrá invitar a las personas naturales o jurídicas con idoneidad y capacidad demostrada en el objeto de la contratación, de manera simultánea a la publicación en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra". Quedará a discreción de la entidad realizar la reunión previa y homologación, salvo que el monto del acto sea superior a tres millones de balboas (B/.3,OOO,OOO.OO), en cuyo caso la celebración de la reunión será obligatoria.

   La reunión previa se celebrará preferentemente en una sola jornada, que deberá concluir con un acta en la que las partes homologan los documentos finales manifestando la aceptación de todas las condiciones y los términos del pliego de cargos. El acta será suscrita por todos los que hayan participado en dicha reunión y será parte del expediente.

   En caso extraordinario, cuando la naturaleza o complejidad del acto público así lo amerite, se declarará en sesión permanente a los integrantes de la reunión previa, por un periodo adicional hasta de cinco días hábiles. En caso de discrepancia con los interesados, si esta no pudiera ser resuelta, los documentos o, en su caso, su expedición por parte de la entidad licitante tendrá como efecto la aceptación sin reservas ni condiciones de tales documentos por los participantes en el acto público, siempre que no se opongan al interés público y al ordenamiento jurídico. En consecuencia, no procede

ningún reclamo derivado del contenido de tales documentos por parte de los interesados en el acto público que corresponda.

Toda modificación que pretenda introducirse al pliego de cargos deberá hacerse de conocimiento público a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" y en los tableros de información de la entidad licitante con una antelación no menor de tres días hábiles antes de la celebración del acto de selección de contratista.

2. Los proponentes entregarán su oferta, la cual contendrá el precio ofertado con su correspondiente fianza de propuesta y la propuesta técnica ajustada a las exigencias del pliego de cargos.

3.La oferta de los proponentes será entregada en la fecha, la hora y el lugar señalados en el pliego de cargos.

4. Vencida la hora para la entrega de las propuestas, conforme a lo establecido en el pliego de cargos, no se recibirá ninguna más y se procederá a abrir las propuestas de cada uno de los proponentes en el orden en que fueron recibidas, las cuales se darán a conocer públicamente.

5. Quien presida el acto rechazará de plano las propuestas que no estén acompañadas por fianzas de propuesta. Igualmente, se rechazarán las propuestas acompañadas por fianzas con montos o vigencias inferiores a los establecidos en el pliego de cargos. La presente disposición es de carácter restrictivo, por lo que en ningún caso podrán ser rechazadas las propuestas por causas distintas a las aquí señaladas. Contra el acto de rechazo, el agraviado podrá reclamar hasta el siguiente día hábil ante la Dirección General de Contrataciones Públicas, que tendrá un plazo máximo de tres días hábiles para resolver el reclamo.

6. Una vez conocidas las propuestas, quien presida el acto preparará un acta que se adjuntará al expediente, en la que se dejará constancia de todas las propuestas admitidas o rechazadas en el orden en que hayan sido presentadas, con expresión del precio propuesto, del nombre de los participantes, de los proponentes rechazados que hayan solicitado la devolución de la fianza de propuesta, del nombre y el cargo de los funcionarios que hayan participado en el acto de selección de contratista, así como de los particulares que hayan intervenido en representación de los proponentes y de los reclamos o las incidencias ocurridas en el desarrollo del acto. Esta acta será de conocimiento inmediato de los presentes en el acto y será publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" y en los tableros de información de la entidad licitante.

7. Concluido el acto público, se unirán al expediente las propuestas presentadas, incluso las que se hubieran rechazado, así como las fianzas de propuesta, a menos que los licitantes vencidos o rechazados soliciten su devolución, entendiéndose con ello que renuncian a toda reclamación sobre la adjudicación de la licitación.

8. Inmediatamente después de levantada el acta, se remitirá el expediente, que contiene las propuestas de los participantes, a una comisión verificadora o evaluadora, que deberá ser previamente constituida por la entidad licitante. La comisión estará integrada por profesionales idóneos en el objeto de la contratación.

9. Para la verificación y evaluación de las propuestas, la comisión aplicará las reglas de evaluación determinadas para la licitación pública o licitación por mejor valor dispuestas en esta Ley.

10. El plazo para emitir el informe de la comisión no será superior a cinco días hábiles, a menos que la complejidad del acto amerite una única prórroga que no será superior a tres días hábiles adicionales.

11. Una vez emitido el informe, este será publicado obligatoriamente en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" y estará disponible, ese mismo día, una copia impresa de este para los participantes en el acto que la deseen. Igualmente, la entidad licitante comunicará sobre la publicación de este informe a los proponentes que, en su propuesta, hayan incluido su correo electrónico o fax.

12. A partir de la fecha de la publicación descrita en el numeral anterior, los participantes de este acto público tendrán acceso al expediente, incluyendo las propuestas de los participantes en el acto, y tendrán dos días hábiles para hacer observaciones a dicho informe, las cuales se unirán al expediente.

13. Transcurrido el plazo descrito en el numeral anterior, el jefe de la entidad licitante o el funcionario en quien se delegue procederá, mediante resolución motivada, a adjudicar el acto público o a declararlo desierto en un plazo no mayor de tres días hábiles. En los casos en que se presente un solo proponente y este cumpla con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, la recomendación de la adjudicación podrá recaer en él, siempre que el precio ofertado sea conveniente para el Estado o cumpla con un mínimo del ochenta por ciento (80%) del total de puntos y el precio ofertado sea conveniente para el Estado.

Las entidades del Estado deberán consultar el Catálogo Electrónico de Productos y Servicios antes de proceder a llamar a un acto de selección de contratista, así como verificar si los productos o servicios requeridos por la entidad están o no incluidos en dicho Catálogo.

Si los productos o servicios requeridos por la entidad licitante están en el Catálogo Electrónico de Productos y Servicios, la entidad está obligada a adquirirlos a través de dicho Catálogo.

Las entidades deberán solicitar a la Dirección General de Contrataciones Públicas que efectúe un proceso de selección de contratista para productos y servicios ya incluidos en el Catálogo Electrónico de Productos y Servicios que, por razones fundadas, les será más beneficioso."

De lo citado vale resaltar para este caso, que la comisión debe verificar el cumplimiento de los requisitos del pliego de cargos por parte de todos los proponentes; y evaluados los mismos le corresponderá emitir un informe para que la entidad licitante proceda a la adjudicación. También, que en el procedimiento de selección que nos ocupa, para la verificación y evaluación de las propuestas la comisión aplicará las reglas de evaluación determinadas para la licitación pública o licitación para mejor valor.

Bajo ese marco, precisa acotar que de acuerdo con el numeral 10 del artículo 43 del texto único de la Ley 22 de 2006, sobre la licitación por mejor valor, la comisión evaluadora verificará el cumplimiento de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos por parte de todos los proponentes; y verificado estos procederá a evaluar los otros aspectos, siempre que hubiera cumplido con los requisitos obligatorios, aplicando la metodología de ponderación; y que en ningún caso la comisión evaluadora calificará ni asignará puntajes a los proponentes que hubieran sido descalificados por incumplimiento de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos.

En ese contexto, precisa señalar que en el pliego de cargo se observa en el punto 6 denominado "método de ponderación" los criterios a evaluar por parte de la comisión evaluadora, serían: (precio propuesto, aspecto financiero de la empresa, capacidad administrativa y aspectos técnicos). Así mismo, que como criterio de selección que se adjudicaría al proponente que obtenga el mayor puntaje en la metodología de ponderación, siempre que cumpla con los requisitos mínimos obligatorios exigidos.

Ahora bien, según el informe de la comisión evaluadora que fundamentó el acto de adjudicación que originó este proceso, de las tres propuestas participantes en el acto público en referencia, la única que atendió los requisitos mínimos obligatorias fue la de FIRE & RESCUE EQUIPMENT, CORP. (FIRECORP), ROSENBAUER AMERICA & FIRECORP COSORTIUM, INC. Y ROSENBAUER AMERICA LLC., razón por la cual se evaluaron los otros aspectos (precio, aspecto financiero de la empresa, capacidad administrativa y aspectos técnicos). Dicho informe señala que la propuesta de la empresa ACCEQUIP S.A., ni la de LUIS VARCACÍA, S.A., atendieron los requisitos mínimos obligatorios.

Sin embargo, la sociedad LUIS VARCACÍA, S.A., quien actúa como tercero interesado en este proceso, consideró que fue su propuesta que atendió a cabalidad con todas las condiciones del pliego de cargos, y que la prepuesta que resulta adjudicataria no cumplió con una de los requisitos obligatorios, por cuanto que presentó un certificado ISO 9001 que no podía aceparse como válido, por lo cual no amparaba el registro ni las actividades ni las instalaciones de alguna de las empresas que conformaron el consorcio FIRE & RESCUE EQUIPMENT, CORP. (FIRECORP), ROSENBAUER AMERICA & FIRECORP COSORTIUM, INC. Y ROSENBAUER AMERICA LLC.

Por su parte el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, al conocer del caso en virtud del recurso de impugnación luego de practicar varias pruebas y de anular el informe de la comisión evaluadora designada por la entidad licitante, determinó que la propuesta de la adjudicataria no debió ser ponderada por cuanto que no cumplió debidamente en uno de los requisitos obligatorios del pliego de cargos; pero que la propuesta de LUIS VARCACÍA, S.A., tampoco cumplía con las exigencias del pliego de cargos, de ahí que decide anular lo actuado por la entidad contratante.

Lo expuesto pone de manifiesto que por disposición legal los informes que realice una comisión evaluadora o verificadora, designada por la entidad licitante, dentro de un procedimiento de selección de contratista, puede ser modificada o anulada ya sea en virtud de un reclamo presentado ante la Dirección General de Contrataciones Públicas, que puede suceder previo a la adjudicación del acto, o cuando sea adjudicado éste, y el asunto sea sometido a consideración del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, cuando esas entidades consideren que el informe se realizó en contravención de la ley o el pliego de cargos, de lo cual se desprende que ese tribunal administrativo, que sería para el caso que nos ocupa, también entraría a examinar las propuestas participantes, como en efecto se dio en el presente asunto.

Como ha quedado señalado el presente negocio, tuvo su génesis en el acto público No. 2010-0-04-0-08-AV-000726, para la adquisición de cinco (5) vehículos de extinción de incendios chasis comercial 4x4, quince (15) vehículos de extinción de chasis comercial, para uso del Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá, acto en el que participaron tres proponentes, de los cuales resulta como adjudicataria el consorcio FIRE & RESCUE EQUIPMENT, CORP. (FIRECORP), ROSENBAUER AMERICA & FIRECORP COSORTIUM, INC. Y ROSENBAUER AMERICA LLC., en virtud de que la comisión evaluadora ponderara su propuesta, porque atendió los requisitos mínimos obligatorios, y que cumplió con todas las condiciones del pliego de cargos, lo cual se formalizó mediante la Resolución No. 1103-RA de 15 de octubre de 2010.

De acuerdo con el informe de la comisión evaluadora, la propuesta del tercero interesado en este proceso, es decir, LUIS VARCACÍA S.A., tampoco cumplió a cabalidad con el pliego de cargos, concordando con ello, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en el sentido de que las Cartas de Referencias Financieras que presentó no correspondía, se referían a la señora Ruby de Varcacía y la Fundación Futuro

Progreso, de ahí, que tampoco era viable adjudicarle a dicha sociedad el acto público en referencia.

Se observa que la resolución adjudicataria, tuvo sustento en que luego de que las propuestas sometidas a consideración de una evaluación por parte de una comisión evaluadora designada, el informe de ésta, reflejara que fue la propuesta del consorcio demandante, la que obtuvo mayor puntaje en cada uno de los renglones ofertados atendiendo la metodología de ponderación y en cumplimiento de los requisitos del pliego de cargos.

Ahora bien, precisa anotar que antes de que se emitiera el acto adjudicatario, uno de los proponentes participantes la sociedad LUIS VARCACÍA, S.A., en el acto público en referencia, presentó observaciones al informe de la comisión evaluadora, con sustento que a su juicio el consorcio FIRE & RESCUE EQUIPMENT, CORP. (FIRECORP), ROSENBAUER AMERICA & FIRECORP COSORTIUM, INC. Y ROSENBAUER AMERICA LLC., incumplió con unas de las condiciones obligatorias del pliego de cargos, de acuerdo como quedó previsto en las modificaciones que se le hizo al pliego de cargos, cuyo requisito es el que ha motivado esta controversia. La condición según se aprecia en el pliego de cargos, visible en el portal "PanamaCompra", es el siguiente:

DICE EN LA ACTUALIDAD	QUEDARA ASI
Certificaciones: (Vehículos comerciales) Certificación ISO 9001 última edición vigente expedida a la planta donde se fabricará el vehículo por la cual se hace constar que el fabricante mantiene vigente un sistema de aseguramiento total de calidad que incluye el diseño, fabricación, instalación y servicios post venta (partes y garantías) de los vehículos de combate de incendio, el cual es auditado periódicamente y certificado por un organismo independiente.	**Certificaciones: (Vehículos comerciales)** Certificación ISO 9001, por la cual se hace constar que mantiene vigente un sistema total de calidad que incluye el diseño, fabricación, instalación y servicios post venta (partes y garantías) de los vehículos de combate de incendio, el cual es auditado periódicamente y certificado por un organismo independiente.

Se aprecia en el expediente electrónico, el portal "PanamaCompra" que la observación de la empresa LUIS VARCACÍA, S.A., obedeció a que a su consideración el consorcio adjudicatario no cumplió con la condición exigida en el recuadro citado, tal como quedo modificado por cuanto que la certificación de calidad ISO 9001 que presentó, no correspondía a las empresas proponentes que conformaban el consorcio Rosenbauer America LLC., ya que corresponde a la empresa Rosenbauer International AG (RBI) que es la casa matriz de la sociedad subsidiaria doméstica (indirecta) Rosenbauer America LLC. Y que Rosenbauer International AG (RBI) es una compañía dedicada al desarrollo, fabricación, distribución y venta de tecnología de equipo y maquinaria de extinción de incendios, cuyo domicilio es Austria; y la compañía Rosenbauer America LLC., mantenía el domicilio en Estados Unidos.

Sin embargo, se aprecia que hiciera la empresa sociedad Luis Varcacía, S.A., a través de apoderado judicial no fueron atendidas en su fondo por la Dirección General de Contrataciones Públicas, con sustento a que ya cuando se presentaron las observaciones, la entidad licitante había emitido la resolución de adjudicación.

Ahora bien, el acto impugnado la Resolución No.100-2011/TAdeCP de 17 de octubre de 2011, que anula la resolución adjudicataria, y que fue producto de un recurso de impugnación, sustentado básicamente en el incumplimiento del requisito de la Certificación ISO 9001, por parte de la adjudicataria, anulación que tiene sustento en que las pruebas sustanciadas determinaron que la adjudicataria no atendió a cabalidad todos los requisitos del pliego de cargos.

El apoderado judicial de la parte actora, estima que como la Comisión Evaluadora designada por el Ministro de Gobierno, señaló que en el examen del expediente administrativo se evidencia, un total apego a la normativa aplicable, por parte de los funcionarios que intervinieron, puesto que, en una segunda evaluación la comisión evaluadora reitera el cumplimiento de todas las condiciones del pliego de cargos, por parte del consorcio demandante.

En base a lo expuesto, este Tribunal Contencioso conceptúa que si la Ley 22 de 2006, le atribuye la competencia de anular o modificar el informe de una comisión evaluadora o verificadora, cuando estime que se realizó en contravención de la ley o el pliego de cargos; y hasta conformar una nueva comisión por un grupo de profesionales, mal puede entenderse que el informe de la comisión evaluadora designada por la entidad licitante es el último dictamen, interpretarlo así, no tendría ninguna razón de ser el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, y por ende la facultad legal atribuida en el artículo 54 del texto único de la Ley 22 de 2006.

Bajo ese marco de ideas, es que el artículo 354 del Decreto Ejecutivo No. 366 de 2006, reglamentario de la Ley 22 de 2006, que permite que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas modifique, revoque y anule las actuaciones de la entidad licitante, de lo cual se entiende con claridad que está facultado legalmente para disponer anular o modificar un acto adjudicatario, emitido por el jefe de una entidad contratante o el funcionario que se delegue, como en efecto se dio a través del acto acusado de ilegal.

Aclarado lo anterior, sigue en este análisis entrar a ver si en el examen que hiciera el tribunal administrativo, con relación a si la propuesta de la parte actora le asistía o no el derecho a la adjudicación, porque sí cumplió con la condición obligatoria de presentar una certificación ISO 9001, de acuerdo a lo dispuesto en el pliego de cargos, participantes del acto público en comento se ajustaron al pliego de cargos, que en el caso que nos ocupa en virtud del procedimiento de selección aplicable.

Así las cosas, es necesario determinar si las propuestas participantes atendían las condiciones mínimas obligatorios, concretamente la del consorcio demandante, la referente a la Certificación ISO 9001, donde se haga constar que mantiene un sistema total de calidad que incluye el diseño, fabricación, instalación y servicios post venta (partes y garantías) de los vehículos de combate de incendio, el cual es auditado periódicamente y certificado por un organismo independiente.

Así tenemos, que la parte actora es decir el consorcio FIRE & RESCUE EQUIPMENT, CORP. (FIRECORP), ROSENBAUER AMERICA & FIRECORP COSORTIUM, INC. Y ROSENBAUER AMERICA LLC., de acuerdo con las constancias del proceso, presenta junto con su propuesta, documento suscrito por Quality Austria Traning, que certifica a la organización Rosenbauer Internacional en Leonding, mediante el Certificado

Q-143-0 el cual incluye los sitios web Leonding y Neidling, y confirma que Rosenbauer Internacional cuenta con sistema de gestión de calidad, en cada uno de sus sitios incluyendo a aquellos en los Estados Unidos. (Cfr. F. 329 del expediente del tribunal).

Ahora bien, a ese respecto consta nota suscrita por el Director de Industrias y Desarrollo Empresarial del Ministerio de Comercio e Industrias, dirigida al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, legible en las fojas 337 y 338 del dossier en la que se refiere a la metodología utilizada por la República de Panamá, para verificar los Certificados de Calidad ISO, y señala que es a través del ingreso a la página web del Organismo de Acreditación que otorgó la acreditación, posterior verificación del Organismo Certificador que este acreditado; y que además, se verifica la fecha que en que dicho organismo certificador se acreditó, cuya certificación le corresponde al Consejo Nacional de Acreditación del Ministerio de Gobierno y Justicia.

Bajo ese marco de ideas, reposa un acta de diligencia exhibitoria e inspección ocular al sitio web , en virtud de prueba ordenada también por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en el que se determina que el Certificado de Calidad ISO-9001:2008 Registración 00143/0 correspondía a la compañía ROSENBAUER INTERNATIONAL, A.G. (RBI), la cual no se encontraba dentro de las compañías que conformaron el consorcio que resultó beneficiado con la adjudicación del acto público en referencia.

De acuerdo con las constancias procesales Rosenbauer International es una sociedad 2/3 comercializada públicamente con el remanente de las acciones tenidas por miembros de la sexta generación de la familia Rosenbauer quienes principalmente residen en Austria y se señala quienes son sus accionistas, así mismo, que Kervin Kirvida actúo en el procedimiento de selección de contratista es representante legal de Rosenbauer America, LLC, que es una sociedad capital de responsabilidad limitada.

Por su parte, tal como lo enfatiza el tribunal administrativo demandado no hay constancia fehaciente que señale de forma explícita que Rosenbauer International, AG (RBI) hubiera autorizado a la compañía proponente a usar el Certificado ISO-9001:2008 No. 143/0, que fuera aportado dentro de su propuesta, y que se estableció como uno de los requisitos obligatorios y no subsanables.

Lo antes expuestos nos permite señalar, que frente al hecho de que no existe en el expediente pruebas fehacientes que permitan señalar con certeza que el certificado ISO 9001:2008 que adjuntó la propuesta de la parte demandante, tiene un alcance para los bienes ofrecidos, cuyo objetivo primordial es garantizar total calidad en su diseño, fabricación e instalación y servicios, a juicio de este Tribunal es un elemento que impide acceder a la pretensión de que se adjudicara el acto público al consorcio demandante.

Ahora bien, en cuanto al cargo de ilegalidad del artículo 53 de la Ley 22 de 2006, sustentado en que erróneamente el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, aplicó normas del Código Civil y Código de Comercio, por cuanto que el citado artículo señala que los vacíos en el procedimiento de selección de contratista se llenan con las normas de procedimiento administrativo, con los principios y normas, produciéndose un quebrantamiento de la ley, bajo el concepto de abuso y desviación de poder, esta Superioridad no ve como el hecho de que quede mencionado en el acto acusado de ilegal normas del Código Civil y Código Comercial, que definen el concepto de personas (naturales o jurídicas), a manera de aclarar conceptos, en virtud de la constitución de una sociedad mercantil, en el sentido de que una sociedad anónima participante en una acto público debe estar constituida atendiendo su normativa especial.

Bajo ese marco, que a criterio de este Tribunal esa situación por sí solo no puede considerase que se

aplica al procedimiento de selección de contratista, que es a lo que específicamente se refiere la norma, pues el artículo 53 se refiere en ese procedimiento de selección propiamente dicho que no es la situación planteada por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. De ahí, que también queda descartado el cargo de ilegalidad atribuido al artículo 53 de la ley 22 de 2006

Frente a ese escenario, que este Tribunal Contencioso debe descartar los cargos de ilegalidad planteados por la parte actora relacionados con la facultad que tiene dicho tribunal administrativo de anular el informe de la comisión evaluadora, y de modificar el acto que adjudicó el acto público, por tanto que no prosperan los cargos de ilegalidad de los artículos 48, 54 y 55 del texto único de la Ley 22 de 2006, y consecuentemente el del artículo 354 del Decreto Ejecutivo 366 de 2006, que permite que el Tribunal en sus decisiones, anule lo decidido por la entidad, como en efecto ocurrió en este caso.

Ahora bien, en cuanto a las pretensiones de la demandante de que se le restablezca la vigencia de la adjudicación del acto público de selección de contratista No. 2010-0-04-0-08-AV-00726, y que se prosiga con el trámite legal tendiente al cumplimiento del contrato No. 10-2010, este Tribunal, debe precisar que en el examen del caso, que esa pretensión quedó atendida por cuanto que debido a una solicitud de suspensión provisional presentada dentro de la demanda, esta Sala mediante resolución de 17 de noviembre de 2011, accedió a esa solicitud que equivaldría a que se vuelva al estatus anterior de emitirse el acto demandado, que este caso en particular como la Resolución No.1103-RA de 15 de octubre de 2011, permitiría otras actuaciones administrativas como en efecto ocurrió.

Así vemos, que consta en el portal electrónico “PanamaCompra”, que se suscribió el contrato No. 10-2010 refrendado por la Contralora General de la República de ese entonces; y que a foja 577 del expediente judicial reposa el acta de recibo conforme de 18 de noviembre de 2011, en la que se certifica que el consorcio FIRE & RESCUE EQUIPMENT, CORP. (FIRECORP), ROSENBAUER AMERICA & FIRECORP COSORTIUM, INC. Y ROSENBAUER AMERICA LLC., entregó al Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá, cinco (5) camiones chasis comercial internacional 4x4 y quince (15) camiones chasis comercial.

En atención de las consideraciones expuestas, lo procedente es denegar las pretensiones del demandante, por tanto, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley dentro de la demanda de plena jurisdicción presentada por el consorcio FIRE & RESCUE EQUIPMENT, CORP. (FIRECORP), ROSENBAUER AMERICA & FIRECORP COSORTIUM, INC. Y ROSENBAUER AMERICA LLC., DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Resolución No. 100-2011-Pleno/TAdeCP de 17 de octubre de 2011, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, y en consecuencia LEVANTA LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, ordenada por la resolución de 17 de noviembre de 2011, y NIEGA, el resto de las pretensiones.

Notifíquese;

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- HERNÁN DE LEÓN
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO BALBINO RIVAS CEDEÑO, EN REPRESENTACIÓN DE OMAR ANTONIO RUILOBA

SANTIMATEO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA NEGATIVA TÁCITA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO INCURRIDA POR LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ, AL NO CONTESTAR LA SOLICITUD PRESENTADA EL DÍA 13 DE DICIEMBRE DE 2016. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	17 de marzo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	120-17

VISTOS:

El licenciado Balbino Rivas Cedeño, quien actúa en nombre y representación del señor OMAR ANTONIO RUILOBA SANTIMATEO, ha presentado Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción, con el objeto de que la Sala Tercera declare nulo, por ilegal, el acto administrativo contenido en la negativa tácita por silencio administrativo incurrida por la Autoridad del Canal de Panamá, al no contestar la solicitud presentada el día 13 de diciembre de 2016.

Al examinar el libelo se advierte que consta en el mismo, una solicitud especial que debe ser atendida de manera previa, consistente en una petición de documentos. En efecto, la parte actora ha solicitado al Tribunal, se sirva requerir a la Autoridad del Canal de Panamá, constancia de la no contestación de dicha solicitud, a objeto de dejar claro que la demanda contencioso-administrativa ha sido presentada dentro del término legal.

Tal como lo requiere el artículo 46 de la Ley 135 de 1943, para hacer viable estas solicitudes previas, consta que el actor gestionó ante la autoridad demandada, la obtención de la documentación a que hace referencia en esta petición, al aportar copias de los memoriales en que requiere dicha información a la entidad demandada.

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 documentación en cuestión es necesaria, puesto que permitirá al Tribunal determinar si la parte actora efectivamente presentó la demanda contencioso-administrativa en tiempo oportuno, y la procedencia de dicha acción contencioso-administrativa.

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 del Canal de Panamá remita lo siguiente:

1.- Copia autenticada de la resolución que decide la solicitud formulada por el señor OMAR ANTONIO RUILOBA SANTIMATEO el día 13 de diciembre de 2016, relacionada con las acciones de personal ejecutadas por la Autoridad del Canal de Panamá en relación con el accidente de trabajo sufrido por el señor OMAR

ANTONIO RUILOBA SANTIMATEO el día 25 de abril de 2003. En caso de no haberse resuelto esta solicitud, certificación de que la entidad no ha expedido una decisión sobre la misma.

Notifíquese;
ABEL AUGUSTO ZAMORANO
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO SIMÓN ALVAREZ ESPINOSA, EN REPRESENTACIÓN DE BERADEL ACCESS SYSTEMS (BASYS), S. A., PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL CONVENIO DE ARREGLO DE PAGOS TRIBUTOS N 2016-10368 DE 27 SEPTIEMBRE DE 2016, EMITIDO POR LA TESORERÍA MUNICIPAL DEL DISTRITO DE PANAMÁ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	17 de marzo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	029-17 01

VISTOS:

El licenciado Simón Álvarez Espinosa, quien actúa en nombre y representación de la sociedad BERADEL ACCESS SYSTEMS (BASYS), S.A., presentó demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción para que se declare nulo, por ilegal, el Convenio de Arreglo de Pagos Tributos N° 2016-10368 de 27 septiembre de 2016, emitido por la Tesorería Municipal del Distrito de Panamá.

Mediante Resolución de 30 de enero de 2017, el Magistrado Sustanciador no admitió la demanda contencioso-administrativa interpuesta por la sociedad BERADEL ACCESS SYSTEMS (BASYS), S.A. Ahora bien, el apoderado judicial de la sociedad demandante anunció recurso de apelación contra la mencionada Resolución de 30 de enero de 2017, el cual fue interpuesto el día 16 de febrero de 2017, tal como se observa al reverso de la foja 26 del dossier.

Seguidamente, consta informe secretarial visible a foja 27 del expediente, a través del cual se indica que vencido el término de apelación contemplado en el artículo 1137 del Código Judicial, no se presentó escrito alguno en que la parte actora sustentara el recurso de apelación ante el Tribunal.

En este punto, se observa que de fojas 23 a 26 del dossier reposa la Resolución de 24 de febrero de 2017, a través de la cual se repitió, de forma involuntaria, el contenido de la Resolución de 30 de enero de 2017 mediante la cual se resuelve no admitir la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la sociedad BERADEL ACCESS SYSTEMS (BASYS), S.A.

En ese sentido, el artículo 1129 del Código Judicial (norma supletoria aplicable de conformidad con lo establecido en el artículo 57c de la Ley N° 135 de 1943), a propósito del recurso de reconsideración, establece que es facultad del juez revocar de oficio cualquier providencia o auto, dentro del término de dos (2) días.

Ahora bien, dado que la Resolución de 24 de febrero de 2017 fue notificada al señor Procurador de la Administración el día 8 de marzo de 2017, y aún no ha sido notificada a la parte actora, la misma no se encuentra debidamente ejecutoriada, por lo cual dicha decisión es revocable de oficio por el Tribunal, a fin de restablecer el curso normal del presente proceso contencioso administrativo.

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, oficiosamente DEJA SIN EFECTO la Resolución de 24 de febrero de 2017, y ORDENA que se restablezca el curso normal del proceso.

Notifíquese;

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA LICENCIADA ITZEL SANMARTÍN, EN REPRESENTACIÓN DE MARCOS ANTONIO SAN MARTÍN FRAGO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 4-2009 DE 30 DE JUNIO DE 2009, EMITIDA POR EL ALCALDE MUNICIPAL DEL DISTRITO DE SAN FÉLIX, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	17 de marzo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	611-10 01

VISTOS:

La licenciada Itzel Sanmartín, quien actúa en nombre y representación del señor MARCOS ANTONIO SAN MARTÍN FRAGO, ha presentado Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción, con el objeto de que se declaren nulas, por ilegales, la Resolución N° 04-2009 de 30 de junio de 2009, emitida por la Alcaldía del Distrito de San Félix, la Escritura Pública N° 4 de 2009, extendida por el Municipio de San Félix, así como su adición extendida el 21 de julio de 2009, y para que se hagan otras declaraciones.

La presente acción contencioso-administrativa fue admitida, mediante Resolución de 20 de marzo de 2015, que ordenó remitirle copia de la demanda al Alcalde del Distrito de San Félix, para que rindiese un informe explicativo de conducta. De igual manera, se corrió traslado de la demanda a la señora María Odila Barría Carrera y al señor Procurador de la Administración.

Ahora bien, a foja 101 del dossier reposa el Edicto Emplazatorio N° 10-16 de 4 de abril de 2016, mediante el cual el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera, emplaza a la señora María Odila Barría Carrera, de paradero desconocido, para que en el término de diez (10) días, contados a partir de la

última publicación del edicto en cuestión en un periódico de circulación nacional, comparezca por sí sola o por medio de apoderado judicial a hacer valer sus derechos dentro de la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción presentada por la licenciada Itzel Sanmartín, en representación del señor MARCOS ANTONIO SAN MARTÍN FRAGO. De igual forma, se le advierte a la emplazada 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 102 del expediente, reposa la certificación de 6 de mayo de 2016, extendida por la Secretaria de la Sala Tercera, en la que se certifica que los días viernes 22, sábado 23, domingo 24, lunes 25 y martes 26 de abril de 2016, fue publicado en la Estrella de Panamá, diario de circulación nacional, el Edicto Emplazatorio N° 10-16 de 4 de abril de 2016, a nombre de María Barría Carrera.

Consta a foja 104 del expediente el informe secretarial de 12 de mayo de 2016, a través del cual 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 12 de mayo de 2016, por medio de la cual se nombra como defensora de ausente del tercero interesado, María Barría Carrera, a la licenciada Gloria Guadalupe Centella Picota, en el proceso que adelanta el señor MARCOS ANTONIO SAN MARTÍN FRAGO.

La licenciada Gloria Guadalupe Centella Picota tomó posesión del cargo de defensora de ausente de la señora María Barría Carrera, tal como consta en la diligencia de toma de posesión de defensor de ausente de 20 de junio de 2016 (visible a foja 106 del dossier). Cabe destacar que en dicha diligencia, la licenciada Gloria Centella se dio por notificada de la demanda.

De fojas 107 a 108 del expediente consta el escrito de contestación de la demanda presentada por la licenciada Gloria Centella, el cual fue recibido el día 27 de junio de 2016 en la Secretaría de la Sala Tercera.

Por otro lado, a foja 109 del dossier se observa que el Magistrado Sustanciador, en atención a los artículos 1019 y 1060 del Código Judicial, fija en Cuatrocientos Balboas con 00/100 (B/.400.00) las expensas de la litis de la Defensora de Ausente designada en el presente proceso, y suspende el mismo hasta tanto se consignen dichas expensas.

Luego de una revisión de las constancias procesales, se observa que, efectivamente ha transcurrido con creces el término para que el demandante hubiera cubierto los gastos de la Defensora de Ausente, dentro de la presente demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción, por lo que este Tribunal estima que en el presente caso debe declararse la caducidad de la instancia, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley N° 135 de 1943, en concordancia con el artículo 1019 del Código Judicial, que establecen 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 solicitare 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". (lo resaltado es de la Sala Tercera)

Cabe señalar que lo anterior ha sido reconocido por esta Corporación de Justicia, a través de numerosos pronunciamientos, entre los que podemos mencionar la Resolución de 21 de marzo de 2012, en que se señaló lo siguiente:

> "Como vemos apreciados lectores, ha transcurrido ya, casi cinco (5) meses desde que el defensor de Ausente se notificó de cuantos actos jurisdiccionales correspondiera, inclusive, más de un (1) mes desde que se formuló tal solicitud y aún no se ha honrado el pago de las aludidas expensas para la litis a favor del referido letrado, lo que lleva a este Administrador de Justicia a proceder, oficiosamente, esto es, declarando la CADUCIDAD DE LA INSTANCIA, en relación al presente proceso, atendiendo lo expuesto, particularmente, en el artículo 70 de la Ley Nº135 de 30 de abril de 1943, adicionada y modificada por la Ley Nº33 de 11 de septiembre de 1946 ...". (Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por la firma forense Chen, Estrada y Wong, en representación de ALISERVI S. A., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución DNP No.12411-09 del 18 de diciembre de 2009, 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).

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 CADUCIDAD DE LA INSTANCIA en la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la licenciada Itzel Sanmartín, en representación del señor MARCOS ANTONIO SAN MARTÍN FRAGO, y ORDENA el archivo del expediente.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 70 de la Ley N° 135 de 1943 y artículo 1019 del Código Judicial.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO C.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JOSÉ VALDÉS CAMPOS, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE JUVENCIO ORTEGA GUEVARA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DM NO.

0755-2015 DE 30 DE DICIEMBRE DE 2015, EMITIDA POR LA MINISTRA DE AMBIENTE, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	17 de marzo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	236-16-11

VISTOS:

El licenciado José Valdés Campos, quien actúa en nombre y representación de Juvencio Ortega Guevara, ha presentado demanda contencioso-administrativa de Plena Jurisdicción, con el objeto de que la Sala Tercera declare nula, por ilegal, la Resolución DM No. 0755-2015 de 30 de diciembre de 2015, emitida por la Ministra de Ambiente; y en consecuencia, solicita se ordene el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir.

I. ANTECEDENTES.

El apoderado legal del demandante, realiza un recuento de lo acontecido en la vía gubernativa y sostiene que, para aplicar la sanción de destitución al señor Juvencio Ortega Guevara, del cargo de guardabosques (4), con funciones de conductor de vehículo en la Administración Regional de Veraguas, se incumplieron las formalidades establecidas en la ley y en la Constitución Política, omitiendo la realización del debido proceso, en observancia de las garantías procesales que le asistían.

Alega que, no se realizó una investigación prolija de la falta administrativa, que permitiera concluir de forma contundente si el funcionario investigado era responsable de la comisión de la falta.

Concluye que, la Oficina de Auditoría Interna de la institución debió investigar, confeccionar el informe respectivo e informar a la Contraloría General de la República para el correspondiente audito y así determinar responsabilidades.

II. NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

De un estudio del expediente se observa que la declaratoria de ilegalidad se sustenta en la violación directa por omisión de las normas siguientes:

Ley Nº 9 de 1994, que regula la carrera administrativa.artículo 36 (funciones de la Oficina Institucional de Recursos Humanos del sector público).

Decreto Ejecutivo No. 222 de 12 de septiembre de 1997, reglamenta la carrera administrativa.artículo 172 (aplicación de la sanción disciplinaria).

Decreto No. 65 de 23 de marzo de 1990, dicta el reglamento de determinación de responsabilidades. artículo 12 (del informe de investigación).

Ley 38 de 2000, que regula el procedimiento administrativo general.artículo 36 (prohibición en la emisión de un acto en contravención de una ley vigente).artículo 52 numeral 4 (casos en los que se incurre en vicios de nulidad absoluta).

En lo medular, los cargos de la violación de estas normas fueron sustentados en los siguientes puntos:

Se incumple con el debido proceso disciplinario, al no requerir la intervención de auditores internos de la institución y estos a su vez informar a la Contraloría General de la República, para que se realizara el debido audito, aparte que no se comprueba de forma contundente de que el funcionario acusado de la falta la haya cometido ni se ha probado la lesión al Estado.

Existen incongruencias en el informe suscrito por la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Ambiente, en cuanto a los hechos objeto de la investigación que se realizó contra el ex-funcionario.

No se compulsó copias del Informe emitido por la Oficina Institucional de Recursos Humanos al señor Juvencio Ortega Guevara, situación que vulnera la normativa vigente.

Al incumplirse con el procedimiento establecido en la ley para que las entidades públicas pueden revocar o anular de oficio una resolución en firme, en la que se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros, se viola el debido proceso, por lo que el acto se encuentra viciado de nulidad absoluta.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO.

A fojas 17 a 19 del expediente, figura el informe explicativo de conducta, emitido por la Ministra de Ambiente, en el que se señala que el señor Juvencio Ortega Guevara fue destituido del cargo que ocupaba dentro de la institución como guardabosques (4), con funciones de conductor de vehículo en la Administración Regional de Veraguas, por haber incurrido en la comisión de la falta tipificada en el artículo 102, numeral 11, de las faltas de máxima gravedad del Reglamento Interno de la institución que consiste en “Apropiarse ilegítimamente de… valores de propiedad del Estado”.

Sostiene que, frente a la falta por la cual se le inició un procedimiento disciplinario, el funcionario vinculado a los hechos ejerció plenamente su derecho a la defensa presentado su descargos, a través de su apoderado judicial, en observancia del debido proceso.

Detalla los hechos que se tomaron en cuenta en la investigación llevada en contra del señor Juvencio Ortega Guevara, para arribar a las conclusiones del proceso disciplinario, las cuales fueron comunicadas a la Administración Regional de Veraguas.

Alega que, la jefa de la Oficina Institucional de Recursos Humanos, reportó lo acontecido al Jefe de Auditoría Interna, sin embargo, esta comunicación no era necesaria para realizar una investigación sobre una falta disciplinaria, de conformidad con el artículo 103 del Reglamento Interno del Ministerio de Ambiente.

Por último, manifiesta que, no se incurrió en vicios de nulidad al no compulsar copia del informe disciplinario al procesado, ya que de forma clara el procedimiento correspondiente para los casos de destituciones por proceso disciplinario ordena notificar y dar copia de la Resolución que contempla la decisión con lo cual en este caso se cumplió con lo preceptuado.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN. El Procurador de la Administración mediante su Vista Fiscal No. 868 de 22 de agosto de 2016, visible a fojas 20 a 28 del

dossier, les solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que denieguen las pretensiones formuladas por el accionante, pues no le asiste el derecho invocado en este caso.

Manifiesta que, en primer lugar que no analizara las normas constitucionales que afirma el actor que fueron vulneradas y solicita que sean descartadas del análisis de fondo de la presente demanda por el Tribunal, toda vez que, la guarda de la integridad de nuestro Estatuto Fundamental está atribuida de manera privativa al Pleno de la Corte Suprema de Justicia; razón por la cual la Sala Tercera no es competente para conocer y decidir sobre el quebrantamiento de preceptos constitucionales como los invocado en el libelo de la demanda.

De igual forma, expone que la parte actora invoca como violado el artículo 12 del Decreto 65 de 23 de marzo de 1990, sin embargo, no tomó en cuenta que esa excerta legal fue derogada mediante la ley 67 de 14 de noviembre de 2008, por lo que no estaba vigente a la fecha de la destitución en estudio, razón por la cual no puede emitir una opinión jurídica sobre la misma.

Alega que, se ha cumplido el debido proceso ya que se observa en el expediente administrativo la Nota MARV/1914/2015 de 16 de noviembre de 2015, a través de la cual el Director Regional de Ambiente informa a la Jefa Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Ambiente sobre la pérdida de los varios cheques y solicita que se realice la investigación correspondiente a fin de deslindar responsabilidades. Motivo por el cual, la Oficina Institucional de Recursos Humanos dio inicio a una investigación de los hechos denunciados contra varios funcionarios, entre los que se encontraba el señor Juvencio Ortega Guevara, quien en ejercicio del derecho a la defensa presentó sus descargos; lo que advierte el cumplimiento de los principios y garantías fundamentales a favor del recurrente durante el proceso administrativo bajo análisis.

Con respecto a los planteamientos relativos a la omisión en la presentación de un informe que certificara la falta de cheques detallando su contendido y destino, sostiene que según el informe secretarial y el documento denominado descargo de denuncia, ambos de 2 de noviembre de 2015, se detallan las circunstancias en las que dichos documentos negociables se extraviaron, al igual que estos hechos fueron abordados en el informe de conducta presentado por el entidad demandada.

Considera que, la sanción disciplinaria aplicada al funcionario demandante se dio en el marco de los hechos fácticos que lo involucraban directamente y que puso en evidencia la falta consignada en el numeral 11 del artículo 102 del Reglamento Interno de la entidad demandada.

V. ANÁLISIS DE LA SALA.

Evacuados los trámites procesales pertinentes, procede la Sala a realizar un examen de rigor.

El señor Juvencio Ortega Guevara, que siente su derecho afectado por la Resolución DM No. 0755-2015 de 30 de diciembre de 2015 de conformidad con el artículo 42 b de la Ley 135 de 1943, presenta demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción ante esta Sala, Tribunal competente para conocer de este negocio, por disposición del artículo 97 del Código Judicial, para que se declare nula la resolución emitida por el Ministerio de Ambiente, institución que ejerce la legitimación pasiva.

Con base a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto demandado, en atención a los cargos presentados por la parte actora, quien alega faltas al debido proceso, por las causas siguientes:

Se incumple con el debido proceso disciplinario, al no requerir la intervención de auditores internos de la institución y estos a su vez informar a la Contraloría General de la República, para que se realizara el debido audito, aparte que no se comprueba de forma contundente de que el funcionario acusado de la falta la haya cometido ni se ha probado la lesión al Estado.

Existen incongruencias en el informe suscrito por la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Ambiente, en cuanto a los hechos objeto de la investigación que se realizó contra el ex-funcionario.

No se compulsó copias del Informe emitido por la Oficina Institucional de Recursos Humanos al señor Juvencio Ortega Guevara, situación que vulnera la normativa vigente.

Al incumplirse con el procedimiento establecido en la ley para que las entidades públicas pueden revocar o anular de oficio una resolución en firme, en la que se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros, por lo que el acto se encuentra viciado de nulidad absoluta.

De forma previa, hay que aclarar que el demandante comete un error al invocar como uno de los fundamentos de su demanda, varias normas legales de rango constitucional, toda vez que a esta Sala compete, de conformidad con el artículo 206, numeral 2, de la Carta Magna, el control de la legalidad de actos administrativos, y debiendo confrontar tales actos con normas de rango legal (leyes y disposiciones con este valor) o leyes en sentido material (reglamentos, decretos ejecutivos, resoluciones administrativas, etc.), para determinar si aquellos infringen estos tipos de normas; mientras que al Pleno de la Corte Suprema es la autoridad judicial a que se le ha atribuido el control de la constitucionalidad de los actos de autoridad pública (Art. 206, numeral 1, ibídem), por lo que la Sala debe abstenerse de analizar los cargos de infracción contra los artículos 32 y 74 de la Carta Magna.

De igual forma, debemos advertir que el Decreto No. 65 de 23 de marzo de 1990, en el que la parte actora fundamenta la violación de una de sus disposiciones, fue derogado en su totalidad a partir de la entrada en vigencia de la ley 67 de 14 de noviembre de 2008. Razón por la cual, el artículo 12 de dicho Decreto, que fue invocado como violado directamente por omisión no es aplicable al presente caso.

Una vez aclarado lo anterior, nos adentramos en el análisis de legalidad de la presente acción, exponiendo que la Administración destituyó al señor Juvencio Ortega Guevara, del cargo de Guardabosques (4), con funciones de Conductor de Vehículo en la Administración Regional de Veraguas, a través de la Resolución DM No. 0755-2015 de 30 de diciembre de 2015, por la causal disciplinaria estipulada en el Reglamento Interno de la institución, contenida en el artículo 102, numeral 11, bajo las faltas de máxima gravedad, consistente en “Apropiarse ilegítimamente de materiales, equipos y valores de propiedad del Estado.”

De las constancias procesales, podemos observar que mediante la Nota MARV/1914/2015 fechada de 16 de noviembre de 2015, suscrita por el Ingeniero Rogelio Rodríguez, quien funge como Administrador Regional de Veraguas, se solicita que se abra una investigación por la pérdida de varios cheques, por ser ésta una falta administrativa.

A foja 2 del expediente, se adjunta Informe Secretarial de 2 de noviembre de 2015, suscrito por la señora Milagros Robles, Asistente Analista de Recursos Humanos, en el que señala que realizando una labor fiscalizadora en la agencia de Las Palmas, fue informada por la señora Maritza Quintero, sobre el cheque N° 77087 por el monto de B/.134.62 a nombre de Xavier Rodríguez, que debería estar en dicha oficina, "porque desde el día 9 de octubre de 2015 se lo habían entregado al señor Juvencio Ortega (conductor de Vehículo de la Regional de Veraguas)", "información que fue confirmada con la señora Martha Dixon (Planilla)", quien posteriormente señaló que el señor Juvencio Ortega Guevara había retirado otro cheque, identificado con el N° 77083, por el monto de B/. 140.28, mismo que le correspondía al señor Justino Ávila.

En dicho Informe Secretarial, se manifiesta que el lunes 26 de octubre de 2015, el señor Juvencio Ortega Guevara frente a la situación expuesta por la señora Milagros Robles, manifestó "que lo iba a buscar que no se acordaba donde lo había dejado." Y seguidamente, sostiene "que no había podido encontrar el cheque y que para salir del compromiso él le cancelaría con dinero en efectivo al exfuncionario afectado (Xavier Rodríguez)."

En base a lo expuesto, se le solicitó al señor Juvencio Ortega Guevara a realizar la denuncia correspondiente al caso, y entregara el documento de trámite realizado, sin embargo, a través de la señora Maritza Quintero, se le informó a la Asistente de Recursos Humanos agencia de Veraguas, que no era necesario ya que "ya había arreglado el problema con los excompañeros porque le había cancelado el monto de los cheques."

A fojas 4 a 5 del expediente administrativo, figura la denuncia presentada por el señor Justino Ávila Villamil ante el Departamento de Asesoría Legal de la Dirección Regional de Veraguas fechada de 2 de noviembre de 2015, en la que sostiene que, "se le debía un cheque como ex-funcionario por lo que llamó a la señora Milagros Robles y está le indico que tenía que esperar que un conductor regresara porque el cheque se había perdido en manos de él. Ocurrido esto se dirigió a conversar con el director Rogelio Rodríguez y éste le manifestó que iba a investigar que había pasado con el cheque, esa noche lo llama el señor JUVENCIO ORTEGA, diciéndole que podían arreglar el asunto, ya que el había cometido un error y que le devolvería el dinero en la mañana siguiente, citándolo para ello al Banconal de Santiago, donde el señor ORTEGA procedió a retirar un dinero de su cuenta. El señor Ávila afirmó que desconoce si el señor ORTEGA le entregó la totalidad del cheque, puesto que no sabe cual es la suma que correspondía y que al entregarle el dinero el mismo le comenta "cholo no ha pasado nada, un error lo comete cualquiera".

Mediante el documento denominado Descargo de Denuncia, suscrito por la misma señora Milagros Robles, Analista de Recursos Humanos de la Regional de Veraguas, la misma negó los señalamientos hechos por el señor Justino Ávila en su denuncia, indicando que fue el señor Juvencio Ortega quien retiró los cheques el día 09 de octubre de 2015 y no fue hasta el día 23 de octubre de 2015 que se dieron por enterados en Recursos Humanos de la existencia de los mismos por una llamada que realizó la Lcda. Martha Dixon (Planilla) sobre dichos cheques. Y agrega que, no fue el señor Ortega quien reportó su existencia ni su pérdida.

Por otro lado, declara que nunca sostuvo una conversación vía telefónica con el señor Justino Ávila sobre su cheque, ya que la persona que llamó fue una joven que se identificó como su hija, inquiriendo por el pago mediante cheque a favor del propio Justino Ávila, a lo que se le contestó que "llamara en media hora que el conductor que los había retirado estaba almorzando"

En este punto, es lugar advertir que el señor Xavier Rodríguez, informó a la entidad demandada sobre el cheque a él asignado, el cual se identificaba con No. 77087, alegando que el señor Juvencio Ortega Guevara lo había retirado en Panamá y que había llegado a un arreglo para la realización del pago correspondiente, consignado en el super 99.

Cabe destacar que, la Corregiduría de Policía de Santiago, provincia de Veraguas, mediante las certificaciones de 28 de octubre de 2015 y de 6 de noviembre de 2015, hace constar que el señor Juvencio Ortega Guevara, trasladó la planillas en las cuales los cheques No. 77083 asignados al señor Justino Ávila y el cheque No. 77087 asignado al señor Xavier Rodríguez, ambos se reportaron como extraviados el día 10 de octubre, por un monto de B/. 140.28 y B/. 134.62 respectivamente.

Seguidamente, la licenciada Larissa Del Carmen Sinisterra, por medio del Memorando N° 868-2015 de 2 de noviembre de 2015, dirigido al Jefe de la Oficina Institucional de Recursos Humanos, licenciado Ramphis García González, expuso lo siguiente:

"...El día 09 de octubre del año en curso, el señor Juvencio Ortega con cédula de identidad personal 9-107-1266 N° de Posición 60366, conductor de la Regional de Veraguas, se acercó a la ventanilla de Pago del Área de Planillas, con la finalidad de retirar documentación para su Regional.

La señora Martha Dixon de De León, procedió a entregarle, previa firma de recibido de los comprobantes de pagos, varios cheques para ser remitidos y entregados en la Regional de Veraguas. Entre ellos se econtraban los cheques N° 077087 a nombre del señor Xavier A. Rodríguez por un monto de B/. 134.62 y el cheque N° 77083 a favor de Justino Ávila por un monto de B/. 140.28.

Posteriormente el señor Xavier Rodríguez, realizó llamada telefónica al Área de Planillas, para saber sobre el estado en que se encontraba el trámite de su pago y la señora Martha Dixon, le notificó que su cheque había sido enviado a la Regional con el señor Juvencio Ortega.

La semana del 26 al 30 de octubre, se recibió llamada de la Analista de Recursos Humanos de la Regional de Veraguas, Milagros Robles, para indicarnos que se habían extraviado los cheques N° 77087 correspondiente al señor Xavier Rodríguez y el cheque N° 77083 de Justino Ávila, a lo cual la Lcda. Lilibeth Poyatos, procedió a indicarle que debía interponer una denuncia ante las autoridades competentes…"

A raíz de lo anterior, la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Ambiente, mediante la Resolución No. RHL-026-2015 de 24 de noviembre de 2015, inició una investigación en torno a la comisión de los hechos investigados y así deslindar las responsabilidades a que hubiera lugar.

Dentro del procedimiento administrativo disciplinario que se le siguió al señor Juvencio Ortega Guevara y otro, el mismo presentó sus descargos a través de su apoderado especial el licenciado José Valdés Campos, en el que argumentó que el día 9 de octubre de 2015 fue a buscar la valija para entregarla al día siguiente a la señora Milagros Robles, quien debía revisar su contenido, sin embargo no es hasta el día 21 de octubre que se notifica que los cheques se habían extraviado y no de forma inmediata como debía ser, por lo que considera que la persecución de la falta es extemporánea.

Así las cosas, la Oficina Institucional de Recursos Humanos emite el Informe de Investigación Disciplinaria I-RHL-1466 de 29 de diciembre de 2015, en la que se realiza una descripción de los hechos en los que se fundamenta la investigación contra los funcionarios Juvencio Ortega Guevara y otro, relativo a las

irregularidades ocurridas con dos (2) cheques de pagos de prestaciones laborales de los señores Xavier Rodríguez y Justino Ávila, y las actuaciones de los funcionarios dentro de la misma, concluyendo que el señor Juvencio Ortega incumplió el artículo 102, numeral 11 de las faltas de máxima gravedad del Reglamento Interno de la institución, que consiste en "Apropiarse ilegítimamente de… valores propiedad del Estado" y, recomendando su destitución.

Ante lo actuado y en virtud de la Resolución No. 0755-2015 de 30 de diciembre de 2015, la Ministra de Ambiente resolvió destituir al señor Juvencio Ortega Guevara, por la causal disciplinaria consistente en "Apropiarse ilegítimamente de… valores propiedad del Estado" Contemplada en el artículo 102, numeral 11 de las faltas de máxima gravedad, del Reglamento Interno de la entidad, decisión que fue mantenida por la Resolución No. 0064 de 16 de febrero de 2016, emitida por la misma autoridad, agotándose de esta manera la vía gubernativa.

En base a las pruebas aportadas, se advierte que la institución sustenta en debida forma, en el informe de la investigación por parte de la Oficina Institucional de Recursos Humanos, la vinculación de a los hechos que dieron origen a la investigación y su responsabilidad, y se observa que la parte no presenta elementos que pudieran cambiar la decisión adoptada, por lo cual, se concluye la comisión de la falta que da lugar a la sanción de destitución del cargo, misma que fue ejecutada por la autoridad competente.

Cabe destacar, que el señor Juvencio Ortega Guevara tuvo participación en la fase investigativa, ante la cual presentó poder especial y sus respectivos descargos, mediante apoderado judicial, tal como consta a fojas 21 a 22 del expediente administrativo; por lo que se evidencia que sí intervino y fue oído en el proceso de investigación.

En este sentido, se aprecia que una vez evaluado el caso la falta quedó debidamente demostrada por la investigación, en la cual se pudieron establecer varias irregularidades en el manejo de los cheques que le correspondía recibir a los señores Xavier Rodríguez y Justino Ávila, quedando claramente evidenciado el hecho de que el señor Juvencio Ortega Guevara se apropió ilegítimamente de dichos cheques, en base a las pruebas recabadas y a su propia confesión de los hechos, dentro del proceso administrativo que se le siguió.

Se desprende de lo anterior, que dicha destitución se fundamentó en una falta disciplinaria de máxima gravedad que da lugar a la sanción de destitución, enunciada en el numeral 11 del artículo 102 del Reglamento Interno de la entidad demandada, contenido en la Resolución N° DM 0127-2016 de 4 de abril de 2016, la norma en comento es del tenor siguiente:

"ARTÍCULO 102: DE LA TIPIFICACIÓN DE LAS FALTAS Para determinar las conductas que constituyan faltas administrativas se aplicarán los criterios del cuadro siguiente para orientar la calificación de la gravedad de las faltas así como la sanción que le corresponda.

…

FALTAS DE MAXIMA GRAVEDAD:

…

11. Apropiarse ilegítimamente de materiales, equipo o valores de propiedad del Estado.

Sin menoscabo de lo anterior, debe tenerse presente que este tipo de acciones irregulares empañan el esfuerzo que realiza toda entidad estatal por dejar una buena percepción pública ante la sociedad panameña. Esta Sala, no puede pasar por alto este tipo de acciones que ponen en riesgo la dignidad y el respeto institucional, más cuando se evidencia que se ha incurrido en irregularidades en el manejo de dinero (cheques), cuyos fondos provienen del Estado Panameño; situación que va en detrimento de la comunidad.

Aunado al hecho de que, es de lugar advertir que en el actuar del señor Juvencio Ortega Guevara, se refleja un trámite inadecuado e irregular en cuanto a la apropiación de cheques que debió procurar su entrega a los respectivos funcionarios a nombre de los cuales estaban designados. Aparte que es censurable por parte de la sociedad panameña cualquier tipo de vinculación de un servidor público en actos que podrían constituirse en actos ilícitos; razón suficiente para desvincularlo de la administración pública.

Así, esta Sala estima, que el procedimiento disciplinario que se le siguió al demandante, en base a una falta de máxima gravedad, se realizó en observancia de las garantías procesales que le asisten de la parte actora, en cumplimiento del debido proceso administrativo.

En este punto, resulta ilustrativo citar al jurista colombiano Libardo Orlando Riascos Gómez, cuando se refiere al debido proceso administrativo, a saber:

"En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

....

Los interesados tendrán oportunidad de conocer y de controvertir las decisiones por los medios de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico vigente y que hayan sido proferidas por las autoridades estatales, y las personas particulares con funciones administrativas, como colofón de un procedimiento administrativo o actuación o trámite administrativo correspondiente". (Libardo Orlando Riascos Gómez. EL ACTO ADMINISTRATIVO. Grupo Editorial Ibañez, Segunda Edición. 2013. Pág. 496.

De igual forma, es importante hacer mención al jurista panameño Doctor Jorge Fábrega, que en su obra "Instituciones de Derecho Procesal Civil" manifiesta que la jurisprudencia ha llenado de contenido la garantía del debido proceso, integrado por los derechos que se indican a continuación:

"1. Derecho a la jurisdicción, que consiste en el derecho a la tutela constitucional;

2. Derecho al Juez natural;

3. Derecho a ser oído;

4. Tribunal competente, predeterminado en la ley, independiente e imparcial;

5. Derecho a aportar pruebas lícitas, relacionadas con el objeto del proceso, y de contradecir las aportadas por la otra parte o por el juez.

6. Facultad de hacer uso de los medios de impugnación previstos en la ley contra resoluciones judiciales motivadas; y

7. Respeto a la cosa juzgada."

Cabe destacar que, el autor y ex Magistrado de la República de Panamá Arturo Hoyos, en su obra "El Debido Proceso", atinadamente señala que el debido proceso busca asegurar a las partes "…la oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de medios de impugnación consagrados por ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos."

Por las razones expuestas, no están llamados a prosperar los cargos de violación de los artículos 36 y 52, numeral 4 de la ley 38 de 2000 ni del artículo 172 del Decreto Ejecutivo No. 222 de 12 de septiembre de 1997, todos relativos al procedimiento disciplinario y la aplicación de la sanción de la destitución, toda vez que reiteramos que el demandante fue removido de su cargo, en base a una causal disciplinaria de máxima gravedad, que consiste en "Apropiarse ilegítimamente de materiales, equipo o valores de propiedad del Estado", tal como se observa en la parte motiva del acto demandado, acreditada previo a la destitución, mediante la realización de un procedimiento disciplinario sancionador, donde se le dio la oportunidad procesal de presentar sus descargos y de recurrir la decisión adoptada por la autoridad competente, en observancia de las garantías procesales que le asistían.

Con respecto a la la falta de entrega de las copias de Informe de investigación alegada por el actor, en este punto, es necesario remitirnos a la doctrina que en esta materia, el reconocido jurista colombiano Jaime Orlando Santofimio Gamboa, ha señalado en su obra Tratado de Derecho Administrativo, que "...solo los defectos transcendentales de naturaleza formal o procedimental viciarían la validez de los Actos Administrativos. Es decir, sólo se podrán determinar como anulables cuando falten o se desconozcan requisitos formales indispensables para lograr la finalidad propuesta o que frente a los asociados los inducen por los senderos de la indefensión. El vicio de forma carece, por sí mismo, de virtud invalidante si no es de aquellos que reúnen las características expuestas. Su naturaleza es estrictamente instrumental, sólo adquiere identidad cuando su existencia ha desprotegido los derechos de los asociados, e incluso de la propia administración. Por esta razón, se ha venido sosteniendo la existencia de una doble clasificación de los vicios de forma o procedimiento, los sustanciales y los accidentales.

En este sentido, la jurisprudencia y la doctrina colombianas han considerado que no toda anormalidad formal o procedimental constituye factor de irregularidad del acto administrativo. Se ha planteado, en consecuencia, la diferencia entre los llamados vicios de forma sustanciales y los accidentales. Los primeros son aquellos de magnitud, importancia, que se estructuran sobre requisitos indispensables para el resultado final del acto o sobre las garantías consagradas en defensa de los particulares en general; se agrega a lo anterior la violación de los requerimientos indicados expresamente en la ley como indispensables para la producción del acto, y cuya omisión o transgresión ocasiona la nulidad de la actuación."

"Los vicios procedimentales de naturaleza accidental, por el contrario, son aquellos de menor entidad, que no acarrean nulidad del acto. Son todas aquellas omisiones de formalidades insignificantes o de formalidades cuyo incumplimiento no podría, en la realidad ficticia, alterar en manera alguna garantías de los administrados. En el decir del Consejo de Estado, "... una omisión de carácter formal configura, todo lo más, una irregularidad en la expedición del acto que por sí sola no hace nulo (sic)..."

Siendo que, las actuaciones que se alegan como vicios de nulidad en el presente proceso, son de carácter accidental, las mismas no acarrean la nulidad del acto, toda vez, que se evidencia dentro del proceso, que la Oficina Institucional de Recursos Humanos llevo a cabo una investigación de conformidad con el artículo 103 del Reglamento Interno de Recursos Humanos del Ministerio de Ambiente, donde concluyó que el funcionario había incurrido en la comisión de una falta de máxima gravedad, permitiéndole a dicho exfuncionario ejercer su derecho a la defensa, luego de la formulación de cargos en su contra. Por lo que tampoco prospera el cargo de violación endilgado sobre el artículo 36 de la ley 9 de 1994, ya que el acto impugnado ha sido dictado conforme a derecho, observando que la etapa investigativa fue debidamente llevada por el organismo correspondiente, en sujeción de las garantías procesales del servidor público, donde quedó claramente vinculado con la comisión del hecho investigado.

Ante todo lo expuesto, esta Sala concluye que la parte actora no acredita la ilegalidad de la Resolución DM No. 0755-2015 de 30 de diciembre de 2015, que se recurre, no resultando procedente declarar la nulidad del acto ni las consecuentes declaraciones solicitadas.

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución DM No. 0755-2015 de 30 de diciembre de 2015, así como tampoco lo es su acto confirmatorio, ambos emitidos por la Ministrad de Ambiente y, por lo tanto, NO ACCEDE a las pretensiones del demandante.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO

MAGISTRADO

CECILIO CEDALISE RIQUELME EFRÉN C. TELLO

MAGISTRADO MAGISTRADO

KATIA ROSAS

SECRETARIA

(fdo.) ABEL AUGUSTO ZAMORANO

(fdo.) CECILIO A. CEDALISE RIQUELME (fdo.) LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ

(fdo.) KATIA ROSAS
Secretaria

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LEONARDO PINEDA PALMA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE AURA EDITH SÁNCHEZ DE VERGARA, PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL LA NEGATIVA TÁCITA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO, EN QUE INCURRIÓ EL BANCO DE

DESARROLLO AGROPECUARIO, AL NO DAR RESPUESTA A LA SOLICITUD DE PAGO DE PRIMA DE ANTIGÜEDAD Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	17 de marzo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	14-16-11

VISTOS:

El licenciado Leonardo Pineda Palma, quien actúa en nombre y representación de la señora Aura Edith Sánchez de Vergara, ha presentado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, con el objeto de que la Sala Tercera declare nula, por ilegal, la negativa táctica por silencio administrativo, en que incurrió el Banco de Desarrollo Agropecuario, al no dar respuesta a la solicitud de pago de prima de antigüedad y para que se hagan otras declaraciones.

I. ANTECEDENTES.

En los hechos presentados por el apoderado judicial de la accionante, se señala que, la señora Aura Edith Sánchez de Vergara empezó a laborar en la entidad demandada desde el 1 de abril de 1974, como parte del personal permanente desempeñando el cargo de oficial de presupuesto, hasta el momento en que fue destituida el día 18 de agosto de 2014, fecha en la que fue notificada de la Resolución Administrativa N° 054 de 14 de agosto de 2014, emitida por el Gerente General de la institución.

Manifiesta que, al momento de ser destituida del Banco de Desarrollo Agropecuario, la señora Aura Edith Sánchez de Vergara contaba con más de cuarenta (40) años, cuatro (4) meses y dieciocho (18) días de prestar sus servicios dentro de la entidad de manera continua e ininterrumpida, devengando un salario de Seiscientos Setenta y Cinco Balboas (B/.675.00) mensuales.

Alega que, el acto administrativo de destitución de la funcionaria se fundamentó en la facultad discrecional de la a autoridad nominadora, en atención al ordinal 8 del artículo QUINCE de la ley 17 de 21 de abril de 2015, ya que consideró que ostentaba la condición de servidora pública de libre nombramiento y remoción.

Sostiene que, de conformidad con el artículo 1 de la ley 39 de 2013, modificada por la ley 127 de 2013, la señora Aura Edith Sánchez de Vergara tiene derecho al pago de una prima de antigüedad a razón de una semana por cada año de servicios cumplidos y un pago proporcional a los que no se hayan cumplido, en base a su último salario devengado, pago que no ha sido cancelado por la autoridad nominadora a la fecha, configurándose de esta manera el silencio administrativo negativo.

II. NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN. De un estudio del expediente se observa que, la declaratoria de ilegalidad se sustenta en la violación de las normas siguientes:

Ley 39 de 11 de junio de 2013, que reconoce ciertas prestaciones laborales a los servidores públicos, modificada por la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013.artículo 1 (derecho a la prima de antigüedad de los servidores públicos del Estado, al desvincularse de la Administración Pública), en concepto de violación directa por omisión.

Ley 17 de 21 de abril de 2015, que reorganiza el Banco de Desarrollo Agropecuario.artículo QUINCE (atribuciones del Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario), en concepto de violación directa por comisión.

Resolución N° 26 de 12 de diciembre de 2007, Reglamento Interno del Banco de Desarrollo Agropecuario.artículo 8 (de la autoridad nominadora), en concepto de violación directa por comisión.artículo 98 (prohibiciones de la autoridad nominadora y del superior jerárquico a nivel administrativo directivo), en concepto de violación directa por omisión.

Ley 38 de 2000, que regula el procedimiento administrativo general.artículo 34 (principios que fundamentan la actuación pública), en concepto de violación directa por omisión.

En lo medular los cargos de la violación de estas normas fueron sustentados en el desconocimiento del derecho adquirido de la prima de antigüedad que le corresponde a la señora Aura Edith Sánchez de Vergara por haber laborado en el Banco de Desarrollo Agropecuario de forma continua e ininterrumpida por más de cuarenta (40) años, hasta el momento en que fue destituida sin motivo alguno.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO.

De fojas 30 a 32 del expediente, figura el informe explicativo de conducta, rendido por el Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario, contenido en la Nota No. GG. 443-16 8 de junio de 2016, en el que señala que la solicitud del pago de prima de antigüedad presentado por el apoderado judicial de la demandante, no fue resuelta por la entidad demandada.

Tomando en cuenta que, en el expediente de personal de la señora Aura Edith Sánchez de Vergara, la misma nació el 3 de diciembre de 1954, considera que a la fecha de su despido contaba con la edad de jubilación, no obstante, no expone que no hay constancia de si recibía pensión o jubilación definitiva del régimen de seguridad social, por lo que recomienda oficiar a la Caja de Seguro Social, a efectos de determinar si dicha funcionaria se encontraba gozando de su derecho a la jubilación, lo cual la exceptuaría de la aplicación de la ley 127 de 2013, que modifica el artículo 1 de la ley 39 de 2013, “Que reconoce ciertas prestaciones laborales a los servidores públicos”, entre ellas la prima de antigüedad.

Por lo anterior, considera que de confirmarse que la señora Aura Edith Sánchez de Vergara, se encontraba gozando del pago de la pensión o jubilación, al momento de su despido, la pretensión de su apoderado legal, carecería de sustento jurídico, toda vez que no le correspondería el pago de la prima de antigüedad, tal cual lo establece el artículo 2 de la precitada ley 127 de 2013.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN. El Procurador de la Administración, mediante su Vista Fiscal No. 1012 de 23 de septiembre de 2016, visible a fojas 33 a 38 del dossier, le solicita a los Magistrados, que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que denieguen las pretensiones formuladas por la demandante, pues no le asiste el derecho invocado en este caso.

Manifiesta que, para que pueda hacerse efectivo el cobro del pago de la prima de antigüedad, el mismo debe realizarse al momento de la terminación de la relación laboral, luego de que la interesada formule una petición para tal fin, que en este caso ocurrió el día 2 de septiembre de 2015, no obstante, considera que no le es aplicable el artículo 1 de la ley 39 de 2013, modificado por el artículo 3 de la ley 127 de 2013, ya que la parte actora aunque alega que ha laborado treinta y un (31) años en el Banco de Desarrollo Agropecuario de manera continua e ininterrumpida, no aportó certificación alguna que acredite que actualmente, se haya desvinculado definitivamente del servicio al Estado; por lo que mal puede pretender el pago de la pretensión laboral a la que dice tener derecho.

Agrega que, a la norma anteriormente señalada no se le puede conceder un alcance de carácter retroactivo, según lo establece el artículo 46 de la Constitución Política Nacional, por no tratarse de una ley de orden público o de interés social, siendo que la misma entró a regir el día 1 de abril de 2014, por lo que es a partir de entonces que se debe empezar el reconocimiento al funcionario del derecho otorgado en su normativa; es decir, el pago de la prima de antigüedad.

Lo anterior, cobra relevancia en el presente negocio; ya que es la propia ley 39 de 11 de junio de 2013, modificada por la ley 127 de 31 de diciembre de 2013, la que debió especificar cómo cuantificar la prima de antigüedad para aquellas personas que entraron a laborar antes y después de la entrada en vigencia de esa legislación, de tal suerte que dicho derecho solo podrá ser computado en uno u otro caso, a partir del 1 de abril de 2014.

V. ANÁLISIS DE LA SALA.

Evacuados los trámites procesales pertinentes, procede la Sala a realizar un examen de rigor.

La señora Aura Edith Sánchez de Vergara, estando legitimada activamente de conformidad con el artículo 42 b de la Ley 135 de 1943, presenta demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción ante esta Sala, Tribunal competente para conocer de este negocio, por disposición del artículo 97 del Código Judicial, por la negativa tácita por el silencio administrativo en que incurrió el Banco de Desarrollo Agropecuario, quien ejerce la legitimación pasiva, al no dar respuesta a su solicitud de pago de prima de antigüedad.

Adentrándonos al análisis de fondo de la presente demanda, corresponde a la Sala determinar la legalidad de la actuación de la Administración Pública, con fundamento en los cargos presentados por la parte actora, quien alega violación del debido proceso, al haberse desconocido el derecho adquirido de la prima de antigüedad que le corresponde, por haber laborado en el Banco de Desarrollo Agropecuario de forma continua e ininterrumpida por más de cuarenta (40) años, hasta el momento en que fue destituida del cargo que ocupaba sin motivación alguna.

En primera instancia, es necesario determinar qué cargo ocupaba la señora Aura Edith Sánchez de Vergara dentro del Banco de Desarrollo Agropecuario, a fin de corroborar si le es aplicable o no la ley 39 de 2013, modificada por la ley 127 de 2013.

En este sentido, se observa en la Resolución Administrativa No. 654-14 de 14 de agosto de 2014, emitida por el Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario que la señora Aura Edith Sánchez de Vergara, fue destituida del cargo de Secretaria III, con funciones en la Gerencia Regional de Panamá. Razón por la cual, esta Sala estima por motivo de las funciones que la demandante desempeñaba en el cargo que ocupaba, que la misma se encontraba adscrita al despacho superior del Banco de Desarrollo Agropecuario.

En este aspecto, la ley 127 de 31 de diciembre de 2013, que establece que los servidores públicos al servicio del Estado, al momento de la terminación de la relación laboral, independiente de la causa de dicha terminación, tendrán derecho a recibir del Estado una prima de antigüedad, a razón de una semana de salario por cada año laborado al servicio del Estado de manera continua, misma que reforma la ley 39 de 11 de junio de 2013, en su artículo 2 enuncia los servidores públicos que quedan excluidos de su aplicación, por razón del cargo que ejercen dentro de la entidad. La norma en comento es del tenor siguiente:

"Artículo 2. Esta Ley no será aplicable a los servidores públicos escogidos por elección popular, los ministros y viceministros de Estado, los directores y subdirectores de entidades autónomas y semiautónomas, los gerentes y subgerentes de sociedades en las que el Estado tenga una participación mayoritaria en el capital accionario, los administradores y subadministradores de entidades del Estado, los nombrados por periodos fijos establecidos por la Constitución Política o la ley, los secretarios generales o ejecutivos, el personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscritos a los servidores públicos, como ministros y viceministros de Estado, directores y subdirectores de entidades autónomas y semiautónomas, gerentes y subgerentes de sociedades en las que el Estado tenga una participación mayoritaria en el capital accionario, el personal nombrado por consultoría bajo el amparo de la Ley de contrataciones públicas y de Presupuesto General del Estado y los servidores públicos que reciban una pensión o jubilación definitiva del régimen de seguridad social o que cuenten con la densidad de cuotas y la edad para obtener una pensión de vejez de la Caja de Seguro Social."(lo resaltado es de la Sala).

En base a lo antes expuesto, reiteramos que la señora Aura Edith Sánchez de Vergara, al ocupar un cargo de secretaria con funciones en la Gerencia Regional de Panamá, responde directamente al Despacho Superior, cuyo representante es el Gerente General de la entidad, por lo cual se enmarca dentro de los servidores públicos a los cuales no le es aplicable la ley 127 de 2013 y por ende, el derecho a percibir la prima de antigüedad según la modificación contenida en el artículo 3 de dicha disposición jurídica. Razón por la cual, no está llamado a prosperar el cargo de violación del artículo 1 de la ley 39 de 11 de junio de 2013, modificado por el artículo 3 de la ley 127 de 2013 ni tampoco prosperan los cargos de violación de los artículos 8 y 98 de la Resolución N° 26 de 12 de diciembre de 2007, ni del artículo QUINCE de la ley 17 de 21 de abril de 2015 ni del artículo 34 de la ley 38 de 2000, ya que en este caso, la obligación de pagar la prima de antigüedad es inexistente.

VI. 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 NO ES ILEGAL, la negativa tácita por silencio administrativo en la que incurrió el Banco de Desarrollo Agropecuario, y en consecuencia, no accede a las pretensiones solicitadas en la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el licenciado Leonardo Pineda Palma, en representación de la señora Aura Edith Sánchez de Vergara.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN PRESENTADA POR LA FIRMA RIVERA, BOLÍVAR Y CASTAÑEDAS, EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD LUIS VARCACÍA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 1173 DE 1 DE NOVIEMBRE DE 2010, CORREGIDA POR LA RESOLUCIÓN NO. 1176-RM DE 1 DE NOVIEMBRE DE 2010, AMBAS EMITIDAS POR EL MINISTRO DE GOBIERNO, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	21 de marzo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	828-11

828-11

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN PRESENTADA POR LA FIRMA RIVERA, BOLÍVAR Y CASTAÑEDAS, EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD LUIS VARCACÍA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN No. 1173 DE 1 DE NOVIEMBRE DE 2010, CORREGIDA POR LA RESOLUCIÓN No. 1176-RM DE 1 DE NOVIEMBRE DE 2010, AMBAS EMITIDAS POR EL MINISTRO DE GOBIERNO, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. Panamá, veintiuno (21) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

MAGISTRADO PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO

REPÚBLICA DE PANAMÁ

ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, veintiuno (21) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS:

La firma Rivera, Bolívar y Castañedas actuando en representación de la sociedad LUIS VARCACÍA, S.A., promovió Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Nº 1173 de 1 de noviembre de 2010, corregida por la Resolución No. 1176-RM de 1 de noviembre de 2010, ambas del Ministerio de Gobierno, el acto confirmatorio, y para que hagan otras declaraciones.

Precisa señalar que la demanda en cuestión, fue admitida mediante auto de 14 de marzo de 2014, en cuyo auto también se le corrió traslado a FIRE AND RESCUE EQUIPMENT CORP, la cual además, a través de apoderado judicial presentó ante la Secretaría de la Sala Tercera, que se le tuviera como tercero interesado, en razón de que mantenía interés directo en las resultas del proceso; es decir en su decisión final.

II. ACTO ACUSADO DE ILEGAL.

Mediante el acto demandado, la Resolución Nº 1173 de 1 de noviembre de 2010, el Ministerio de Gobierno, dispuso medularmente adjudicar al consorcio FIRE & RESCUE EQUIPMENT CORPORATION, S.A., (FIRECORP) los renglones 1 y 2 del acto de Licitación Abreviada por Mejor Valor No. 2010-0-04-0-08-AV-00704 concerniente a la adquisición de diez (10) vehículos convencionales de extinción de incendios (cabina de seguridad), dos (2) vehículos de extinción de chasis comercial tipo todo terreno (4x4); y el renglón 3 de un (1) vehículo de extinción de incendios y rescate con un dispositivo aéreo (escalera) de 75 pies de altura a la sociedad LUIS VARCACÍA, S.A. No obstante, dicha resolución fue corregida por la Resolución No. 1176-RM de 1 de noviembre de 2010, en el sentido de adjudicar el renglón 3 también a dicho consorcio, toda vez que se observa en la primera de las resoluciones mencionadas ese renglón había quedado adjudicado a la sociedad Luis Varcacía, S.A.

La Resolución No. 1173 de 1 de noviembre de 2010, fue confirmada por la Resolución No. 111-2011-Pleno/TAdeCP de 29 de noviembre de 2011, del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TAdeCP), en virtud de recurso de impugnación que presentó la sociedad LUIS VARCACÍA, S.A.

II. PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA

Las pretensiones planteadas por el apoderado judicial de la parte actora consisten en que se declare nula por ilegal la Resolución No.1173 de 1 de noviembre de 2010, corregida por la Resolución No. 1136-RM de 1 de noviembre de 2010, su acto confirmatorio la Resolución No. 111-2011-Pleno/TAdeCP de 29 de noviembre de 2011, del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, y en consecuencia se inhabilite a las empresas que integran el consorcio ROSENBAUER AMERICA & FIRECORP COSORTIUM, INC de contratar con el Estado Panameño por haber presentado información falsa; y se adjudique el acto público en referencia, a la sociedad LUIS VARCACÍA, S.A., al demostrar que cumplió a cabalidad con todas las condiciones del pliego de cargos del referido acto público.

III.HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA DEMANDA

La apoderada judicial de la parte actora sostiene fundamentalmente que la entidad licitante mediante el acto acusado de ilegal, en contravención del pliego de cargos, adjudicó el acto al consorcio integrado por las empresa Rosenbauer America LLC y Fire & Rescue Equipment Corp a pesar de los múltiples reclamos presentados en la etapa precontractual, ante la Dirección General de Contrataciones Públicas, aun cuando quedó demostrado que esas empresas aportaron un certificado ISO 9001 que no pertenece ni ampara ninguna de las empresas que la forman parte de dicho congreso, sino a la empresa Rosenbauer International AG, con domicilio en Austria.

Añade el apoderado, que sin ningún sustento se descalificó la propuesta de su representada la sociedad LUIS VARCACÍA, S.A., considerando que no cumplió con el requisito mínimo obligatorio de presentar en las copias dos referencias, o actas de entrega final, de empresas privadas o de entidades públicas que demuestren el cumplimiento satisfactorio de la empresa en la venta de vehículos de emergencia fabricados bajo la norma NAFPA 1901, cuando presentó copias de actas de entrega final a satisfacción, en las cuales el Cuerpo de Bomberos de Panamá no acostumbra a mencionar la NFPA 1901 ni ninguna otra norma.

Así mismo, que en la norma de construcción de los vehículos se específica en el pliego de cargos del acto público en cuestión, de lo cual se debe entender que si la institución emitió un acta de aceptación final a satisfacción es porque el vehículo cumple con la norma NFPA 1901, de lo contrario, no se emite el acta de entrega de aceptación final. Y que en el pliego de cargos no se indicó a quien le correspondía establecer que vehículos fueran construidos bajo la norma NFPA 1901, ni incluyó muestra alguna para indicar como debían ser presentadas esas certificaciones o actas; y la propuesta de LUIS VARCACÍA, S.A., cumplió con la condición al presentar dentro de su propuesta siete (7) actas de entrega final de entidades públicas, en lugar de dos exigidas, que representaban un total de 22 vehículos de extinción de incendios entregados a través de los años, en virtud de lo cual resulta contradictorio que la Comisión Evaluadora integrada por funcionarios del Cuerpo de Bomberos desconozca la experiencia de la empresa.

De igual manera, se sustenta que es evidente el incumplimiento por parte del consorcio Rosenbeaur America LLC y Fire & Rescue Equipment Corp, lo cual quedó acreditado en el proceso de impugnación ventilado en el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, al quedar señalado en un informe de la Directora General de Normas y Tecnología del Ministerio de Comercio e Industrias, que mediante la Nota de DGNTI-COPANIT-001-2011 de 7 de enero de 2011, en la cual define la metodología en nuestro país para la verificación de los certificados ISO, al señalar concretamente lo siguiente:

> "…
>
> En cuanto a la metodología utilizada en la república de Panamá para verificar los certificados ISO, es a través del acceso a la página web del Organismo de acreditación que otorgó la misma, y posterior verificación con el citado organismo."

Y que en concordancia una Diligencia de Inspección Ocular realizada el 4 de febrero de 2011, al sitio web de la empresa certificadora que emitió el certificado aportado por el consorcio Rosenbauer America LLC y Fire & Rescue Equipment Corp, que copia las páginas impresas que se obtuvieron del portal en la internet del organismo certificador QUALITY AUSTRIA, a partir de la dirección , arrojando como resultado que en la misma no se identifica el nombre de ninguna de las empresas que conforman el consorcio adjudicatario, ni de las plantas ubicadas en Estados Unidos como áreas certificadas, siendo esto contrario a lo dispuesto por los peritos del Ministerio de Gobierno y reiterado por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

Se explica también que en la traducción oficial de las páginas referidas previamente evidenció que en el listado de empresas y filiales contenidas en el alcance de dicho Certificado ISO 9001, no figura listada ninguna de las empresas que integran en referido consorcio, lo cual quedó plasmado con la certificación emitida por la empresa Certificadora Quality Austria de 29 de julio de 2011, la certificación ISO 9001 No. Q-00143.

Así mismo, que pese a ese incumplimiento acreditado el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, ordenó una nueva evaluación de las propuestas presentadas por la Comisión Evaluadora, en virtud de que a su juicio el informe existente se realizó en aparente contravención al ordenamiento jurídico, sin embargo, en el nuevo informe se reiteró íntegramente el criterio vertido en el primero, sustentando su posición remitida por la entidad certificadora Quality Austria de 29 de septiembre de 2010, fecha en la cual aún no se había adjudicado el acto público en referencia, ya que la adjudicación se da en noviembre de 2010, y que ese documento había sido dirigido al Ministerio de Gobierno, en donde de acuerdo a la traducción del documento, se hacía constar por parte de la autoridades notariales de Austria que la firma en la misma correspondía a una

copia y no a una original.

Seguidamente, entre los hechos de la demanda también se manifiesta, que es necesario refutar lo señalado por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en el acto confirmatorio de la resolución acusada de ilegal, en cuanto a que la resolución No. 111-2011-Plano/TAdeCP de 29 de noviembre de 2011, no fue objetada por la sociedad LUIS VARCACÍA, S.A., recordando que el perito de la actora al momento de rendir su informe pericial en cuanto a la diligencia exhibitoria y de inspección ocular realizada el 4 de febrero de 2001, señaló las carencias o irregularidades que recaían en dicha certificación.

De igual manera se señaló que, fue el propio Magistrado Sustanciador del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, quien descarta la certificación referida y ordena una repetición y ampliación mediante la resolución No. 8-2011-TAdeCP de 3 de marzo de 2011, cuya diligencia se realizó el día 14 de marzo del mismo año, y que arrojó como resultado la certificación de 12 de abril, debido a que el documento estaba dirigido al Ministerio de Gobierno y no a dicho tribunal.

III. DISPOSICIONES QUE FIGURAN COMO INFRINGIDAS POR LA RESOLUCIÓN DEMANDADA.

La primera norma que se estima violada es el artículo 43 del texto único de dicha ley 22 de 2006, sobre el procedimiento de selección de contratista de licitación por mejor valor y enuncia aquellas reglas que deben observarse para su celebración.

Esa norma dice haberse infringido por omisión por parte de la entidad demandada, considerando que aun cuando el consorcio Rosenbeaur America LLC y Fire & Rescue Equipment Corp incumplió con el requisito obligatorio establecido en el punto 23 del Pliego de Cargos, que exigía que el proponente aportara una certificación de calidad ISO 9001. 2008, que hiciera constar que el oferente mantiene un sistema de aseguramiento total de calidad que incluye el diseño, fabricación, instalación y servicios post venta (partes y garantías) de los vehículos de combate de incendio, el cual es auditado periódicamente; por cuanto que el certificado de calidad que aportó era a favor de una sociedad con sede en Austria, la cual no había emitido autorización alguna para la utilización en un acto público. Aquí, se resalta que el consorcio Rosenbauer America LLC y Fire & Rescue Equipment Corp, aportó como propio un certificado de calidad ISO9001; 2008 expedido por la empresa certificador Austria Quality International AG, con sede en Austria personas distintas de la que integraban el consorcio, y que tampoco existe alguna autorización alguna para la utilización de dicho instrumento.

Sobre el mismo requisito contendido en el punto 23, destaca el demandante que fue modificado de manera unilateral por la propia entidad mediante la adenda 1-2010, señalando que el texto original era explícito y congruente con los bienes licitados porque exigía que fuera el fabricante de los mismos, que debía contar con la certificación ISO 9001 de calidad puesto que la misma debía incluir el diseño, fabricación, instalación y servicios post venta (partes y garantías) de los vehículos por lo que no podía tratarse de otro que el fabricante y la planta donde se realizan la fabricación de los camiones y las instalaciones de los diferentes componentes y equipos solicitados en el pliego de cargos, quien cuente con la certificación ISO 9001.

En ese mismo cargo de ilegalidad, se sostiene que la modificación realizada al pliego de cargos no subsana el incumplimiento por parte del consorcio adjudicatario, porque tal y como quedó demostrado en el proceso que se ventiló en el Tribunal de Contrataciones Públicas, el alcance del certificado por el consorcio no ampara a ninguna de las empresas que integran al mismo, ni tampoco a una planta fabricante de los vehículos

licitados. En este punto se hace referencia a una certificación remitida a la señora Ruby de Varcacía, con fecha de 19 de julio de 2011, en el cual la empresa certificadora manifiesta que el certificado válido No. 00143, no es válido ni ampara las platas ubicadas en los Estados Unidos.

La siguiente norma, que la parte actora estimó como infringida es el artículo 130 del texto único de la Ley 22 de 2006, según el cual los proponentes que se consideran agraviados por una resolución u otro acto administrativo que adjudique o declare desierto un acto de selección de contratista o por una resolución u otro acto administrativo en el que se rechazan las propuestas o cualquier otro acto que afecte la selección objetiva del contratista en el cual considere que se han cometido acciones u omisiones ilegales o arbitrarias, puede presentar recurso de impugnación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas; y establece el trámite y los términos interpuesto ese recurso.

La norma referida en el párrafo que antecede, dice haberse conculcado de forma directa por omisión por parte del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en la tramitación del recurso, ya que debió resolverlo en un término de diez días, pero lo extendió por más de un año desde su presentación.

También, figura como norma infringida el artículo 9 del Decreto Ejecutivo 366 de 2006, que consagra el principio del debido proceso que establece que todas las personas tienen derecho a las garantías esenciales, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo en el procedimiento de selección de contratistas y en las demás etapas de la contratación pública y permitirle ser oído y hacer valer sus derechos ante la entidad licitante, la Dirección General de Contrataciones Públicas y el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. La infracción de dicha norma se considera producida por comisión, por parte de la Comisión Evaluadora de la entidad licitante, con sustento en el trato desigual promovido en contra de la propuesta LUIS VARCACÍA, S.A., a lo largo de todo el proceso de selección de contratista e incluso a instancias del Tribunal, considerando que pese al incumplimiento flagrante y ostensible por parte de la adjudicataria de un documento que no le era propio, y por descalificar injustamente la propuesta de LUIS VARCACÍA, S.A., con una alegación que dista de la realidad, de que no cumplió con los requisitos mínimos obligatorios, en las copias de dos referencias o actas de entrega final, de empresas privadas o de entidades públicas, que demuestren el cumplimiento satisfactorio de la empresa en la venta de vehículos de emergencia fabricados bajo la norma de NAFPA 1901, por cuanto que el Cuerpo de Bomberos no acostumbra a mencionar esa norma de construcción de los vehículos requeridos.

La parte actora también estima que el acto acusado de ilegal también infringe el artículo 16 del texto único de la ley 22 de 2006, sobre la incapacidad para contratar en lo que dispone que produce incapacidad legal para contratar el haber incurrido en falsedad al proporcionar información requerida de acuerdo con esta ley. Dicha norma dice haberse infringido de manera directa por omisión, por parte del Ministerio de Gobierno, al adjudicar el acto público pese que el consorcio no cumplió con todos los requisitos mínimos obligatorios para la ponderación de la oferta, concretamente el referente a un certificado de calidad, por cuanto que quedó acreditado que el que presentó no pertenece a ninguna de las empresas que integran el consorcio que resultó adjudicatario, sino a una tercera persona.

Finalmente, el demandante también estima que se ha incurrido en el vicio denominado de desviación de poder, reiterando el hecho de que la adjudicación realizada al consorcio en comento, se da pese a que su propuesta no cumplió con los requisitos obligatorios para el acto público en cuestión, considerando que el Ministerio de Gobierno se apartó de los fines contenidos en la Ley de Contratación Pública, con independencia de favorecer a un tercero, por móviles personales para agentes administrativos, y apartándose del interés

general.

IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DEL TERCERO INTERESADO

El apoderado judicial del consorcio Rosenbeaur America LLC y Fire & Rescue Equipment Corp., luego de contestar cada uno de los hechos de la demanda, los que acepta fundamentalmente en lo que refiere a la adjudicación del acto público del que resultó adjudicataria; y que la propuesta de Luis Varcacía, S.A., fue descalificada lo que estima como acertado, sustentando también que acepta la celebración de la nueva evaluación que hiciera la comisión evaluadora, pero, que por la insistencia de dicha sociedad basada en sus alegaciones subjetivas niega tales afirmaciones.

El apoderado judicial del tercero interesado también se refiere de manera individual a cada uno de los cargos de ilegalidad alegados por la parte demandante, considerando fundamentalmente que la entidad licitante aplicó debidamente no solo las reglas establecidas para el procedimiento de selección dispuesto, sino también todas las normas que regulan la contratación pública, adjudicando el acto a la propuesta que no atendió todas las condiciones del pliego de cargos.

Por otro lado, se manifiesta el tercero que no ve de qué manera el acto acusado de ilegal viola el artículo 130 del texto único de la Ley 22 de 2006, que refiere al recurso de impugnación dentro de los procedimientos de selección de contratista, y al Tribunal que le corresponde conocer, y del procedimiento a seguir, considerando que esa norma no es una disposición de carácter sustantivo, sino procedimental.

En ese orden se refiere al cargo de ilegalidad del artículo 9 del Decreto Ejecutivo No. 366 de 2006, manifestando que el informe de la comisión evaluadora demuestra que la propuesta de la sociedad Luis Varcacía, S.A., no atendió los requisitos mínimos obligatorios del pliego de cargos, y que tratar de endilgarle a la comisión su descalificación por ello, no tiene ningún asidero jurídico.

Continuando con el orden, también manifiesta el tercero que tampoco se produce la ilegalidad del artículo 16 del texto único de la ley 22 de 2006, que establece los supuestos en que las personas (naturales o jurídicas) se encuentran incapacitadas para contratar con el Estado, con sustenta en que se pretende endilgarle al consorcio adjudicatario una conducta punible que no ha sido probado con una sentencia en firme o ejecutoriada de algún tribunal competente que declare probado el delito de falsedad.

Finalmente el tercero interesado también se refiere a la figura de desviación de poder alega por la sociedad demandante, sosteniendo que la parte actora so pretexto del incumplimiento de los requisitos mínimos contenidos en el pliego de cargos, considera que basta con la revisión del expediente administrativo para concluir que la entidad licitante no incurrió en tal fenómeno, ni tuvo ninguna causa o interés particularmente. A ello, añade el hecho de un informe suscrito por la entidad licitante en el cual queda establecido que los propósitos, fines y beneficios que persiguió el Estado al adjudicar el acto público en comento, a lo cual estima de importancia recalcar que el propósito de la licitación fue la de dotar al Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá, de equipo rodante para la extinción de incendios, precisamente para salvaguardar vidas y bienes de los asociados, siendo esta una responsabilidad fundamental del Estado.

Ahora bien, hechos esos planteamientos el apoderado judicial del tercero interesado, solicita a los Magistrados de la Sala Tercera, que niegue todas las pretensiones de la parte actora, y alega que se ha producido el fenómeno de sustracción de materia, con sustento en que el objeto sobre el cual debe recaer la

decisión final despareció del mundo jurídico, teniendo que quedó perfeccionado el contrato objeto de la licitación y se hizo entrega de los vehículos respectivos.

Cabe señalar que la sociedad demandante, se opone a la alegación de sustracción de materia, con sustento fundamentalmente que no puede pretenderse ignorar la configuración de múltiples violaciones al ordenamiento jurídico, porque de esta forma se configuraría una denegación de justicia en perjuicio del propio Estado.

V. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA

De la demanda instaurada se corrió traslado a la autoridad demandada, para que rindiera un informe explicativo de conducta sobre el caso, el cual fue recibido en la Secretaría de la Sala Tercera Contencioso Administrativa, el 26 de marzo de 2014, mediante la Nota No. 376-OAL-14 de 24 de marzo de 2014, y en la que se explica fundamentalmente que en virtud de la carencia de equipos rodantes a nivel nacional, (vehículos de extinción de incendios) en Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá, necesarios para brindar los servicios requeridos en la atención de las emergencias y en virtud de los fondos asignados por el Gobierno Central.

Y que así, se da inicio al proyecto de adquisición de los equipos, para cumplir la misión de salvaguardar vidas y propiedad, es porque se inicia a través de los principios de transparencia y de acuerdo a la ley 22 de 2006, el proceso de adquisición de los vehículos en referencia, y en cumplimiento a lo dispuesto en dicha ley se procedió con la reunión de homologación, en la cual se estableció una adenda, para unificar los criterios de los oferentes orientados a buscar el mejor beneficio para la entidad, cuyas adendas reposan en el portal “panamacompra”, cuyas cuales fueron aprobadas por todos los interesados; y el acto público respectivo atendió todas las formalidades y procedimientos dispuestos en la ley de contratación pública.

Así finaliza, el funcionario que suscribe el informe de conducta señalando que es un hecho público y notorio que el Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá, ha sido un ente desligado de cualquier vínculo comercial que manche el nombre de tan digna institución; y que además, el Ministerio de Gobierno ha respaldado la transparencia de los procesos administrativos, siempre buscando los beneficios de la sociedad.

VI. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante la vista No. 571 de 7 de noviembre de 2014, luego de referirse a cada uno de los planteamientos hechos por la parte actora, estima que en el presente caso se ha producido el fenómeno de sustracción de materia, al emitirse por parte del Benemérito Cuerpo de Bomberos el informe de Aceptación el 10 de octubre de 2011, en el que se hace constar que se aceptaron conforme a lo solicitado en el pliego de cargos, y que se hace constar que se han evaluado cada uno de los vehículos. Adicionalmente que el Director General de la entidad bomberil, mediante Nota número DG-DNAL-BCBRP-294-11 certificó al Banco Nacional de Panamá que el consorcio conformado por Fire and Rescue Equipment Corp., S.A., y Rosenbauer America LLC, había entregado a entera satisfacción los vehículos en cumplimiento del contrato No. 13-2010-DPYCI.

CONSIDERACIONES, FUNDAMENTOS Y DECISIÓN DE LA CORTE.

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 206 de la Constitución Política y 97 del Código Judicial, esta Sala es competente para revisar, declarar la nulidad por ilegal de los actos administrativos y restablecer el derecho particular violado.

2. Legitimación activa y pasiva.

En el negocio en examen, la demandante es la sociedad LUIS VARCACÍA, S.A., que comparece en defensa de sus derechos e intereses, en contra de la Resolución N° 1173 de 1 de noviembre 2011, corregida por la Resolución No. 1176-RM de la misma fecha, que le fue desfavorable, porque adjudica el acto público No.2010-0-04-0-08AV-000704 a otra propuesta, ya que participó como proponente, por lo cual dicha empresa se encuentra legitimada para presentar el presente proceso de plena jurisdicción.

Y como tercero interesado dentro de dicho proceso, actúa el consorcio FIRE & RESCUE EQUIPMENT, CORP. (FIRECORP), que tiene un interés directo en la decisión del presente negocio, toda vez que como oferente que participó en el acto público en referencia, resultó adjudicatario por medio del acto cuya ilegalidad se pide en la presente causa contenciosa.

Por otro lado, actúa como sujeto pasivo en la presente acción el Ministerio de Gobierno, teniendo que fue la institución que emitió el acto demandado.

3. Problema Jurídico

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 de la parte demandante, radica en que a su consideración el Ministerio de Gobierno, desconoció que su propuesta sí cumplía con los requisitos mínimos obligatorios del pliego de cargos, y que adjudicó el acto a una propuesta que no atendió a cabalidad los requisitos del pliego al presentar un documento como suyo, que no le correspondía considerando que por ello, incurría en falsedad de documentos.

Conforme a lo planteado, en el presente caso deducimos como problemas jurídicos a resolver por esta Corporación de Justicia los que siguen: (i) Si la decisión del Ministerio de Gobierno, al adjudicar el acto público No. 2010-0-04-0-08AV-000704 a FIRE & RESCUE EQUIPMENT, CORP. (FIRECORP), se emite desconociendo las reglas legales del procedimiento de selección de licitación para mejor valor; porque adjudicó el acto a su propuesta, que no cumplió con las condiciones del pliego de cargos, (ii) Si se vulneran los principios de tramitación de un recurso de impugnación al no decidir el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas el recurso en el término previsto en la Ley 22 de 2006para decidir, iv) Si se ha infringido el debido proceso, considerando que se dio un trato desigual por parte de la Comisión Evaluadora a la propuesta de la sociedad LUIS VARCACÍA, S.A., frente a la propuesta que resultó adjudicataria, y v) Si el Ministerio de Gobierno vulnera la norma que establece como una incapacidad para contratar la de proporcionar información falsa. Y si ese Ministerio incurrió en la figura de desviación de poder.

En el presente caso, importa iniciar el análisis señalando que la Ley 22 de 2006, que regula la Contratación Pública, en su artículo 120 señala que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, tiene competencia para conocer en única instancia de los recursos de impugnación en contra de las resoluciones u acto administrativo que adjudique o declare desierto un acto de selección de contratista o por una resolución u

otro acto administrativo en el que se rechazan las propuestas, en el que se han cometido acciones u omisiones ilegales o arbitrarias.

El caso en cuestión, tuvo su origen en el procedimiento de selección de contratista de licitación abreviada por mejor valor No. 2010-0-04-0-08-AV-000704, del que resulta el acto acusado de ilegal, la Resolución No.1173 de 1 de noviembre de 2010, corregida por la Resolución No. 1176-RM de la misma fecha, considerando que el informe de la Comisión Evaluadora arrojó que de las ofertas participantes la que atendió todos los requisitos del pliego de cargos fue la del consorcio FIRE & RESCUE EQUIPMENT, CORP. (FIRECORP), y que la otra propuesta participante la sociedad Luis Varcacía, S.A., no cumplía con los requisitos mínimos obligatorios del pliego.

De acuerdo con el artículo 48 del texto único de la Ley 22 de 2006, el procedimiento de selección por valoración abreviada, es el procedimiento de selección de contratista en el que el Estado selecciona y adjudica con base en el menor precio o, en los actos de mejor valor, en la mayor ponderación, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos; y que se podrá utilizar cuando el monto de la contratación sea superior a los treinta mil balboas (B/.30,000.00), el objeto de la contratación responda a la necesidad de satisfacer el interés social o estado de urgencia y se requiera que se efectúe en términos de tiempo menores a los dispuestos en otras modalidades de contratación descritas en esta Ley, lo que deberá justificar el representante legal en la respectiva convocatoria.

Según el pliego de cargos en el presente caso, las reglas de evaluación de las propuestas, que aplicó la comisión evaluadora bajo la denominación de licitación abreviada por mejor valor, corresponden a las descritas en el artículo 48 del texto único de la Ley 22 de 2006. Esas reglas son las siguientes:

> "…
>
> 2. Se anunciará mediante publicación en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" y en el tablero de anuncios de la entidad con un plazo mínimo de tres días hábiles, siempre que el monto de la contratación no sea superior a los tres millones de balboas (B/.3,000,000.00), y se anunciará con un plazo mínimo de cinco días hábiles cuando el monto de la contratación sea superior a los tres millones de balboas (B/.3,OOO,OOO.OO). La entidad licitante podrá invitar a las personas naturales o jurídicas con idoneidad y capacidad demostrada en el objeto de la contratación, de manera simultánea a la publicación en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra". Quedará a discreción de la entidad realizar la reunión previa y homologación, salvo que el monto del acto sea superior a tres millones de balboas (B/.3,OOO,OOO.OO), en cuyo caso la celebración de la reunión será obligatoria.
>
> La reunión previa se celebrará preferentemente en una sola jornada, que deberá concluir con un acta en la que las partes homologan los documentos finales manifestando la aceptación de todas las condiciones y los términos del pliego de cargos. El acta será suscrita por todos los que hayan participado en dicha reunión y será parte del expediente.
>
> En caso extraordinario, cuando la naturaleza o complejidad del acto público así lo amerite, se declarará en sesión permanente a los integrantes de la reunión previa, por un periodo adicional hasta de cinco días hábiles. En caso de discrepancia con los interesados, si esta no pudiera ser resuelta, los documentos o, en su caso, su expedición por parte de la entidad licitante tendrá como efecto la

aceptación sin reservas ni condiciones de tales documentos por los participantes en el acto público, siempre que no se opongan al interés público y al ordenamiento jurídico. En consecuencia, no procede ningún reclamo derivado del contenido de tales documentos por parte de los interesados en el acto público que corresponda.

Toda modificación que pretenda introducirse al pliego de cargos deberá hacerse de conocimiento público a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" y en los tableros de información de la entidad licitante con una antelación no menor de tres días hábiles antes de la celebración del acto de selección de contratista.

2. Los proponentes entregarán su oferta, la cual contendrá el precio ofertado con su correspondiente fianza de propuesta y la propuesta técnica ajustada a las exigencias del pliego de cargos.

3. La oferta de los proponentes será entregada en la fecha, la hora y el lugar señalados en el pliego de cargos.

4. Vencida la hora para la entrega de las propuestas, conforme a lo establecido en el pliego de cargos, no se recibirá ninguna más y se procederá a abrir las propuestas de cada uno de los proponentes en el orden en que fueron recibidas, las cuales se darán a conocer públicamente.

5. Quien presida el acto rechazará de plano las propuestas que no estén acompañadas por fianzas de propuesta. Igualmente, se rechazarán las propuestas acompañadas por fianzas con montos o vigencias inferiores a los establecidos en el pliego de cargos.

La presente disposición es de carácter restrictivo, por lo que en ningún caso podrán ser rechazadas las propuestas por causas distintas a las aquí señaladas. Contra el acto de rechazo, el agraviado podrá reclamar hasta el siguiente día hábil ante la Dirección General de Contrataciones Públicas, que tendrá un plazo máximo de tres días hábiles para resolver el reclamo.

6.Una vez conocidas las propuestas, quien presida el acto preparará un acta que se adjuntará al expediente, en la que se dejará constancia de todas las propuestas admitidas o rechazadas en el orden en que hayan sido presentadas, con expresión del precio propuesto, del nombre de los participantes, de los proponentes rechazados que hayan solicitado la devolución de la fianza de propuesta, del nombre y el cargo de los funcionarios que hayan participado en el acto de selección de contratista, así como de los particulares que hayan intervenido en representación de los proponentes y de los reclamos o las incidencias ocurridas en el desarrollo del acto. Esta acta será de conocimiento inmediato de los presentes en el acto y será publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" y en los tableros de información de la entidad licitante.

7. Concluido el acto público, se unirán al expediente las propuestas presentadas, incluso las que se hubieran rechazado, así como las fianzas de propuesta, a menos que los licitantes vencidos o rechazados soliciten su devolución, entendiéndose con ello que renuncian a toda reclamación sobre la adjudicación de la licitación.

8. Inmediatamente después de levantada el acta, se remitirá el expediente, que contiene las propuestas de los participantes, a una comisión verificadora o evaluadora, que deberá ser previamente constituida por la entidad licitante. La comisión estará integrada por profesionales idóneos en el objeto de la contratación.

9. Para la verificación y evaluación de las propuestas, la comisión aplicará las reglas de evaluación determinadas para la licitación pública o licitación por mejor valor dispuestas en esta Ley.

10. El plazo para emitir el informe de la comisión no será superior a cinco días hábiles, a menos que la complejidad del acto amerite una única prórroga que no será superior a tres días hábiles adicionales.

11. Una vez emitido el informe, este será publicado obligatoriamente en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" y estará disponible, ese mismo día, una copia impresa de este para los participantes en el acto que la deseen. Igualmente, la entidad licitante comunicará sobre la publicación de este informe a los proponentes que, en su propuesta, hayan incluido su correo electrónico o fax.

12. A partir de la fecha de la publicación descrita en el numeral anterior, los participantes de este acto público tendrán acceso al expediente, incluyendo las propuestas de los participantes en el acto, y tendrán dos días hábiles para hacer observaciones a dicho informe, las cuales se unirán al expediente.

13. Transcurrido el plazo descrito en el numeral anterior, el jefe de la entidad licitante o el funcionario en quien se delegue procederá, mediante resolución motivada, a adjudicar el acto público o a declararlo desierto en un plazo no mayor de tres días hábiles. En los casos en que se presente un solo proponente y este cumpla con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, la recomendación de la adjudicación podrá recaer en él, siempre que el precio ofertado sea conveniente para el Estado o cumpla con un mínimo del ochenta por ciento (80%) del total de puntos y el precio ofertado sea conveniente para el Estado.

Las entidades del Estado deberán consultar el Catálogo Electrónico de Productos y Servicios antes de proceder a llamar a un acto de selección de contratista, así como verificar si los productos o servicios requeridos por la entidad están o no incluidos en dicho Catálogo.

Si los productos o servicios requeridos por la entidad licitante están en el Catálogo Electrónico de Productos y Servicios, la entidad está obligada a adquirirlos a través de dicho Catálogo.

Las entidades deberán solicitar a la Dirección General de Contrataciones Públicas que efectúe un proceso de selección de contratista para productos y servicios ya incluidos en el Catálogo Electrónico de Productos y Servicios que, por razones fundadas, les será más beneficioso. “

De las reglas citadas aplicadas al presente caso, precisa resaltar que la comisión evaluadora debe verificar el cumplimiento de los requisitos del pliego de cargos por parte de todos los proponentes; y evaluados los mismos le corresponderá emitir un informe y posteriormente, la entidad licitante proceda a la adjudicación.

Bajo ese marco, es oportuno acotar que de acuerdo con el numeral 10 del artículo 43 del texto único de la Ley 22 de 2006, sobre la licitación por mejor valor, la comisión evaluadora verificaría el cumplimiento de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos por parte de todos los proponentes; y verificado estos procederá a evaluar los otros aspectos, siempre que hubiera cumplido con los requisitos obligatorios, aplicando la metodología de ponderación; y que en ningún caso la comisión evaluadora calificará ni asignará puntajes a los proponentes que hubieran sido descalificados por incumplimiento de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos.

En el pliego de cargos, se observa en el punto 6 denominado “método de ponderación” los criterios a evaluar por parte de la comisión evaluadora, serían: precio propuesto, aspecto financiero de la empresa (capacidad financiera de las empresas), aspecto administrativo (experiencia y tiempo de entrega-Cronograma), y cumplimiento de especificaciones. De igual manera, se establece como criterio de selección, que se

adjudicaría al proponente que obtuviera el mayor puntaje en la metodología de ponderación, siempre que cumpliera con los requisitos mínimos obligatorios exigidos.

Observa este Tribunal, (La Sala Tercera) que en el portal "PanamaCompra" que luego de que fueran recibidas las propuestas, se realizaron varios informes por parte de la comisión evaluadora, debido a que el informe original de la comisión fuera anulado, de los cuales cabe destacar, que se observó, que el consorcio adjudicatario en uno de los informes de la comisión verificadora, señala que no cumplía con las especificaciones técnicas de uno de los renglones del acto público en cuestión.

En ese orden de ideas tenemos que con posterioridad, en otro informe que realiza la comisión evaluadora y en que se fundamentó el acto de adjudicación, que fue lo que originó este proceso, se consideró que de las propuestas participantes en el acto público en referencia, la única que atendió los requisitos mínimos obligatorias fue la de FIRE & RESCUE EQUIPMENT, CORP. (FIRECORP), razón por la cual se evaluaron los otros aspectos ponderables. De acuerdo con ese informe la propuesta de la demandante la sociedad LUIS VARCACÍA, S.A., no atendió los requisitos mínimos obligatorios, porque las copias de referencias, o actas de entrega final de empresas públicas o privadas que presentó la empresa de Luis Varcacía, S.A., no cumplió con lo referente, a que los vehículos de emergencia estuvieran fabricado con la norma NFPA 1901. Cabe manifestar aquí, que esto queda aceptado por el demandante de alguna manera, al señalar, en el hecho tercero que fundamenta la demanda de que como el pliego de cargos no especifica cómo debían ser presentadas esas certificaciones, refiriéndose a los 40 años de experiencia de dicha sociedad en la entrega de vehículos.

Cabe ponderarse en ese contexto que se observa en las piezas procesales, que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, luego de practicada varias diligencias, en atención de un recurso de impugnación contra el acto demandado, en uso de la facultad legal, también, ordenó una nueva evaluación de las propuestas por parte de la comisión verificadora, en cuyo informe se reiteró el informe original, pero, también, queda planteado y reiterado el hecho de que la propuesta del consorcio FIRE & RESCUE EQUIPMENT, CORP. (FIRECORP), no obtuvo ningún punto en los aspectos técnicos del renglón 3, sin embargo, es importante destacar que en ese nuevo informe hubo observaciones y salvamente de voto, en que se señala que dicho consorcio no cumplía a cabalidad con el pliego de cargos.

No obstante, la parte actora la sociedad LUIS VARCACÍA, S.A., consideró que fue su propuesta que atendió a cabalidad con todas las condiciones del pliego de cargos, y que la propuesta que resulta adjudicataria, no cumplió con uno de los requisitos obligatorios, por cuanto que presentó un certificado ISO 9001; que no podía aceptarse como válido, por lo cual no amparaba el registro ni las actividades ni las instalaciones de alguna de las empresas que conformaron el consorcio FIRE & RESCUE EQUIPMENT, CORP. (FIRECORP), ROSENBAUER AMERICA & FIRECORP COSORTIUM, INC. Y ROSENBAUER AMERICA LLC.

Como ha quedado narrado en recorrido del presente negocio, tuvo su génesis en el acto público No. 2010-0-04-0-08-AV-000704, para la adquisición de diez (10) vehículos convencionales de extinción de incendios (cabina de seguridad), dos (2) vehículos de extinción de chasis comercial tipo todo terreno (4x4). Un (1) vehículo de extinción de incendios y rescate con un dispositivo aéreo (escalera) de 75 pies de altura para uso del Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá, Zona 1, de la cual resulta como adjudicataria el consorcio FIRE & RESCUE EQUIPMENT, CORP. (FIRECORP), en virtud de que la comisión evaluadora ponderara su propuesta, porque atendió, los requisitos mínimos obligatorios, y que cumplió con todas las condiciones del pliego de cargos, lo cual se formalizó mediante el acto acusado de ilegal, la Resolución No.

1173 de 1 de noviembre de 2010, corregida por la Resolución No. 1176-RM de la misma fecha y confirmada por la Resolución No. 111-2011-Pleno/TAdeCP de 29 de noviembre de 2011.

Se denota que la disconformidad de la demandante, la empresa LUIS VARCACÍA, S.A., obedeció a que, a su consideración, el consorcio adjudicatario no cumplió con la condición exigida en el recuadro citado, tal como quedó modificado por cuanto que la certificación de calidad ISO 9001 que presentó, y que no correspondía a las empresas proponentes que conformaban el consorcio Rosenbauer America LLC., ya que corresponde a la empresa Rosenbauer International AG (RBI) que es la casa matriz de la sociedad subsidiaria doméstica (indirecta) Rosenbauer America LLC. Y que Rosenbauer International AG (RBI) es una compañía dedicada al desarrollo, fabricación, distribución y venta de tecnología de equipo y maquinaria de extinción de incendios, cuyo domicilio es Austria; y la compañía Rosenbauer America LLC., mantenía el domicilio en Estados Unidos. Y que contrario a lo señalado en el informe de la comisión evaluadora que sirvió de sustento a la resolución adjudicataria, la propuesta de la sociedad Luis Varcacía S.A., si cumplió con todas las condiciones del pliego de cargos, en virtud del cual le asistiría el derecho a la adjudicación del acto público en referencia.

Se observa, en la resolución confirmatoria del acto acusado de ilegal, que la mayoría de los miembros del Tribunal Administrativa de Contrataciones Públicas, en su decisión consideró que ante las contradicciones dentro de las piezas probatorias aportadas en el recurso de impugnación referente a si el Certificado ISO-9001-2008 con Registro No.Q0014310 amparaba al consorcio FIRE & RESCUE EQUIPMENT, CORP. (FIRECORP), al ejercer la sana crítica en la valoración de las pruebas, estima la Sala que tomó como válidas la primera certificación hecha, en el sentido de afirmar que la empresa Rosenbauer si contaba con el sistema de gestión de calidad, incluyendo los sitios ubicados en los Estados Unidos, puesto que en una información incorporada al proceso, también se señala que los sitios de Rosenbauer en los Estados Unidos de America, no estaban incluidos dentro del alcance de dicho certificado.

Así las cosas, interpreta este Tribunal que en la tramitación del proceso administrativo, del presente negocio se aportaron documentos que de alguna manera manifestaron que el Certificado ISO-9001 Registro No. Q001410 cubría la planta del fabricante de la propuesta del consorcio FIRE & RESCUE EQUIPMENT, CORP. (FIRECORP); y otros en que se señaló que no cubría el alcance del fabricante representado por el consorcio.

Ante tales supuestos, este Tribunal debe determinar si la propuesta de la parte actora le asistía o no el derecho a la adjudicación, porque sí cumplió con las condiciones obligatorias y el resto de las condiciones del pliego de cargos y que la adjudicataria no atendió el requisito al presentar una certificación ISO 9001, porque no amparaban las empresas que conformaban el consorcio referido, que también figura como de los requisitos mínimos obligatorios.

La certificación ISO 9001 es una norma de sistemas de gestión de la calidad (SGC) reconocida internacionalmente, importante para proporcionar la infraestructura, procedimientos, procesos y recursos necesarios para ayudar a las organizaciones a controlar y mejorar su rendimiento y conducirles hacia la eficiencia, servicio al cliente y excelencia en el producto.

Así vemos, que el consorcio FIRE & RESCUE EQUIPMENT, CORP. (FIRECORP), de acuerdo con las constancias del proceso, presenta junto con su propuesta, documento suscrito por Quality Austria Traning, que certifica a la organización Rosenbauer Internacional en Leonding, mediante el Certificado Q-143-0 el cual incluye los sitios web Leonding y Neidling, y confirma que Rosenbauer Internacional, cuenta con sistema de

gestión de calidad, en cada uno de sus sitios incluyendo a aquellos en los Estados Unidos.

En las constancias porcesales, se aprecia en el informe pericial que consta de las fojas 455 a 457 del expediente judicial, que contiene la traducción de un documento, en el que queda manifestado la existencia de una contradicción respecto a si la certificación emitida por la empresa Quality Austria a nombre de la empresa Rosenbauer International registración No. 00143, certificaba o no a la empresa Rosenbauer America LLC.

En ese contexto, precisa señalar que en las declaraciones que se tomaron dentro del presente proceso, visible de fojas 461 a 471 del expediente del Tribunal, queda señalado también que cuando se evaluaron las propuestas habían dudas de que el consorcio FIRE & RESCUE EQUIPMENT, CORP. (FIRECORP), atendía con el requisito de la Certificación ISO 9001. De esa declaración es pertinente citar un extracto, en que el declarante, correspondiente a uno de los miembros de la comisión evaluadora en el acto público en cuestión, se refiere al aspecto de las especificaciones de los vehículos objetos de la licitación en referencia, en que el declarante señaló lo siguiente:

"...

PREGUNTADO: Cuál fue su papel como miembro de la Comisión para escoger esos vehículos dentro del proceso de licitación. CONTESTO: Dentro del proceso de licitación donde participé, fue como comisionado evaluador en la Comisión Técnica donde se veían las especificaciones técnicas establecidas en el pliego de licitación. PREGUNTADO. Diga el declarante, cuál fue el destino final de esos vehículos carros bombas de extinción de incendio, algunos de los cuales debe tener dispositivo de rescate, escalera. CONTESTO: El destino final de todos esos vehículos fueron a diferentes estaciones de bomberos a nivel nacional… En el acto donde participe se cumplió con lo establecido al principio, ya que se hizo un primer informe de comisión evaluadora donde se adjudicó a una de las empresas, en la licitación donde participé se le adjudicó a la empresa FIRE & Rescue Corp., y Rosenbauer América

…"

En mis 16 años de servicio como bombero permanente, estos vehículos ya sea los de chasis comercial cuoston, donde he trabajado con ellos, presentaron una serie de fallas y anomalías que fueron reportadas a nuestros superiores mediante informe. Alguna de las fallas que presentaron todos los vehículos fue la fuga de agua por una válvula de retención. Adicional a eso, varios vehículos estaban caídos de un lado, en la parte frontal de la cabina lo que en varias emergencias e incluso cuando vamos a gasear, debido a esta inclinación de la cabina, por mi condición de conductor de equipo pasado de data desde 1990, comprometía la estabilidad de los vehículos ya que se sentía que los vehículos querían volterarse…. Para mi concepto y experiencia como bombero de 16 años de servicio, tanto como operador de vehículos de extinción, esos vehículos no cumplen con los requerimientos que se necesita en la labor bomberil aquí en Panamá, por las múltiples fallas que han tenido esos vehículos…"

Lo anterior cobra vigencia con la prueba pericial que consta de fojas 475 a 481 del dossier, que se practica con la finalidad de que los peritos determinen se los camiones de bomberos cumplen con los requisitos técnicos en el Pliego de Cargos del Acto de Licitación 2010-0-04-0-08-AV-00704 en la que se responde lo siguiente:

"… Las especificaciones técnicas del Acto de Licitación N°2010-0-04-0-08-AV-000704 exigían que la carrocería y cabina de los vehículos fueran diseñados, probados y construidos de acuerdo a las

especificaciones exactas del Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá", y las inspecciones realizadas demostraron que los camiones de bomberos objeto del acto en mención incumplen esos criterios.

No se encontró evidencia de las certificaciones solicitadas en el pliego de cargos y las cuales han debido acompañar a los vehículos durante su entrega al Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá, por lo que no es posible constatar el cumplimiento de esos requisitos técnicos publicados en el Pliego de Cargos, relativos a las certificaciones de funcionalidad y seguridad (NFPA) y de calidad (ISO 9001). Son certificaciones importantes para verificar la calidad y funcionalidad de estos equipos, así como la seguridad e integridad física de los bomberos, las que también facilitan las arduas labores de estos.

En las inspecciones realizadas a los diez (10) vehículos convencionales de extinción de incendios; dos (2) vehículos en chasis comercial 4x4 de extinción de incendios; y un (1) vehículo para rescate y extinción de incendios con dispositivo aéreo (escalera de 75 pies), objetos del Acto de Licitación 2010-0-04-0-08-AV-00704, se encontraron los siguientes incumplimientos:

3. No se mostraron certificados de cumplimiento de la Norma NFPA 1901 al momento de inspección. La NFPA (National Fire Protección Asociation) es una organización internacional que desarrolla normas para proteger del fuego a las personas, su propiedad y el medio ambiente, estas normas regulan la funcionalidad y seguridad de los Vehículos Motorizados para Extinción de Incendios y fueron exigidas dentro del Pliego de Cargos para garantizar el cumplimiento de las mismas por parte de todos los equipos licitados.

El Punto 3 de la Addenda N° 1 exigió una certificación por parte del fabricante que hiciera constar que una vez terminados los vehículos un ente externo certificaría que los mismos fueron sometidos y lograron superar todas las pruebas requeridas por la norma NFPA 1901 en su edición vigente al momento de la respectiva contratación, la que corresponde a la edición 2009. De igual manera, el aparte N° 2-Normativas (Especificaciones Técnicas del Pliego de Cargos)- para cada uno de los tres (3) diferentes tipos de vehículos exige el cumplimiento de la última edición vigente de la norma NFPA 1901 (año 2009), aplicable a los camiones de extinción de incendios. Al momento de nuestra inspección no se nos mostró esa certificación.

Los incumplimientos por parte de los camiones inspeccionados, contenidos en el presente informe, arrojan como resultado incumplimientos no solo del pliego de cargos, sino también de la norma NFPA 1901 (año 2009), por lo que al no haber tenido acceso a esta certificación al momento de nuestra inspección, consideramos que estos equipos no cuenta con esta certificación de cumplimiento NAFPA 1901.

2.El punto 12 de la Addenda N°2 que contiene los requisitos de obligatoriedad publicada en el portal "PanamaCompra" el 20 de agosto de 2010, solicita que la planta fabricante de los vehículos deberá garantizar que mantiene un sistema de calidad que puede ser comprobado y certificado mediante presentación de una copia de certificación ISO 9001.

Durante las inspecciones no se observó documentación alguna de cumplimiento con la norma de calidad ISO 9001, pese a que fue solicitada al momento de inspeccionar los camiones objeto de la licitación 2010-0-04-0-08-AV-000704, y los incumplimientos que se detallan en el presente informe, evidencian la falta de un sistema que garantice la calidad del producto.

…"

En ese mismo contexto, precisa referirnos al informe pericial del perito del Tribunal (Sala Tercera de lo contencioso), que en lo referente a si los camiones de bomberos cumplen con los requisitos técnicos en el pliego de cargos del acto público en referencia, que sostiene lo siguiente:

> "… Los camiones de extinción no cumplen con las especificaciones técnicas que reposan en el Pliego de Cargos del Acto Público No. 2010-0-04-0-08-AV-000704, toda vez que no cumplieron con las debidas certificaciones NFPA 1901, que rige los parámetros constructivos de los vehículos sometidos a la experticia.
>
> …A los vehículos le fallo la instalación de componentes esenciales para su funcionamiento de manera eficiente en relación a la actividad que realiza y para cual fueron diseñados para la extinción de incendio y rescate.
>
> …La condición operativa que mantienen los vehículos en la actualidad podemos señalar que su funcionamiento no es el adecuado, su operatividad se puede establecer que es de un 50% por la inoperatividad de los componentes sensitivos que le permiten a sus operadores cumplir a cabalidad sus labores que consiste en combatir los incendios y el rescate de los asociados de cualquier siniestro, convirtiéndose esta anomalía en una situación de riesgo en el manejo de una emergencia, por lo que es importante que el funcionamiento del vehículo se mantenga al 100% manteniendo sus componentes constructivos y especificaciones técnicas cumpliendo con todos los parámetros contemplados las normas NFPA 1901 (NATIONAL FIRE PROTECTION ASSOCIATION) y la ULC (UNDERWRITES LABORATORIES DE CANADA) así como las normas internacionales que certifican la operatividad de manera eficiente y segura del vehículo así como su operador.
>
> …"

Vale la pena indicar, que la norma NFPA 1901, se contempla para aparatos de fuego automotriz donde describe los estándares requeridos, para artículos relacionados para la seguridad contra incendios, cuyas normas quedan extendidas desde los códigos de construcción a los equipos de bomberos.

De ese cotejo resulta que tanto la certificación ISO 9001 como la norma NFPA 1901, se relacionan con los estándares de calidad de un producto.

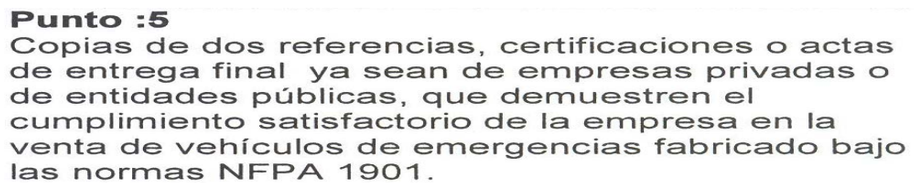
Cabe señalar, que se observa en el pliego de cargos las condiciones referentes a dichas normas se listaron como de los requisitos mínimos obligatorios.

En ese orden, este Tribunal estima importante destacar la referencia que se hizo en uno de los informes de la comisión evaluadora, realizados dentro del procedimiento de selección respectivo, en lo que queda señalado que la propuesta del consorcio FIRE & RESCUE EQUIPMENT, CORP. (FIRECORP), no obtuvo puntaje en los aspectos técnicos del renglón 3, del cual también resulta adjudicataria luego de una corrección hecha a la Resolución No. 1173 de 1 de noviembre de 2010, referida previamente.

En base a lo expuesto, a criterio de esta Sala Tercera, las constancias procesales logran definir, que efectivamente la propuesta del consorcio al momento de su evaluación no atendía a cabalidad con el pliego de cargos, entre ello, lo referente a las especificaciones técnicas, que precisamente son de las condiciones que deben garantizar que los bienes ofrecidos, mantienen total calidad en su diseño, fabricación e instalación y servicios, ya que ha quedado acreditado que los vehículos que ofertó, no cumplen con los estándares de calidad, puesto que han presentado varias anomalías.

Bajo ese marco de ideas, debemos descartar lo planteado por el demandante de que su propuesta fue descalificada injustamente, por cuanto que en lo referente a los copias de referencia en que se incluye la norma NFPA 1901, con sustento que el Cuerpo de Bomberos no acostumbra a mencionar esa norma. Pues, tampoco encontramos algún documento que logre acreditar de manera fehaciente, que la propuesta de la sociedad Luis Varcacía, S.A., atendió debidamente esa condición obligatoria del pliego de cargos, pese a que no se refiera de manera expresa a dicha norma.

Sobre el particular, observamos que dentro de la propuesta de la sociedad LUIS VARCACÍA, S.A., las certificaciones de Acta de entrega adjuntas a su propuesta, no aluden a la norma NFPA 1901, de acuerdo como lo exige el pliego de cargos, requisito que se establece de la siguiente manera:


Punto :5
Copias de dos referencias, certificaciones o actas de entrega final ya sean de empresas privadas o de entidades públicas, que demuestren el cumplimiento satisfactorio de la empresa en la venta de vehículos de emergencias fabricado bajo las normas NFPA 1901.

De lo citado se entiende que esas certificaciones o referencias de aceptación final, debían demostrar el cumplimiento satisfactorio en la venta de vehículos de emergencias fabricado bajos las normas NFPA 1901, normas que no quedan mencionadas en los documentos que aportó la sociedad LUIS VARCACÍA, S.A., circunstancia que a criterio de este Tribunal, no se puede ignorar, por el hecho de que ese requerimiento no haya sido solicitado en actos públicos celebrados con anterioridad, de ahí que tampoco puede considerase que la propuesta de dicha sociedad atendió a cabalidad con las condiciones obligatorias del pliego de cargos, y que consisten en los requisitos o condiciones exigidas unilateralmente por la entidad licitante, en el procedimiento de selección de contratista respectivo, por tanto que el oferente debe atenderlos como quedan exigidos por la entidad licitante, máxime cuando se trata de aquellos que tienen la finalidad de garantizar la calidad de los productos ofrecidos.

Frente a ese escenario, este Tribunal si bien concuerda con el criterio de la parte actora, en el hecho que se adjudicó el acto público, pese a que la propuesta del adjudicatario no atendía a cabalidad con todas las condiciones del pliego de cargos, lo que lleva a concluir que se viola el procedimiento de selección establecido en el artículo 43 de la Ley 22 de 2006, debe descartar el hecho de que la propuesta de la parte actora atendió todas las condiciones del pliego de cargos.

En conclusión, que si bien existen elementos suficientes para decretar la ilegalidad del acto, precisa acotar que no le asistiría derecho a la adjudicación a la parte actora, la sociedad LUIS VARCACÍA, S.A., puesto que tampoco queda acreditado que cumplió a cabalidad las condiciones del pliego de cargos, como se ha visto en el desarrollo del proceso y así se ha señalado en esta resolución.

Ahora bien, aún cuando quedara acreditado que la propuesta de la demandante, la sociedad LUIS VARCACÍA, S.A., le asistía derecho a la adjudicación en este momento, carecería de objeto esta pretensión, no puede prosperar puesto que el acto público en comento, fue adjudicado y en consecuencia se perfeccionó el respectivo contrato, circunstancia que lleva a este Tribunal remitirse a lo dispuesto en los artículos 201 en su

numeral 2 y el artículo 992 del Código Judicial, que son del tenor siguiente:

> "Artículo 201. Cualquiera que sea la naturaleza del proceso, los Magistrados y Jueces tendrán las siguientes facultades ordenatorias o instructorias:
>
> 2.Tener en cuenta, en la sentencia, de oficio o a petición de parte, cualquier hecho constitutivo, modificativo o extintivo del derecho sustancial que en el proceso se discute y que hubiere ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que haya sido probado oportunamente y que el interesado lo haya alegado antes de la sentencia si la Ley no permite considerarlo de oficio;
>
> ...". (lo subrayado es de esta Sala).
>
> "Artículo 992. En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintito de las pretensiones objeto del proceso ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que haya sido probado oportunamente." (lo resaltado es nuestro).

La doctrina ha definido la sustracción de materia como un medio anormal de extinción del proceso, constituido por circunstancias en que la materia justiciable sujeta a decisión deja de existir, por razones extrañas a la voluntad de las partes; no pudiendo el Tribunal emitir un pronunciamiento de mérito (acogiendo o desestimando) sobre la pretensión respectiva, la originaria puesto que ha ocurrido un acontecimiento modificativo o extintivo que fue objeto del litigio o proceso.

En base a las circunstancias expresadas, y de acuerdo a la doctrina sistemáticamente reconocida por esta Corporación Judicial sobre las causas que producen el fenómeno jurídico denominado sustracción de materia, esta Sala está imposibilitada de pronunciarse sobre un asunto que en la actualidad, carece de materia justiciable.

Por su parte, cabe señalar en lo que respecta a la pretensión del demandante, de que este Tribunal inhabilite a contratar con el Estado, a las empresas que conformaron el consorcio FIRE & RESCUE EQUIPMENT, CORP. (FIRECORP), este Tribunal debe señalar que ello, es una competencia de la entidad contratante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 117 del texto único de la Ley 22 de 2006, y consecuentemente el artículo 368 del Decreto Ejecutivo No. 366 de 2006. El artículo 117 contiene:

> "Artículo 117. Competencia. La competencia para inhabilitar a los contratistas por incumplimiento de contratos u órdenes de compra recae en el representante de la entidad o en el servidor público en quien se delegue esta función. La sanción de inhabilitación se decretará en el mismo acto en que se declara la resolución administrativa del contrato. Será responsabilidad de la Dirección General de Contrataciones Públicas reglamentar esta materia.
>
> Para efectos de la inhabilitación, se entenderá que los contratistas inhabilitados no podrán participar en ningún acto de selección de contratista ni celebrar contratos con el Estado mientras dure la inhabilitación, la cual será de tres meses a tres años, dependiendo de la reincidencia, de la cuantía del contrato y de la gravedad o el daño ocasionado al Estado por su incumplimiento.
>
> Sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que resulte de su actuación, las personas naturales o jurídicas que incurran en falsedad o en fraude en el acto de selección de contratista, en el procedimiento excepcional de contratación o durante la ejecución del contrato, de la adenda o de la orden de compra, comprobado en el proceso de resolución administrativa del contrato u orden de compra, serán inhabilitadas por la Dirección General de Contrataciones Públicas por un periodo mínimo de dos años.

> Cuando concurran en forma simultánea dos o más sanciones de inhabilitación hacia un mismo contratista, se le aplicarán las sanciones en forma acumulativa, entrando a regir la posterior al día siguiente de la finalización de la sanción anterior."

De acuerdo a la norma transcrita, le compete a la entidad contratante, tomar en cuenta esta petición de inhabilitación para que pueda participar como contratante con el Estado; pues sería la competente para conocer de esta petición.

En atención de las consideraciones expuestas, lo procedente es declarar la nulidad del acto demandado y, la sustracción de materia en cuanto, a que se adjudique el acto público No. 2010-0-04-0-08-AV-000704, en base a las consideraciones expresadas previamente; y negar la pretensión referente a que se inhabilite a las empresas que conformaron el consorcio FIRE & RESCUE EQUIPMENT, CORP. (FIRECORP) por lo expresado ut supra.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE ES ILEGAL, la Resolución No.1173 de 1 de noviembre de 2010, la que la corrige la Resolución No. 1176-RM de 1 de noviembre de 2010, del Ministerio de Gobierno, y su acto confirmatorio, DECLARA QUE SE HA PRODUCIDO EL FENÓMENO JURÍDICO DE SUSTRACCIÓN DE MATERIA en cuanto a la pretensión consistente en que se adjudique el acto público Nº No. 2010-0-04-0-08-AV-000704, y NIEGA el resto de las pretensiones.

Notifíquese

ABEL AUGUSTO ZAMORANO

MAGISTRADO

CECILIO CEDALISE RIQUELME — HERNÁN A. DE LEÓN B.

MAGISTRADO — MAGISTRADO

KATIA ROSAS

SECRETARIA

(fdo.) ABEL AUGUSTO ZAMORANO

(fdo.) CECILIO A. CEDALISE RIQUELME — (fdo.) LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ

(fdo.) KATIA ROSAS
Secretaria

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LCDA. NORIS IGDALIA ATENCIO ATENCIO EN REPRESENTACIÓN DE NIDYA MARIA ESPINOSA PETANA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL LA RESOLUCIÓN N 72 DE 6 DE AGOSTO DE 2015, EMITIDA POR LA FISCALIA PRIMERA SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL, EL

ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE ABEL AUGUSTO ZAMORANOZAMORANO. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	23 de marzo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	735-15 11

VISTOS:

La licenciada Noris Igdalia Atencio Atencio, en representación de Nidya Maria Espinosa Petana, ha presentado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 72 de 6 de agosto de 2015, emitida por la Fiscalía Primera Superior del Tercer Distrito Judicial, el acto confirmatorio; y en consecuencia, solicita se ordene el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir.

I. ANTECEDENTES.

En los hechos presentados por la apoderada judicial de la demandante se señala que, la señora Nidya Maria Espinosa Petana, ha laborado en el Ministerio Público por espacio de quince (15) años de manera ininterrumpida, desempeñándose con esmero, dedicación, buen desempeño, que incluso tomaron de varios sacrificios de su parte en aspectos personales y familiares cumpliendo con todos los cargos que ocupó de forma responsable y con la capacidad requerida para cada uno de ellos, tal como consta en su expediente de personal.

Manifiesta que, al momento de ser separada de su cargo, la funcionaria demandante se encontraba amparada por la ley 59 de 2005, que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenertativas que produzcan discapacidad laboral; toda vez que la misma padece de Hipertensión Arterial y Escoliosis Lumbar Congénita, situación que era de conocimiento de la entidad demandada. Además de encontrarse bajo la tutela de la ley 25 de 10 de julio de 2007, que aprueba la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y el protocolo facultativo de la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, adoptados en Nueva York por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006.

Alega con respecto a la enfermedad degenerativa que padece, que se trata de una curvatura anormal de la columna vertebral, que le se refleja en múltiples síntomas, que en su caso está afectando el pulmón derecho, al grado que presencia dificultad para respirar, tal como se aprecia en lo consignado en el expediente clínico.

Sostiene que, al remover a la señora Nidya Maria Espinosa Petana, se le han ocasionado graves perjuicios económicos, psicológicos y de salud, toda vez que no cuenta con el seguro social indispensable para poder continuar con el tratamiento tanto en terapias, medicamentos, trasporte y alimentos especiales,

indispensables para lograr una mejor calidad de vida, que es lo que se suele buscar ante enfermedades como estas donde no hay una cura sino un paliativo que mitigue el dolor de las mismas.

Agrega que, la funcionaria ha tenido varias recaídas, producto del estrés al cual se ha visto sometida de manera injustificada (desempleo), después de once (11) años de mantener la estabilidad laboral ganada con muchos esfuerzos y sacrificios.

II. NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN. De un estudio del expediente se observa que, la declaratoria de ilegalidad se sustenta en la violación directa por omisión de las normas siguientes:

Ley Nº 59 de 2005, que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral.artículo 1 (derecho a la igualdad de condiciones para las personas que padezcan enfermedades crónicas involutivas o degenerativas).artículo 5 (certificación para acreditar la condición crónica, involutiva y/o degenerativa).

Ley Nº 25 de 10 de junio de 2007, por la cual se aprueba la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y el protocolo facultativo de la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, adoptados en Nueva York por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006.artículo 4 (garantía de los derechos humanos de las personas que sufren de discapacidad).artículo 27 (trabajo y empleo).

En lo medular los cargos de la violación de estas normas fueron sustentados en los siguientes puntos:

Se omite realizar el procedimiento establecido en la ley, con el objeto de confirmar o descartar si las enfermedades aducidas por la funcionaria son o no de tipo crónica, degenerativa y/o involutiva y si las mismas producen una discapacidad parcial o permanente, que en este caso son hipertensión arterial (crónica) y escoliosis congénita (degenerativa).

Se omitió brindarle una protección de los derechos humanos de la funcionaria, que le permitiera mantener su puesto de trabajo, en razón de que es una persona que padece de varias enfermedades discapacitantes, garantizando su continuidad en condiciones favorables.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO.

A fojas 81 a 82 del expediente, figura el informe explicativo de conducta, mediante Nota Nº FPS-INF-EXPLI—1 de 21 de diciembre de 2015, rendido por la Fiscal Primera Superior del Tercer Distrito Judicial, en el que señala que la decisión adoptada de remover del cargo de secretaria I a la señora Nidya Maria Espinosa Petana, descansa en la facultad discrecional que le asiste a la autoridad, de acuerdo con el artículo 4 de la ley 1 de 2009, que instituyó la carrera del Ministerio Público.

Manifiesta que, el estatus de la funcionaria demandante, era el de un servidor permanente; no obstante, ésta no accedió a su cargo mediante un concurso de méritos que le concediera estabilidad laboral que otorga la condición de servidor de carrera del Ministerio Público, caso en el cual su desvinculación de la institución habría sido precedida por un proceso disciplinario, criterio compartido por la Corte Suprema de Justicia en la jurisprudencia.

Con respecto, a la condición médica que aduce padecer la señora Nidya Maria Espinosa Petana, sostiene que no constan en el expediente personal que reposa en la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio Público copias o documentos que se refieran a dichos padecimientos, sumado a que en el recurso de reconsideración presentado contra la Resolución N° 72 de 6 de agosto de 2015, emitida por la entidad demandada, tampoco se aseveran tales circunstancias.

Por último, considera que aun cuando la señora Nidya Maria Espinosa Petana sufriera de los padecimientos que alega tener, el artículo 5 de la ley 59 de 2005, que adopta normas de protección laboral, que dispone que la certificación que se emita sobre la condición física o mental de la funcionaria, debe ser expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin. Y si esa certificación no consta, lo que alegue la petente es meramente subjetivo.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Procurador de la Administración, mediante Vista Fiscal Nº 252 de 14 de marzo de 2016, visible a fojas 85 a 93 del dossier, solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia que denieguen las pretensiones formuladas por la recurrente, porque no le asiste el derecho invocado en este caso.

Señala que, al momento de dejarse sin efecto el nombramiento de la señora Nidya Maria Espinosa Petana, como funcionaria de la Fiscalía Superior del Tercer Distrito Judicial de Chiriquí, la misma no reunía las condiciones para ser considerada como una persona con discapacidad, ya que a pesar que alega padecer hipertensión arterial y escoliosis congénita, lo cierto es que no existen constancias que certifiquen que tales padecimientos la hayan colocado en una condición que limitara su capacidad para realizar alguna actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal en el ser humano, ni se encuentran acreditadas en el expediente de personal que reposa en la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio Público, tal como se observa en el informe de conducta remitido por dicha entidad demandada.

Manifiesta de igual forma que, no existe constancia alguna que la señora Nidya Maria Espinosa Petana haya dado cumplimiento al requisitos establecidos en el artículo 5 de la ley 59 de 2005, modificado por el artículo 11 de la ley 4 de 2010; puesto que las notas que adjuntó con la acción en estudio y que se encuentran suscritas por doctores que laboran en la Caja de Seguro Social no constituyen una certificación expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para acreditar que la accionante sufre de alguna de las enfermedades a las que se refiere la citada ley.

Sostiene que, la funcionaria demandante no gozaba de estabilidad alguna en el cargo que ocupaba, en virtud que no pertenecía al régimen de carrera administrativa ni estaba amparada bajo ninguna ley de carrera; por lo tanto, era una servidora pública de libre nombramiento y remoción, razón por la cual se procedió a su desvinculación de la Administración Pública. Y agrega que, la permanencia en el cargo que ocupaba la funcionaria, no es sinónimo de estabilidad, tal como lo ha señalado la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

V. ANÁLISIS DE LA SALA.

Evacuados los trámites procesales pertinentes, procede la Sala a realizar un examen de rigor.

La señora Nidya Maria Espinosa Petana, la cual siente su derecho afectado por la Resolución N° 72 de 6 de agosto de 2015, estando legitimada activamente, de conformidad con el artículo 42 b de la Ley 135 de 1943, presenta demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción ante esta Sala, Tribunal competente para conocer de este negocio, por disposición del artículo 97 del Código Judicial, para que se declare nula la resolución emitida por el Ministerio Público, institución que ejerce la legitimación pasiva.

Con base a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto con fundamento en los cargos presentados por la parte actora, quien aduce violación al derecho a la estabilidad laboral, por estar padeciendo de una enfermedad de carácter crónico y otra de carácter degenerativo, y consecuentemente, violación al debido proceso, por las razones siguientes:

Se omite realizar el procedimiento establecido en la ley, con el objeto de confirmar o descartar si las enfermedades aducidas por la funcionaria son o no de tipo crónico, degenerativo y/o involutivo y si las mismas producen una discapacidad parcial o permanente.

Se omitió brindarle la protección de los derechos humanos de la funcionaria, permitiéndole mantener su puesto de trabajo, en razón de que es una persona que padece de varias enfermedades discapacitantes, garantizando su continuidad en condiciones favorables.

En el examen de la legalidad, debe determinarse inicialmente el status laboral de la funcionaria demandante, a fin de verificar si efectivamente se encontraba bajo el amparo del régimen de estabilidad que confiere la ley 59 de 2005.

Ahora bien, de las pruebas aportadas y admitidas en el proceso, se evidencia la condición médica de la señora Nidya Maria Espinosa Petana, quien presenta varias afectaciones, al momento de su destitución entre las que se encuentran la hipertensión arterial, la escoliosis congénita y los dolores lumbares causados por un accidente automovilístico en el que se vio involucrada, aparte del estado depresivo ansioso que le aqueja, insomnio y, el padecimiento de estrés laboral, situaciones por las que se ha sometido a distintos tratamiento médicos.

Cabe destacar, que el Neurocirujano (Cerebro y Columba Vertebral) Andrés A. Almendral Atencio, en la Interconsulta realizada en la Caja de Seguro Social el 12 de octubre de 2015, a la señora Nidya Maria Espinosa Petana, señala entre los antecedentes principales, datos clínicos y exámenes complementarios relativos al caso, que la paciente sufre de escoliosis congénita, diagnostico que también consta en sus archivos médicos (Cfr. fojas 25 y 27 del expediente judicial).

En este sentido, el Doctor Pedro Vinda – Medicina Ocupacional, con Registro No. 2648 y Código 5591, quien labora en la ULAPS Nuevo Vedado de la Caja de Seguro Social de Chiriquí, hace constar entre otras cosas que, la señora Nidya Maria Espinosa Petana ha presentado episodios de hipertensión, diagnostico que certifica a través de la Nota S/N de 11 de agosto de 2015, en el que también indica que fue evaluada por psiquiatría y se le trató como trastorno de ansiedad y depresión. Por lo que se mantiene en tratamiento. (Cfr. fojas 56 y 63 del expediente judicial).

Bajo este contexto, debemos señalar que el mismo Doctor Pedro Vinda señaló años antes, según el informe médico de capacidad laboral suscrito el 8 de noviembre de 2012, que en el caso de la funcionaria demandante, se recomendaba evitar labores en áreas de estrés y evitar horarios nocturnos, para evitar un menoscabo de su salud en general. (Cfr. foja 67 del expediente judicial).

Cabe añadir, que la señora Nidya Maria Espinosa Petana, comunicó al Fiscal Primero Superior, mediante la Nota S/N de 29 de octubre de 2012, que había sido diagnosticada con hipertensión arterial, por lo que solicitaba que se le eximiera de realizar diligencias fuera del despacho, en especial en horario nocturno, hasta ver mejorías del tratamiento al que se había sometido y aporta certificado de incapacidad emitido por el Doctor Carlos J. Sosa del Ministerio de Salud, en el que expone el diagnóstico de la paciente, el cual es: hipertensión arterial, stress laboral y cefaleas.(Cfr. 65 del expediente judicial).

Es de lugar advertir que, dicha nota fue recibida en la Unidad de Recursos Humanos de la institución, según el sello fresco que consta en el documento, el día 29 de octubre de 2012, lo que evidencia que el Ministerio Público tenía conocimiento de esta condición a partir de la fecha. (Cfr. foja 64 del expediente judicial).

En este punto, es necesario señalar en cuanto a la Comisión Interdisciplinaria, y dada la condición de la señora Nidya Maria Espinosa Petana por los padecimientos anotados, lo propio ha debido ser, en este caso, que tanto el Ministerio Público, como el Órgano Ejecutivo hubiesen previamente cumplido con los mecanismos y demás lineamientos trazados legalmente, a efectos de conformar oportunamente dicha Comisión Interdisciplinaria para cumplir, con lo previsto en los artículos 5 y 6 de la Ley 59 de 2005.

De lo anotado, podemos decir que en el caso que nos ocupa, a pesar de que la Ley 59 de 2005, hace alusión de manera tácita al deber que tienen los empleadores y/o entes nominadores de conformar una comisión interdisciplinaria que se ocupe de los casos a que hace reticencia la referida Ley; no consta que al menos a la fecha en que se ejecutó la destitución de la señora Nidya Maria Espinosa Petana se hubiere conformado tal comisión en el Ministerio Público.

En este sentido dada la condición de salud y lo expuesto en la precitada Ley 59 de 2005, esto es que, pese a que se invocara que la destitución, no es producto de la existencia de la enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que produzca discapacidad laboral, sino que obedece a la potestad de la autoridad nominadora para destituirla libremente de su cargo, la misma desconoce la protección que ampara a la señora Nidya Maria Espinosa Petana, por la que se exige que el acto de destitución deba cumplir con la realización de un procedimiento disciplinario previo para dicho fin.

Así las cosas, lo procedente es declarar que es ilegal la Resolución N° 72 de 6 de agosto de 2015, razón por la cual, esta Sala a su vez, por economía procesal, y en virtud de estar probada la ilegalidad de la destitución de la funcionaria demandante, no se pronuncia sobre los demás cargos de violación alegados por la demandante.

Finalmente, en cuanto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por la señora Nidya Maria Espinosa Petana, esta Corporación de Justicia no puede acceder a lo pedido puesto que la Sala Tercera de la Corte ha reiterado en diversas ocasiones que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 302 de la Constitución Política de la República de Panamá, los derechos de los servidores públicos para que puedan ser reconocidos, deben ser contemplados en una ley formal, que los fije, determine y regule.

En consecuencia, el pago de los salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de leyes con carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el Estado, sólo prosperará en el caso que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa.

En cuanto al tema de los salarios caídos la sentencia de 19 de noviembre de 2004 señala lo siguiente:

"...Por último, y en relación a los salarios dejados de percibir por el señor De León, esta Sala estima que, lamentablemente, los mismos no pueden ser retribuidos en virtud de que para que esto sea viable, debe ser dictaminado expresamente por la Ley. En este sentido, el Reglamento de la Carrera sí contempla el pago de salarios caídos dentro de un proceso disciplinario, pero el caso en estudio no aplica a dicho supuesto, por lo que la petición debe ser denegada. Así se señaló en sentencia de 27 de agosto de 2004:

"Acerca de la pretensión contenida en el libelo de demanda sobre el pago de salarios caídos, la Sala no puede acceder a la misma, toda vez que ha sido el criterio constante de que sin un basamento jurídico con jerarquía de Ley, no es posible reconocer un derecho a favor de un servidor del Estado, ya que los derechos y obligaciones de éstos de conformidad con el artículo 297 de la Constitución, serán determinados en la Ley, y en la Ley 20 de 1983 no existe disposición alguna que habilite el pago del sueldo dejado de percibir durante el término en que ha permanecido removido de su puesto, por destitución, el respectivo servidor público, por ende, como fue dicho, no es viable resolver favorablemente esta petición."

En virtud de lo anterior, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE SON ILEGALES la Resolución No. 2-07-34-2002 del 15 de enero de 2002 y su acto confirmatorio, dictada por el Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá, ORDENA el reintegro del señor Gustabino De León al cargo de CONTADOR III SUPERVISOR en la Extensión de Tocumen, Departamento de Contabilidad de la Universidad Tecnológica de Panamá, con igual salario al devengado hasta el día de su separación y NIEGA las demás pretensiones esgrimidas por el Lcdo. Figueroa."

Del examen integro de todas las circunstancias y elementos que rodean el negocio, la Sala Tercera debe señalar, en ejercicio de sus facultades legales, que en este caso en particular se circunscribe a determinar el alcance correcto de un acto de la administración con el fin prioritario de proteger de manera preventiva al principio de legalidad en los actos administrativos, que al no existir norma legal alguna que permita el pago de los salarios dejados de percibir a funcionarios del Ministerio Público destituidos y luego reintegrados a sus cargos, dicha institución no está obligada al pago de los salarios caídos en esas circunstancias y en particular en el caso del acto administrativo cuyo sentido y alcance se ha solicitado.

Como hemos podido observar en el presente caso no se cuenta con una ley que autorice este tipo de situaciones, razón por la cual este Tribunal Colegiado no puede acceder al pago de los salarios caídos que solicita la parte actora.

En atención de las consideraciones expuestas, lo procedente es declarar la nulidad del acto demandado, y acceder a la pretensión de reintegro de la señora Nidya Maria Espinosa Petana, no obstante la pretensión de los salarios dejados de percibir no resulta procedente.

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 son ilegales la Resolución N° 72 de 6 de agosto de 2015 y su acto confirmatorio, ambos emitidos por el Ministerio Público y, ORDENA se reintegre de la señora NIDYA MARIA ESPINOSA PETANA, con cédula de identidad personal No. 4-724-876, en el cargo que desempeñaba en el momento en que se hizo efectiva su destitución o a otro cargo

de igual jerarquía y salario de acuerdo a la estructura de la institución; y NIEGA las demás pretensiones esgrimidas por la demandante.

Notifíquese.

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

INCIDENTE DE COBRO DE HONORARIOS PROFESIONALES PRESENTADO POR EL LCDO. VALENTÍN JIMÉNEZ TALBOT, DENTRO DE LA DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN INTERPUESTA EN REPRESENTACIÓN DE GUMERCINDO MORENO FALCÓN Y BRÍGIDA SANTOS SANJUR (Q.E.P.D), EN CONTRA DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	23 de marzo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	692-10-A 12

VISTOS:

El Licenciado Valentín Jiménez Talbot, apoderado judicial de Gumercindo Moreno y Brígida Santos Sanjur, dentro de la demanda contencioso administrativa de indemnización interpuesta en contra del Ministerio de Obras Públicas, actuando en su propio nombre y representación presentó ante la Sala Tercera de la Corte Suprema, incidente de cobro de honorarios profesionales.

Visible de foja 7 consta edicto emplazatorio 14-16 mediante el cual se emplaza al señor Gumercindo Moreno Falcón y a los presuntos herederos de la señora Brígida Santos Sanjur (Q.E.P.D) dentro del incidente de cobro de honorarios profesionales, presentado por el Lcdo. Valentín Jiménez Talbot, dentro de la demanda contencioso administrativa de indemnización interpuesta en representación de Gumercindo Moreno Falcón y Brígida Santos Sanjur (Q.E.P.D), en contra del Ministerio de Obras Públicas; 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 (a) o por medio de apoderado judicial, a hacer valer sus derechos.

A fojas 8 y 9 del expediente judicial reposa la certificación de la Sala Tercera en donde se indica que los días lunes 11, martes 12, miércoles 13, jueves 14 y viernes 15 de julio de 2016 fue publicado en la Estrella de Panamá, periódico de circulación nacional, el edicto Emplazatorio No.14-2016, de dieciocho de mayo de 2016, a nombre del señor Gumercindo Moreno Falcón y a los presuntos herederos de la señora Brígida Santos Sanjur (q.e.p.d).

Toda vez que venció el término correspondiente sin que comparecieran al proceso por sí o por medio de apoderado judicial los emplazados se designa como defensora de ausente del Señor Gumercindo Moreno Falcón a la Lcda. Francia Karina de León y como Curador Ad Litem al Lcdo. Alfredo Rivera, los cuales toman posesión del cargo, presentan las contestaciones del incidente correspondiente y se les asignan los honorarios de B/.300.00 (trescientos balboas con 00/100) a cada uno, suspendiendo el incidente hasta tanto se consignaran las expensas de Litis señaladas anteriormente.

Visible a foja 20 del expediente judicial consta solicitud de caducidad de la instancia presentada por el Lcdo. Alfredo Rivera fundamentada en el artículo 1019 del Código Judicial que señala que sea suspendido el curso del proceso y decretada la caducidad de la instancia ya que las expensas de la Litis no fueron honradas.

Quienes suscriben advierten que efectivamente mediante providencia de fecha 23 de septiembre de 2016, (foja 18), se fijaron en trescientos balboas (B/.300.00), las expensas de la litis de la Defensora de Ausente y el Curador Ad Litem designados en el presente proceso mediante providencia de 8 de agosto de 2016, (foja 10), y se suspendió el mismo hasta tanto se consignaran las referidas expensas.

Dicha resolución quedó debidamente notificada el día 3 de octubre del 2016, sin que a la fecha la parte demandante realice actuación alguna tendiente al pago de las expensas del defensor de ausente y el curador ad litem ya fijadas, ni para la continuación del proceso.

En ese sentido el artículo 1019 del Código Judicial, en su párrafo final establece lo siguiente:

"Artículo 1019.

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 prolongara por un mes o más, se decretará la caducidad de la instancia.". (el resaltado es nuestro).

Como se desprende de la presente actuación, se ha excedido en demasía el término de un mes establecido por la norma supracitada, para el pago de los honorarios correspondientes.

En virtud de lo anterior, la Sala estima que en el presente caso debe decretarse la caducidad de la instancia, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1019 del Código Judicial.

En mérito de lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECRETA LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA del incidente de cobros de honorarios profesionales, dentro de la demanda contencioso administrativa de indemnización en contra del Ministerio de Obras Públicas, interpuesto por el Lcdo. Valentín Jiménez Talbot en su propio nombre y representación y ORDENA el archivo del expediente.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA FUENTES Y RODRÍGUEZ, EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD HIDALGO & HIDALGO, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA NEGATIVA TÁCITA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO EN QUE INCURRIÓ EL MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO AL NO DAR RESPUESTA A LA PETICIÓN DE RECLAMACIÓN PARA EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE OBRA NO. DAL-003-2012 DE 12 DE MARZO DE 2012 Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	27 de marzo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	767-16 05

VISTOS:

El Procurador de la Administración, doctor Rigoberto González Montenegro, solicitó a la Sala que lo declare legalmente impedido para intervenir en el presente proceso, en las razones que explica como sigue: 1) Que la presente demanda invocada por la sociedad Hidalgo & Hidalgo, S.A., es presentada por el licenciado Armando Fuentes Rodríguez, en su calidad de apoderado judicial, persona con la cual ha tenido una relación cercana de carácter profesional; por cuanto que fue Secretario de Asuntos Legales de la Procuraduría General de la Nación, desde el año 1992, hasta el año 2004, en la que también trabajó, bajo su dirección el licenciado Armando Fuentes, actual abogado de la firma apoderada de la demandante; y 2) El licenciado Armando Fuentes se desenvuelve como Presidente del Instituto Panameño de Derecho Procesal Penal, quien en diversas ocasiones lo ha invitado a participar como expositor en actividades académicas promovidas por el instituto que dirige.

Estima el Procurador de la Administración, que lo planteado arriba se enmarca en la causal de impedimento establecida en el numeral 13 del artículo 760 del Código Judicial, que señala:

> "Artículo 760. Ningún Magistrado o Juez podrá conocer de un asunto en el cual esté impedido. Son causales de impedimento:
>
> …
>
> 13. Estar vinculado el juez o magistrado con una de las partes por relaciones jurídicas susceptibles de ser afectadas por la decisión;"

Asimismo, el funcionario solicitante cita el artículo 395 del Código Judicial, que señala que serán aplicables a los Agentes del Ministerio Público las disposiciones sobre impedimento y recusaciones de los magistrados y jueces.

Bajo ese marco de ideas, el Procurador de la Administración señaló que en lo referente a la causal de impedimento invocada, este Tribunal (Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo) en sentencia de 22 de junio de 2016, bajo la ponencia del Magistrado Cecilio Cedalise Riquelme, recalcó que las causales de

impedimento que establece la Ley 135 de 1943, sólo son aplicables a los miembros de este Tribunal, de lo cual se debe entender que no puede ni debe, el Procurador invocar ninguna de las causales de impedimento que se encuentran previstas en la Ley 135 de 1943; y por ende, en aras de garantizar las actuaciones judiciales, evitando que cualquier situación jurídica preexistente pueda influir en la objetividad del funcionario, solicita que conforme con la causal de impedimento, se le declare impedido para intervenir en el presente proceso.

Ahora bien, luego de verificados los hechos y el derecho en que se fundamenta la solicitud de impedimento del Procurador de la Administración, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, es de la opinión que no se encuentra acreditada la misma, toda vez que ésta solicitud tiene sustento en el numeral 13 del artículo 760 del Código Judicial, norma que no resulta aplicable a la cuestión planteada, porque la jurisdicción contencioso administrativa se encuentra regida por una ley especial, Ley No. 135 de 1943, que contiene sus propias causales de impedimento, siendo procedente sólo cuando existan vacíos en el procedimiento, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los juicios y actuaciones que corresponden a esta jurisdicción especial, lo que no vemos de en este caso.

En ese sentido, las causales de impedimento aplicables en materia contencioso administrativa son las establecidas en el artículo 78 de la Ley 135 de 1943, cuyo tenor es el siguiente:

> "Artículo 78. Son causales de impedimento y recusación en los miembros del Tribunal de lo contencioso-administrativo las siguientes:
>
> 1. Haber conceptuado sobre la validez o nulidad del acto que se acusa, o sobre el negocio sometido al conocimiento de la corporación, o haber favorecido a cualquiera de las partes en el mismo.
>
> 2. Haber dictado el acto o providencia de cuya revisión se trate, o haber contribuido a dictarlo, o haber ejecutado o contribuido a ejecutar el hecho u operación administrativa de las partes en el mismo.
>
> 3. Estar dentro del cuarto grado de parentesco de consanguinidad o segundo de afinidad con alguna de las partes o sus apoderados.
>
> 4. Tener interés en la actuación o tenerlo alguno de los parientes expresados en el inciso anterior. "

En consecuencia, la solicitud de impedimento formulada por el Procurador de la Administración, no encuentra sustento en ninguna de las causales de impedimento previstas en el artículo 78 de la Ley No. 135 de 1943, en consecuencia, lo procede es declarar no legal el impedimento manifestado por el Procurador de la Administración.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES LEGAL el impedimento manifestado por el Procurador de la Administración, Rigoberto González Montenegro, dentro de la Demanda Contencioso de Plena Jurisdicción interpuesta por la sociedad HIDALGO & HIDALGO S.A., a través de apoderado judicial, para que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo en que incurrió el Ministerio de Desarrollo Agropecuario al no dar respuesta a la petición de reclamación para el cumplimiento del contrato de obra No. DAL-003-2012 de 12 de marzo de 2012, y DISPONE que siga conociendo del presente negocio.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD CLARO PANAMÁ, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO.9594-CS DE 1 DE FEBRERO DEL 2016, EXPEDIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	27 de marzo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	261-16 12

VISTOS:

La Firma Galindo, Arias & López, en representación de la Sociedad CLARO PANAMÁ S.A., interpone ante esta Superioridad Demanda Contencioso- Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal la Resolución AN NO. 9594-CS de 1 de febrero de 2016, expedida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Visible a foja 179 consta desistimiento de la Demanda Contencioso-Administrativa de plena jurisdicción interpuesta y de la solicitud de suspensión provisional presentada por los apoderados judiciales de la sociedad CLARO PANAMÁ S.A.,

En ese sentido, le corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la petición de desistimiento presentada por la firma Galindo Arias & López en representación de la sociedad CLARO PANAMÁ S.A., para lo cual es necesario examinar lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946 que dice:

"ARTICULO 66: En cualquier estado de juicio es admisible por declaración expresa, el desistimiento del recurso contencioso-administrativo.

El desistimiento será siempre notificado a la parte contraria."

De la lectura del artículo precedente y confrontándolo con la manifestación del desistimiento hecho por el accionante, esta Corporación de Justicia observa que, efectivamente, el desistimiento fue presentado por medio de escrito, por la firma Galindo, Arias & López, la cual está debidamente facultada para desistir, de acuerdo con el poder conferido a la misma.

Luego del traslado realizado a la Procuraduría de la Administración, mediante Vista No.111 de 3 de enero de 2017, señalan que son del criterio que la firma forense Galindo, Arias & López tiene amplias facultades no sólo para promover la demanda contencioso administrativa, sino que además para ejercer cualquiera otra acción legal que estime conveniente; inclusive la posibilidad de desistir de la demanda bajo examen por lo cual considera que es procedente su admisión, de acuerdo a lo contenido en el artículo 66 de la Ley 135 de 1943.

Por lo antes expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ADMITE el desistimiento de la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción y de la solicitud de suspensión provisional presentada por la firma GALINDO, ARIAS & LÓPEZ en representación de la Sociedad CLARO PANAMÁ S.A.

Notifíquese y archívese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA MORGAN & MORGAN, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD PANAMA PORTS COMPANY S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, EL ACTO ADMINISTRATIVO CONTENIDO EN LA NOTA DGPIMA-1755-SDIMA-DC-2016 DEL 1 DE NOVIEMBRE DE 2016, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE PUERTOS E INDUSTRIAS MARÍTIMAS AUXILIARES DE LA AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ, EL SILENCIO ADMINISTRATIVO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	27 de marzo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	224-17

VISTOS:

La firma Morgan & Morgan actuando en representación de la Sociedad Panama Ports Company S.A., ha interpuesto demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare, nulo, por ilegal, el acto administrativo contenido en la Nota DGPIMA-1755-SDIMA-DC-2016 del 1 de noviembre de 2016, emitida por la Dirección General de Puertos e Industrias Marítimas Auxiliares de la Autoridad Marítima de Panamá, el silencio administrativo, y para que se hagan otras declaraciones.

Al examinar el libelo se advierte que consta en el mismo a foja 24, una solicitud especial previa a la admisibilidad de la demanda consistente en una petición de documentos.

La ley 135 de 1943 establece en su artículo 46 que: “Cuando el acto no ha sido publicado o se deniega la expedición de la copia o la certificación sobre publicación, se expresará así en la demanda, con indicación de la oficina donde se encuentre el original, o del periódico en que se hubiere publicado, a fin de que solicite por el sustanciador antes de admitir la demanda.”

Por esta razón, el Tribunal procederá a requerir, previa la admisibilidad de la demanda, la documentación solicitada por la parte actora, conforme lo prevé el artículo precitado.

Finalmente, y considerando que es menester para decidir sobre la admisibilidad de la presente controversia la documentación que solicitó el actor, el Magistrado Sustanciador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DISPONE solicitar a la Autoridad Marítima de Panamá la siguiente documentación:

Acto Administrativo No. DGPIMA-1755-SDIMA-DC-2016 de 1 de noviembre de 2016, con su respectiva constancia de notificación.

Poder presentado por PANAMA PORTS COMPANY S.A., el día 21 de noviembre de 2016.

Recurso de Apelación interpuesto y sustentado el día 21 de noviembre de 2016, contra la DECISIÓN CONTENIDA EN EL ACTO ADMINISTRATIVO NO.DGPIMA-1755-SDIMA-DC-2016 de 1 de noviembre de 2016, a través de la cual se ordena la suspensión de las actividades de descarga y acopio de arena que se realiza en el Puerto de Balboa.

Memorial de “Solicitud” de Certificación de Silencio Administrativo presentado ante el despacho del Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá; y

Memorial de “Solicitud de Copias Autenticadas” presentado ante el despacho de Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO MARIO RIEGA BERNAL, EN REPRESENTACIÓN DE DARDEN INVESTMENT, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N A-DPC-1356-16 DE 5 DE NOVIEMBRE DE 2016, EMITIDA POR EL ADMINISTRADOR DE LA AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	27 de marzo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción

Expediente: 045-17 01

VISTOS:

El licenciado Mario Riega Bernal, quien actúa en nombre y representación de la sociedad DARDEN INVESTMENT, S.A., ha presentado demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción, con el objeto de que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia declare que es nula, por ilegal, la Resolución N° A-DPC-1356-16 de 5 de noviembre de 2016, emitida por el Administrador de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia.

Cabe indicar que posterior a la presentación de la demanda, el apoderado judicial de la parte actora presentó escrito, visible a foja 120 del dossier, a través del cual solicitó a la Sala la suspensión del acto acusado, alegando básicamente lo siguiente:

> "En consecuencia de la admisión de la misma, se DISPONGA la suspensión de todos los efectos del Acto Administrativo Demandado de Ilegal". (lo resaltado es de la Sala Tercera)

De acuerdo con el artículo 73 de la Ley N° 135 de 1943, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia puede suspender los efectos del acto, resolución o disposición demandada si, a su juicio, ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave.

En virtud de la presunción de legalidad de la cual están revestidos los actos administrativos, y que a su vez, se deriva en la presunción de validez de los mismos; mientras que la Sala Tercera no suspenda los efectos de dicha actuación administrativa, el acto acusado puede ser ejecutado.

Ahora bien, para acceder a dicha medida cautelar es imprescindible, tal y como ha sido jurisprudencia reiterada, que el recurrente compruebe previa y fehacientemente, los hechos alegados como motivo de la solicitud de suspensión. También se requiere que el peticionista no sólo enuncie la solicitud (como ocurre en este caso), sino que la motive adecuadamente, suministrando al Tribunal los elementos de juicio indiciarios que justifiquen la adopción de la medida cautelar requerida. El examen de las constancias procesales revela que en autos no existe prueba sumaria que acredite los perjuicios que la parte actora podría sufrir si no se suspenden provisionalmente los efectos del acto demandado.

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, NIEGA LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL de los efectos de la Resolución N° A-DPC-1356-16 de 5 de noviembre de 2016, emitida por el Administrador de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 73 de la Ley N° 135 de 1943.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCION INTERPUESTA POR EL DOCTOR JUAN CARLOS ARAÚZ RAMOS, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE JEAN FIGALI FIGHALI, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, LA NEGATIVA TÁCITA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO, EN QUE INCURRIÓ EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, AL NO DAR RESPUESTA A LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO CONSISTENTE EN EL CONTRATO DE TRANSACCIÓN CELEBRADO ENTRE EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS Y LA SOCIEDAD ANÓNIMA GRUPO F. INTERNACIONAL, S. A. Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE. ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	27 de marzo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	38-1718 18

VISTOS:

El Doctor Juan Carlos Araúz Ramos, quien actúa en nombre y representación del señor Jean Figali Fighali, ha interpuesto demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción, a fin de que se declare nula, por ilegal, la Negativa Tácita por Silencio administrativo en que incurrió el Ministerio de Economía y Finanzas, al no resolver la solicitud de revocatoria del acto administrativo consistente en el Contrato de Transacción celebrado entre el Ministerio de Economía y Finanzas y la Sociedad Anónima Grupo F. Internacional, S.A. y que se hagan otras declaraciones.

En este punto, el Magistrado Sustanciador procede a examinar la acción contencioso-administrativa ensayada a fin de determinar, si la misma cumple con los requisitos legales para ser admitida por el Sustanciador.

Al analizar las constancias procesales salta a la vista de este Tribunal, la ausencia de requisitos indispensables de admisibilidad que hacen imposible la tramitación de la presente demanda; por lo que pasaremos a analizar los mismos a continuación.

Estamos en presencia de una demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción, la cual se encuentra regulada en el artículo 22 de la Ley 135 de 1943 modificada por la Ley 33 de 1946, el cual reza así:

> "Artículo 22. Podrán demandar la revisión las personas afectadas por el acto, resolución, orden o disposición de que se trate; y, en ejercicio de la acción popular, cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, en cualquier caso en que la Administración haya incurrido en injuria contra derecho.

En concordancia con el artículo 22 antes citado, el artículo 43-B de la misma ley, el cual nos refiere quienes pueden tener la calidad de parte para intervenir en este tipo de acciones contencioso administrativa, y determina lo siguiente:

> "Artículo 43-B. En las acciones de nulidad de un acto administrativo, cualquier persona puede pedir que se le tenga como parte para coadyuvar o impugnar la demanda.
>
> En las demás clases de acciones el derecho de intervenir como parte sólo se reconoce a quien acredite un interés directo en las resultas del juicio.
>
> Si alguna de las partes se opusiere a la intervención, la oposición se sustanciará como incidente."

En ese mismo orden de ideas, el Magistrado Sustanciador advierte que la intervención a que se refiere el artículo 43-B ut supra, debe ser acreditada desde la primera gestión que lleve a cabo, conforme lo dispone el artículo 47 de la Ley 135 de 1943 modificada por la Ley 33 de 1946, que señala:

> "Artículo 47. Deberá acompañarse también el documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta en el juicio, cuando tenga la representación de otra persona, o cuando el derecho que reclama proviene de haberlo otro transmitido a cualquier título."

Teniendo en cuenta el escenario jurídico antes expuesto, el Magistrado Sustanciador estima que una persona para acudir ante la vía contenciosa administrativa, a través de una demanda de plena jurisdicción, como las que nos ocupa el caso bajo examen, deberá acreditar el interés directo de las resultas del proceso, por considerarse afectado por el acto que presuntamente vulnera un derecho subjetivo, el cual pretende restablecer y dicha acreditación, debe llevarse a cabo desde la primera gestión que realice.

Bajo este marco de ideas, el Sustanciador concluye que la parte actora no posee la facultad legal para concurrir ante la instancia jurisdiccional, también llamada legitimación en la causa, a través de la acción contencioso-administrativa de plena jurisdicción, que como ya expresamos, se requiere acreditar con la presentación de la demanda en este tipo de acciones.

Conforme lo expone el Doctor Fábrega y Doctor Cuestas en su Diccionario de Derecho Procesal, debe entenderse la figura de la legitimación en la causa como "la condición o cualidad de carácter procesal que el ordenamiento legal sustantivo reconoce a una determinada categoría de sujetos (acreedores, herederos, accionistas, contratantes, etc.) que faculta a éstos para pretender sobre una concreta relación jurídica en el caso del demandante,…" (FÁBREGA PONCE, Jorge y CUESTAS G., Carlos. Diccionario de Derecho Procesal Civil y Diccionario de Derecho Procesal Penal. Plaza & Janes. Editores Colombia, S.A. Agosto 2004. Páginas 660-661).

Así mismo el autor Cosculluela en su obra Manual de Derecho Administrativo parte general al referirse a la legitimación en relación a las partes en el proceso contencioso administrativo señala: "tienen, por consiguiente, legitimación activa y pueden, por tanto, interponer el recurso contencioso administrativo los titulares de derechos subjetivos e intereses legítimos afectados por el acto o reglamento impugnado, las entidades representativas de intereses colectivos o difusos y, en los supuestos legalmente previstos." (COSCULLUELA MONTANER, Luis. Manual de Derecho Administrativo parte general. Vigesimoprimera edición. Año 2010. Página 501).

De allí entonces es necesario indicar que, en este tipo de demandas lo que se solicita es la declaratoria de nulidad de un acto administrativo y que éste haya lesionado un derecho subjetivo determinado o determinable, dicho término es definido en el numeral 33 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 como "el que corresponde a título personal o individual a una persona natural o jurídica", en consecuencia, al acudir por medio de esta acción debe demostrarse que posee el actor un derecho subjetivo que estima vulnerado para determinar la admisibilidad de la demanda incoada.

Contrario a lo requerido, de la lectura de los hechos de la demanda y las pruebas que el actor aporta al proceso se advierte que todos guardan relación a un Convenio de Transacción suscrito por la sociedad Grupo F. Internacional, S.A. y el Ministerio de Economía y Finanzas; y el señor JEAN FIGALI FIGHALI no figura como parte dentro del mismo. Aunado a ese hecho, tampoco acude ante esta instancia el señor Jean Figali Fighali como presidente o representante de la premencionada sociedad, para alegar la titularidad de un derecho subjetivo vulnerado, sino como lo expresa el mismo actor, acudió ante la vía administrativa y jurisdiccional, atribuyéndose la calidad de tercero interesado, como accionista de la sociedad Grupo F. Internacional, S.A.

En ese sentido, sobre la locución de tercero, este Tribunal considera oportuno enunciar la definición que nos brinda el numeral 109 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el cual señala que se entiende por Tercero a la "persona natural o jurídica distinta a las partes originarias que se incorpora al procedimiento, con el fin de hacer valer derechos o intereses propios, vinculados al proceso o al objeto de la pretensión o petición".

Ahora bien, el Sustanciador advierte que el apoderado judicial del actor manifiesta en el punto 3 del hecho primero del libelo de la demanda, que el señor Jean Figali Fighali acude ante esta instancia jurisdiccional, pues solicitó la revocatoria del Convenio de Transacción Extrajudicial, como un tercero interesado en su calidad y condición de accionista de la sociedad Grupo F. Internacional, S.A, (foja 4).

No obstante, no ha aportado prueba alguna que acredite ante este tribunal, su condición de accionista de dicha sociedad, así como tampoco ha demostrado los supuestos derechos o intereses propios que se encuentran vinculados a su pretensión.

La acreditación que debe realizar el actor en la vía contenciosa administrativa, como ya lo mencionamos, la exige el artículo 47 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, que señala que debe realizarse en la primera gestión que, ante esta instancia jurisdiccional, pues el documento debe presentarse con la demanda, situación que no ha sido desarrollada por el actor.

En lo que concierne a la importancia de la legitimación a que nos hemos referido en párrafos anteriores, y que le permite acudir ante la vía jurisdiccional, esta supone la existencia de un interés directo en el proceso. Para comprender mejor que debemos entender por interés directo, nos apoyamos con la definición que nos provee el jurista Carlos Bethancour Jaramillo, en su obra Derecho Procesal Administrativo así:

> "no puede ser el simple interés de legalidad que mueve a las partes intervinientes en el contencioso de simple nulidad (acción pública), ni la lesión del derecho subjetivo que legitima la acción del demandante en el contencioso de restablecimiento, ni el interés que el sistema francés exige a los que instauran el contencioso por exceso de poder, en el que se requiere, según lo anota Rivero, solamente que el demandante tenga interés en obtener la anulación sin llegar a ser un simple interés de legalidad. Pero sí, que la decisión atacada deba tener una incidencia sobre su situación personal, que se encontrará mejorada si esta decisión desaparece, o sea un interés que se asemeja al exigido en el

> derecho venezolano, que debe ser personal, legítimo y directo, como lo sostiene Brewer Carías o lo que llama García de Enterría "un interés legitimador". (BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho Procesal Administrativo. Sexta Edición. Primera reimpresión. Señal Editora. Página 388)

Del análisis realizado hasta este punto, el Sustanciador concluye que el señor Jean Figali Fighali aparte de no demostrar inicialmente el interés legitimador que permita a esta Superioridad validar su actuar ante esta instancia inicialmente, tampoco ha probado, a prima facie, el interés personal, legítimo y directo. Si bien es cierto, manifiesta en el libelo de la demanda que acude ante esta instancia en calidad de accionista de la sociedad Grupo F. Internacional S.A., el señor Jean Figali Fighali tenía el deber legal de acreditar desde la primera gestión en este proceso, aportando el documento idóneo que le confiera la titularidad de las acciones que lo certifica como socio de la empresa GRUPO F. INTERNACIONAL, S.A.

En atención a lo expuesto, se llega a la conclusión que las pruebas que acompañan al libelo de la demanda, no incluye ni el registro de acciones de la sociedad ni la acción, propiamente tal, siendo éstos los documentos idóneos que en alguna medida le otorgarían la legitimación o calidad de parte, para acudir ante la instancia jurisdiccional.

En segundo lugar, en cuanto al incumplimiento de los requisitos para admitir esta demanda, nos debemos referir al tipo de acto que se pretende impugnar de nulo por ilegal, el cual consiste en la "Negativa Tácita por silencio administrativo en que incurrió el Ministerio de Economía y Finanzas al no resolver la solicitud de revocatoria del acto administrativo, consistente en el contrato de Transacción celebrado entre el Ministerio de Economía y Finanzas y la Sociedad Anónima Grupo F. Internacional, S.A." (foja 2)

De los documentos que aporta el actor como prueba con el libelo de la demanda se desprende que, la solicitud presentada ante el Ministerio de Economía y Finanzas es la revocatoria del acto administrativo consistente en el Convenio de Transacción Extrajudicial (foja 51 -59) suscrito por la empresa Grupo F. Internacional, S.A., donde la representación legal de dicha empresa recayó en el señor Roberto Dominguez Cochez, quien fue autorizado para tal acto, mediante la Resolución de la Asamblea General de Accionistas de esa sociedad, de fecha veintidós (22) de diciembre de dos mil once (2011) y el Ministro de Economía y Finanzas, acto éste que fue firmado y refrendado por la Contraloría General de la República.

En virtud de lo antes señalado, y conforme lo dispone el artículo 153 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, las partes involucradas, entiéndase Grupo F. Internacional, S.A. y el Ministerio de Economía y Finanzas, pusieron fin a distintos procesos administrativos que tenía dicha empresa con el Estado, a través de la transacción, que es uno de los mecanismos que prevé la ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre procedimiento administrativo en general, para dar por finalizado un procedimiento administrativo.

De allí entonces, en primera instancia debe advertirse que, la Ley 135 de 1943, en su artículo 42, estipula entre los requisitos para ocurrir en demanda ante el Tribunal de lo Contencioso – Administrativo que se haya agotado la vía gubernativa y que "se trate de actos o resoluciones sean definitivas, o providencias de trámite, si estas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le pongan término o hagan imposible su continuación."

En relación a que debemos entender como acto definitivo, la Licenciada Maruja Galvis, en su obra Requisitos Formales de la Demanda Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción (análisis legal, doctrinal y jurisprudencial), nos brinda una atinada definición en los siguientes términos:

> "El acto definitivo es el que resuelve sobre el fondo del problema planteado por la necesidad administrativa o la petición del particular, y produce efecto externo creando una relación entre la administración o la petición del particular, y que produce efecto externo creando una relación entre la administración y las demás cosas o personas. Su nota fundamental está en su autonomía funcional, que le permite producir derechos y obligaciones y lesionar o favorecer por si miso al particular. Se trata siempre de manifestaciones de voluntad que en forma definitiva definen el negocio planteado a la administración, sin supeditar su efecto a condiciones o plazos suspensivos. El acto definitivo es el único normalmente impugnable por sí mismo porque es el único capaz por sí para producir el agravio al derecho subjetivo y al interés del administrado." (GALVIS, Maruja. Requisitos Formales de la Demanda Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción (análisis legal, doctrinal y jurisprudencial), Universal Books. Panamá, 2008. Página 60)

Lo anterior implica que el acto definitivo, siendo éste aquel que resolvió en su momento, el fondo de la cuestión planteada en los procesos administrativos existentes entre el Grupo F. Internacional S.A. y el Ministerio de Economía y Finanzas, es el Convenio de Transacción Extrajudicial que nos ocupa y que el señor Jean Figali Fighali considera que afectó sus derechos subjetivos, por lo que acude a solicitar su revocatoria.

En ese sentido no constituye el acto definitivo la negativa tácita por silencio administrativo en que incurre el Ministerio de Economía y Finanzas, el no responder la solicitud de que el Convenio de Transacción sea revocado. Lo anterior implica que el acto susceptible a ser demandado es el Convenio de Transacción, que, como bien hemos señalado en párrafos anteriores, no fue suscrito por el petente.

Adicional, es importante señalar que dicho convenio quedó ejecutoriado desde el año 2011, en consecuencia, cualquier acción que las partes intervinientes pretendían demandar ante esta vía jurisdiccional a través de una acción de plena jurisdicción, conforme lo dispone el artículo 42-B de la Ley 135 de 1943 modificada por la Ley 33 de 1946, se debe concluir que se encuentra prescrita, porque ha transcurrido en demasía el término de dos (2) meses contemplados en la norma señalada para promover ese tipo de acciones.

Por lo expuesto, es evidente que el apoderado legal del señor JEAN FIGALI FIGHALI invocando una calidad de tercero, como accionista de la empresa suscriptora del Convenio (previa autorización de la Asamblea General de Accionistas), pretende con esta solicitud de revocatoria reactivar la vía gubernativa para propiciar una activación de la vía contenciosa administrativa contra el acto de negativa a su requerimiento, cuando lo que realmente pretende en el fondo es la nulidad del Convenio de Transacción. Es necesario indicar que somos del criterio que los procesos no pueden quedar abiertos indefinidamente para que las partes o terceros, interesados o no, realicen actos procesales cuando a bien lo consideren, o intenten acciones distintas a las establecidas en la ley, con el objeto de desestabilizar el acto administrativo ya ejecutoriado, pues el proceso ha de regirse por un principio de orden hasta llegar a la definición de la pretensión de quien accede a la jurisdicción.

Es por ello que, el legislador señaló un término perentorio dentro del cual sea posible ejercer oportunamente el derecho de acción contenciosa administrativa, para que la persona que se sienta afectada, promueva oportunamente su reclamación, pues la indeterminación y la incertidumbre colisionan con los fines del derecho como herramienta para lograr la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones sociales, por un

lado; y por el otro, para salvaguardar la ejecutoriedad y eficacia del acto administrativo, ya que la Administración no puede caer en la inestabilidad producida por una ilimitada cadena de recursos. Entonces, el derecho al acceso a la administración de justicia no es absoluto pues puede ser condicionado legalmente a que la promoción de la demanda sea oportuna y las acciones se inicien dentro de los plazos que señala el legislador.

Por lo tanto, al no recurrir oportunamente en la vía gubernativa y jurisdiccional contra el Convenio de Transacción, y dejar vencer los plazos legales perentorios ante la respuesta que no satisfacía sus intereses como accionista, al suscribirse el convenio, no es procedente entablar nuevamente la misma reclamación ante la Administración, reactivando la vía gubernativa, para poder acudir a la vía judicial de forma extemporánea; pretendiendo que se analice un tema ya ejecutoriado en la esfera administrativa y que no fue impugnado de forma eficaz y oportuna, de conformidad con la norma vigente, por quienes tienen la legitimidad para ello, con la única finalidad de presentar un control judicial extemporáneo.

Por último, es necesario mencionar que los plazos legalmente establecidos, es una obligación tanto para los particulares como para la Administración, tanto en sede administrativa como en la judicial, sobre todo los perentorios, que con su vencimiento se impide la ejecución de los actos procesales, agotando las facultades ejercidas.

Visto de esta forma, el Magistrado Sustanciador concluye que la demanda promovida por el señor Jean Figali Fighali adolece de los requisitos de admisibilidad que contempla la Ley 135 de 1943 modificada por la Ley 33 de 1946, primero, porque el actor no ha demostrado su calidad de parte para comparecer en juicio mediante una demanda de plena jurisdicción; y en segundo lugar, que la acción contencioso administrativo incoado, dirigida contra el acto original que realmente pretende su nulidad el señor Jean Figali Fighali; y que en el momento procesal pertinente y adecuado no fue impugnado, de tal forma que la negativa tácita de la solicitud de revocatoria del convenio, al no ser el acto que realmente causa estado y los supuestos perjuicios, al no constituir el acto originario, no se enmarca dentro de lo preceptuado por el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946.

Ante tales circunstancias, quien sustancia considera que no queda otra alternativa que negarle curso legal a la presente demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la Ley Nº 135 de 1943, modificada por la Ley No. 33 de 1946, que establece lo siguiente:

> "Artículo 50. No se dará curso legal a la demanda que carezca de alguna de las anteriores formalidades, y su presentación no interrumpe los términos señalados para la prescripción de la acción".

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por el Doctor Juan Carlos Araúz Ramos, actuando en nombre y representación de Jean Figali Fighali, para que se declare nula, por ilegal, la Negativa Tácita por silencio administrativo, en que incurrió el Ministerio de Economía y Finanzas y la sociedad anónima Grupo F. Internacional, S.A. y se formulen otras declaraciones.

Fundamento en Derecho: Artículos 22, 42, 43-B, 47 y 50 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO SIMÓN ALVAREZ, EN REPRESENTACIÓN DE BERADEL ACCESS SYSTEMS (BASYS), S. A., PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL CONVENIO DE ARREGLO DE PAGOS TRIBUTOS N 2016-10368 DE 27 SEPTIEMBRE DE 2016, EMITIDO POR LA TESORERÍA MUNICIPAL DEL DISTRITO DE PANAMÁ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, TREINTA (30) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	30 de marzo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	029-1701

VISTOS:

El licenciado Simón Álvarez, apoderado judicial de la sociedad BERADEL ACCESS SYSTEMS (BASYS), S.A., anunció recurso de apelación contra el Auto de treinta (30) de enero de dos mil diecisiete (2017), mediante el cual no se admitió la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción que presentara para que se declare nulo, por ilegal, el Convenio de Arreglo de Pagos Tributos N° 2016-10368 de 27 septiembre de 2016, emitido por la Tesorería Municipal del Distrito de Panamá. El recurso de apelación en cuestión fue interpuesto el día 16 de febrero de 2017, tal como se observa al reverso de la foja 26 del dossier.

Se observa que vencido el término de apelación contemplado en el artículo 1137 del Código Judicial (norma supletoria aplicable de conformidad con lo establecido en el artículo 57c de la Ley N° 135 de 1943), no se presentó escrito alguno en que la parte actora sustentara ante el Tribunal, tal como lo indica el informe secretarial visible a foja 27 del expediente.

En vista de que nos encontramos frente a un recurso de apelación contra un auto, lo procedente es declararlo desierto, de conformidad con lo consagrado en el numeral 2 del artículo 1137 del Código Judicial, que en su parte pertinente señala lo siguiente:

"Artículo 1137. Interpuesto en tiempo el Recurso de Apelación, se aplicarán las siguientes reglas:

Una vez surtido el trámite antes descrito, el tribunal resolverá sobre la concesión de la apelación y, en caso de que fuere procedente, ordenará que el secretario notifique a las partes la providencia que concede el recurso y remitirá enseguida el expediente al superior. Si el apelante no sustentare su recurso, el juez lo declarará desierto, con imposición de costas ...".

En mérito de lo expuesto, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

DECLARA DESIERTO el recurso de apelación promovido por la sociedad BERADEL ACCESS SYSTEMS (BASYS), S.A., a través de apoderado judicial, contra el Auto de treinta (30) de enero de dos mil diecisiete (2017).

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 1137 del Código Judicial.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA MORGAN & MORGAN, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD HIDROELÉCTRICAS BARRILES, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA NOTA ARACH-2121-10-15 DE 6 DE OCTUBRE DE 2015, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN REGIONAL DE CHIRIQUÍ DEL MINISTERIO DE AMBIENTE, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, TREINTAIUNO (31) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	31 de marzo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	852-16 12

VISTOS:

La firma Morgan & Morgan actuando en representación de la sociedad Hidroeléctrica Barriles S.A., ha interpuesto demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare, nula, por ilegal, la Nota ARACH-2121-10-15 de 6 de octubre de 2015, emitida por la Dirección Regional de Chiriquí del Ministerio de Ambiente, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

La firma Morgan & Morgan apoderada judicial de la sociedad demandante, además de solicitar que se declare nula por ilegal, la Nota ARACH-2121-10-15 de 6 de octubre de 2015, emitida por la Dirección Regional de Chiriquí del Ministerio de Ambiente, dentro del libelo de la demanda solicita la suspensión provisional de los efectos de dicha Nota, para que una vez verificado el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad se procede a atender dicha solicitud.

Señala la apoderada judicial de la parte actora que se ha cumplido con los dos presupuestos indispensables para que se pueda acceder a la suspensión provisional de los efectos del acto acusado, comprendidos por el fumus boni iuris y el periculum in mora lo que explica, como lo expresamos a continuación.

En cuanto al primero de esos presupuestos, sostiene la parte actora que la apariencia de buen derecho, conlleva a que a prima facie la demanda esté debidamente fundada, revestida de credibilidad y que el acto cuestionado se encuentre teñido de ilegalidad, en ese sentido, consideran evidente que el acto

demandado, es decir, la Nota No. ARACH-2121-10, infringió las normas de derecho que regulan el principio de legalidad de los actos, toda vez que fue dictada con prescindencia de las disposiciones contenidas en la Ley 38 de 2000, la Ley 45 de 4 de agosto de 2004, el Código Civil, el decreto Ley No. 35 de 1996 y el Contrato de Concesión de Generación No. 066-13 otorgado a Hidroeléctrica Barriles, S.A.

Igualmente, sostiene la actora que el Estudio de Impacto Ambiental es parte fundamental para el funcionamiento del Proyecto "Minihidroeléctrica Barriles", cuya declaratoria de no vigencia sin sustento jurídico y fáctico válido aplicable atenta contra la seguridad jurídica del inversionista y del mercado energético en general. Además que se desprende la legitimación del derecho reclamado por Hidroeléctrica Barriles S.A., y a pesar de estar todavía dentro de los plazos del Contrato de Concesión de Generación no ha podido iniciar la construcción del proyecto de referencia por motivos de fuerza mayor atribuibles a la propia Dirección Regional de Chiriquí del Ministerio de Ambiente por requerirle al Alcalde de Bugaba el no otorgamiento del permiso de construcción aún cuando se han cumplido con todos los requisitos exigidos por Ley.

Ahora bien, en cuanto al presupuesto del periculum in mora para que prospere la medida de suspensión en examen, se manifiesta que de no ser suspendido el acto acusado, puede acarrear un daño considerable y no fácilmente reparable. Y que se tiene que crea afectaciones a la actora, porque la limita del recurso hídrico con el cual funcionará el proyecto "Minihidroeléctrica Barriles, que se encuentra en proceso de ejecución conforme contrato de concesión de generación No. 066-13, lo que lleva una cuantiosa suma invertida, lo que limita el inicio de la obra atribuible a la entidad demandada.

EXAMEN DEL TRIBUNAL.

Expresados los elementos que sirven de fundamento para la solicitud de suspensión provisional, corresponde a este Tribunal decidir si accede o no a la solicitud de suspensión temporal, previo a las consideraciones que exponemos seguidamente.

De conformidad con el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Leyes 33 de 1946, y 38 de 2000, el Tribunal Contencioso-Administrativo está facultado para suspender los efectos de un acto, resolución o disposición, cuando considere que ello, es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave.

Sobre la medida cautelar en referencia, Víctor Leonel Benavides, exmagistardo de esta Sala, en su obra Compendio de Derecho Público ha señalado que: "La medida cautelar de suspensión provisional pretende garantizar el objeto en litigio. En la tutela cautelar administrativa el Tribunal Contencioso Administrativo debe valorar no sólo la situación particular del afectado, sino también el interés público; en torno al examen de ponderación de intereses que debe efectuarse al ejercitar la tutela cautelar en sede administrativa coincidimos con la catedrática española CARMEN CHINCHILLA MARÍN cuando señala que: "...la tutela cautelar administrativa presenta una peculiaridad muy importante consistente en que debe valorarse siempre el interés público que el acto administrativo de que se trate ponga en juego. Es decir, que la apreciación del daño irreparable debe hacerse en presencia de la apreciación del posible daño que para los intereses generales puede derivarse de la adopción de una medida cautelar. En una palabra, la irreparabilidad del daño para el recurrente ha de ser comparada y ponderada con la irreparabilidad del daño para el interés público." (BENAVIDES, Víctor Leonel. Compendio de Derecho Público Panameño", Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2012, Panamá, página 221.

Calamandrei ha propuesto el concepto clásico de la medida cautelar de suspensión señalando, “que constituyen la anticipación provisional de ciertos efectos de la decisión definitiva, dirigida a prevenir el daño que podría derivarse del retraso de la misma”. (Citado por CHINCHILLA MARÍN, Carmen. La tutela Cautelar en la Nueva Justicia Administrativa. Editorial Civitas S.A., Madrid, España, Primera Edición, 1991, pag.31).

Por su parte De la Sierra, citado por Marelissa Ábrego Caballero, en su obra “La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Panamá y la Tutela Cautelar”, sobre la tutela cautelar y la suspensión provisional del acto administrativo, señala:

“En efecto, las características de la instrumentalidad, la provisionalidad, la urgencia y la funcionalidad se predican también de este instituto jurídico. Algunas diferencias procedimentales, como es la suspensión automática en determinados ordenamientos, no son sino manifestación de la especialidad de que goza la suspensión en lo contencioso-administrativo. Ello es así, tanto por su frecuencia (es la medida cautelar más solicitada), como por sus efectos, ya que puede presentar problemas respecto de la prohibición de prejuzgar el fondo del asunto y de la irreversibilidad de su aplicación. En efecto, a diferencia de otras medidas de conservación del objeto del pleito, la suspensión puede anticipar el contenido de la sentencia de fondo, lindando con los límites de la prohibición. En otro orden de cosas, dicha anticipación puede suponer unos daños irreversibles para la parte afectada negativamente por la suspensión, en la medida en que no se pueda establecer el statu quo ante y la única vía que le quede al perjudicado sea la reclamación de daños y perjuicios. (P.50).” ABREGO CABALLERO, Marelisa. La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Panamá y la Tutela Cautelar. Universal Books. P.116.

Así CALAMANDREI afirma que “la medida cautelar es la comprobación definitiva de la existencia de las condiciones necesarias y suficientes para obtener la constitución ope iudicis de una relación jurídica a término, destinada a tener eficacia, rebus sic stantibus, hasta el pronunciamiento del fallo principal” (citado por CHINCHILLA MARÍN, Carmen, op cit. Página 63.)

Sobre las condiciones para que sea viable la medida cautelar de suspensión, la Sala Tercera Contencioso Administrativo señaló a través de la Resolución de 12 de mayo de 2009, criterio que se mantiene al citarse recientemente en la resolución de 14 de abril de 2015, lo siguiente:

".. Ahora bien, para poder acceder a la medida de suspensión provisional de los efectos de la resolución demandada, se ha de cumplir con dos presupuestos indispensables, comprendidos por el fumus boni iuris y el periculum in mora.

El fumus boni iuris, o apariencia de un buen derecho, conlleva a que prima facie la demanda esté debidamente fundada, revestida de credibilidad y que el acto cuestionado se encuentre teñido de ilegalidad manifiesta.

Siendo que la ilegalidad que conduce a la suspensión, es la ilegalidad palmaria o manifiesta, es decir, la que surge en forma evidente del propio acto.

En cuanto al periculum in mora, o peligro en la demora, se traduce en que el acto impugnado de no ser suspendido pueda acarrear un daño grave, considerable y no fácilmente reparable." (Lo resaltado es de la Sala)

De lo expresado, se arriba a la conclusión que la medida cautelar para el caso que nos ocupa debe tener como propósito evitar que el acto acusado de ilegal cause un perjuicio notoriamente grave (periculum in mora) o violaciones ostensibles al ordenamiento jurídico (fumus boni iuris).

Observa este Tribunal en cuanto al presupuesto del fumus boni iuris que la solicitud de suspensión provisional es sustentada por la parte actora sobre la base de que el acto acusado de ilegal infringe las normas que regulan el principio de legalidad de los actos, al emitirse sin cumplir varias normas legales y el contrato de generación que se otorgó a la parte actora, el cual se encontraba vigente, por lo que la norma aplicable es el artículo 7 de la Ley 45 de 2004, según el cual los contratos de concesión de agua, estarán vigentes hasta que dure la concesión; y que las causas por la cual no se pude iniciar el contrato de concesión de aguas son de fuerza mayor atribuibles al Ministerio de Ambiente, al requerir que no se le otorgara el permiso de construcción.

Por otra parte, indican en torno al periculum in mora, que el peligro se genera porque el acto impugnado de no ser suspendido puede acarrear un daño grave, considerable y no fácil de reparar; privando a la empresa del recurso hídrico con el que funcionaría el proyecto “Minihidroeléctrica Barriles.

Sin embargo, de lo expuesto se observa que la parte no ha presentado pruebas que sustenten este presupuesto, tomando en consideración que la solicitud de suspensión provisional, requiere el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley, así como también que el reclamante compruebe los hechos alegados para fundamentar su solicitud, la cual debe ser plenamente motivada, a efectos de aportar los elementos de juicio que justifiquen la urgente necesidad de adoptar tal medida.

En reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema, se indica que con la solicitud de suspensión provisional es necesario que se acrediten los perjuicios invocados justificantes de la adopción urgente de la medida cautelar, es decir un perjuicio notoriamente grave (periculum in mora), y la apariencia de buen derecho (fumus boni iuris), presupuestos que no son acreditados con pruebas por la parte demandante, además que, consideramos que las infracciones legales que se atribuyen al acto impugnado no aparecen como ostensibles, claras e indiscutibles, así como tampoco se observa que la Resolución demandada violente a prima facie y manifiestamente, el principio de separación de poderes y el ordenamiento jurídico, por lo cual no puede accederse a la concesión de la medida solicitada.

Aunado a lo anterior, para determinar la aparente 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. Es decir que en esta etapa del proceso no le es posible a esta Superioridad realizar un estudio detallado de las normas legales aplicables al caso, tarea esta que será desarrollada a lo largo del proceso y decidida en la sentencia que en su oportunidad expedirá este Tribunal.

Cabe señalar que la presente Resolución 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 consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ACCEDE a la solicitud de SUSPENSIÓN PROVISIONAL solicitada por la firma Morgan & Morgan actuando en representación de la sociedad Hidroeléctrica Barriles S.A., ha interpuesto demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare, nula, por ilegal,

la Nota No.ARACH-2121-10-15 de 6 de octubre de 2015, emitida por la Dirección Regional de Chiriquí del Ministerio de Ambiente.

Notifíquese

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

Reparación directa, indemnización

PROCESO SUMARIO DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTO POR EL LICENCIADO RAFAEL MARES FLORES, EN REPRESENTACIÓN DE JUANA PASCUAL, PARA QUE SE CONDENE AL MUNICIPIO DE PENONOME, A CUMPLIR CON EL PAGO DE INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTIFICADO Y LA NEGATIVA AL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN PLASMADA MEDIANTE NOTA DE 4 DE AGOSTO DE 2014. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, TRES (3) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	03 de marzo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Reparación directa, indemnización
Expediente:	509-14

VISTOS:

El Licenciado Rafael Mares Flores, en representación de JUANA PASCUAL, interpuso demanda de indemnización, con la finalidad de que se condene al Municipio de Penonomé, a cumplir con el pago de indemnización por despido injustificado, que establecen las leyes 39 y 127 de 2013, reglamentadas por el Decreto Ejecutivo 52 de 2014, y la negativa al pago de la indemnización plasmada mediante Nota de 4 de agosto de 2014.

I. PRETENSIÓN DE LA DEMANDA.

La parte actora solicita que se condene al Municipio de Penonomé a pagar la indemnización que se instituye por medio de las leyes 39 y 127 de 2013, y reglamentadas mediante Decreto Ejecutivo 52 de 2014, por despido injustificado, en virtud de que mantenía más de cinco años de permanencia.

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

En los hechos de la demanda, señala el apoderado judicial que según certificación de la Alcaldía de Penonomé, de 9 de julio de 2014, su representada tenía 7 años y 10 meses de servicio en la Alcaldía de Penonomé, hasta la fecha de la destitución injustificada. Y que mediante el Resuelto de Personal No.006 de 2 de julio de 2014, se declaró insubsistente el cargo que ocupaba Juana Pascual, sin ninguna causal que lo justificara.

Añade, que el Resuelto de Insubsistencia No.006 de 2 de julio de 2014, en su artículo segundo reconoce lo reglamentado en el Decreto Ejecutivo No. 52 de 26 de junio de 2014, al establecerse que en base a dicho decreto, las prestaciones y derechos adquiridos de la funcionaria de Juana Pascual, se harán efectivos, si aplica, una vez se realicen los trámites administrativos y presupuestos correspondientes.

Igualmente, que en cumplimiento de lo establecido en la Ley 39 de 11 de junio de 2013, y la ley 127 de 31 de diciembre de 2013, reglamentadas por medio del Decreto Ejecutivo No. 52 de 2014, se presentó la solicitud del pago de la indemnización y demás prestaciones laborales a las cuales tiene derecho. Sin embargo, mediante nota s/n de 4 de agosto de 2014, la Alcaldía responde la solicitud del pago de indemnización, señalando lo siguiente:

> "Ahora bien, mediante Decreto Ejecutivo 70 de 8 de julio de 2014 se deroga el Decreto Ejecutivo 52 de 2014, con la finalidad de asegurar el buen funcionamiento de la administración pública.
>
> …….
>
> En cuanto a la indemnización en base al Decreto Ejecutivo 52 de 2014, debemos recordar, como mencionamos anteriormente que dicha norma fue derogada, por tanto en la actualidad no existe una reglamentación en cuanto a la aplicación de estas leyes (Ley 39 y 127 de 2013)."

Agrega el apoderado judicial de la actora, que en la mencionada nota se reconoce que la declaratoria de insubsistencia fue dada mediante Resuelto de Personal No. 006 de 2 de julio de 2014, aduciendo que esa decisión se basó en la facultad del Alcalde establecida en el numeral 4 del artículo 45 de la Ley 106 de 1973, basándose en que el cargo era de libre nombramiento y remoción", considerando que no tiene sustento sustantivo, ni en la Constitución Política de la República de Panamá, ni en la Ley 106 de 1973, ni tampoco en la Ley 127 que establece el carácter de permanencia de los servicios públicos.

III. NORMAS QUE SE ESTIMAN VULNERADAS

Señala la parte actora que el artículo 3 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, que modifica el artículo 1 de la Ley 39 de 11 de junio de 2013, establece que los servidores públicos al servicio del Estado al momento de la terminación de la relación laboral, cualquiera que sea la causa de determinación, tendrá derecho a recibir del Estado una prima de antigüedad, a razón de una semana de salario por cada año laborado al servicio del Estado. Señala el apoderado judicial que en dicha norma se instituye el pago de la prima de antigüedad para los funcionarios públicos que se desempeñen en cualquier entidad del Estado, abarcando a las instituciones descentralizadas.

La segunda norma que se cita corresponde al artículo 4 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, que señala:

> "Los servidores públicos al servicio del Estado, que sean destituidos de sus cargos sin que medie alguna causa justificada de despido prevista por la Ley según las formalidades de ésta, tendrán derecho a solicitar el reintegro a su cargo, o en su defecto el pago de una indemnización, la cual será calculada con base al último salario devengado y conforme a la escala prevista en el artículo 225 del Código de Trabajo, por cada año laborado al servicio del Estado, en forma continua, aunque sea en diferentes entidades en el sector público.

> El derecho del servidor público de reclamar el reintegro prescribe a los cinco días hábiles contados a partir de la notificación del despido y el de reclamar el pago de la indemnización, por razón del despido injustificado, prescribe en el término de sesenta días calendarios contados a partir de la notificación del despido."

Señala el apoderado judicial que dicha norma establece como debe calcularse la indemnización, al señalar que se calculará en base al último salario devengado, y el término para solicitar la indemnización.

Seguidamente el apoderado judicial de la parte actora, cita el artículo 1 de la Ley 127 de 2013, así: "Los servidores públicos al servicio del Estado nombrados en forma permanente o eventual, ya sea transitorio, contingente o por servicios especiales, con dos años de servicios continuos o más, sin que se encuentren acreditados en alguna de las carreras que establece el artículo 305 de la Constitución Política de la República de Panamá, entre las que se encuentra la Carrera Administrativa, gozarán de estabilidad laboral en su cargo y no podrán ser despedidos sin que medie alguna causa justificada prevista por la ley y según las formalidades de ésta.

A los servidores públicos amparados por este artículo, no les será aplicable la discrecionalidad de libre nombramiento y remoción."

Citada esa norma, sostiene el recurrente que todo servidor público que no se encuentre amparado en ninguna carrera establecida, pero que tenga como requisito dos años de servicios continuos, automáticamente queda amparado por la Ley 127 de 2013, por lo cual para poder ser destituido debe haber una causal justificada prevista en la ley, y que a estos funcionarios no le será aplicable la discrecionalidad de libre nombramiento y remoción. Por tanto, aunque se pretenda justificar el despido por libre nombramiento y remoción, se puede considerar como no puesta para los fines de dicha ley.

IV. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA

Consta de fojas 38 a 41 del expediente, el informe de conducta suscrito por el Alcalde de Penonomé, el cual inicia con el punto denominado antecedentes del caso, e inicia refiriéndose al acto de destitución de la señora Juana Pascual, acotando que el mismo, tuvo fundamento jurídico en lo establecido en el numeral 4 del artículo 45 de la Ley 106 de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984, que faculta al Alcalde a nombrar y remover funcionarios de la municipalidad, por ser una funcionaria de libre nombramiento y remoción; y que además, la funcionaria en mención ocupaba un cargo de confianza.

Añade el funcionario municipal, que la funcionaria destituida solicitó mediante nota fechada 4 de julio de 2014, el pago de las prestaciones, cuya solicitud fue contestada por medio de la nota de 4 de agosto de 2014, en la cual se detalló las razones por las cuales no se hizo efectivo el pago de lo solicitado.

El siguiente punto que figura en el informe de conducta se denominó "defectos de forma", dentro del que se manifiesta que en la demanda la parte actora solicitó a la Sala que se condene al Municipio de Penonomé a pagar la indemnización que establecen las leyes 39 y 127 de 2013, por haberla despedido injustificadamente, y que se confunden dos situaciones jurídicas, considerando que una cosa es la indemnización, y la otra, el despido injustificado, toda vez que sobre ese tema en particular, la Sala Tercera de la Corte de Justicia se ha pronunciado señalando lo siguiente:

> "En ese mismo sentido, no se aprecia las constancias que permitan verificar que la señora Murgas, haya realizado gestiones ante la entidad demandada, solicitando el pago de indemnización por

> despido injustificado, así como el pago de la prima de antigüedad y otras prestaciones, lo cual le permitirá a este Tribunal poder verificar que las actuaciones cumplan con los requisitos procedimentales que la Ley dispone para su presentación ante lo Contencioso Administrativo y Laboral.
>
> Por lo que este Tribunal considera que al no existir constancia alguna de que previamente se haya pedido ante el Ministerio de la Presidencia el pago de la indemnización por despido injustificado, así como el pago de la prima de antigüedad, y menos aún que haya agotado la vía gubernativa en ese sentido, constituye una omisión suficiente para no admitir la demanda en estudio.
>
> Por otro lado, es importante señalar que para el tema de las demandas que promueven los servidores públicos destituidos injustificadamente, el proceso será sumario, tal y como lo establece el artículo 3 de la Ley 39 de 2013. Sin embargo, en cuanto al proceso que deban seguir los servidores públicos, una vez agotada la vía gubernativa para reclamar el pago de la prima de antigüedad, la ley en mención no establece cuál será el procedimiento a seguir; por lo que ante este vacío, debe entenderse que se seguirá el proceso de la Ley 135 de 1943 establece para las acciones contenciosas administrativas de plena jurisdicción ya que dicha reclamación se realiza sobre un derecho particular.
>
> De lo anterior se concluye que para las reclamaciones de reintegro e indemnización, se seguirá proceso sumario, mientras que para las reclamaciones de prima de antigüedad, el procedimiento será en base a lo estipulado en la Ley 135 de 1943." (Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción promovida por la señora Ana Elida Murgas de Villamonte, Magistrado Ponente: Víctor Benavides. 10 de diciembre de 2014)."

Añade el funcionario, que de lo expresado se coligen dos situaciones jurídicas distintas, y para que una de ellas tuviera asidero, era necesario el agotamiento de la vía gubernativa, lo que no se dio en este caso, por cuanto que la señora Juana Pascual solicitó mediante nota el pago de la indemnización por despido injustificado, solicitud que fue negada pero, no se presentó ningún recurso administrativo.

El último punto del informe de conducta se denomina, "en cuanto al fondo" dentro del cual explica el funcionario que a su humilde entender y saber la Ley 39 de 2013, modificada por la Ley 127 de 2013, que fuera reglamentada por el Decreto Ejecutivo No. 52 de 2014, derogado por el Decreto Ejecutivo No. 70 de 2014, no puede ser aplicado a los Municipios, en atención a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 127 de 2013, al señalarse servidores públicos al servicio del Estado, de lo cual se entiende que son aquellos funcionarios que brindan un servicio al gobierno central o a sus diferentes entidades públicas autónomas o semiautónomas y en donde la propia ley hace sus excepciones.

Y las mencionadas leyes, no incluye a los Municipios, por ello no le aplica a los funcionarios municipales, considerando que de ser así, el legislador lo hubiere manifestado en la normativa citada, como ocurre en otras disposiciones legales donde se habla de Estado y Municipio, para diferenciar el uno del otro, y es porque constitucionalmente el Municipio es una organización política autónoma de la comunidad establecida en un distrito, que maneja su propio presupuesto, generado de las actividades económicas que tienen incidencia dentro del distrito, separada del gobierno central.

Así, el funcionario demandado manifiesta que el demandante incurre en un error al equiparar el concepto de instituciones descentralizadas a los municipios, cuando establece que abarca a las instituciones descentralizadas, en donde quedan inmersos los municipios.

V. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Procurador de la Administración, mediante su Vista No. 849 de 28 de septiembre de 2015, visible de fojas 81 a 86 del dossier, le solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que se desestimen las pretensiones de la parte actora Juana Yaneth Pascual Alabarca, para que el Municipio de Penonomé no sea condenado al pago de la prima de antigüedad e indemnización por despido injustificado en virtud de las Leyes 39 y 127 de 2013.

La petición del Procurador de la Administración, se sustenta en que de acuerdo a las constancias procesales el Alcalde del Distrito de Penonomé removió a Juana Pascual del cargo que ocupaba en esa entidad, recurriendo en la facultad discrecional que le otorga el numeral 4 del artículo 45 de la Ley 106 de 1973, para destituir a los servidores públicos de la institución, y que además, el cargo que ejercía la accionante era de libre nombramiento y remoción, tal como quedó plasmado en el acto destitutorio. Y tampoco, la parte actora aportó certificación alguna que acreditara que pertenece al régimen de carrera; de lo cual se infiere que ingresó por la vía de concurso de mérito u oposición, lo que la ubica en la condición de funcionaria de libre nombramiento y remoción.

Además, que en el informe de conducta suscrito por el Alcalde de Penonomé, queda señalado que el cargo que ocupaba Juana Pascual estaba adscrito al Despacho del Superior, siendo personal de confianza.

Por otro lado, el Procurador de la Administración destaca el hecho de que si bien el artículo 3 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, establece que los funcionarios de carácter eventual, aún cuyos nombramientos hayan sido transitorios con dos años de servicios continuos, gozarán de estabilidad laboral en su cargo, dicha norma no se le puede atribuir un alcance con carácter retroactivo, de conformidad con lo que establece el artículo 46 de la Constitución Política, por no tratarse de una ley de orden público o de interés social, teniendo que dicha ley entró a regir el 1 de abril de 2014, siendo a partir de esta fecha en que se genera la acumulación de tiempo que le concedería al funcionario el derecho otorgado en esa normativa, o sea el derecho a la estabilidad por haber cumplido dos años ininterrumpidos de servicios por parte del funcionario, considerando entonces, que al presente caso no le aplica los derechos otorgados por la mencionada ley. Y la pretensión de la prima de antigüedad, porque ha sido el criterio de esta Sala, de que el reclamo de esta prestación debe hacerse por demanda separada, de conformidad con lo previsto en la Ley 135 de 1943.

IV. ANÁLISIS DE LA SALA Y DECISIÓN DE LA SALA.

Evacuados los trámites procesales pertinentes, procede la Sala a decidir el fondo del asunto previo a las consideraciones que se expresan a continuación.

Se observa en las constancias del proceso que la señora Juana Pascual fue nombrada en la entidad demandada, o sea en el Municipio de Penonomé, como personal contingente a partir de 4 de abril de 2007, hasta el 31 de diciembre de 2008.

En ese orden, se observa también el Decreto No. 008 de 30 de enero de 2009, que nombra como personal permanente a la señora Juana Pascual; y su toma de posesión, en el Departamento de Alcaldía en el cargo de Secretaria, para ejercer funciones a partir de 2 de febrero de 2009.

Por otro lado, reposa el Resuelto de Personal No. 162 de 16 de julio de 2013, en el cual se nombra a la parte actora como funcionaria permanente para ejercer el cargo de Sub Secretaria en la Unidad Administrativa del Departamento de Alcaldía. En dicho decreto se establece que el nombramiento empezaría a regir a partir de 16 de julio de 2013.

En ese orden, precisa acotar que según certificación suscrita por el Alcalde Municipal de Penonomé, la señora Juana Yaneth Pascual Alabarca, con cédula de identidad personal No. 2-709-102 laboró en esa institución desde el 4 de septiembre de 2007 al 2 de julio de 2014, como personal permanente, en la unidad Administrativa de Alcaldía, con funciones de Secretaria Recepcionista. (Cfr. F. 11 del expediente del Tribunal)

Seguidamente, se ve el acto que motivó el presente proceso, el Decreto de Personal No. 006 de 2 de julio de 2014, a través del cual se declara insubsistente a la funcionaria Juana Pascual quien realizaba las funciones de Secretaria Recepcionista, a partir de 2 de febrero de 2014. En el considerando de dicho decreto se señala que según el artículo 45, numeral 4 de la Ley 106 de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984, es potestad discrecional del Alcalde el nombramiento y la destitución de los funcionarios públicos municipales cuya designación no corresponde a otra autoridad; y que el cargo que se declara insubsistente es de libre nombramiento y remoción en la Alcaldía de Penonomé.

El apoderado judicial de la parte actora argumenta que el acto demandado carece de fundamentación y motivación, por cuanto que para declarar la insubsistencia debía existir una causal o un motivo grave que fundamentara la decisión, siendo las causales establecidas en la Ley; y que en cumplimiento de la Ley 39 de 2013 y la Ley 127 de 2013, su representada solicitó el pago de indemnización y demás prestaciones a las que tiene derecho, cuya solicitud se niega, considerando que no le asistía el derecho.

También, que el artículo 3 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, que modifica el artículo 1 de la Ley 39 de 2013, señala que los servidores públicos al servicio del Estado al momento que termine la relación laboral cualquiera que sea la causa de terminación tendrán derecho a una prima de antigüedad, a razón de una semana de salario por cada año laborado al servicio del Estado, en forma continua aunque sea en diferentes instituciones del sector público. Y que el artículo 4 de dicha Ley 127 establece que los funcionarios públicos que sean destituidos sin que medie causa justificada pueden solicitar el reintegro o en su defecto el pago de una indemnización.

Por su parte, a juicio de la autoridad demandada el acto destitutorio tiene su fundamento en el numeral 4 del artículo 45 de la Ley 106 de 1973, que faculta al Alcalde a nombrar y destituir a funcionarios de la municipalidad y que la señora Juana Pascual era una funcionaria de libre nombramiento y remoción, y ocupaba un cargo de confianza adscrito al Despacho Superior; y de igual manera, en el artículo 3 de la Ley 127 de 2013, que modifica el artículo 1 de la Ley 39 de 2013, que consigna el derecho de la prima de antigüedad a los servidores públicos al servicio del Estado.

El Procurador de la Administración, es del criterio que como la parte actora no aportó certificación alguna que acreditara que pertenecía al régimen de carrera, se desprende que la funcionaria no ingresó por la vía de concurso de mérito u oposición, ubicándola en la condición de libre nombramiento y remoción, razón por la cual la autoridad nominadora estaba plenamente facultada para desvincularla de la posición que ocupaba. De igual manera, que la Ley 127 de 2013 no le es aplicable al caso, por cuanto que esta no tiene alcance retroactivo, y es a partir del 1 de abril de 2014, en que se debe empezar a generar la acumulación de tiempo que le concede al funcionario la estabilidad laboral.

Precisa señalar que la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, establece un régimen especial para adquirir la estabilidad por antigüedad, al disponer lo siguiente:

> "Artículo 1. Los servidores públicos al servicio del Estado nombrados en forma permanente o eventual, ya sea transitorio, contingente o por servicios especiales, con dos años de servicios continuos o más, sin que se encuentren acreditados en alguna de las carreras que establece el artículo 305 de la Constitución Política de la República de Panamá, entre las que se encuentra la Carrera Administrativa, gozarán de estabilidad laboral en su cargo y no podrán ser despedidos sin que medie alguna causa justificada prevista por la ley y según las formalidades de ésta."

El artículo 305 de la Constitución Política, enumera aquellas carreras que quedan instituidas en la función pública y permite que se determinen por ley. El texto de dicha norma es el siguiente:

> "Artículo 305: Se instituyen las siguientes carrera en la función pública, conforme a los principios de méritos:

2. La Carrera Administrativa.
3. La Carrera Judicial.
4. La Carrera Docente.
5. La Carrera Diplomática y Consular.
6. La Carrera de las Ciencias de la Salud.
7. La Carrera Policial.
8. La Carrera de las Ciencias Agropecuarias.
9. La Carrera del Servicio Legislativo.
10. Las otras que la Ley determine.

> La Ley regulará la estructura y organización de estas carreras de conformidad con las necesidades de la Administración."

De las disposiciones legales citadas interpreta la Sala, que aquellos funcionarios al servicio del Estado nombrados en forma permanente o eventual ya sea transitorio, contingente o por servicios especiales con dos años de servicio continuos o más, que no están acreditados por algunas de las carreras públicas dispuestas en el artículo 305 de la Constitución Política gozarán de la estabilidad laboral en su cargo, lo que implica que no pueden ser destituidos sin que medie causal legal que la justifique.

Ahora bien, en este caso precisa referirnos a quienes se enmarcan como servidores públicos o funcionarios teniendo que el funcionario demandado, considera que no le aplica las leyes 39 y 127 de 2013, considerando que estas normas solo comprenden a aquellos funcionarios que brindan un servicio al gobierno central o sus diferentes instituciones autónomas o semiautónomas.

Al respecto, precisa referirnos al artículo 299 de la Constitución Política, que dispone:

> "Artículo 299. Son servidores públicos las personas nombradas temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los Municipios, entidades autónomas o semiautónomas; y en general, las que perciban remuneración del Estado". (El subrayado es del Despacho).

Frente a lo señalado, a criterio de este Tribunal al señalarse en la Ley 127 de 2013, los funcionarios nombrados al servicio del Estado, con dos años continuos, y que la Ley 127 de 2013, es una normativa especial y posterior, a la ley de régimen municipal, el funcionario municipal que cumple con la condición de los dos años continuos, goza de estabilidad laboral. Pues, este Tribunal conceptúa que el hecho de que se señale en la norma al servicio del Estado, no excluye a los funcionarios de los municipios, ya que éstos, también se enmarcan como servidores públicos.

Frente a lo señalado, se entiende que la Ley 127 de 2013 establece en nuestro orden jurídico un nuevo régimen de estabilidad laboral para los servidores públicos, que no pertenecen a algunas de las carreras dispuestas en la Constitución Política, cuya estabilidad se obtiene con el transcurso del tiempo, al no establecerse otra condición.

A criterio de este Tribunal, la normativa en referencia introduce un nuevo régimen de estabilidad laboral para los servidores públicos, al permitir que aquellos funcionarios con dos años de servicios continuos, obtengan la estabilidad laboral, impidiendo expresamente aplicar el criterio de libre nombramiento y remoción, sobre el cual es que la Sala ha sostenido que el funcionario con esa condición estaba sujeto a la potestad discrecional de la autoridad nominadora. Y que era necesario que el funcionario acreditara que ingresó al cargo que ocupaba a través de un concurso de méritos, con la respectiva certificación de carrera administrativa, precisa señalar que ese criterio ha variado establecerse en la sentencia de 17 de abril de 2015, de esta Sala, lo siguiente:

> "...
>
> Con respecto a la falta de motivación del acto impugnado, se advierte que la Orden de General DG-BCBRP-No.221-12 de 12 de noviembre de 2012, incumple con la garantía del debido proceso establecida en el artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y los artículos 31, 34, 155 y 201 de la Ley No.38 de 2000, sobre procedimiento administrativo, que señalan que las actuaciones administrativas de todas las entidades públicas deben efectuarse con arreglo al debido proceso y que la motivación del acto es de uno de los aspectos fundamentales para la emisión de un acto administrativo; inclusive para cuando se trate de un acto discrecional, tal como lo establece el capítulo segundo, numeral 4 de la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del ciudadano en relación con la administración pública, en donde Panamá es firmante y que señala que "el principio de racionalidad se extiende a la motivación y argumentación que debe caracterizar todas las actuaciones administrativas, especialmente en el marco de las potestades discrecionales." (lo resaltado es de la Sala).
>
> En ese sentido, así lo establece con claridad el artículo 155 de la Ley 38 de 2000, que señala que serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho los actos que afecten derechos subjetivos.

En ese contexto, el Doctor en Derecho español Francisco Chamorro Bernal, en su libro La Tutela Judicial Efectiva, ha señalado que la finalidad de la motivación, que en un Estado Democrático de Derecho legítima la función jurisdiccional, es múltiple ya que:

1. Permite el control de la actividad jurisdiccional por parte de la opinión pública, cumpliendo así con el requisito de publicidad.

2. Logra el convencimiento de las partes, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer el por qué concreto de la resolución.

3. Permite la efectividad de los recursos.

4. Pone de manifiesto la vinculación de la autoridad a la Ley.

En cuanto a la motivación de un acto administrativo, Ramón Parada en su obra Derecho Administrativo I: Parte General, la conceptualiza de la siguiente manera:

"Se entiende que un acto administrativo se encuentra motivado en el caso en que su parte dispositiva o resolutiva establezca de forma clara, expositiva y detallada los motivos, razones o fundamentos que justifican que la Administración Pública adopte una determinada decisión en base a lo contemplado previamente en la Ley." (Parada, Ramón. Derecho Administrativo I: Parte General, 17ava edición, España, Editorial Marcial Pons, 136-137)."

Como bien apunta el Doctor Jaime Javier Jované Burgos, en su obra Derecho Administrativo, Tomo I, Principios Generales de Derecho Administrativo, la finalidad de la motivación es:

"1. Servir de mecanismo de control del acto administrativo, que es en la mayoría de los casos en las que más se requiere. 2. Se precisa con mayor certeza y exactitud el contenido propio de la voluntad expresada por la Administración Pública. 3. Coadyuva como elemento justificativo de la actividad administrativa ante la opinión pública en general". (Jované Burgos Jaime Javier, Principios Generales de Derecho Administrativo, Tomo I, Cultural Portobelo, Panamá, 2001, página 215)

Las consideraciones anteriores, nos llevan a concluir que si bien, en el asunto bajo estudio, la destitución acusada fue concebida con fundamento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora. No menos cierto, es que ésta adolece de un elemento indispensable para la conformación del acto administrativo, como lo es la motivación o explicación razonada de los hechos y fundamentos jurídicos que sustentan la decisión.

..."

Lo expuesto, descarta la posición de la autoridad demandada respecto a que la destitución de la señora Juana Pascual es parte de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, puesto que el acto acusado de ilegal adolecería del elemento de la motivación del acto, que debe corresponder a una explicación razonada de los hechos y fundamentos jurídicos que sustentan la decisión.

Observamos que la servidora pública demandante fue nombrada como funcionaria contingente en abril de 2007, y desde enero de 2009, fue nombrada como funcionaria permanente y destituida en julio de 2014, cuando tenía más de dos años al servicio del Estado, término dispuesto en la Ley 127 de 2013 para obtener la

estabilidad laboral, y en caso de ser destituida injustificadamente, tenía el derecho a pedir el reintegro, o solicitar que se le reconociera una indemnización, lo que vemos solicitó la señora Pascual a la entidad municipal demandada.

La Ley 127 de 2013, en su artículo 2 dispone de manera expresa aquellos funcionarios que quedan excluidos de este nuevo régimen de estabilidad al expresar lo siguiente:

> "Artículo 2. Esta ley no será aplicable a los servidores públicos escogidos por elección popular, los ministros y viceministros de Estado, los directores y subdirectores de entidades autónomas y semiautónomas, los gerentes y subgerentes de sociedades en las que el Estado tenga participación mayoritaria en el capital accionario, los administradores y subadministradores de entidades del Estado, los nombrados por periodos fijos establecidos en la Constitución Política o la ley, los secretarios generales o ejecutivos, el personal de secretaria y de servicio inmediatamente adscritos a los servidores públicos, como ministros y veceministros de Estado, directores y subdirectores de entidades autónomas y semiautónomas gerentes y subgerentes de sociedades en las que el Estado tenga una participación mayoritaria en el accionario, el personal nombrado por consultoría bajo el amparo de la Ley de Contrataciones Públicas y de Presupuesto General del Estado y los servicios públicos que reciban una pensión o jubilación del régimen de seguridad social o que cuenten con la densidad de cuotas y la edad para obtener una pensión de vejez de la Caja de Seguro Social."

Al hacer la confrontación, no vemos que figura el cargo de Secretaria Recepcionista, el cual ocupaba Juana Yaneth Pascual, cuando fue destituida, lo que nos lleva a señalar que la situación de ésta, no queda excluida de la aplicación de la Ley 127 de 2013.

En ese sentido, que quedan descartados los planteamientos que hace la entidad demandada, en cuanto que la parte actora no gozaba de estabilidad laboral, y que tampoco acreditó haber ingresado al cargo que ocupaba por el sistema de méritos, ese criterio ha cambia con la Ley 127 de 2013, que modifica la Ley 39 de 2013, al establecerse un régimen de estabilidad laboral general, por antigüedad.

Lo antes expuesto nos permite concluir, que aquel servidor público con dos años de servicios continuos nombrado de forma eventual o permanente, que no están dentro de los funcionarios excluidos de este régimen, que no es el caso de la señora Juana Yaneth Pascual, gozan de estabilidad laboral y no podrán ser destituido sino por causa justificada; y tiene derecho a pedir el reintegro o en su defecto la indemnización.

.

Sobre la base de lo expuesto, esta Sala estima que en el presente caso queda acreditado que la señora Juana Pascual, gozaba del régimen de estabilidad laboral de acuerdo con el nuevo régimen, razón por la cual era necesario que la autoridad demanda la destituyera, solamente por causal legal, lo que vemos no se dio en este caso, y además queda aceptado por la propia administración al señalar que el cargo que ocupaba la demandante era de libre nombramiento y remoción, en virtud de la cual no era necesario que se le destituyera alegando causal.

En atención de las consideraciones expuestas, lo procedente es declarar la nulidad del acto demandado, y acceder a la pretensión de indemnización de la señora Juana Pascual, de acuerdo con lo previsto en la Ley 127 de 2013.

El artículo 2 de la Ley 39 de 2013, modificado por el artículo 4 de la Ley 127 de 2013, dispone que el

pago de la indemnización se calculará en base al último salario devengado de acuerdo con el artículo 225 del Código de Trabajo, por cada año de salario laborado al servicio del Estado, en forma continua, aunque sean diferentes entidades del sector público.

El artículo 225 del Código Trabajo, en lo medular dispone: que… "la indemnización será el equivalente a 3.4 semanas de cada año laborada en los diez primeros años, y cada año posterior a los diez años, será indemnizado con el equivalente de una semana de salario por cada año."..

En el presente caso, según las constancias procesales la señora Juana Pascual cuando fue destituida del cargo que ejercía en la Alcaldía de Penonomé percibía un salario mensual de B/.450.00 laboró 7años y 10 meses, según certificación de la propia entidad demandada, que establece que la demandante laboró en el Municipio de Penonomé de 4 de septiembre de 2007, hasta 2 de julio de 2014, siendo esta última fecha la de la destitución.

La operación para obtener la suma de indemnización acumulada en el presente caso, de acuerdo con el artículo 225 del Código de Trabajo correspondería al salario mensual cuyo resultado es el salario semanal, y ese resultado se multiplica por la indemnización acumulada en semana, que en el caso que nos ocupa corresponde a 7 años y 10 meses, que al transformarse en meses laborables corresponde a 82 meses laborados que debe multiplicarse con el salario que es por la suma de B/.450.00. Para mayor claridad lo dicho lo describimos en la siguiente manera:

"450x82=36,900x6.54%= B/.2,413.26 MONTO A INDEMNIZAR"

De acuerdo con el artículo 4 de la Ley 39 de 2013, las sumas reconocidas por sentencia judicial, en virtud de pago de las prestaciones laborales a favor de los servidores públicos destituidos injustificadamente, deberán ser canceladas en el término de tres meses después de ejecutoriada la sentencia.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA que es ilegal, el Decreto Personal No. 006 de 2 de julio de 2014, emitido por el Alcalde del distrito de Penonomé y, en consecuencia ORDENA a la Alcaldía de Penonomé, que pague el monto de dos mil cuatro ciento trece balboas con 26/100 (B/.2,413.26), en el término de tres meses de ejecutoriada la presente resolución, a la señora JUANA YANETH PASCUAL, con cédula de identidad personal No. 2-709-102.

Notifíquese.

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO C.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTA POR CORNEJO & CO, ABOGADOS, EN REPRESENTACIÓN DE SAÚL ELÍAS ALONZO GALLARDO, PARA QUE SE CONDENE A LA POLICÍA NACIONAL (ESTADO PANAMEÑO), AL PAGO DE B/.1,568,400.00, EN CONCEPTO DE DAÑO MATERIAL, LUCRO CESANTE, DAÑO MORAL, Y GASTOS LEGALES, COMO CONSECUENCIA DE UNA CONFUSIÓN DE MIEMBROS DE LA

POLICÍA NACIONAL. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	17 de marzo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Reparación directa, indemnización
Expediente:	615-14 12

La firma Cornejo & Co, Abogados, en representación de Saúl Elías Alonzo Gallardo, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema, demanda contencioso administrativa de indemnización para que se condene a la Policía Nacional (Estado Panameño), al pago de un millón quinientos sesenta y ocho mil cuatrocientos balboas (B/.1,568,400.00), en concepto de daño material, lucro cesante, daño moral y gastos legales como consecuencia de los hechos acaecidos el día 22 de julio de 2010.

Mediante resolución de 30 de enero de 2015, esta Sala admite la demanda contenciosa administrativa de indemnización, corregida; en consecuencia, se le corre traslado a la Policía Nacional para que rinda informe explicativo de conducta y asimismo, al Procurador de la Administración, con el propósito que conteste esta demanda.

PRETENSIONES Y HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA LA DEMANDA.

El demandante solicita a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, profiera sentencia condenatoria contra el Estado (Policía Nacional) entidad adscrita al Ministerio de Seguridad Pública, a pagarle a Saúl Elías Alonso Gallardo la suma de un millón quinientos setenta y tres mil cuatrocientos dólares (B/.1,573,400.00) en concepto de Daño Material, Lucro Cesante, Daño Moral y Honorarios Profesionales como consecuencia del hecho criminoso ocurrido el día 22 de julio de 2010.

Señala la parte actora que el 22 de julio de 2010 a la 1:00 pm se encontraba el Señor Saúl Elías Alonzo Gallardo, dirigiéndose hacia su casa en el sector de San Vicente de Chilibre, calle principal, casa No.75, en esos momentos el joven es abordado por los agentes policiales REYNALDO PITTÍ, Sargento I y ARCENIO MICHAEL TROYA, Cabo 1, quien sin medir palabras le solicitaron de manera brusca su cédula y si el mismo tenía apodo.

En el actuar de los agentes, esposan al joven SAÚL ELÍAS ALONSO GALLARDO, y es entonces que lo suben a la patrulla esposado y dentro del vehículo empiezan a propinarle sendos golpes y patadas insistiendo si tenía algún apodo. No satisfechos con los golpes y patadas que le propinaban, el Cabo I Arcenio Michael Troya hizo dos tiros en las rodillas al joven SAÚL ALONZO, todo esto ante la mirada de su compañero de trabajo REYNALDO PITTÍ (Sargento I) quien a vista y paciencia no hizo nada para evitar tal acción, permitiendo el abuso.

Posterior al evento criminoso, el joven SAÚL ALONZO, es montado al patrulla y llevado por los mismos agentes policiales para la atención médica correspondiente, no obstante y anuentes a que el joven Saúl Alonzo, estaba seriamente herido, se dieron a la tarea de hacer rondas policiales por otras comunidades del área dejando al joven SAÚL ELÍAS ALONSO GALLARDO en el vagón del patrulla, provocándole de esa forma

sangrado en ambas rodillas, y al cabo de unas horas posteriores al hecho, es ingresado al Hospital San Miguel Arcángel, en donde los médicos de turno, proceden en amputarle la pierna derecha por razón del sangrado y del estado gangrenoso de la pierna lacerada.

El informe del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, resumió que el joven SAÚL ALONSO, tuvo: Herida por proyectil de arma de fuego en pierna derecha y rodilla izquierda; fractura expuesta grado II por proyectil de arma de fuego del cóndilo medial del fémur izquierdo: Lesión vascular de la arteria poplítea derecha; Síndrome comportamental de la pierna derecha. De igual forma se detalló: Herida circular de más o menos un centímetro en región postero medial de la pierna derecha, más tatuaje de pólvora, con limitación de los movimientos de los dedos y tobillo. Las lesiones SI PUSIERON EN PELIGRO SU VIDA.

Producto de la incidencia en detalle, resultó con heridas severas y en peligro de muerte el joven SAUL ELÍAS ALONSO, quien además de las heridas que sufrió y de la amputación de una de sus piernas, el mismo presenta una serie de secuelas irreversibles producto de las mismas, como lo es el hecho de estar sometido a una silla de ruedas sin poder realizar sus labores acostumbradas, padecimientos de estrés nocturno, presenta sentimientos depresivos, llanto fácil, su calidad de vida desmejoró considerablemente, su pareja con la cual compartió varios años, a raíz de incidente lo abandonó.

Mediante Sentencia Condenatoria No.72 de 18 de julio de 2012, el Juez Décimo Sexto de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, Declaró Culpable a los señores ARCENIO MICHAEL TROYA Y REYNALDO PITTÍ como autores del delito de LESIONES PERSONALES AGRAVADAS en perjuicio de Saúl Elías Alonso Gallardo. El Segundo Tribunal Superior de Justicia, mediante Sentencia 2da No.126 de 12 de septiembre de 2013, CONFIRMA en todas sus partes la decisión del Juzgado Décimo Sexto de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá.

Para la fecha del incidente criminoso SAÚL ELÍAS ALONSO GALLARDO convivía con su esposa y su hogar era mantenido con el fruto de su trabajo que desempeñaba como ayudante general de la construcción, según consta en el expediente del Proceso Penal y actualmente no ha sido posible por el desmembramiento de su pierna, obtener un trabajo lo cual incide en el ingreso que aportaba para el sustento familiar.

NORMAS LEGALES VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN.

El actor sustenta su pretensión en la supuesta infracción de las siguientes disposiciones:

El artículo 8 de la Ley 18 de 3 de junio de 1997, orgánica de la Policía Nacional, que establece que los miembros de esa Institución son servidores públicos, por tanto, deberán conducirse, en todo momento, conforme a los postulados señalados en los principios éticos de los mismos.

Señala la parte actora que con el proceder de los agentes policiales Arcenio Troya y Reynaldo Pittí de haberle realizado dos disparos estando esposado el Señor Saúl Elías Alonzo Gallardo, el cual no representaba peligro alguno para los agentes captores, se violó la precitada norma, por violación directa por omisión del Estado, dada la condición de servidores públicos en el ejercicio de sus funciones en la Policía Nacional, de los sujetos activos del hecho punible que le causó daños y perjuicios a Saúl Elías Alonso Gallardo.

Los artículos 126 y 137 del Código Penal, cuyo contenido corresponde al texto aprobado mediante la Ley 18 de 22 de septiembre de 1982, y que, en su orden, establecían que el Estado, las instituciones públicas autónomas, semiautónomas o descentralizadas así como los municipios, responderán subsidiariamente por el

monto de los daños y perjuicios derivados de los hechos punibles cometidos por sus servidores con motivo del desempeño del cargo; y el tipo penal que disponía que si la lesión producida, entre todas afectaciones, daño corporal o psíquico incurables, la pérdida de un sentido, de un órgano o de una extremidad, la sanción sería de 2 a 4 años de prisión;

Indica la parte actora que el artículo 137 es violentado toda vez que la violencia desmedida aplicada a Saúl Elías Alonso Gallardo por parte de los agentes policiales, le produjo desmembramiento de la pierna derecha, y a la vez le impide ejercer el trabajo que ejecutaba, le causó daño corporal y psíquico.

Por otra parte, con respecto al artículo 126 señala que la conducta del Estado ha sido omisiva ya que en los artículos 17 y 18 de la Constitución Política se prevé 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, estableciendo la responsabilidad personal de los funcionarios públicos por infracción de la Constitución, la ley y extralimitación de funciones, situación que no se cumplió.

Los artículos 977, 1644, 1664-A y 1645 del Código Civil, los que, de manera respectiva, establecen que: las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas, se regirán por las disposiciones del Código Penal; la indicación que, quien por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, estará obligado a reparar el daño causado; el hecho que dentro de este último se comprenden tanto los daños materiales como los morales; y la referencia en el sentido que la obligación que impone el artículo 1644 del mismo cuerpo normativo es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas por quienes se debe responder.

Con respecto al artículo 977 del Código Civil, este artículo señala que los delitos como fuente de obligación civil, debe ser reparado en tiempo oportuno y la indemnización que le corresponde al Estado como responsable solidario no ha sido satisfecha.

Indica que el artículo 1644 del Código Civil es claro al indicar que concurren tres elementos para que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado 1) La falla del servicio público por irregularidad, ineficiencia o ausencia del mismo; 2) El daño o perjuicio; 3) La relación de causalidad directa entre la falla del servicio público y el daño; requisitos estos que ampliamente convergen en esta demanda.

Finalmente plantea con respecto al artículo 1645 que el Estado es solidariamente responsable por los agentes policiales como funcionarios o miembros de la Policía Nacional, en el ejercicio de sus funciones no ha asumido su responsabilidad indemnizatoria, conducta que a su parecer resulta violatoria de esta disposición

INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA.

Mediante la Nota DGPN-DNAL-0051-2015 de 12 de febrero de 2015, la Policía Nacional rinde informe explicativo de conducta, del cual se cita lo siguiente:

"(…) En efecto es un hecho cierto que las unidades de policía Arsenio Troya y Reynaldo Pittí, para la fecha del veintidós (22) de julio de dos mil diez (2010), eran servidores públicos en la carrera policial. Precisamente a razón de esa investidura desempeñaban sus funciones como ronda policial, debidamente identificado y uniformada, en el sector de San Vicente, corregimiento de Chilibre, cuando fueron alertados a eso

de las dos de la tarde (2:00 P.M.) por un morador de la comunidad sobre la presencia de un sujeto armado en el puente sobre la quebrada cercana al lugar, quien se estaba dedicando a robarle a las personas. (…)

Que el señor Saúl Alonzo Gallardo, a pesar de la voz de alerta y el primer disparo, se mantuvo aún en posesión del arma de fuego sin desprenderse de ella, motivo por el cual, sintiendo aún el peligro, la unidad de policía Arsenio Troya consideró necesaria la utilización de un segundo disparo.

Que el ciudadano agresor resultó ser el señor Saúl Alonso Gallardo, quien interpone la demanda que origina este informe de conducta. Cabe señalar que, en el proceso se acreditó la existencia de un arma de fuego, y que el testigo Aníbal Vega, confirmó que se ubicó el arma que tenía Saúl Alonso Gallardo en un lote baldío, casualmente de su abuelo.

Que el artículo 1644 concordante con el artículo 1645 del Código Civil, establece que quien por acción u omisión cause daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado; en este caso, la sentencia de segunda instancia del Segundo Tribunal Superior, de Justicia, confirma que se considera culpable a los señores Reynaldo Pittí y Arsenio Michael Troya Martínez, de la comisión del delito de lesiones personales agravados, lo cual es de tipo doloso y no culposo."

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Luego del traslado correspondiente, el Procurador de la Administración mediante Vista No.1065 de 9 de noviembre de 2015, emite su concepto solicitando a esta Superioridad se sirva declarar que el Estado Panameño NO ES RESPONSABLE de pagar al demandante la suma de un millón quinientos setenta y tres mil cuatrocientos balboas (B/.1,573,400.00) que éste reclama como resarcimiento por los perjuicios por los siguientes motivos:

"(…)En el caso que nos ocupa, debemos indicar que no hubo un uso excesivo de la fuerza en perjuicio de Saúl Alonso Gallardo, puesto que tal como lo declararon los oficiales Troya y Pittí en el transcurso del proceso penal, el uso del arma reglamentaria obedeció al hecho que Saúl Alonso Gallardo los amenazó con un arma de fuego lo que resultaba sumamente peligroso, y al no soltarla a la primera detonación y continuar en una posición amenazante, se requirió una segunda. En tal sentido, debemos advertir que como parte del procedimiento policial, los propios uniformados llevaron al actor a un centro médico hospitalario a fin de recibir las primeras atenciones.

En relación con lo anterior, advertimos que con independencia del proceso penal que guarda relación con el reclamo indemnizatorio, la causa que ocasionó el daño al recurrente no fue originada por los agentes de la Policía Nacional Arsenio Troya y Reynaldo Pittí, en el ejercicio de sus funciones, sino que fue el resultado del comportamiento agresivo adoptado por Saúl Alonso Gallardo, en contra de los agentes de la Policía Nacional, al amenazarlos con un arma de fuego lo que generó una reacción; actuación que es conocida en la doctrina como "culpa de la víctima".

En este contexto, la circunstancia descrita constituye una causal de exoneración de la responsabilidad extracontractual que se le atribuye al Estado Panameño, por conducto de la Policía Nacional, dentro del presente proceso contencioso administrativo de indemnización, en atención a que elimina la relación de causalidad entre el daño alegado y la actuación desplegada por los funcionarios de la Policía Nacional."

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

La parte actora en sus alegatos de conclusión sustenta su petición en el caudal probatorio, específicamente en la prueba pericial contable y psicológica, así como en el expediente penal y en las pruebas testimoniales aportadas, realizando una petición especial la cual es del tenor siguiente:

"(…) el daño causado a un ciudadano no se puede reparar con una condena indemnizatoria, pero ayuda a sobrellevar el dolor, así sea contando con los medios económicos para la compra de una prótesis y todo aquél elemento necesario para sobrellevar esa carga pesada y también para enfrentar a futuro una nueva vida que cuente con los gastos necesarios para las atenciones médicas y psicológicas necesarias para emprender una nueva vida, y a la vez para ser justicia que es otra de las finalidades de este proceso, que las autoridades gubernamentales estén más atentas por los funcionarios que la representan y que esa clase elementos causantes del daño de Saúl Elías Alonso Gallardo no lo vuelven a cometer y es por ello que le solicitamos y por el hecho de haberlo demostrado, que se sirvan en conceder la pretensión de Saúl Alonso Gallardo no es una persona común y corriente, es un hombre marcado por la vileza humana."

La Procuraduría de la Administración por su parte, mediante Vista 851 de 16 de agosto de 2016, en sus alegatos de conclusión señala que deben desestimarse las pretensiones de la parte actora en virtud de que ésta no ha logrado cumplir con la carga procesal a la que se refiere el artículo 784 del Código Judicial, en el sentido de acreditar su pretensión; en tal sentido, ante la inexistencia de una falla en la prestación del servicio público adscrito a la Policía Nacional, puesto que, como han indicado en la situación en estudio se ha dado una ruptura del nexo causal y frente a la insuficiencia del caudal probatorio para acreditar los perjuicios materiales y morales del recurrente, la Procuraduría reitera a los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, su solicitud en el sentido que se sirvan declarar que el Estado Panameño, por conducto de la Policía Nacional, no es responsable del pago de un millón quinientos setenta y tres mil cuatrocientos balboas (B/.1,573,400.00), que Saúl Alonso Gallardo reclama en concepto de daño material, lucro cesante, daño emergente y gastos legales.

V. DECISIÓN DE LA SALA.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Una vez cumplidos los trámites previstos para estos procesos, corresponde a los integrantes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia pasar a dirimir el fondo del presente litigio.

COMPETENCIA

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en atención a lo dispuesto en el Artículo 97 numeral 9 del Código Judicial, en concordancia con el Artículo 206 numeral 2 de la Constitución Política, establece como competencia de la Sala Tercera, el conocimiento de las causas referentes a la responsabilidad patrimonial del Estado.

LEGITIMACIÓN

En el caso que nos ocupa, el demandante Saúl Elías Alonzo Gallardo, comparece a solicitar indemnización por daños y perjuicios, como afectado directo de los hechos ocurridos el día 22 de julio de 2010, por lo cual el actor se encuentra legitimado para promover la acción examinada.

ANTECEDENTES

La causa penal inicia con la denuncia y posterior querella que presentó la señora Magaly Gallardo explicando los hechos que ocurrieron el 22 de julio de 2010, en horas de la tarde, en el área de la Amistad, en el corregimiento de Chilibre, calle primera, San Vicente, mismos que fueron expuestos en la Sentencia Condenatoria 72 de 12 de julio de 2012, de la siguiente manera:

"Fundamentos Legales.

PRIMERO: El hecho punible está acreditado, si vemos la denuncia y querella de la señora Magaly Esther Gallardo, que señala que el 22 de julio comenzando las horas de la tarde su hijo regresaba a su casa, cuando le informan que unidades de la Policía lo habían detenido, lo habían amedrentado, lo había subido al patrulla, lo habían golpeado, luego de lo cual lo bajaron, según le informaron, le dispararon en las piernas mientras unas vecinas estaban viendo lo sucedido y luego el resto del vecindario salió a ver la situación (…). SEGUNDO: En cuanto a la responsabilidad penal, hay una realidad ciertamente, como se dijo los señores procesados estaban en el lugar de los hechos, se hicieron dos disparos y veamos entonces, si esos disparos se adecuan a la Ley 18 de la Policía, que es el uso de la fuerza necesaria. Si vemos la dinámica de los hechos, la propia declaración indagatoria de los justiciables, nos revelan cómo se dan las cosas (…)

Por lo tanto el disparo que dejó el tatuaje, a criterio del Tribunal no era necesario y además fue hecho al menos con dolo eventual, porque fue hecho lo suficientemente cerca como para dejar la quemada en el cuerpo del afectado. Además, tomemos en cuenta que se trataba de un sujeto armado, que ya había sido impactado de bala y que según los agentes captores no soltaba el arma, ellos mismos han dicho que tienen muchos años de experiencia en el servicio, ¿era necesario el segundo disparo?, había en los agentes captores la disciplina para poder desarmarlo con otros mecanismos, ya que no soltaba el arma, tomando como cierta su versión, ¿por qué el segundo disparo o ninguno de los disparos habría de dejar ningún tipo de tatuaje?, si la dinámica de los hechos es que se encontraban en una situación de peligro y obviamente no estaban a sesenta (60) centímetros de distancia, que es el máximo que permite el tatuaje según Medicina Legal el tatuaje.

Por lo tanto, queda claro que el disparo que se hizo, que produjo el tatuaje, definitivamente se da fuera de la Ley 18 y era innecesario."

En la parte resolutiva de la citada sentencia 72 de 12 de julio de 2012 se DECLARA CULPABLE a los señores REYNALDO PITTÍ Y ARSENIO MICHAEL TROYA MARTÍNEZ a cuarenta y ocho (48) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por dos (2) años, como autores del delito de LESIONES PERSONALES AGRAVADAS en perjuicio de Saúl Elías Alonso Gallardo.

En Sentencia de 2da instancia 126 de 12 de septiembre de 2013, el Segundo Tribunal Superior de Justicia considera que la decisión del juez de grado resulta acorde a las pruebas incorporadas al proceso y conforme a derecho, por lo que procede a CONFIRMAR la decisión emitida por el Juez Décimo Sexto de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá.

FUNDAMENTOS DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO.

Expuestos los hechos, le corresponde a esta Sala establecer la responsabilidad extracontractual u objetiva del Estado, que será aquella que nazca en el desarrollo de una función pública que produzca un hecho dañoso en perjuicio de un particular. Frente a la obligación que se reclama, a la Sala le corresponde entonces establecer la responsabilidad extracontractual u objetiva del Estado que será, como ya se manifestó en

Sentencia de 31 de mayo de 2004, Sentencia de 24 de mayo de 2010 y en Sentencia de 24 de marzo de 2015, siempre que en el desarrollo de una función pública se produzca un hecho dañoso en perjuicio de un particular.

Previo a ello precisa indicar que la responsabilidad extracontractual u objetiva del Estado tiene fundamento legal y Constitucional. Así lo expuso esta Sala en Sentencia de 24 de mayo de 2010, 2 de febrero de 2009 y 2 de junio de 2003, que en lo pertinente dice:

"Para resolver, claro es que el fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado en nuestra legislación se deriva de lo que está contenido en los artículos 1644 y 1645 del Código Civil, y con la modificación de la que este último fue objeto mediante la Ley N°18 de 31 de julio de 1992, importante resulta señalar que está expresamente contemplada al prever "la responsabilidad directa del Estado" cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponde la gestión practicada dentro del ejercicio de sus funciones. Sobre la responsabilidad extracontractual del Estado, la Sala ha conceptuado que tiene claro fundamento en las normas de la Constitución Nacional, que en nuestro medio están previstas en el Título III de los Derechos y Deberes Individuales y Sociales, Capítulo 1º, sobre las Garantías Fundamentales, específicamente los artículos 17 y 18. Así vemos que en el artículo 17 de la Constitución Nacional se instituye la concepción social de los fines del Estado, al preverse que "las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vidas, honra y bienes a los nacionales donde quiera que se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción (...)". Por su parte, el artículo 18 de la Constitución Nacional prevé el principio de la responsabilidad personal de los funcionarios públicos por infracción a la Constitución o de la Ley o por extralimitación de funciones en el ejercicio de ésta. Dicha responsabilidad extracontractual tiene, pues, un fundamento de derecho público, postura que ha sido también la mantenida por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado en Colombia en relación con el artículo 16 de la Constitución de 1886 de ese país, norma que es el antecedente del artículo 17 de nuestra Constitución."

La Sala estima oportuno reiterar que en la doctrina, autores como Roberto Dromi, se inclinan en ese sentido y además sostiene que, "la responsabilidad del Estado existe sea que los agentes estatales actúen con o sin culpa y aunque nazca de un acto legítimo, pues su antijuricidad surgirá de su vulneración a la Constitución...que protege a los habitantes contra cualquier daño injustamente inferidos a sus derechos individuales...con esto se abre el camino a una concepción objetiva de la antijuricidad poniendo de relieve los elementos daños e injusticia por encima del concepto clásico de culpa..." También destaca que la jurisprudencia admite la responsabilidad del Estado, pero siempre tomando en cuenta la relación causal a fin de determinarla. En esa misma línea de pensamiento Gilberto Martínez Rave enfatiza que la responsabilidad extracontractual objetiva por parte del Estado tiene por finalidad "restablecer el equilibrio económico roto cuando se lesiona un patrimonio particular por parte de la administración pública... (La Responsabilidad Civil Extracontractual, 10° Edición, Editorial Temis, S. A., Colombia 1998, Pág. 363). "

En dichas sentencias se conceptúa sobre el sentido y alcance del artículo 1644 del Código Civil en particular, en ellos el Tribunal (la Sala Tercera) señaló, que para que se configure el mal funcionamiento del servicio público deben acreditarse los siguientes elementos:

La presencia de un daño directo, cierto y susceptible de ser cuantificado;

B. La existencia de una conducta culposa o negligente

C. La demostración del nexo de causalidad entre el resultado dañoso y la conducta del agente provocador del evento.

Sobre la responsabilidad extracontractual del Estado, la Sala ha manifestado que ésta, tiene su fundamento en las normas de la Constitución Política, específicamente en lo dispuesto en los artículos 17 y 18 de la Carta Magna, contenidos en el Título III de los Derechos y Deberes Individuales y Sociales. En ese sentido, el artículo 17 mencionado establece la concepción social de los fines del Estado, al preverse que las autoridades de la República están instituidas para proteger en sus vidas, honras y bienes a los nacionales donde quiera que se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; y por su parte, el artículo 18 de la Constitución Política contiene el principio de la responsabilidad personal de los funcionarios públicos por infracción a la Constitución o la Leyes, o por extralimitación de funciones.

Dentro de este contexto, cabe advertir que la responsabilidad extracontractual o la obligación de reparar los daños causados por acciones u omisiones tiene su fundamento legal en el Código Civil, Libro IV que titula “De las Obligaciones en General y de los Contratos”, Título XVI “De las Obligaciones que se contraen sin convenio”, Capítulo II “De las obligaciones que nacen de culpa o negligencia”, en los artículos 1644 y siguientes. Dentro de las normas mencionadas se dispone que también están obligados a reparar directamente los daños aquellas personas que deben responder por quienes causaron dicho daño, y nos dice expresamente que “El Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio son responsables cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, dentro del ejercicio de sus funciones” (párrafo cuarto del artículo 1645 del Código Civil). Por lo que queda establecida la responsabilidad, la responsabilidad directa del Estado, con las modificaciones de que fue objeto el Código Civil, mediante la Ley N°18 de 31 de julio de 1992.

Lo anterior lo establece de igual manera la jurisprudencia y queda claramente expuesto en la Sentencia de 12 de agosto de 1994, proferida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la Consulta de Inconstitucionalidad presentada por la licenciada Elitza A. Cedeño, Magistrada del Primer Tribunal Superior de Justicia, en contra del último párrafo del artículo 200 del Código Judicial, dentro del Proceso Ordinario: Orlando E. González S., en representación de las Sociedades Kreport Investment, Inc., y Corporación de Inversiones Navales, S. A., Vs el Juez Segundo del Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, en esta el Pleno señaló:

“De este modo, la evolución del concepto de responsabilidad desembocó en la mencionada "responsabilidad directa del Estado" en la que a éste se le considera responsable de los daños que en el ejercicio de la actividad pública ocasionen sus funcionarios. Opera así, un traspaso al Estado de las obligaciones dimanantes de la responsabilidad de dichos funcionarios, lo que no sólo se funda en la necesidad de colocar al particular afectado frente a un deudor (el Estado) de suficiente solvencia, sino también, como postula FORSTHOFF, "en la circunstancia de que es él el que forma a los funcionarios, los examina, los coloca en el puesto conveniente, los tiene disciplinariamente en sus manos y es, íntegramente, el señor del servicio dentro del cual acaece la acción que obliga a la compensación por daño" (FORSTHOFF, Ernst. citado por ESCOBAR GIGENA, Julio. Op. cit., pp. 73-74).

Con el transcurso del tiempo, las distintas legislaciones recogieron en alguna medida los fundamentos de la "responsabilidad directa del Estado", de la que ya se habían hecho eco la doctrina y la jurisprudencia.

En nuestra legislación, el artículo 1644 del Código Civil preceptúa que "el que por acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado". Por su parte, el artículo 1645 ibídem dispone que la obligación que impone el artículo 1644 es exigible no sólo por los actos y omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder. El párrafo 4º de este artículo 1645 del Código Civil, recientemente modificado, establecía que el Estado era responsable por los daños causados por los actos u omisiones culposos o negligentes de sus agentes especiales, es decir que no responsabilizaba al Estado por el daño causado por el funcionario a quien propiamente correspondiera la gestión realizada. Sin embargo, con las modificaciones introducidas al artículo 1645 y, en particular, al aludido párrafo, mediante la Ley Nº 18 del 31 de julio de 1992, se estableció en forma clara y expresa la "responsabilidad directa del Estado", al disponer la comentada norma que, en los casos del artículo 1644 ya citado, "El Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio son responsables cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponde la gestión practicada, dentro del ejercicio de sus funciones". Al hacer responsables directos al Estado, a las instituciones descentralizadas del Estado y a los Municipios, esta disposición no hace ninguna distinción en cuanto a categorías o tipos de funcionarios o servidores públicos. Únicamente exige como requisitos: la producción de un daño; que el daño sea causado por el funcionario a quien propiamente le corresponda la gestión practicada, por acción u omisión culposa o negligente, y, que dicha gestión se realice dentro del ejercicio de sus funciones…

Esto significa, que si la actividad jurisdiccional o de administrar justicia se presta de manera defectuosa o deficiente, de modo que de su prestación resulte un perjuicio o un daño a una o ambas partes del proceso, la responsabilidad será exigible mediante una acción directa ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que, en nuestro medio, es ejercida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

En caso de que el daño se cause como resultado de la comisión de un delito sobre su autor recaerá la responsabilidad que del mismo se derive y el Estado responderá subsidiariamente si el delito lo comete el funcionario público con motivo del desempeño de su cargo.”

Ahora bien, establecido que estamos frente a la responsabilidad civil derivada del delito, donde el Estado, está llamado a responder de forma solidaria, como garante de la indemnización del daño causado por el agente o servidor público, y de forma directa por la misma causa, es necesario acotar que en el presente proceso se encuentra acreditado que el hecho generador del daño cuya reparación se solicita, que son las lesiones personales agravadas ocasionadas al Señor Saúl Alonso Gallardo en donde se vieron involucrados dos miembros de la policía nacional, el día 22 de julio de 2010 y que mediante sentencia 72 de 12 de julio de 2012 se DECLARAN CULPABLES a los señores REYNALDO PITTÍ Y ARSENIO MICHAEL TROYA MARTÍNEZ a cuarenta y ocho (48) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por dos (2) años, como autores del delito de LESIONES PERSONALES AGRAVADAS en perjuicio de Saúl Elías Alonso Gallardo.

Por consiguiente, la responsabilidad patrimonial exigida al Estado es de naturaleza extracontractual, situación acorde con la causa de pedir de la parte actora que se encuentra fundada en que se ha cometido un delito por un servidor público en el ejercicio de sus funciones, lo que nos lleva al régimen de responsabilidad civil del Estado derivada del delito, establecida en el artículo 129 del Código Penal de 2007, vigente a la fecha en que ocurrieron los hechos, del cual se deriva la obligación exigida, que contempla dicho principio para aquellas personas que resulten declaradas culpables, supuesto que se extiende solidariamente al Estado de la siguiente manera:

"Artículo 129. Los autores y los partícipes están obligados solidariamente al pago de los daños y perjuicios. También están obligados solidariamente con los autores, y los partícipes del hecho punible, al pago de los daños y perjuicios, las personas señaladas en el artículo 1645 del Código Civil."

En ese orden de ideas el artículo 1645 del Código Civil establece lo siguiente:

"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 debe responder...

El Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio son responsables cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, dentro del ejercicio de sus funciones.

Son por último, responsables los maestros o directores de artes y oficios respecto a los perjuicios causados por sus alumnos o aprendices, mientras permanezcan bajo custodia.

La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas de derecho privado en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño." (lo resaltado es de la Sala).

RECLAMO DEL DAÑO

Frente al reclamo lo primero que debemos manifestar, es que el daño ha de entenderse, como la lesión definitiva a un derecho o a un interés jurídicamente tutelado de una persona. Sin embargo, el daño objeto de la reparación sólo es aquel que reviste la característica de ser antijurídico. En este sentido, el daño sólo adquirirá el carácter de antijurídico y en consecuencia será indemnizable, si cumple una serie de requisitos como lo son, el de ser personal, cierto y directo.

En cuanto al concepto de daño seguimos al jurista Colombiano Juan Carlos Henao quien nos enseña que los elementos constitutivos del daño son: (1) la certeza del daño; (2) el carácter personal, y (3) directo. El carácter cierto, como elemento constitutivo del daño consiste en que sea un perjuicio actual o futuro no hipotético sino específico. La existencia es entonces la característica que distingue al daño cierto. De igual forma, para que el daño se considere existente, es indiferente que sea pasado o futuro, pues el problema será siempre el mismo: probar la certeza del perjuicio, bien sea demostrando que efectivamente se produjo, bien sea probando que, el perjuicio aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual".

Se considera como tal (el daño), la afectación, menoscabo, lesión o perturbación a la esfera personal (carga anormal para el ejercicio de un derecho o de alguna de las libertades cuando se trata de persona natural), a la esfera de actividad de una persona jurídica (carga anormal para el ejercicio de ciertas libertades), o a la esfera patrimonial (bienes e intereses), que no es soportable por quien lo padece bien porque es irrazonable, o porque no se compadece con la afirmación de interés general alguno .

Así pues, daño antijurídico es aquél que la persona no está llamada a soportar puesto que no tiene fundamento en una norma jurídica, o lo que es lo mismo, es aquel que se irroga a pesar de que no exista una ley que justifique o imponga la obligación de soportarlo. En cuanto al daño antijurídico, "la jurisprudencia constitucional colombiana ha manifestado que la "antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima".

Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado “que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración””.

Como corolario, el daño ha de entenderse como la lesión definitiva a un derecho o a un interés jurídicamente tutelado de una persona, no obstante, el daño objeto de reparación por esta vía, sólo es aquel que sea cierto, de carácter personal y directo, y sobre todo debe cumplir con el elemento o característica de antijuridicidad, entendido como aquel que la persona no está en la obligación a asumir o soportar como ciudadano, al no existir una razón jurídica justificada para tolerar ese daño, porque traspasa el ámbito de las cargas jurídicamente impuestas por la Administración con fundamento en una norma jurídica.

Es importante aclarar que la antijuridicidad no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración, sino de que se exceda de las cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social.

Manifestamos estas consideraciones doctrinales y jurisprudenciales para motivar nuestra decisión de fondo, por considerarlas necesarias para nuestra jurisprudencia patria, veamos el caso objeto de análisis:

En el negocio bajo estudio tenemos que señalar en primera instancia que sí existe la obligación de indemnizar, la misma nace de la sentencia condenatoria No.72 de 18 de julio de 2012, el Juez Décimo Sexto de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, en donde se declaró culpable a los señores ARCENIO MICHAEL TROYA Y REYNALDO PITTI como autores del delito de LESIONES PERSONALES AGRAVADAS en perjuicio de Saúl Elías Alonso Gallardo condena de fecha a los Señores Reynaldo Pittí y Arsenio Michael Troya Martínez, decisión que fue confirmada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, mediante Sentencia 2da No.126 de 12 de septiembre de 2013, CONFIRMA en todas sus partes la decisión del Juzgado Décimo Sexto de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá.

Siendo que los señores TROYA Y PITTÍ fueron declarados legalmente responsables, surge para la Policía Nacional (Estado Panameño) responsabilidad solidaria, de conformidad con lo que regula el artículo 129 del Código Penal, en vigencia cuando ocurrió el accidente y se resolvió la causa penal.

Las constancias en este expediente revelan a prima vista que estamos ante un caso claro de justicia que requiere reparación, ya que el demandante experimentó perjuicios por razón de las lesiones personales agravadas (daño personal, cierto y directo) cuya responsabilidad recayó en los servidores públicos Arcenio Troya y Reynaldo Pittí, funcionarios públicos que laboran en la POLICÍA NACIONAL, tal cual fue establecido en pronunciamiento judicial en firme.

DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO (NEXO CAUSAL)

En este sentido, hay nexo causal o se reputa responsabilidad al Estado o Administración, por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso, cuando el funcionario haya causado un daño en el ejercicio de sus funciones, o con ocasión a su función, pero extralimitándose, o no cumpliendo de manera cabal y legalmente ésta.

En relación al nexo causal tenemos que la Sentencia de 25 de febrero de 2000, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, hizo referencia al nexo de causalidad en los siguientes términos:

"Cuando se habla de la relación de causalidad como presupuesto de la responsabilidad, lo que debe entenderse es que el actuar de quien esté obligado a indemnizar haya sido la causa de la ocurrencia del daño, o sea, que entre el comportamiento del agente y el daño acaecido exista una relación de causa a efecto"

...

Esta postura bien pudiera resumirse en lo siguiente: Para que una persona sea responsable de un daño es necesario concluir que, de no haber sido por la conducta de dicha persona, el perjuicio sufrido por el demandante no habría ocurrido. En otras palabras, la conducta del demandado tendría que constituir la condición necesaria, real o eficiente del daño del demandante...."

Para estos efectos es necesario establecer que, si la actuación del funcionario responsable conducta (dañosa), en este caso producto de un delito, tiene o no nexo con el servicio que debía prestar o con las funciones a las cuales fue encomendado, a fin de determinar si la administración (El Estado) tienen el deber de responder solidariamente por los daños y lesiones causadas (daños materiales y morales) o si contrario sensu nos encontramos frente a la responsabilidad personal del funcionario que excluiría al Estado como garante de la indemnización del daño causado.

Ahora bien, establecido que estamos frente a la responsabilidad civil derivada del delito, donde el Estado está llamado a responder de forma solidaria, como garante de la indemnización del daño causado por el agente o servidor público, ya que en el presente proceso se encuentra acreditada la causa de las lesiones personales agravadas del señor Saúl Elías Alonzo Gallardo, a través de la sentencia 72 de 12 de julio de 2012; así como la determinación de la responsabilidad penal de los policías Arcenio Troya y Reynaldo Pittí, servidores públicos al momento del hecho y que se encontraban en el ejercicio de sus funciones, situación acreditada en informe de conducta remitido a esta Superioridad por la Policía Nacional, visible de fojas 50 a 52 del expediente correspondiente.

Ante estas circunstancias, el Estado se encuentra llamado a responder patrimonialmente por los daños causados al Señor Saúl Elías Alonzo Gallardo, por parte de los servidores públicos precitados quienes laboraban en la Policía Nacional, por el delito de lesiones personales agravadas, en virtud de la comprobación del daño causado, la conducta antijurídica y culpable y el nexo causal probado ampliamente en el expediente de marras.

Daños y perjuicios reclamados en la indemnización

Ahora bien, el principio fundamental del derecho a la indemnización lo es, el resarcimiento económico, es decir el pago o compensación, por un daño o perjuicio causado. Es sobre ese principio que el jurista Fernando Hinestroza en su obra Responsabilidad Extracontractual: antijuricidad y culpa, ha señalado: que “el daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y el juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta de autor resultará necio e inútil.

En ese sentido, el autor Karl Larenz, en su obra Derechos de daños ha manifestado que: el daño es “...el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya que en sus bienes vitales o naturales ya en su propiedad o en su patrimonio.”

De lo anterior se desprende que, el daño resarcible como el menoscabo que se experimenta en el patrimonio por el detrimento de los valores económicos que lo componen (daño patrimonial o material), y también la lesión de sentimientos, al honor o las afectaciones (daño moral).

Bajo ese marco de ideas, en cuanto al elemento de presencia de un daño directo, cierto y susceptible de ser cuantificado, la Sala observa que por las lesiones culposas agravadas sufridas por el Señor Saúl Alonzo Gallardo, tal como se consignó en el inicio de esta resolución, la cuantía de la indemnización pretendida por los actores la señalan en la suma de un millón quinientos setenta y tres mil cuatrocientos balboas (B/.1,573,400.00), en concepto de indemnización, desglosados de la siguiente forma: Daño Material: B/.50,000.00; Lucro Cesante: B/.518,400.00; Daño Moral: B/.1,000,000.00; Honorarios Profesionales: B/.5,000.00.

DETERMINACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR LA SALA.

Ahora bien, la Sala, en uso de su competencia para determinar el grado de responsabilidad de la entidad demandada, debe precisar cuál fue su contribución culposa en la producción del daño, por lo cual debe valorar las piezas de convicción incorporadas al proceso, para determinar el monto de dicha concurrencia.

El principio fundamental del derecho a la indemnización es el resarcimiento económico, pago o compensación por un daño o perjuicio causado. De allí entonces que el Ex Rector de la Universidad del Externado ya fallecido, Fernando Hinestroza en su obra Responsabilidad Extracontractual: antijuricidad y culpa, ha señalado que “el daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y el juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta de autor resultará necio e inútil.

El artículo 988 del Código Civil, establece lo siguiente: "Artículo 988. La responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones; pero podrá moderarse por los Tribunales, según sea el caso."

En este sentido, en atención a lo expuesto la Sala considera preciso analizar la pretensión formulada por la demandante, consistente en que se condene a la Policía Nacional (Estado Panameño), al pago de un monto total de un millón quinientos setenta y tres mil cuatrocientos balboas con 00/100 (B/.1,573,400.00), basados en las pruebas contenidas en el expediente en cuestión.

DAÑO MATERIAL.

El perjuicio patrimonial o económico sufrido por el propio lesionado está constituido, en primer lugar por el daño emergente; y en segundo lugar por el lucro cesante derivado de la incapacidad temporal y el déficit funcional permanente.

La Sala estima necesario citar al jurista Gilberto Martínez Rave, quien describe como daño emergente y el lucro cesante, en su obra "Responsabilidad Civil Extracontractual", estableciendo que estos implican daños patrimoniales o materiales. El autor en mención señala que:

" El daño emergente es: "el empobrecimiento directo incluyen del patrimonio del perjudicado...lo conforma lo que sale del patrimonio del perjudicado para atender el daño y sus efectos o consecuencias. Por su parte, considera que lucro cesante es "la frustración o privación de un aumento patrimonial. La falta de

rendimiento, de productividad, originada por los hechos dañosos." (Gilberto Martínez Rave, Responsabilidad Civil Extracontractual, 8ªedición, Biblioteca Jurídica Diké, 1995, págs 194 y 195)

En ese mismo orden de ideas, Sergio Rojas Quiñones en su obra “El Daño a la persona y su reparación, sobre la teoría general, los sistemas de cuantificación, la prueba y los casos difíciles ” señala que el daño emergente es aquella modalidad de perjuicio patrimonial que alude a las erogaciones en que se incurrió o razonablemente se incurrirá con ocasión del hecho dañoso, así considera que pueden catalogarse como daño emergente todos aquellos activos que han salido o indefectiblemente saldrán del patrimonio de la víctima en virtud de la situación nociva padecida por el damnificado.

Es decir que el daño emergente incluye todos los gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos provocados por el daño corporal, mismos que deben ser reconocidos y reembolsados a la víctima, a condición naturalmente de que acredite su prueba dentro del proceso, en caso de que los mismos no puedan ser acreditados por la parte actora, esta Sala no puede reconocer ninguna erogación al respecto, toda vez que este rubro no se trata de erogaciones meramente hipotéticas o que resultan remotas frente al hecho dañoso, en cuyo caso la erogación no será procedente.

Por su parte, el lucro cesante se puede conceptuar como “una cesación de pagos, una ganancia o productividad frustrada, ya sea de un bien comercialmente activo o de una persona que haga parte del mercado laboral de forma dependiente, liberal o como empresa unipersonal.” Se entiende por lucro cesante, entonces el perjuicio ocasionado por el no ingreso de dineros o beneficios como consecuencia del hecho dañoso.

Frente a lo pedido, la actora debe saber que toda cuantía en materia de daño emergente manifestada por el peticionario debe probar cómo se genera; de allí que sea a la parte demandante, en virtud del principio según el cual a las partes les incumbe demostrar los hechos y al juez dispensar el derecho, o sea el onus probandi contemplado en nuestra legislación en el artículo 784 del Código Judicial que a la letra dice: “Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables”, debió probar los daños materiales sufridos la parte actora, de acuerdo a lo establecido en nuestra legislación, a fin de que los mismos le fueran resarcidos, situación que no ocurre en el negocio jurídico en cuestión, recordando, que la carga procesal definida como “ la condición que establece la ley de ejecutar determinados actos procesales si se desea lograr ciertos propósitos”, le corresponde en este caso, a quien solicita a esta Corporación de Justicia le sean resarcidos los daños y perjuicios ocasionados por el Estado.

La carga de la prueba, implica la obligación que tiene una parte de aportar la prueba; Además ese es un deber de las partes y sus apoderados, pues cuando no aparece probado el hecho, ello permite que el juez no pueda otorgar la pretensión de quien pide; y esto se resume en esa frase romana onus probandi incumbit actori, es decir la carga de la prueba le incumbe al actor.

Y este principio obliga al actor probar la cuantía, pues a él le interesa que la condena sea por lo que el pide y pruebe, de lo contrario el juez otorga lo probado en el proceso.

PRUEBAS PERICIALES PARA ACREDITAR EL DAÑO MATERIAL.

Durante el proceso se acreditaron los siguientes informes periciales del Tribunal, la Procuraduría de la Administración y de la parte actora, a fin de que esta Superioridad se encuentra ilustrada para adoptar la decisión correspondiente:

La Lcda. Shamir del Carmen Díaz Meza-Contadora Pública Autorizada de la parte actora, en su informe pericial hace apreciaciones sobre el daño material, lucro cesante y daño moral de la siguiente manera:

"I. Daño Material. En el expediente reposa las declaraciones testimoniales de Magali Gallardo y de René Alonso, padres de la víctima que aparecen de página 142 a 149 en donde atestiguan que son ellos quienes mantienen en su techo y le proveen de alimento como subsistencia a su hijo SAÚL ALONZO GALLARDO.

SAÚL ALONZO GALLARDO, el cual le amputaron la pierna derecha y lesionada la izquierda, no puede movilizarse sin la ayuda de elementos manuales y electrónicos como una vía para insertarse el campo laboral; la prótesis actual no le funciona y la otra pierna le flaquea al levantarse por lo que requiere también de la cama ortopédica para poner en alto sus extremidades, por lo que presentamos la cotización de estos elementos necesarios para la movilización de la víctima.

Desde el 22 de julio que ocurrió el hecho dañoso a la fecha han transcurrido 6 años y 18 días el cual procedemos a evaluar de la siguiente manera: En alimentación, alquileres y servicios básicos, vestimenta, transporte…el total de los gastos en que se incurrirán a partir de la fecha B/.374,386.06.

II. Lucro Cesante. En la introducción habíamos manifestado que el señor Saúl Alonso venía escalando en el ámbito laboral posiciones que al momento del siniestro laboraba en la industria de la construcción ganando mensualmente la suma de B/.363.67 para la fecha de 22 de julio de 2010 y según el boletín número 12 de las estadísticas que lleva la contraloría para el quinquenio del 2010 2015 promediándolo es de 75 años menos la edad de Saúl Alonso 21 años establecemos la diferencia de 54 años que habría que indemnizar a nuestros representados en este rubro. Tendríamos entonces que promediar el salario mínimo desde aquella época a futuro de los años restantes de vida, y por lo tanto establecemos en B/.800.00 mensual y en consecuencia el factor aritmético sería la cuantía anual de B/.583,718.40.

El salario mínimo en el área de construcción para los ayudantes generales del 2010 hasta la fecha ha subido B/.3.63 dando un total de B/.5.63 la hora. Multiplicado por 40 horas da un total de B/.225.20, multiplicado por 4 semanas, da un total de B/.900.8 multiplicados por 12 meses da un total de B/.10, 809.60, por la expectativa de vida restante de 54 años tomando la edad que tenía la víctima al tiempo del hecho era de 21 años. Da un total de B/.583,718.40.

III. Daño Moral. Se ha establecido en la jurisprudencia que la acreditación de los daños morales es un tanto difícil su cuantificación y es por ello que los tribunales, incluyendo la Corte Suprema de Justicia ha ido estableciendo periódicamente una determinada suma para estos casos, sin embargo en el caso de Saúl Alonso Gallardo ha quedado acreditado por la psicóloga a fecha del 17 de julio de 2012 a página 728 es decir dos años después que el mismo jugaba fútbol, cursó hasta tercer año de escolaridad, trabajador de la construcción, el cual ya no lo puede hacer, convive con sus padres y su hermano mayor, padece de insomnio, para conciliar el sueño tiene que tomar pastillas, sufre de dolores de espalda, su estado de ánimo es deprimido, su afecto es de tristeza, su humor es irritable, se evidenció afectado de su salud mental en relación a este hecho, presenta sintomatología congruente con daño psíquico, padece de desajuste emocional (sentimiento de tristeza, fracaso, rabia, incomodidad, minusvalía hacia su grupo social (familiares y amigos) y alteración significativa de su funcionamiento en su vida cotidiana a nivel personal, social y laboral…

Conservadoramente estimamos que al señor Saúl Alonzo Gallardo se le haría justicia condenando al Estado a que en concepto de indemnización por el daño sufrido por los agentes policiales.

Daños Materiales	B/.374,386.06
Lucro Cesante	B/.583,718.40
Daño Moral	B/.850,000.00
Total:	B/.1,808,104.46”

II. El Lcdo. Miguel Ángel Bermúdez-Contador Público Autorizado de la Procuraduría de la Administración, en su informe, señala lo siguiente con respecto a las preguntas descritas en el auto de pruebas No.101 de 15 de marzo de 2016:

“(…) PUNTO 1. Se desprende que la víctima tenía 21 años de edad al momento del hecho dañoso.

(…) PUNTO 2. Dado que en el expediente no se acreditaba de manera contundente que tipo de trabajo realizaba el Señor Saúl Elías Alonso Gallardo, se tomó los enunciados en la demanda y las declaraciones testimoniales de sus padres. Se determinó que la víctima realizaba trabajos de ayudante general en la construcción, particularmente se desempeñaba como Gypsero (esta actividad entra en el área de Construcción, según la Clasificación Industrial Nacional Uniforme de todas las Actividades Económicas (CIIU) lo emite la Contraloría General de República.

(…) PUNTO 3. Se obtuvo un detalle de la posible expectativa de vida de un ciudadano con las características similares a las de las víctimas para determinar su posible expectativa de vida, preparado en el departamento de Análisis Demográficos, del Instituto Nacional de Estadísticas y Censo, de la Contraloría General de la República de Panamá, dado como resultado 55.4 años de vida.

(…) PUNTO 4. Para determinar el salario mínimo de un trabajador para el tiempo del hecho dañoso, según el trabajo que desarrollaba Saúl Elías Alonso Gallardo y su proyección al promedio de vida laboral que pudo ejecutar el actor, se efectuó un análisis de los últimos cuatro cambio sufridos en la determinación del salario mínimo nacional. Se consideró Decreto Ejecutivo 293 del 22 de diciembre 2015 y el Decreto Ejecutivo 240 del 28 de diciembre de 2011. Dado como resultado la suma total de B/.380,689.92, que podría ser la proyección de la que devengaría en el futuro el Señor Saúl Elías Alonso Gallardo.

Es importante resaltar que la discapacidad del Señor Saúl Elías Alonso Gallardo es de tipo parcial y no total de forma tal que una vez sometido la víctima al tratamiento y utilización de una prótesis recuperaría significativamente su movilidad lo que la haría apto para desarrollar actividades laborales, con las cuales obtendría ingresos para su manutención y de sus familiares. Luego entonces debemos tomar en cuenta que los montos establecidos serían aplicables en su totalidad si el Señor Saúl Elías Alonso Gallardo hubiese quedado totalmente discapacitado. Existe en nuestro medio existe sin número de programas de rehabilitación física mediante prótesis y terapias que reincorporan a muchos individuos a una vida laboral.

PUNTO 5 (…) Se solicitó un análisis a la Licenciada Vanessa Delgado Ortesista-Protesista, para determinar el costo y condiciones necesarias para la utilización de una prótesis sugerida clínicamente en estos casos. No se acreditó en el expediente ningún otro gasto en que haya incurrido el Señor Saúl Elías Alonso Gallardo. Dando como resultado la adaptación de una Prótesis bajo ciertas condiciones normales para resultado

para amputaciones, “el costo total de este tipo de prótesis incluyendo mano de obra es de B/.5,800.00, siempre y cuando el paciente cumpla con las terapias físicas y normas indicadas por el Protesista antes de iniciar la ETAPA PROTÉSICA… Luego entonces no existe forma aritmética de medir el dolor síquico que experimente una persona al sufrir una pérdida de un miembro de su cuerpo lo que lo incapacita parcialmente de realizar ciertas actividades y el sufrimiento de verse en esas condiciones. Por ende queda en manos del juzgador, quien mediante el ejercicio de su mejor juicio y tomando en consideración la afectación sufrida, procederá a determinar un monto económico con el cual se pretende compensar a la víctima.”

III. El Lcdo.José Hidrogo, Perito del Tribunal, en su informe pericial contable llega a las siguientes conclusiones:

“Dictamen: Hemos estimado o proyectados los salarios y la pensión que hubiese recibido, el señor SAÚL ALONZO GALLARDO, si hubiese trabajado hasta su jubilación y si hubiese sido pensionado por el incidente del 22 de julio de 2010, hasta la fecha de su fallecimiento, considerando las estadísticas de la Contraloría General de la República, por lo que puedo concluir que el daño material en lo relativo a salarios dejados de recibir durante su vida laboral, y la pensión a la cual hubiese tenido derecho, al jubilarse asciende a USD 1,552,876.81, tal y como se muestra en el cuadro No.4. En lo relativo al daño moral, debo señalar que no soy idóneo para determinar si SAÚL ALONZO GALLARDO sufrió o no daño moral.”

DAÑO MORAL.

El daño moral como afectación, es definido por el Magistrado Hernán De León Batista, en su obra “El Daño Moral y el Problema del Quántum” de la siguiente manera:

“Consiste en el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, y en general, los padecimientos infringidos a la víctima por el evento dañoso; se considera así como una modificación del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial y, radica en las consecuencias o repercusiones anímicas o espirituales. El daño moral es como un agravio a la dignidad, honorabilidad, sosiego, integridad, física, privacidad o cualquier elemento que altere la normalidad facultativa mental o espiritual de las personas, entendidas éstas como “sujeto de derecho” o ente capaz de adquirir derechos y obligaciones.”

Esto quiere decir que esta categoría abarca aquellos perjuicios que afectan el aspecto personal o emotivo, derivado de la violación de los derechos inherentes a la personalidad, como lo son el honor, la reputación, la fama, el decoro, la vida, entre otros, y la describe el Código Civil de la siguiente manera:

“Artículo 1644-A. Dentro del daño causado se comprende tanto los materiales como los morales.

Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en materia de responsabilidad contractual, como extracontractual. Si se tratare de responsabilidad y existiere cláusula penal se estaría a lo dispuesto en ésta.

Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quién incurra en responsabilidad objetiva así como el Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio y sus respectivos funcionarios, conforme al Artículo 1645 del Código Civil.

Sin perjuicio de la acción directa que corresponda al afectado la acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida. El monto de la indemnización lo determinará el Juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso..."

La citada disposición establece como regla para fijar el monto indemnizatorio, que el juzgador considere los factores descritos en la norma, los cuales recaen en la naturaleza del derecho lesionado, el grado de responsabilidad del sujeto generador del daño, la situación económica del responsable y de la víctima, así como las demás circunstancias relativas al perjuicio reclamado.

Estos factores constituyen una herramienta de ayuda para la formación del criterio del juez, el cual debe basarse esencialmente en el principio de la sana crítica, toda vez que goza de amplios poderes discrecionales en materia de tasación de daños y perjuicios.

Esta Corporación de Justicia, al analizar el cuadernillo de marras, observa que el caudal probatorio inserto para fundamentar los daños morales son las evaluaciones de los peritos psicólogos clínicos que evaluaron al señor Saúl Elías Alonso Gallardo los cuales llegaron a las siguientes conclusiones:

I. La Lcda. Iris Amparo Valdés Cubilla-Psicóloga Clínica de la Procuraduría de la Administración en su informe psicológico de 8 de agosto de 2016, llega a los siguientes resultados:

"(…) Durante la aplicación pruebas y entrevista el señor SAÚL ELÍAS ALONZO GALLARDO, se presentó a tiempo, orientado en tiempo, lugar y espacio, cooperador. De la aplicación de la escala del inventario multifario de la personalidad las escalas de validez y fiabilidad nos dicen que la prueba es confiable, las escalas clínicas que salen de la norma son: La escala 1(Hs) Hipocondriasis, la escala 2D Depresión los síntomas que caracterizan a estas personas son los siguientes: hay reacciones psicofisiológica (dolores estomacales, cefaleas), reacción de ansiedad, que se observa en los estados de depresión, empobrecimiento de la moral.

En cuanto a la prueba de Sacks las áreas en conflicto son en el área sexual presenta conflictos emocionales por el posible rechazo que teme, debido a que le falta su pierna y en el área de concepto de sí mismo, específicamente en cuanto a los temores la actitud frente al futuro. (…)

PREGUNTA A ABSOLVER.

Daño Moral infligido a Saúl Elías Alonzo Gallardo, como consecuencia de la agresión por parte de los agentes policiales.

En el señor SAÚL ELÍAS ALONZO GALLARDO, según los resultados de la evaluación psicológica realizada se evidencian estados emocionales de depresión y ansiedad, que se hacen presentes a nivel cognitivo.

Consecuencias presentes y futuras por razón de la pérdida motora.

Actualmente tiene conflictos emocionales, que puede manejar, orientación para enfrentar el futuro."

II. El Lcdo. Carlos Iván Sánchez-Psicólogo Clínico del Tribunal, en su evaluación psicológica de fecha 8 de agosto de 2016 concluye lo siguiente:

"Luego de un complejo y profundo estudio al señor Saúl Elías Alonso Gallardo, estamos en capacidad de decir lo siguiente: Que el señor Saúl se caracteriza por ser una persona con una inteligencia alta, puede captar, analizar y comprender rápidamente y con facilidad las ideas o conceptos que se le presenten; y tienden a estar muy alerta. Posee una buena autoestima, además de una buena organización mental.

Sin embargo, el señor Saúl actualmente presenta síntomas relacionados al Trastorno por Estrés Postraumático, trastorno que define la Asociación Americana de Psiquiatría (1995, p.434) en el DSM-IV así: "La característica esencial del trastorno por estrés postraumático es la aparición de síntomas característicos que sigue a la exposición a un acontecimiento estresante y extremadamente traumático, y donde el individuo se ve envuelto en hechos que representan un peligro real para su vida o cualquier otra amenaza para su integridad física; el individuo es testimonio de un acontecimiento donde se producen muertes, heridos, o existe una amenaza para la vida."

A través del análisis de los test realizados por el consultante se comprueba que el Trastorno por Estrés Postraumático que presenta el señor Saúl está desencadenado debido al acontecimiento ocurrido en el año 2010 donde fue víctima de agresión situación que identificó como una amenaza para su integridad física.

Según las escalas administradas durante la exploración clínica, el señor Saúl presenta marcadas características que representan el Trastorno por Estrés Postraumático, tales como dificultades del sueño, irritabilidad, dificultades para concentrarse e hipervigilancia, recuerdos del acontecimiento recurrentes, los cuales caracterizan a este trastorno, interfieren en su vida diaria, social y laboral.

Abraham Kardiner (1941) definió por primera vez de forma sistemática el TEPT y señaló "Que las personas que lo padecen siguen viviendo en el ambiente emocional del acontecimiento traumático."

"Aunque las personas con TEPT tienden a relacionarse con el ambiente mediante pautas de constricción emocional, sus cuerpos continúan reaccionando frente a ciertos estímulos físicos y emocionales como si estuvieran bajo la amenaza continúa de aniquilación." (Kardiner, 1941).

A través del análisis del conjunto de insumos aplicados al consultante, se comprueba que:

Los criterios diagnósticos están presentes a un nivel promedio en los factores en los que se evidencia la existencia de cada uno de éstos dentro de los hallazgos durante la evaluación.

Se encuentran otros aspectos emocionales a considerar en el tratamiento además de los evidenciados en el DSM-IV.

El criterio A1 se hace evidente debido a la experiencia traumática, la cual el examinado identifica como una amenaza para su integridad física y considera que su vida estaba en peligro, debido a las lesiones físicas derivadas de este acontecimiento.

El criterio A2 se cumple, ya que el examinado muestra temor o miedo al mundo externo, donde las respuestas de temor son frecuentes y la gravedad es marcada. El acontecimiento traumático es identificado como una situación que le supuso miedo en donde se hace mención al temor que siente el examinado porque le suceda "algo malo".

El criterio B1 se hace evidente, ya que el examinado manifiesta que mantiene recuerdos recurrentes acerca del acontecimiento, los cuales aparecen por lo menos una vez a la semana y producen algo de estrés y trata de evitar pensamientos asociados con el suceso.

El criterio B2 se cumple, ya que se hacen evidentes los sueños recurrentes que mantiene el examinado debido a este acontecimiento.

El criterio B4 se cumple, ya que el sujeto evidencia malestar psicológico intenso al exponerse a estímulos internos o externos que simbolizan o recuerdan un aspecto del acontecimiento traumático.

El criterio C1 se cumple, toda vez que el examinado identifica la evitación de pensamientos sobre el acontecimiento, diariamente.

El criterio C2 se cumple, ya que hace esfuerzos para evitar actividades, lugares o personas que motivan recuerdos del trauma.

El criterio C4 se hace evidente debido a que se muestra una reducción acusada del interés o la participación en actividades significativas.

El criterio C7 se hace evidente, ya que algunas veces el examinado tiene dificultad para imaginar una vida normal y cumplir con sus objetivos.

Los criterios D1, D2, D3 y D4, se ven evidenciados en la entrevista, en las pruebas proyectivas y en las Escalas aplicadas, donde el sujeto hace énfasis en los síntomas que presenta como: dificultades para conciliar el sueño, irritabilidad, dificultades para concentrarse e hipervigilancia.

El criterio E, se evidencia en los (Síntomas de los criterios B, C y D), ya que en el examinado se han prolongado más de 1 mes.

El criterio F, se cumple ya que, el examinado expresa que las alteraciones provocan malestar clínico significativo, deterioro social, de otras áreas importantes de la actividad del individuo, tales como la pérdida de interés en personas o en actividades que antes realizaba y un bajo rendimiento académico.

Se hace evidente lo expresado por el examinado donde refiere intentos autolíticos.

Se pone en evidencia los rasgos de ansiedad que se hacen presentes en el examinado.

En el test de la persona bajo la lluvia, el dibujo de la familia y en el Inventario de Depresión de Beck se hace evidente rasgos que corresponden a personas depresivas tales como: estado de ánimo depresivo, sentimientos de tristeza y llanto, disminución del interés en algunas actividades, sentimientos de culpa y capacidad para concentrarse, sin embargo no reúne las características suficientes para considerarse un trastorno depresivo mayor…

Para poder establecer el daño moral requerimos establecer si hay daño psíquico y tal como lo establecimos al señor Saúl padece de estrés postraumático tipo crónico. Por tanto, si hay daño moral causado al peritado.

Consecuencias presentes y futuras por razón de la pérdida motora.

Las consecuencias presentes en Saúl, es que no puede realizar las labores y actividades que llevaba a cabo antes del evento traumático y que lo lleva a pensar que aún es joven que no vivió su vida, que no puede desempeñarse como padre, como hijo y ayudar a sus padres, que no le permite movilizarse y que depende de los demás para poder ir a los lugares que desea visitar. Se mantiene aislado porque siente que es una persona que los demás ven como “cosa rara” de acuerdo a sus propias palabras. Respecto del futuro siente que no es capaz de tener una familia de manera digna y sus niveles de desesperanza en estos momentos es severa, como queda establecido en las pruebas psicológicas y el diagnóstico ofrecido.

Posibilidad de Recuperación Psicológica por el asalto del que fue objeto, el señor Saúl Alonso Gallardo. La recuperación psicológica es posible, sin embargo, esta puede tomar mucho tiempo, dado que el trastorno es crónico y las secuelas físicas han cambiado su vida para siempre de tal suerte que va a depender de muchos otros factores que lo mantengan con un buen estado de salud mental.”

En cuanto a la fijación del monto indemnizatorio por daño moral, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado de forma reiterada que su determinación debe hacerse de conformidad con las pruebas aportadas por el damnificado.

Sobre el daño moral el ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia, lastimosamente ya fallecido Doctor Eligio A. Salas, en su ponencia titulada “Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre Daño Moral”, señaló lo siguiente:

“...En cuanto a la reparación del daño se indica: "..... En la reparación del daño moral se conjugan o sintetizan la naturaleza resarcitoria que para la víctima tiene la reparación, con la naturaleza sancionatoria que con respecto del ofensor le impone a éste el deber de reparar las consecuencias del acto ilícito del cual es responsable. También es cierto que la reparación del agravio o daño moral debe guardar relación con la magnitud del perjuicio, el dolor o la afección que haya causado, sin dejar de tomar en consideración el factor subjetivo que pudo haberle servido de inspiración al infractor cuando cometió el ilícito. Son esos los factores recogidos por el artículo 1644A del Código Civil cuando señala:

`El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Encontrar una adecuada proporción o equivalencia entre la reparación y el daño tratándose de la afectación de bienes extra patrimoniales ofrece, como es natural, serias dificultades y exige del juzgador poner en juego sus facultades discrecionales de la manera más seria y prudente posible. Para, comenzar se debe considerar la gravedad objetiva de la ofensa y la extensión palpable del agravio. En ese sentido no puede pasar inadvertido que en el presente caso la difamación alcanzó niveles nacionales de divulgación, hasta el punto de que no es extraño ni exagerado pensar que las acusaciones hechas contra el demandante continúan siendo hoy consideradas por muchas personas como ciertas y verdaderas."

Según Hugo A. Cárdenas Villarreal en su ensayo denominado “Notas en torno a la prueba del daño moral: Un intento de sistematización.” dentro de los principios que fundamentan la exigencia de prueba del daño moral se encuentra el derecho al debido proceso, el derecho a una sentencia motivada y el derecho a la defensa, e indica que en términos generales, el juez debe atenerse, al fundamentar la sentencia, a los hechos alegados por las partes y respecto de los cuales se haya rendido prueba. Además que debe tenerse en cuenta,

que el derecho al debido proceso también contempla el derecho a defensa, derecho que en materia probatoria implica, a su vez, la posibilidad de presentar pruebas de descargo.

En consecuencia, el derecho al debido proceso, en sus dos acepciones aludidas, exige necesariamente la rendición de prueba sobre cualquiera de los extremos que se pretenda reparar: la prueba del daño moral se constituye así en una garantía en contra de la arbitrariedad judicial.

Con respecto a lo que debe probarse en materia de daño moral, sigue señalando el jurista Hugo A. Cárdenas Villarreal, op cit., que en nuestro ámbito, a pesar de que el concepto primogénito de daño moral sigue muy arraigado, la doctrina y la jurisprudencia empiezan a dar cabida a un concepto amplio de daño moral, donde además del tradicional pretium doloris, encuentran acomodo otras categorías como la lesión a derechos o bienes de la personalidad, u otras más modernas, como el perjuicio estético o la pérdida de la chance.

Con respecto a la prueba del daño moral, acota José Pablo Vergara Bezanilla en su escrito "La mercantilización del daño moral" que es preciso remarcar insistentemente que todo daño debe probarse, sea patrimonial o extra patrimonial y que el método y el objeto sobre el que recae la prueba y su extensión, serán diferentes según la clase de daño; pero esa es una cuestión aparte y no hace excusable la prueba que se ha de rendir en todo caso.

Señala que "para la prueba del daño moral es ciertamente legítimo recurrir a presunciones, a condición de que ellas estén basadas en hechos reales y probados y no en meras suposiciones. Por consiguiente, la sola conjetura, tan frecuente en la práctica, de que el demandante ha debido padecer un daño moral dadas las circunstancias del hecho o su parentesco con la víctima, no constituye una presunción judicial válida para darlo por establecido."

Este Tribunal, luego de la apreciación de las pruebas de acuerdo con el principio de la sana crítica, concluye que el joven SAÚL ELÍAS ALONZO GALLARDO sufrió lesiones físicas que le han producido TRASTORNO DE ESTRÉS POSTRAUMÁTICO, situación que se debe a la inobservancia de los deberes de los agentes policiales que atendieron el suceso el 22 de julio de 2010.

Por tanto, se encuentra acreditado el daño o perjuicio ocasionado al joven Saúl Alonzo Gallardo, lesiones de orden físico que han dejado su secuelas a nivel de su salud mental, aflicciones que han sido ocasionadas por la inobservancia de las pautas estipuladas en el Manual de Procedimientos Policiales (2007), específicamente, con referencia a las técnicas de intervención policial y los servicios policiales que brinda esta institución.

En cuanto a las técnicas de intervención policial, según dispone el referido Manual, indica que el gas irritante o lacrimógeno será utilizado para reducir físicamente al sospechoso, a fin de evitar el uso de la vara policial o del arma de fuego, expuesto en el Manual de Procedimiento Policial se encuentra la Neutralización Policial que consiste en la acción policial tendiente a interrumpir la comisión de una falta o un hecho punible ya iniciado o consumado, con intervención física por medio del uso de la fuerza no letal y/o letal, para tales efectos transcribimos lo correspondiente:

"1. Fuerza No letal.

Es la que aplicada correctamente no debe ocasionar lesiones corporales graves o la muerte a la persona que se le aplique.

Esposas, grilletes o camisas de fuerza.

Uso de Gas Irritante o lacrimógeno

Uso de Vara Policial

Uso de Vehículo

Arma de Fuego

Fuerza Letal

Este nivel de fuerza podrá ser utilizado dependiendo de la situación enfrentada y será aplicado en forma racional, a criterio de la unidad que interviene. El uso del arma depende exclusivamente de la circunstancia y no de la gradualidad de los niveles de intervención; es decir, su implementación no es necesariamente progresiva en relación a la utilización de los otros equipos policiales reglamentarios.

Uso del arma de Fuego

El policía sólo podrá hacer uso de la fuerza letal en las siguientes situaciones (Artículo 32 de la Ley 18 de 3 de junio de 1997):a.1. Cuando considere de manera racional que el uso de la fuerza necesaria para la defensa de la vida e integridad personal o de terceros.a.2. En contra de un delincuente o presunto delincuente en fuga, sólo cuando se tenga pleno conocimiento de que el sujeto está armado, o haya demostrado, mediante sus actos, tal peligrosidad, que de no impedirse su fuga, se crea un peligro inmediato para la vida e integridad corporal del policía, un compañero o de los demás miembros de la comunidad.a.3 Por orden superior, en defensa de la seguridad de la comunidad, en caso de grave alteración del orden público y durante situaciones que involucren la toma de rehenes o actos de terrorismos.b. El policía no debe utilizar la fuerza letal:b.1. Cuando exista peligro de herir a un tercero.b.2. En situaciones de secuestro o toma de rehenes, si el uso de la fuerza puede poner en peligro la seguridad de la o las víctimas. Artículo 33 de la Ley 18 del 3 de junio de 1997.

C. Política Institucional sobre el uso de armas de Fuego:

Los miembros de la Policía Nacional no harán exhibiciones innecesarias de sus armas, evitarán sacarlas de sus fundas sin motivo y deberán manejarlas con cuidado y buen juicio.

El miembro de la Policía Nacional al desenfundar el arma de fuego; debe identificar dónde se encuentra la amenaza y debe tomar las siguientes previsiones:

Protegerse o cubrirse

Desenfundar el arma detrás de una protección, si es posible.

Mantener el arma con ambas manos en posición de tiro a 45 grados hacia el piso, con el dedo índice fuera del disparador.

Localizar la amenaza:

Apuntar y anunciar verbalmente de su intención de disparar en caso de ser necesario.

Controlar movimientos y acciones del sospecho de ser posible.

Disparar para neutralizar o eliminar la amenaza. Siempre teniendo presente las condiciones, ya descritas, que justifiquen tal acción.

Al neutralizar la amenaza se procede a devolver el arma a su funda.

Al neutralizar la amenaza se procede a verificar (con el arma apuntando a 45 grados, con el dedo índice fuera del disparador) el entorno general donde se encuentra el sospechoso, al confirmar la seguridad del área, debe devolver el arma a su funda.a.1. La verificación y/o registro como medida de seguridad de la persona neutralizada, debe implicar, tomar en cuenta la presencia de:a.1.1 Posibles armasa.1.2. Estado de salud del sospechoso (primeros auxilios)a.2. Conducción del sospechoso o miembro de la Institución, según sea el caso. (…)

D. Prohibiciones para los miembros de la Policía Nacional.

A los miembros de la Policía Nacional se les prohíbe:

(…) 4. Maltratar verbal o físicamente a los ciudadanos, máxime si se encuentran detenidos o esposados.

9. Utilizar fuerza letal en aquella persona que no haya mostrado resistencia activa, no importa cuan serio sea el delito cometido."

Sobre esta situación, es puntual indicar que en el expediente penal se acreditó que el procedimiento utilizado por los policías Sargento I, Reynaldo Pittí y el Cabo I, Arsenio Troya no estuvieron cónsonos con su preparación para lidiar con este conflicto, con lo cual incumple con los deberes consignados en los artículos 13 y 15 de la Ley 18 de 3 de junio de 1997, Orgánica de la Policía Nacional, que establecen:

Artículo 13. "A los miembros de la Policía Nacional en el desempeño de sus labores profesionales y su relación con la comunidad, les corresponde proteger la dignidad humana, respetar y defender los derechos humanos de los nacionales y extranjeros; están impedidos de infligir, instigar o tolerar actos de tortura y otros actos crueles, inhumanos o degradantes, así como cualquier otra práctica abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física. La violación del presente precepto no exime de responsabilidad al ejecutor.

Artículo 15. "Los miembros de la Policía Nacional, respecto al tratamiento con los asociados, deberán cumplir las siguientes normas:

Cuidar y proteger vida, honra, integridad física, derechos, libertades y bienes de los asociados.

Cuidar de la vida e integridad física de las personas detenidas o bajo custodia, respetando siempre su honra y dignidad.

Observar y dar fiel cumplimiento a los trámites, plazos y requisitos exigidos por la Constitución Política y la Ley, cuando procedan a la detención de cualquier persona.

Identificarse correctamente."

Por consiguiente, para esta Magistratura se encuentra comprobado el nexo causal entre el daño causado y su nexo con la acción u omisión de los deberes de los funcionarios atribuible a los agentes de la Policía Nacional por lo que surge la obligación de la Policía Nacional (Estado Panameño) para que indemnice por los perjuicios ocasionados a Saúl Alonzo Gallardo, de la siguiente manera:

En cuanto a los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00) de daño emergente reclamado, los mismos no se encuentran probados en el expediente, por lo cual este Superioridad no accede a la suma requerida.

Así lo establece el autor Adriano de Cupis, "El Daño", en donde se indica que la declaración del juez, tanto en orden al contenido del daño, como a su existencia, depende de la prueba, cuya carga incumbe al perjudicado. Es función del juez, repetimos, la actividad que consiste en fijar la existencia y la entidad cuantitativa del daño resarcible; pero tal actividad está subordinada a la prueba suministrada por el perjudicado. Compete al perjudicado aducir la prueba necesaria para contribuir a formar la convicción del juez acerca del quantum del daño resarcible, además de la de su existencia; ya que esta convicción constituye el presupuesto de la declaración contenida en la sentencia liquidatoria del daño.

En cuanto al lucro cesante, esta Corporación de Justicia, acepta el peritaje realizado por el Lcdo. Miguel Ángel Bermúdez-Contador Público Autorizado de la Procuraduría de la Administración, quien en su informe pericial y con respecto al Lucro Cesante y los salarios dejados de percibir, de acuerdo a las pruebas periciales contables, le establece como monto a resarcir de trescientos ochenta mil seiscientos ochenta y nueve con 92/100 (B/.380,689.92), dado que se determinó que la víctima realizaba trabajos de ayudante general en la construcción, particularmente se desempeñaba como Gypsero (esta actividad entra en el área de Construcción), según la Clasificación Industrial Nacional Uniforme de todas las Actividades Económicas (CIIU) y de acuerdo con la expectativa de vida de la Contraloría General de la República de Panamá.

Se tomó en cuenta la proyección del promedio de vida laboral que pudo ejecutar el actor, se efectuó un análisis de los últimos cuatro cambios sufridos en la determinación del salario mínimo nacional. Se consideró Decreto Ejecutivo 293 del 22 de diciembre 2015 y el Decreto Ejecutivo 240 del 28 de diciembre de 2011. Dado como resultado la suma total de trescientos ochenta mil seiscientos ochenta y nueve con 92/100 (B/.380,689.92), que podría ser la proyección de la que devengaría en el futuro el Señor Saúl Elías Alonso Gallardo.

Se resaltó que la discapacidad del Señor Saúl Elías Alonso Gallardo es de tipo parcial y no total de forma tal que una vez sometido la víctima al tratamiento y utilización de una prótesis recuperaría significativamente su movilidad lo que la haría apto para desarrollar actividades laborales, con las cuales obtendría ingresos para su manutención y de sus familiares.

De igual forma, se ordena a la Policía Nacional cubra con todos los gastos (materiales, de mano de obra y servicios profesionales) correspondientes a la adquisición, suministro e implante de una nueva prótesis para el Señor Saúl Elías Alonzo Gallardo, adecuada a la lesión causada, así como al pago de las terapias y programas de rehabilitación física con sus correspondientes gastos de transporte.

En cuanto al daño moral, tal como se ha mencionado con anterioridad, encuentra su fundamento en la valoración equitativa del daño no patrimonial misma que en estos casos encuentra su aplicación por falta de prueba; tanto por la imposibilidad objetiva de poderla obtener exacta y completa, como por insuficiencia del procedimiento probatorio. Esta imposibilidad, apunta Adriano de Cupis, op cit., es inherente a la naturaleza de este daño, por lo que tan sólo puede ser liquidado por el juez a través de su valoración equitativa.

Cuando el hecho no patrimonial se produce por un delito, siempre es resarcible y tal resarcibilidad implica su medida pecuniaria, la cual, como se ha explicado oportunamente, sólo puede alcanzarse mediante la apreciación equitativa del juez, la cual debe avocarse a la prudencia que siempre debe guiar al juez en la

valoración objetiva para evitar las irrisorias e inadecuadas a la importancia de los intereses personales, a fin de que en este tipo de procesos no tengan cabida los fines especulativos.

Esta Corporación de Justicia de acuerdo a la sana crítica, estima que debe indemnizarse al señor Saúl Alonzo Gallardo en la suma de doscientos cincuenta mil balboas (B/.250,000.00), dicho monto es establecido por esta Superioridad en consideración de que el joven Saúl Alonzo tenía el día de los hechos 21 años de edad, era un joven que trabajaba y ayudaba a sus padres, que además el hecho de haberse quedado sin una de sus extremidades le causa traumatismos psicológicos por no poder realizar las actividades regulares y normales que realiza un joven de su edad, como las educativas, laborales, deportivas y recreativas entre otras y que por el lugar distante donde vive no le permite asistir a las terapias que le corresponden.

Como corolario de lo anterior, esta Superioridad reconoce en el rubro de daños materiales (lucro cesante) la suma de trescientos ochenta mil seiscientos ochenta y nueve con 92/100 (B/.380,689.92) y en el rubro de daños morales la suma de doscientos cincuenta mil balboas con 00/100 (B/.250,000.00), lo que totaliza un monto de seiscientos treinta mil seiscientos ochenta y nueve con 92/100 balboas (B/.630,689.92).

Finalmente y con respecto a los Honorarios por servicios profesionales reclamados por la parte actora, esta Superioridad considera que la pretensión resulta improcedente en virtud de lo establecido en el artículo 1939 (numeral 2) del Código Judicial, en concordancia con el artículo 1077 (numeral 1), que señalan que el Estado y el municipio gozan de una garantía especial de no ser condenados en costas, criterio ampliamente reconocido por la Sala Tercera de la Corte Suprema en innumerables sentencias.

En consecuencia, 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 la Policía Nacional (Estado Panameño) es responsable de los daños y perjuicios causados a SAÚL ELÍAS ALONZO GALLARDO, por los hechos ocurridos el 22 de julio de 2010, por lo cual se le debe INDEMNIZAR por la suma de seiscientos treinta mil seiscientos ochenta y nueve con 92/100 balboas (B/.630,689.92); y ORDENA a la Policía Nacional cubra con todos los gastos (materiales, de mano de obra y servicios profesionales) correspondientes a la adquisición, suministro e implante de una nueva prótesis para el Señor Saúl Elías Alonzo Gallardo, adecuada a la lesión causada, así como al pago de las terapias y programas de rehabilitación física con sus correspondientes gastos de transporte.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO C.
KATIA ROSAS (Secretaria)

SOLICITUD DE LIQUIDACIÓN DE CONDENA EN ABSTRACTO INTERPUESTA POR EL LICENCIADO EDUARDO E. RÍOS MOLINAR, EN REPRESENTACIÓN DE AUBREY DANIEL REEFER PARA QUE SE ORDENE AL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ A CUMPLIR CON LA SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 2010 EMITIDA POR LA SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá

Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 17 de marzo de 2017
Materia: Acción contenciosa administrativa
Reparación directa, indemnización
Expediente: 584-201009

VISTOS:

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, conoce de la solicitud de liquidación de condena en abstracto presentada por el licenciado Eduardo E. Ríos Molinar, en representación de Aubrey Daniel Reefer, para que se ordene al Banco Nacional de Panamá, a cumplir la Sentencia de 10 de marzo de 2010, emitida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se responsabiliza al Banco Nacional de Panamá, a resarcir los daños y perjuicios causados en contra del señor Aubrey Daniel Reefer.

La decisión proferida por esta Superioridad, resolvió que el Estado panameño, por intermedio del Banco Nacional de Panamá, incurrió en enriquecimiento sin causa por la suma de treinta y seis mil ochocientos sesenta y siete con sesenta centavos (B/.36, 867.60), en perjuicio de Aubrey Daniel Reefer Smal, y en consecuencia, condenó al Banco Nacional de Panamá a pagar al señor Aubrey Reefer, los daños y perjuicios que le fueron causados por no cumplir con sus funciones como entidad bancaria; sin embargo, en atención que el monto de los daños y perjuicios no se encontraban acreditados de modo suficiente, para su fijación exacta, la condena se dictó en abstracto, para que la liquidación del monto indemnizable fuera establecido de acuerdo a los trámites previstos en los artículos 996 y siguientes del Código Judicial.

I. Petición de la liquidación

El apoderado judicial de la parte actora sustenta que los daños y perjuicios generados, por la entidad estatal ascienden a la suma de doscientos cuarenta y tres mil once balboas con 66/100 (B/. 243,011.66), basados en que la Sentencia de 10 de marzo de 2010, reconoció como parte de la condena la suma de treinta y seis mil ochocientos sesenta y siete balboas (B/. 36, 867.60), como cuantía en la que se enriqueció sin causa el Banco Nacional, y por tales motivos desglosa su petición de la forma siguiente:

1. Cuantía reconocida en la condena.	B/. 36,867.60
2. En concepto de Lucro Cesante	B/. 187,200.00
3. Interés Legal al 6%	B/. 13,444.06
4. Gastos Judiciales	B/. 3,500.00
5. Total	B/. 243,011.66

II. Posición del Banco Nacional de Panamá

Mediante Nota 0 (03000)071 de 13 de septiembre de 2010, el Banco Nacional rindió su informe explicativo de conducta señalando que, lo pretendido por el actor es la condena en abstracto sobre la base del supuesto usufructo por parte del Banco Nacional de Panamá desde el 9 de mayo de 2006, fecha en la cual dice el deudor haber cancelado todas sus obligaciones con el banco, por haber pactado con el banco un nuevo préstamo comercial hasta la fecha, a razón de tres mil novecientos balboas (B/.3,900.00) mensuales, alcanzado

la extraordinaria suma de ciento ochenta y siete mil doscientos balboas (B/. 187,200.00), en concepto de lucro cesante.

No obstante, considera que en atención a lo dispuesto en la cláusula décimo séptima del contrato de préstamo comercial, contenido en la ya mencionada Escritura Pública No. 9974 de 2 de noviembre de 2001, de la Notaría Primera de Circuito, el deudor, en su calidad de concesionaria del certificado de operación, cedió irrevocablemente a favor del Banco, en caso de incumplimiento de la obligación, todos los derechos dimanantes del mencionado cupo o certificado de operación.

Por tales motivos, se señala en el informe que el Banco Nacional, en virtud del proceso ejecutivo por cobro coactivo llevado en contra del actor, ejecutó el embargo del Autobús, y del certificado de operación que lo amparaba, culminando con el remate, obedeciendo esto al cumplimiento de lo pactado en la precitada cláusula del contrato de préstamo comercial, en consecuencia, es de la opinión que la entidad bancaria actuó en derecho, amparado en el propio acuerdo de voluntades recogido en la Escritura Pública No. 9974 de 2 de noviembre de 2001.

De allí que, tampoco considera que se haya probado la suma de los treinta y seis mil ochocientos sesenta y siete con 60/100 (B/. 36, 867.60), en concepto de enriquecimiento por parte del Banco Nacional de Panamá, porque la Sentencia de 10 de marzo de 2010 negó todo valor al finiquito emitido por el deudor, aceptado por el banco, en virtud por el cual se dio por extinguido el préstamo de transporte contenido en la Escritura Pública No. 9974 de 2 de noviembre de 2001, y sobre el cual recayó el proceso ejecutivo por jurisdicción coactiva.

Agrega que, el Banco Nacional de Panamá mantuvo posesión del certificado de operación pero nunca pudo poner a funcionar el autobús, por lo cual no pudo recuperar el saldo del préstamo otorgado en el 2001, ajustándose a lo establecido en el artículo 31 de la Ley 14 de 1993, que señala lo siguiente:

> "Artículo 31. Todo vehículo destinado a la prestación del servicio de transporte terrestre público debe tener un certificado de operación o cupo. Otorgado a su propietario, en el que se hace constar las características genéricas del vehículo, el número de su placa de circulación, las generales del propietario, la línea ruta en que prestará el servicio y el concesionario responsable del mismo. El certificado de operación o cupo, así como el vehículo que este ampara, pueden ser objeto de garantía pudiendo el acreedor, en caso de que sea necesario, administrarlos o recibirlos en usufructo hasta tanto se recupere su acreencia."

En consecuencia, es del criterio que no existe base para establecer la suma de B/. 187, 200.00 a razón de 3, 900.00 mensuales que, por lucro cesante, ahora pretende cobrar el deudor a el banco. Por otra parte, ante el reclamo de los intereses legales a razón del seis por ciento (6%), como lo accesorio sigue la suerte de lo principal, se desprende que al no tener ninguna justificación la suma planteada por el lucro cesante, no puede cobrarse intereses, así como tampoco es exigible los gastos legales por la suma de tres mil quinientos balboas (B./3,500.00).

III. Procuraduría de la Administración

El Procurador de la Administración, mediante Vista Número 1299 de 19 de noviembre de 2010, presentó sus objeciones a la solicitud de liquidación de la condena en abstracto de la Sentencia de 10 de marzo de 2010, proferida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, señalando que:

Excepción de extinción de la pretensión por desistimiento

El Banco Nacional de Panamá no ejecutó la administración judicial del certificado de operación 8B-17, lo que se puede comprobar en el expediente administrativo del proceso ejecutivo identificado con el número 642-05. Toda vez que, en dicho expediente no consta el acto de toma posesión de persona alguna como administradora judicial, y basados en la administración del certificado de operación es una potestad facultativa otorgada al banco, y no una obligación, es de la opinión que, en atención que en la Escritura Pública 9974 de 2 de noviembre de 2001, mediante la cual se constituyó la obligación contraída por éste a favor del Banco Nacional de Panamá, donde se especifica que Aubrey Daniel Reefer Small, cedió a la entidad acreedora dicho certificado de operación, en caso de incumplir con algunas de las obligaciones descritas en el contrato de préstamo comercial suscrito entre las partes.

En consecuencia, alega la excepción de extinción de la pretensión por desistimiento, porque su actuación conlleva una renuncia expresa e irrevocable de los derechos de quien desiste de la pretensión; por tanto, considera que resulta obvio que el actor carece de asidero jurídico para formular nuevamente la misma pretensión. Aunado al hecho que consta en el expediente administrativo del proceso ejecutivo identificado con el número 642-05, que el licenciado Eduardo Ríos Molinar actuando en nombre y representación de Aubrey Daniel Reefer Small, mediante memorial presentado ante ese mismo Tribunal de Justicia de 8 de marzo de 2006, desistió del cobro de la suma de dinero que, según él, debió entregarle el administrador judicial del certificado de operación 8B-17.

Excepción de transacción y de actuación contradictoria de la parte actora

Por otra lado, indica que en virtud del finiquito fechado el 10 de marzo de 2006, en el cual el señor Aubrey Daniel Reffer Small renunció a futuras reclamaciones en contra del Banco Nacional de Panamá, y que el juzgado ejecutor emitió el Auto de 25 de 10 de marzo de 2006, por medio del cual levantó el embargo decretado sobre otros bienes de propiedad del deudor, es de la opinión que nos encontramos frente a una actuación contradictoria por parte del actor, desconociendo sus actuaciones anteriores y ahora pretende obtener una indemnización.

Por tales razones, le requiere a la Sala que con fundamento en los artículos 690 (numeral 8), 693, y 694 del Código Judicial, acoja la excepción de transacción y se releve al Banco Nacional de Panamá del pago de la suma de dinero solicitada en la liquidación de condena en abstracto, así como la excepción de actuación contradictoria de la parte actora.

Excepción de ilegitimidad

Por último, señala que dentro del presente proceso el licenciado Aubrey Daniel Reffer, no ha acreditado que se encuentra legitimado para actuar, porque se ampara en el poder anterior otorgado a su favor dentro del proceso contencioso administrativo de indemnización por los daños y perjuicios, sin tomar en consideración que la solicitud de liquidación de condena en abstracto es un proceso distinto al de la indemnización.

En virtud de lo expuesto, le solicita a la Sala que se sirva a declarar probadas las excepciones de extinción por desistimiento, de transacción y de actuación contradictora de la parte actora, y de ilegitimidad alegadas.

IV. Decisión de la Sala

Cumplidos los trámites de rigor, corresponde a esta Sala formular la respectiva liquidación de daños y perjuicios que el licenciado Eduardo Ríos Molinar, en nombre y representación de Aubrey Daniel Reefer, ha presentado con apoyo en la sentencia condenatoria que se profirió esta Corporación de Justicia, el día 10 de marzo de 2010 en contra del Estado Panameño, por intermedio del Banco Nacional de Panamá.

I. Excepciones alegadas por el Procurador

No obstante, en primer lugar, este Tribunal como cuestión previa debe referirse a las excepciones de extinción por desistimiento, de transacción, de actuación contradictora de la parte actora, y de ilegitimidad alegadas por el Procurador de la Administración, en su Vista No. 1299 de 19 de noviembre de 2010.

Revisados los argumentos en que se fundamentan las excepciones por desistimiento, de transacción, y de actuación contradictora de la parte actora, la Sala observa que las mismas tienen el propósito de enervar la pretensión del actor con respecto a las reclamaciones indemnizatorias presentadas en este negocio jurídico, y fueron decidas en Sentencia de 10 de marzo de 2010.

Ante tales hechos, la Sala es de la opinión que en atención a lo que establece el artículo 87 de la Ley No. 135 de 1943, que regula la jurisdicción Contenciosa-Administrativa que literalmente preceptúa:

> "Artículo 87. Las excepciones deben alegarse o proponerse por quienes tengan intervención en el juicio, desde que el negocio se fija en lista hasta que se dicte el fallo."

Es evidente que no pueden proponerse las excepciones de desistimiento, de transacción, y de actuación contradictora de la parte actora, como las que plantea el Procurador de la Administración en este proceso de liquidación de condena en abstracto, ya que la Sala ya profirió la decisión final, definitiva y obligatoria para poner término a la controversia debatida mediante Sentencia de 10 de marzo de 2010, dentro de la demanda contencioso administrativa de indemnización en contra del Banco Nacional de Panamá, por tales razones deben ser rechazadas de plano.

En cuanto a la excepción de ilegitimidad aducida bajo el sustento que el licenciado Eduardo E. Ríos Molinar, no se encuentra legitimado para actuar dentro de la liquidación de condena en abstracto, al ampararse en poder otorgado a su favor en el proceso contencioso administrativo de indemnización, alegando que nos encontramos en un proceso distinto de solicitud de liquidación en abstracto, dicha excepción no está llamada a prosperar, toda vez que la solicitud de liquidación en abstracto presentado por el licenciado Eduardo E. Ríos Molinar, fue interpuesta dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoría de la Sentencia de 10 de marzo de 2010, a fin de pedir el cumplimiento del fallo, es decir, es presentada dentro del proceso de indemnización, como lo estipula el artículo 996 del Código Judicial, no es un proceso a parte, por lo cual se hace extensivo el poder interpuesto en dicha demanda, y por tanto la excepción de ilegitimidad se rechaza de plano.

2. Fundamento de la liquidación

Ahora bien, la solicitud de cuantificación de los daños y perjuicios reclamados por la parte actora, tienen como sustento la Sentencia de 10 de marzo de 2010, que expidió esta Sala e impuso al Banco Nacional de Panamá, la obligación de indemnizar a Aubrey Daniel Refer. Dicha sentencia resolvió lo siguiente:

> "...Por todo lo anterior, la Corte Suprema, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, Resuelve y Declara 1. Que el Estado Panameño por el Banco Nacional de Panamá incurrió en enriquecimiento sin causa por la suma de treinta y seis mil ochocientos sesenta y siete con sesenta centavos (B/. 36, 867.60), en perjuicio de Aubrey Daniel Reefer Small. 2-En virtud de lo anterior, condena al Banco Nacional de Panamá a pagar al señor Aubrey Reefer, los daños y perjuicios que le fueron causados por no cumplir con sus funciones como entidad bancaria. En vista que el monto de los daños y perjuicios que se encuentran acreditados de modo suficiente para su fijación exacta, se dispone que la condena sea en abstracto, y deberá liquidarse de acuerdo a los trámites previstos en los artículos 996 y siguientes del Código Judicial. El trámite de condena en abstracto es aplicable en este caso, a tenor de lo previsto en el artículo 57c de la Ley 135 de 1943 modificada por la Ley 33 de 1946, en concordancia con el artículo 97 del Código Judicial."(Lo subrayado por la Sala)

Hecha la anterior precisión, corresponde entonces que nos avoquemos al análisis de la petición de liquidación planteada por el señor Aubrey Reefer Small, a través de su apoderado legal, a fin de fijar el monto concreto que debe pagar el Banco Nacional de Panamá, en atención al material probatorio probado.

3. Las sumas reclamadas

Ahora bien, el actor solicita el pago de doscientos cuarenta y tres mil once balboas con 66/100 (B/. 243,011.66), desglosados de la siguiente forma:

1. Cuantía reconocida en la condena.	B/. 36,867.60
2. En concepto de Lucro Cesante	B/. 187,200.00
3. Interés Legal al 6%	B/. 13,444.06
4. Gastos Judiciales	B/. 3,500.00
5. Total	B/. 243,011.66

De los rubros mediante los cuales se justifica las sumas solicitadas como indemnización se aprecia que el actor solo solicita el resarcimiento de daños materiales o patrimoniales, para lo cual deberá esta Sala analizar si son congruentes con las pretensiones solicitadas en la demanda de indemnización y con lo decidido en dicho proceso.

3.1 Cuantía reconocida en la condena

Respecto al concepto denominado por el actor como "cuantía reconocida en la condena", la Sala observa que mediante Sentencia de 10 de marzo de 2010, la Sala concluyó que el Estado Panameño, a través del Banco Nacional de Panamá incurrió en enriquecimiento sin causa por la suma de treinta y seis mil ochocientos sesenta y siete con sesenta centavos (B/. 36, 867.60), en perjuicio de Aubrey Daniel Reefer Small, en consecuencia, corresponde reconocer dicha suma líquida como parte del resarcimiento del daño material causado en detrimento de su patrimonio económico por las actuaciones del Banco Nacional de Panamá mismo que fue determinado en la sentencia en mención.

3. 2 Lucro Cesante

El actor solicita que le sea reconocido en concepto de lucro cesante, por un monto de ciento ochenta y siete doscientos mil 00/100 (B/. 187,200.00), requeridos por el apoderado de la parte actora, el mismo es sustentado en que conforme a la costumbre del comercio cada bus de la ruta en cuestión producía tres mil novecientos balboas (B/.3, 900. 00) mensuales, suma que advierte su poderdante dejó de percibir desde el 9 de mayo de 2006, cuando canceló todas las obligaciones del préstamo, y no pudo continuar con su actividad comercial al no devolverle el Banco Nacional el certificado de operaciones, requisito que indica que es indispensable para el ejercicio de esta actividad comercial.

Considera que transcurridos los 48 meses de haber cancelado el préstamo multiplicados por los tres mil novecientos balboas (B/. 3,900.00) mensuales, el monto de los daños y perjuicios por lucro cesante causados por el Banco Nacional en contra del señor Aubrey Daniel, es de ciento ochenta y siete doscientos mil 00/100 (B/. 187,200.00).

Ahora bien, la Sala estima necesario citar al jurista Gilberto Martínez Rave, quien describe como el lucro cesante, en su obra "Responsabilidad Civil Extracontractual", estableciendo que "es la frustración o privación de un aumento patrimonial. La falta de rendimiento, de productividad, originada por los hechos dañosos." (Gilberto Martínez Rave, Responsabilidad Civil Extracontractual, 8 Edición, Biblioteca Jurídica Diké, 1995, páginas 194 y 195)

Es decir, el lucro cesante se puede conceptuar como "una cesación de pagos, una ganancia o productividad frustrada, ya sea de un bien comercialmente activo o de una persona que haga parte del mercado laboral de forma dependiente, liberal o como empresa unipersonal." [1] Se entiende por lucro cesante, entonces el perjuicio ocasionado por el no ingreso de dineros o beneficios como consecuencia del hecho dañoso.

De allí que, debe recalcarse que el lucro cesante, el cual forma parte del daño material o patrimonial, hace referencia a las ganancias de los que la víctima fue privada, así como los intereses y pérdidas sufridas.

En este contexto, en primer lugar se advierte que las pretensiones de la demanda contencioso administrativa de indemnización, interpuesta por el señor Aubrey Daniel Reefer a través de su apoderado legal, solo le requirió a esta Corporación de Justicia, que se le indemnizará y condenara al Estado por la suma de treinta y seis mil ochocientos sesenta y siete con sesenta centavos (B/. 36,867.60), más los intereses, lo que implica que atendiendo al principio de congruencia en cuento al lucro cesante, el actor solo solicito el resarcimiento por los intereses que pudiera generar el monto en que su patrimonio fue afectado por el enriquecimiento por parte del Banco Nacional de Panamá. Veamos:

> "1- Que el Estado panameño, por actos cometidos por el Banco Nacional de Panamá incurrió en enriquecimiento sin causa por la suma de treinta y seis mil ochocientos sesenta y siete con sesenta centavos (B/. 36,867.60) en perjuicio de Aubrey Daniel Reefer Small; en consecuencia se condena a indemnizarlo por la suma de treinta y seis mil ochocientos sesenta y siete con sesenta centavos (B/. 36,867.60) más los intereses legales."

En este mismo sentido se aprecia en la sentencia, que si bien se reconoció una obligación por parte del Banco Nacional, por incurrir en un enriquecimiento sin causa por la suma de treinta y seis mil ochocientos sesenta y siete con sesenta centavos (B/. 36, 867.60), y en consecuencia, se determinó responsable al Banco

[1] Wilson Ruíz Orejuela, Responsabilidad del Estado y sus regímenes, Ecoe Ediciones, 2010, p. 101)

Nacional por los daños y perjuicios causados por no cumplir con sus funciones como entidad bancaria en contra del señor Aubrey Reefer, al ser reconocida en abstracto, su liquidación no puede superar las pretensiones solicitadas que sirven de parámetro para tal fin, que además fueron claramente definidos en la Sentencia de 10 de marzo de 2010, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en su parte motiva señaló que:

> "...
>
> En mérito de expuesto, la Sala considera que el Banco Nacional de Panamá, tenía obligación de acreditar de acuerdo a lo estipulado en el contrato, los gastos de intereses, seguros, y capital generados por el contrato de préstamo, toda vez que tenía en su poder el bus rematado, la administración judicial del certificado de operaciones y de la cesión de todos los derechos dimanantes del mismo.
>
> Por tanto el hecho que el Banco Nacional no acreditara estas mensualidades, es responsable de ocasionarle daños y perjuicios al demandante, toda vez que dentro de sus funciones como entidad bancaria tenía la obligación de ser un organismo estatal financiero, que procurara la obtención del financiamiento necesario, para el desarrollo de la economía del país, como establece el artículo 1 de la Ley 20 de 22 de abril de 1975. c. Determinación de la Indemnización
>
> Ahora bien, la Sala debe valorar las piezas de convicción incorporadas al proceso, para determinar el monto de la indemnización.
>
> El demandante señala en su pretensión que por actos cometidos por el Banco Nacional de Panamá, se le perjudicó y en consecuencia, solicita que se condene a indemnizarlo por la suma de treinta y seis mil ochocientos sesenta y siete con sesenta centavos (B/. 36, 867.60).
>
> Advierte la Sala que no obstante los elementos probatorios que se han incorporado a los autos, los mismos no permiten determinar, con la precisión que exige la Ley, el monto líquido exacto de la suma que calidad de daños y perjuicios debe resarcirse al demandante, toda vez que no se encuentra acreditado los gastos de seguro, judiciales o extrajudiciales, intereses y capital.
>
> Por lo cual en atención a esta realidad lo que corresponde de conformidad con el artículo 996 del Código Judicial es proferir una condena en abstracto respecto de los daños y perjuicios, a los efectos de que previo cumplimiento de los trámites respectivos se logre establecer el quantum de los mismos, tomando en cuenta como base entre otros factores, los elementos probatorios incorporados en este proceso y los conceptos reclamados en la demanda que dio origen al reclamo." (Los subrayado por la Sala)

De allí que, este Tribunal es de la opinión que dentro del presente proceso de liquidación de condena en abstracto, regulado en el artículo 996 del Código Judicial, que tiene como objetivo determinar la cantidad liquida de los frutos, intereses o daños y perjuicios causados que no fueron demostrados en la sentencia y que la sentencia no hace referencia al lucro cesante solicitado por el actor, referente a lo que por costumbre comercial se producía mensualmente, sino que tratan sobre los intereses solamente.

En consecuencia, es incongruente que el actor ahora requiera más de lo pedido en el proceso indemnizatorio reclamando mayores sumas que no fueron solicitadas en su demanda.

Por tales razones, solicitar a través del presente proceso de liquidación de condena en abstracto, el pago del concepto de lucro cesante sobre aspectos no requeridos en su momento en el proceso de

indemnización, es extra petita, y el Tribunal no puede ir más allá de lo pedido por las partes, en consecuencia, rechaza el pago de lucro cesante requerido por el actor.

3. 3 Intereses Legales

En virtud a la solicitud del reconocimiento de los intereses legales como parte del monto a indemnizar por daños y perjuicios, como forma parte de las pretensiones originarias y reconocidas como parte de las sumas que debían liquidarse, por la Sentencia de 10 de marzo de 2010, se debe atender a lo contemplado en el artículo 993 del Código Judicial que indica que:

> "Artículo 993. Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal. Mientras no se fije otro por la ley, se considerará legal interés de seis por ciento al año."

Considerando que los intereses propuestos por el demandante, son en un 6 % anual de conformidad con lo establecido en el artículo precitado, la Sala es del criterio que los intereses legales correspondientes ascenderán a la suma de dos mil doscientos doce balboas con 05/100 (B/.2,212.05), el cual se calculará a partir de la fecha de ejecutoría del que establece la obligación de indemnización sobre la liquidación, es decir, desde el día que fue comunicado al Banco Nacional la Sentencia de 10 de marzo de 2010, como lo contempla la Ley No. 135 de 1943 en su artículo 65 que señala lo siguiente:

> "Artículo 65. Una vez en firme, la sentencia debe comunicarse, con copia íntegra de su texto, para su ejecución y cumplimiento, a la autoridad o funcionario correspondiente, su fuere el caso."

Por tales motivos, le corresponde al Banco Nacional el pago del 6 % anual desde que se le comunico por parte de esta Corporación de Justicia, que se encuentra en firme la Sentencia de 10 de marzo de 2010, hasta el día que en que el pago se haga efectivo.

En consecuencia, dentro del presente proceso de liquidación en abstracto lo que le corresponde al actor que el Banco Nacional de Panamá le pague por los daños y perjuicios causados es la suma de treinta y seis mil ochocientos sesenta y siete con 60/100 (B/. 36,867.60), más el seis por ciento (6%) de intereses anual, hasta el día que en que haga efectivo el pago, en concepto de liquidación de la condena en abstracto, por daños y perjuicios, proferida en la Sentencia de 10 de marzo de 2010.

3. 4 Gastos Judiciales

Por otra parte, alega que el señor Aubrey Reefer Small que incurrió en todo el proceso en gastos judiciales que ascienden a un monto de tres mil quinientos balboas (B/. 3,500.00), por lo cual le requiere a la Sala el pago de los mismos.

De lo anterior se desprende que no hace distinción a qué proceso se refiere cuando indica que incurrió en gastos judiciales, toda vez que no identifica si son los generados en el proceso de cobro coactivo llevado por el Banco Nacional en contra de su mandante, o el proceso de indemnización interpuesto contra el Banco Nacional de Panamá.

Ahora bien, en el caso que se refiriera a los gastos judiciales del proceso ejecutivo, tampoco aportó ningún elemento probatorio que acredite lo requerido, como contratos legales o recibos que permitan a la Sala identificar dichos gastos; y, ante la eventualidad que se refiera al proceso indemnizatorio, en atención que los

gastos judiciales reclamados por el actor, se configuran en costas del proceso, en atención a lo dispuesto en el artículo 1069 del Código Judicial, que señala que costas son los gastos que se nacen por los litigantes en el curso del proceso, para la conveniente y acertada defensa de sus derechos.

De allí que, la Sala en atención a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 1939, en concordancia con el artículo 1069 del Código Judicial, que establece que el Estado no podrá ser condenado en costas, le impide examinar cualquier supuesto de daño relativo al pago de costas como pretende el accionante.

Sobre este tema, la Sala mediante Resolución de 27 de enero de 2014, señaló lo siguiente:

> "....La pretensión del actor se sustenta en el fallo de la Corte Suprema de 4 de enero de 2011, en la cual se declara lo siguiente:
>
> "Que ha sido probada la querella de desacato interpuesta por el licenciado Norkyn Harol Castillo, en representación de Edwin Aparicio, contra el incumplimiento del Fallo de 27 de enero de 2009, emitido por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, le ordena al Ingeniero Municipal del Distrito de Aguadulce que adopte las medidas necesarias para dar cumplimiento a la sentencia de esta Sala y Niega las demás pretensiones."
>
> A raíz de este fallo, el señor Edwin Aparicio solicita a esta Superioridad que el Municipio sea condenado a pagarle la suma de veinte mil balboas (B/.20,000.00), en concepto de daños y perjuicios por las demandas presentadas y por los gastos de ambos procesos; .....
>
> Sin embargo, es el criterio de esta Superioridad que la indemnización solicitada por el demandante, no puede hacerse efectiva en virtud de lo establecido en los artículos 1069, 1077 y 1939 del Código Judicial....
>
> Por lo antes expuesto, esta Corporación de Justicia, no puede acceder a las pretensiones del demandante, en la que invoca como transgredido el artículo 1644 del Código Civil, el cual indica que: "el que por acción u omisión cause daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado", ya que dicha pretensión no se basa en la responsabilidad extracontractual del Municipio, sino en la solicitud de indemnización en virtud de servicios profesionales (costas), lo cual no es aplicable en este negocio jurídico en cuestión. ...." (Lo subrayado por la Sala)

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, RECHAZA DE PLANO, las excepciones propuestas por el Procurador de la Administración, y ORDENA, al Estado Panameño, por conducto del Banco Nacional de Panamá a pagar a Aubrey Daniel Reefer, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, la SUMA DE TREINTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE CON 60/100 (B/. 36,867.60), MÁS EL SEIS POR CIENTO (6%) DE INTERESES ANUAL, HASTA EL DÍA QUE EN QUE HAGA EFECTIVO EL PAGO, en virtud de la liquidación de la condena proferida en la Sentencia de 10 de marzo de 2010.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO C.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN INTERPUESTA POR EL LCDO. MODESTO SAURI CACO, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE ROGELIO FRAIZ DOCABO, CONTRA EL MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA (ESTADO PANAMEÑO) PARA QUE SE CONDENE AL PAGO DE B/.12,500,000.00 EN CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS POR LA QUERELLA PENAL INTERPUESTA EN SU CONTRA. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	22 de marzo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Reparación directa, indemnización
Expediente:	519-16 12

VISTOS:

El Magistrado Luis Ramón Fábrega, ha presentado solicitud para que se le declare impedido para conocer de la Demanda Contencioso Administrativa de Indemnización, interpuesta por el Lcdo. Modesto Sauri Caco en nombre y representación de Rogelio Fraiz Docabo, para que se condene al pago de doce millones quinientos mil balboas (B/.12,500,000.00) en concepto de daños y perjuicios ocasionados por la Querella Penal interpuesta en su contra.

La solicitud de impedimento, dentro de la Demanda Contencioso Administrativa de Indemnización, la eleva a la Sala sustentado de la siguiente manera:

"Mi petición obedece al hecho que los daños y perjuicios que el actor pide le sean indemnizados, se derivan de un proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito Contra la Personalidad Internacional del Estado, mismo que inició en virtud de una querella penal interpuesta el 4 de julio de 2011 por el entonces Ministro de la Presidencia, Demetrio Papadimitriu, "en la que solicita se inicie una investigación relacionada con la presunta comisión de un delito contra la Seguridad Informática, en perjuicio del Estado Panameño, pues supuestamente se había ingresado a las computadoras del despacho de la Presidencia y se obtuvo información privilegiada y de seguridad nacional", fecha ésta para cual fungía como Viceministra de esa entidad pública, María Fábrega, quien es mi hermana (parentesco consanguíneo de segundo grado). En vista que la pretensión formulada por la parte actora está estrechamente vinculada con actuaciones surtidas dentro del Ministerio de la Presidencia, durante el tiempo en que mi hermana ocupó el cargo antes mencionado, considero que tal situación se enmarca en la causal de impedimento específica prevista en el numeral 2 del artículo 78 de la Ley 135 de 1943…"

Al analizar la solicitud presentada, se advierte que dicha solicitud se hace con sustento en las causales específicas de impedimento para este tipo de proceso específicamente la contenida en el numeral 2 del artículo 78 de la Ley 135 de 1943, cuyo tenor es el siguiente:

"Son causas de impedimentos y recusación en los miembros del Tribunal de los Contencioso-Administrativo las siguientes:...

2. Estar dentro del cuarto grado de parentesco de consanguinidad o segundo de afinidad con alguna de las partes o sus apoderados..."

Una vez examinados los hechos y el derecho en que se fundamenta la solicitud de impedimento del Magistrado Luis R. Fábrega S., puede observarse que el proceso penal en cuestión inició por denuncia interpuesta por el entonces Ministro de la Presidencia Demetrio Papadimitriu, por la supuesta comisión del delito contra la seguridad informática del Estado, sin embargo, dentro del proceso se pudo probar que se accedió de manera ilegal al correo electrónico, personal, del señor DEMETRIO PAPADIMITRIU, por lo cual no hubo vulneración o intromisión a la seguridad informática del Ministerio de la Presidencia.

Por lo tanto, no encontramos fundamento jurídico a la manifestación de impedimento planteada por el Magistrado Luis Ramón Fábrega, ya que la entonces Viceministra María Fábrega no se encuentra vinculada directamente dentro del expediente correspondiente, ni le fueron afectados sus derechos, ni mucho menos violada su correspondencia o correos electrónicos, por lo cual no se configura la causal de impedimento invocada por el precitado Magistrado.

En virtud de lo antes 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, DECLARAN QUE NO ES LEGAL el impedimento manifestado por el Magistrado Luis R. Fábrega S., dentro de la demanda contencioso administrativa de indemnización, interpuesta por el Lcdo. Modesto Sauri Caco en nombre y representación de Rogelio Fraiz Docabo, para que se condene al Estado al pago de doce millones quinientos mil balboas (B/.12,500,000.00) en concepto de daños y perjuicios ocasionados por la Querella Penal interpuesta en su contra.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN INTERPUESTA POR EL LCDO. MODESTO SAURI CACO, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE DEMETRIO DANIEL PABLO CLÚA DEL RIVERO, CONTRA EL MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA (ESTADO PANAMEÑO) PARA QUE SE CONDENE AL PAGO DE B/.6,000,000.00 EN CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS POR LA QUERELLA PENAL INTERPUESTA EN SU CONTRA. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, TREINTA (30) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	30 de marzo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Reparación directa, indemnización
Expediente:	520-16 12

VISTOS:

Conoce el resto de la Sala, en grado de apelación de la demanda contencioso administrativa de indemnización, interpuesta por el Lcdo. Modesto Sauri Caco, en nombre y representación de Demetrio Daniel Pablo Clúa del Rivero, para que se condene al Ministerio de la Presidencia (Estado Panameño) al pago de seis millones de balboas (B/.6,000,000.00) por los daños y perjuicios ocasionados por la querella penal interpuesta en su contra, en virtud de la resolución de 29 de agosto de 2016, proferida por el Magistrado Sustanciador.

RESOLUCIÓN APELADA.

La Resolución de 29 de agosto de 2016, ADMITE la Demanda Contenciosa Administrativa de Indemnización interpuesta por el Lcdo. Modesto Sauri Caco, en nombre y representación de Demetrio Daniel Pablo Clúa del Rivero precitada.

ARGUMENTOS DEL APELANTE.

La Procuraduría de la Administración mediante vista fiscal No. 1277 de 25 de noviembre de 2016, solicita a esta Superioridad REVOQUE la resolución de 29 de agosto de 2016, fundamentado medularmente en los siguientes aspectos: 1. La acción se encuentra prescrita y 2. Que la misma no cumple a satisfacción con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946; en concordancia con el numeral 9 del artículo 97 del Código Judicial, ya que era necesario que el actor enunciara las normas que dentro del marco legal que regula las funciones del Ministerio de la Presidencia infringió el entonces Ministro de esa cartera Demetrio Papadimitriu, sin embargo, el actor en su demanda no expone como infringida ninguna norma regulatoria de dicha entidad ministerial, lo que resulta imprescindible, pues, la acreditación de presuntas infracciones relacionadas a dicha normativa, las que eventualmente podrían derivar una responsabilidad civil extracontractual al Estado.

Señala que el recurrente no sustenta su pretensión indemnizatoria en la infracción que hubiese podido cometer el entonces Ministro de la Presidencia en el marco de la Ley 15 de 28 de enero de 1958, por medio de la cual se crea el mencionado Ministerio o de cualquiera otro instrumento jurídico relacionado, sino que lo hace únicamente sobre la base de las normas genéricas sobre responsabilidad civil establecida en el Código Civil, lo que es insuficiente, puesto que, el numeral 9 del artículo 97 claramente establece la posible indemnización por los daños y perjuicios que se generaren por las infracciones en que incurra un servidor público en el ejercicio de sus funciones. Al no haberse precisado lo anterior, no existe un sustento normativo sustantivo que permita entrar a considerar las pretensiones del recurrente.

La parte actora no presentó oposición a la apelación.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN.

El resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera proceden a resolver el presente recurso.

Observa este Tribunal de Instancia que, a través la Resolución fechada 29 de agosto de 2016, el Magistrado Sustanciador admite la demanda contencioso administrativa de indemnización por daños y perjuicios en cuestión interpuesta por el Lcdo. Modesto Sauri Caco, en nombre y representación de Demetrio Daniel Pablo Clúa del Rivero, para que se condene al Ministerio de la Presidencia (Estado Panameño) al pago de seis millones de balboas (B/.6,000,000.00).

La parte actora al sustentar su recurso de apelación considera que la misma no debe ser admitida por considerar que la misma se encuentra prescrita y que no cumple con el requisito del numeral 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943 en concordancia con el numeral 9 del artículo 97 del Código Judicial.

El resto de la Sala concuerda con el sustento utilizado por el Procurador de la Administración en el sentido de que uno de los presupuestos del numeral 9 del artículo 97 es que el daño o perjuicio haya sido cometido por un funcionario en el ejercicio de sus funciones y que por tal motivo se enuncien las normas que fueron vulneradas por el entonces Ministro de la Presidencia, situación que no ha sido cumplida por la parte actora ya que no plantea en su escrito como se infringe y cuál es la norma regulatoria de dicha entidad ministerial, es decir no hace referencia a la Ley 15 de 28 de enero de 1958, sino a normas genéricas sobre responsabilidad civil establecida en el Código Civil y ya la Sala Tercera se ha pronunciado con respecto al numeral 9 que destaca la indemnización por razón de responsabilidad solidaria del Estado y las entidades públicas, debido a daños y perjuicios habidos de las infracciones en que hayan incurrido en el ejercicio de sus funciones funcionarios o entidades públicas emisores del tal acto;

De igual manera, el resto de los magistrados de la sala de apelaciones somos del criterio que la acción se encuentra prescrita, en virtud de que ha transcurrido más del año estipulado por el artículo 1706 del Código Civil, para este tipo de acciones tal y como lo ha establecido la Sala en sendos fallos en donde indica que el término de prescripción para reclamar al Estado indemnizaciones por actos u omisiones ejercidos por funcionarios en el ejercicio de sus funciones o en casos de deficiente prestación de los servicios públicos se produce transcurrido un año a partir en que el sujeto agraviado por la acción del Estado tuvo conocimiento o se enteró de la afectación; es decir, desde el momento en que el perjudicado pudo ejercitar dicha acción, independientemente de que el hecho que origina la reclamación, y la parte actora es clara al señalar en su demanda a foja 7, hecho OCTAVO lo siguiente:

"Desde el momento en que se inició la investigación en la cual se le vinculaba a los hechos querellados por el Ministerio de la Presidencia, hasta el momento en que se confirmó la absolución por parte del Segundo Tribunal Superior de Justicia, DEMETRIO DANIEL PABLO CLÚA DEL RIVERO, fue privado de su libertad, se le produjeron afectaciones en su relación familiar y profesional, se le obligó además a ejercer una legítima defensa e incurrir gastos a fin de garantizar su desvinculación al proceso como en efecto lo hizo…"

Por lo antes expuesto, y en virtud de que el proceso inicia en el año 2011 se supera con creces el término establecido en el artículo 1706 del Código Civil señalado en el párrafo que antecede, para presentar la demanda en cuestión.

Es importante reiterar a la parte actora que una cosa es la Tutela Judicial Efectiva y otra cosa es el deber que tiene todo el que ocurra ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en auxilio de sus Derechos subjetivos o en defensa de los intereses de la colectividad, esto es, de cumplir con los requisitos básicos mínimos que por Ley se han establecido, por ello no se debe interpretar que la tutela judicial efectiva, sea un acceso desmedido a la justicia, puesto que, no ha sido esto lo que ha sostenido esta Corporación de Justicia a través de su jurisprudencia.

En consecuencia, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, REVOCAN la Resolución de 29 de agosto de 2016, y en su lugar NO ADMITEN la demanda contencioso administrativa de indemnización interpuesta por el Lcdo. Modesto Sauri Caco, en nombre y representación de Demetrio Daniel Pablo Clúa del

Rivero, para que se condene al Ministerio de la Presidencia (Estado Panameño) al pago de seis millones de balboas (B/.6,000,000.00) por los daños y perjuicios ocasionados por la querella penal interpuesta en su contra.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. GREGORIO VILLARREAL VALDÉS, EN REPRESENTACIÓN DE SURESHBHAI SOMABHAI AHIR, PARA QUE SE CONDENE A LA POLICÍA NACIONAL (ESTADO PANAMEÑO), AL PAGO DE B/.5,000,000.00, EN CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, TREINTAIUNO (31) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	31 de marzo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Reparación directa, indemnización
Expediente:	595-14

VISTOS:

Mediante Resolución de 3 de enero de 2017, y en virtud de lo establecido en el artículo 906 del Código Judicial, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia ordenó se practicaran las siguientes pruebas: Declaración de parte del señor SURESHBAI SOMABHAI AHIR y pruebas de tipo psicológico y psiquiátricas, mismas que están orientadas a determinar y confirmar la presencia de afectaciones psico-emocionales y por ende, al daño moral causado al demandante, a fin de tener mejores elementos de juicio para decidir el fondo del proceso.

En dicha Resolución, para la práctica de dicha evaluación psiquiátrica, se designa como perito del tribunal al Médico Psiquiatra Dr. Daniel José Alexis, con número de idoneidad 5850 y cédula 3-802-1723.

Con motivo de la notificación del auto que se menciona, mediante Vista No.086 de 18 de enero de 2017 la Procuraduría de la Administración emite su criterio con respecto a la resolución precitada, señalando entre otros aspectos que con la medida adoptada por el Magistrado Sustanciador se puede colocar a la Procuraduría de la Administración, como contraparte en una situación que puede implicar, con respecto al Estado (Policía Nacional), no poder ejercer su derecho al contradictorio.

En ese orden de ideas, la Sala considera que en aras de la correcta observancia de la igualdad procesal de las partes y del cumplimiento del contradictorio, como principio procesal que deriva del debido proceso legal, y que garantiza a todas las partes una igual oportunidad de acción y contradicción, con respecto a las afirmaciones, la pretensión y las pruebas de la contraparte, estima oportuno que la Procuraduría de la

Administración y la parte actora, que en caso de estimarlo conveniente, designen sus peritos para que rinda dictamen pericial psiquiátrico en relación a la prueba pericial ordenada por parte de la Sala Tercera, mismos que deberán ser designados conforme lo establece el artículo 978 del Código Judicial.

Artículo 978. Si la profesión o especialidad estuvieren reglamentadas, los peritos deberán tener el correspondiente título o certificado de idoneidad, en la profesión, ciencia, arte o actividad técnica especializada a que pertenezcan las cuestiones sobre las cuales dictaminar."

En virtud de 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, DISPONE: CONCEDER a las partes, la oportunidad de designar peritos, para prueba pericial psicológico-psiquiátrica del Señor SURESHBHAI SOMABHAI AHIR, ordenada mediante la Resolución de 3 de enero de 2017 de la Sala, dentro del término dispuesto para la práctica de la misma.

Notifíquese y Cúmplase,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

JUICIO EJECUTIVO POR JURISDICCIÓN COACTIVA

Apelación

RECURSO DE APELACIÓN, INTERPUESTO POR LA FIRMA FORENSE CASTRO & ROBLES, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE PANAMA AGENCIES COMPANY, INC., CONTRA EL AUTO EJECUTIVO N 676-15/J.E. DE 8 DE OCTUBRE DE 2015, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE EL JUEZ EJECUTOR DEL MUNICIPIO DE PANAMÁ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	17 de marzo de 2017
Materia:	Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva Apelación
Expediente:	829-1511

VISTOS:

La firma forense Castro & Robles, actuando en nombre y representación de Panama Agencies Company, Inc., ha presentado Recurso de Apelación contra el Auto Ejecutivo No. 676-15/J.E. de 8 de octubre de 2015, emitido por el Juez Ejecutor del Municipio de Panamá, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue dicha entidad.

I. FUNDAMENTO DE LA APELACIÓN.

Los apoderados judiciales de la sociedad Panama Agencies Company, Inc., fundamentan su pretensión en los siguientes puntos:

Que la empresa Panama Agencies Co., es una sociedad comercial constituida en West Viriginia, Estados Unidos de América, dedicada al agenciamiento naviero bajo la jurisdicción de la Antigua Zona del Canal.

Que por motivos de la entrada en vigencia de los tratados Torrijos-Carter, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 2 artículo IX de leyes y jurisdicción aplicable que le otorga un período de transición de treinta meses para actividades dentro de la antigua Zona del Canal, los accionistas de la sociedad Panama Agencies Co., dispusieron traspasar sus operaciones a la jurisdicción panameña, por lo que se registraron primero como sociedad extranjera en Panamá, y posteriormente debido a razones legales y operativas incorporaron la sociedad anónima Panama Agencies Company, Inc., como sociedad panameña, debidamente inscrita en el Registro Público de Panamá a la ficha 86505, rollo 8175 e imagen 2, desde el 12 de marzo de 1982.

Que una vez constituida la sociedad panameña Panama Agencies Company, Inc., ésta asume las operaciones comerciales y planilla de la sociedad estadounidense Panama Agencies Co. (West Virginia), hecho

que fue notificado por el jefe de contabilidad de la empresa y por sus apoderados legales al Tesorero Municipal del Distrito de Panamá. Al hacerse dicho cambio, Panama Agencies (West Viriginia) cesa efectivamente operaciones comerciales, en la República de Panamá.

Que una vez presentada la notificación mencionada, el Departamento de Contabilidad de Panama Agencies Company, Inc., dio por notificado a la Tesorería Municipal del cese de operaciones de Panama Agencies Co. (West Viriginia) y el traspaso de actividades a Panama Agencies Company, Inc., sin embargo, por error, se continuó el pago de los impuestos municipales bajo el número de contribuyente Panama Agencies Co. (West Viriginia), empresa cuyas operaciones y planilla habían sido absorbidas por Panama Agencies Company, Inc.

Que Panama Agencies Company, Inc., es una empresa responsable del pago de impuestos al Municipio de Panamá, sin embargo, desconocía la presente situación, hasta tanto fue puesta en su conocimiento, al momento de recibir la citación S/N de 8 de octubre de 2015.

Que una vez notificada de la situación, la empresa Panama Agencies Company, Inc., procedió a interponer una solicitud de corrección de impuestos solicitando la compensación de dichos impuestos adeudados por Panama Agencies Company, Inc., con aquellos pagados por error a cuenta de la sociedad inoperante Panama Agencies Co. (West Virginia). Es decir, que se han pagado todos los impuestos municipales hasta el año 2015, acreditándose por error a la sociedad incorrecta.

Que en atención a la solicitud de corrección de impuestos presentada, el juez ejecutor del Municipio de Panamá, no debió emitir el auto ejecutivo que libra mandamiento de pago en su contra, pues la compensación de impuestos surte corrección en el presente proceso y coloca los impuestos pagados en la cuenta del contribuyente adecuado, quien es Panama Agencies Company, Inc.

II. LA ENTIDAD EJECUTANTE.

El Juzgado Ejecutor del Municipio de Panamá, a través de su contestación, señaló que mediante el Auto No. 676-15/JE de 8 de octubre de 2015 libró mandamiento de pago en contra de la sociedad Panama Agencies Company, Inc., hasta la concurrencia de B/.394,282.20, cumpliendo con todos los requisitos que exige el artículo 1623 del Código Judicial. Además que, los títulos que sirvieron de recaudo, están contemplados en los supuestos del numeral 2 del artículo 1779 del Código Judicial, en concordancia de los artículos 1612 y ss. del mismo cuerpo legal. Sostiene que, los señalamientos que fundamentan el presente recurso debieron ser recurridos en la vía gubernativa, en virtud de lo establecido en el artículo 1777 del Código Judicial.

Por otro lado, manifiesta que, la corrección de impuestos que alega la sociedad ejecutada que fue oportunamente presentada, no consta en el expediente.

III. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Conforme al trámite procesal se corrió traslado al Procurador de la Administración, quien mediante Vista Fiscal Número 135 de 15 de febrero de 2016, consideró que el recurso de apelación interpuesto debe ser declarado no viable. Dicha consideración se sustenta en que los hechos en los que se fundamenta el recurso de apelación presentado, debieron ser objeto de recursos en la vía gubernativa, de conformidad con el artículo 1777 del Código Judicial.

IV. DECISIÓN DE LA SALA TERCERA.

Cumplidas las etapas procesales de rigor, este Tribunal pasa a resolver el recurso de apelación presentado por la parte ejecutada dentro del presente negocio.

El recurso de apelación contra el auto que libra mandamiento de pago, se fundamenta básicamente en que según la recurrente, el Municipio de Panamá incurre en un error, en cuanto a que acreditó los pagos realizados por la sociedad Panama Agencies Company, Inc., a nombre de la sociedad ya inactiva Panama Agencies Co. (West Viriginia), razón por la cual solicita que se realice una compensación de la deuda a su favor.

El expediente de ejecución revela a foja 1 el reconocimiento realizado por el Tesorero Municipal del Distrito de Panamá, de la deuda que mantiene la sociedad Panama Agencies Company, Inc., contribuyente municipal No. 02-1986-366 con el Municipio de Panamá, en concepto de impuestos municipales morosos, adjuntando el estado de cuenta; ambos documentos fechados de 5 de octubre de 2015, sirvieron como título ejecutivo, motivo por el cual el Tesorero Municipal remite al juzgado ejecutor la deuda para que se lleve a cabo el trámite correspondiente de cobro coactivo.

Asimismo, observamos a foja 22 del expediente ejecutivo, el auto ejecutivo No. 676-15/J.E. de 8 de octubre de 2015, que libra mandamiento de pago contra la sociedad Panama Agencies Company, Inc., contribuyente municipal No. 02-1986-366, por la suma de B/. 394,282.20 desglosados de la forma siguiente:

Impuestos adeudados B/. 101,370.00

Recargos B/. 19,779.00

Intereses B/. 194,961.70

Otros B/. 78,171.50

Una vez el Tribunal se adentra en el examen del recurso de apelación incoado, observa a foja 31 del expediente ejecutivo que el jefe de contabilidad de la empresa Panama Agencies Company Inc., presentó escrito fechado el día 23 de marzo de 1984, ante la Tesorería Municipal del Municipio de Panamá, en el que se señala que la misma asumió por completo las actividades comerciales de la sociedad Panama Agencies Company.

No obstante lo anterior, la entidad ejecutante, mediante la Nota 1075-2016 de 22 de julio de 2016, indica que “Luego de efectuar las verificaciones dentro del Sistema de Gestión de Expedientes del Departamento de Vigilancia Fiscal de la Dirección de Administración Tributaria de la Tesorería Municipal, y en el Registro Digital de procesos archivados que aún se mantienen en custodia en el Departamento, NO existe registro de solicitud de CIERRE DE NEGOCIO o CESE DE OPERACIONES, promovido por el representante legal de la sociedad Panamá Agencies Co (West Viriginia) o de la sociedad Panamá Agencies Company Inc, respectivamente.”

De lo anterior se desprende, que si bien la parte actora comunicó sobre el traspaso de las actividades comerciales de la sociedad Panama Agencies Co. (West Viriginia) a la sociedad Panama Agencies Company, Inc., sin embargo, no consta que se haya notificado al Municipio de Panamá, sobre el cese de operaciones de las sociedades en mención.

En este punto, es de lugar señalar que, con respecto al tema de la notificación del cese de operaciones comerciales, el artículo 86 de la ley 106 de 1973, sobre el Régimen Municipal, dispone que “es

obligación de todo contribuyente que cese en sus operaciones notificarlo por escrito al Tesorero Municipal, por lo menos quince (15) días antes de ser retirado de la actividad. El que omitiere cumplir con la obligación que le impone este artículo pagará el impuesto por todo el tiempo de la omisión, salvo causa de fuerza mayor."

Cabe agregar que, la ejecutada no ha aportado prueba alguna al expediente, que demuestre que se le imposibilitó notificar por escrito al Tesorero Municipal del cese de sus operaciones, razón por la cual, le es imputable el pago del impuesto por incurrir en dicha omisión.

Sin menoscabo de lo anterior, se adverte que la parte recurrente presentó una excepción de pago y de prescripción de la obligación, dentro del mismo proceso por cobro coactivo que le sigue el Municipio de Panamá, identificada con el expediente no. 830-15, en la que esta Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo declaró Parcialmente Probada la excepción de prescripción, mediante el fallo de 19 de septiembre de 2016, en cuanto a los impuestos generados desde el mes de marzo de 1982 al mes de octubre de 2010, manteniéndose la obligación en lo que respecta a los meses de noviembre de 2010 al mes de octubre de 2015, en concepto de impuestos municipales; y se declaró no probada la excepción de pago incoada.

Así las cosas, es necesario señalar que el fallo proferido por esta Sala tiene una incidencia sobreviniente en el presente recurso de apelación, por lo que debe modificarse el Auto que libra mandamiento de pago, contenido en el Auto Ejecutivo NO. 676-15/J.E. de 8 de octubre de 2015, con respecto a exigir únicamente los impuestos municipales adeudados por el contribuyente Panama Agencies Company, Inc., al Municipio de Panamá, desde el mes de noviembre de 2010 hasta el mes de octubre de 2015.

En consecuencia, los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley MODIFICAN el Auto Ejecutivo No. 676-15/J.E. de 8 de octubre de 2015, emitido por el Juez Ejecutor del Municipio de Panamá, en el sentido de establecer que el monto que adeuda el contribuyente Panama Agencies Company, Inc., al Municipio de Panamá, asciende a la cuantía de Veintidós Mil Cuatrocientos Cincuenta y Tres Balboas con Sesenta y Cinco Centésimos (B/. 22,453.65), en concepto de impuestos municipales morosos, recargos, intereses y otros, más los gastos judiciales que se generen en el proceso ejecutivo seguido al contribuyente.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO
KATIA ROSAS (Secretaria)

RECURSO DE APELACIÓN, INTERPUESTO POR EL LICENCIADO DIÓGENES ROBOLT, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE CARNES DE COCLÉ, S. A., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO, QUE LE SIGUE LA AUTORIDAD NACIONAL DE ADUANAS. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, TREINTA Y UNO (31) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	31 de marzo de 2017

Materia: Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva
Apelación
Expediente: 697-16 11

VISTOS:

El licenciado Diógenes Robolt, actuando en representación de CARNES DE COCLÉ, S.A., ha interpuesto recurso de apelación contra el Auto N° 911-04-086-2016 J.E.-P.C.C. de 29 de septiembre de 2016, emitido por el Juzgado Ejecutor de la Autoridad Nacional de Aduanas, dentro del Proceso Ejecutivo por Cobro Coactivo que le sigue la entidad ejecutante.

I. FUNDAMENTO DE LA APELACIÓN.

El apoderado judicial de la sociedad Carnes de Coclé, S.A., fundamenta el presente recurso, en los hechos siguientes:

Que el día 27 de agosto de 2014, el señor Donald Solis inspector aforador de la Administración Regional de Aduanas, de la Zona Económica Especial Panamá-Pacífico, reporta ante el sistema informático (SIGA) una discrepancia de aforo de la Declaración Unificada N° DE2014082268104-0 de 26 de agosto de 2014, cuyo consignatario es Carnes de Coclé, S.A. que cuenta con el Registro Industrial N° 0191 de 11 de julio de 2005 expedido por el Ministerio de Comercio e Industrias.

Que el día 9 de septiembre de 2014, ante el reporte arriba mencionado el licenciado Favio Oscar Baloyes, en representación de la empresa Carnes de Coclé, S.A. solicitó ante la Administración Regional de Aduanas, de la Zona Económica Especial Panamá-Pacífico, la anulación de la Declaración Unificada N° DE2014082268104-0 del 26 de agosto de 2014, cuyo consignatario es Carnes de Coclé, S.A., y la exoneración respectiva del producto importado basado en el artículo 25 de la ley 28 de 20 de diciembre de 1995, y cuyo procedimiento se establecen en la Resolución N° 001 de 22 de mayo de 2009, puesto que la citada norma ampara las importaciones, bajo el cual se permite la importación a una tarifa preferencial del 3%, de insumos utilizados por la industria nacional a través de una licencia previa de importación de artículos exonerados.

Que ante dicha solicitud la Administración Regional de Aduanas de la Zona Económica Especial Panamá-Pacífico, mediante la Resolución N° 042-07/01 ZAPP-2014 de 10 de septiembre de 2014, resolvió no admitir la anulación unificada por extemporánea, sin embargo, omitió notificar en debida forma al señor José Antonio Halphen Perurena, representante legal de la empresa.

Que mediante la Resolución 037-07/01 ZAPP-2015-DIS de 25 de agosto de 2015, emitida por la Administración Regional de Aduanas de la Zona Económica Especial Panamá-Pacífico, resolvió ordenar el pago de los impuestos dejados de pagar por la suma de B/.16,229.31 en concepto de lo determinado por el Departamento de Gestión Técnica de la Autoridad Nacional de Aduanas, sin notificar al representante legal de la empresa.

Que el Juzgado Ejecutor de la Autoridad Nacional de Aduanas mediante el Auto N°911-04-086-2016 J.E. –P.C.C. de 29 de septiembre de 2016, exige el pago de la suma total adeudada y libra mandamiento de pago ejecutivo a su favor y en contra la sociedad Carnes de Coclé, S.A., por la suma de B/. 16,229.31, en concepto de impuestos dejados de pagar, más una sanción del 50% según lo dispone el literal ch, del artículo 9 de la ley 30 de 1984.

Que la aplicación de la ley 30 de 1984, es insubsistente toda vez que mediante la ley 26 de 17 de abril de 2013, en nuestro país entro en vigor la normativa jurídica aduanera centroamericana, contenida en el Código Aduanero Uniforme Centroamericano y su Reglamento, en las que no se regulan las infracciones penales aduaneras, razón por la cual, las infracciones aducidas contra la ejecutada eran de competencia de los tribunales ordinarios centroamericanos vulnerándose así normas de rango constitucional.

II. LA ENTIDAD EJECUTANTE.

La Autoridad Nacional de Aduanas, a través de su escrito de oposición al recurso de apelación incoado, realiza un recorrido procesal del presente proceso ejecutivo por cobro coactivo y concluye que, los señalamientos realizados por el apoderado legal de la empresa Carnes de Colé, S.A., carecen de sustento jurídico, en cuanto a que no se ha violado el debido proceso, con la emisión del Auto N°.911-04-086-2016 J-E-P.C.C. de 29 de septiembre de 2016.

Manifiesta que, los casos en que puede decretarse la nulidad del proceso, se encuentran contempladas en el artículo 738 del Código Judicial, situaciones que no se configuran en el presente caso, ya que si bien la recurrente alega que no fueron notificados de todas las resoluciones, no obstante, las mismas fueron notificadas a sus apoderados legales, por lo que solicita que se rechace de plano el recurso de apelación bajo análisis.

III. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

La Procuraduría de la Administración, mediante la Vista No. 1496 de 30 de diciembre de 2016, visible de fojas 21 a 26 del expediente, solicita que se declare no viable el recurso de apelación que nos ocupa.

Manifiesta que, los argumentos presentados por la ejecutada con la finalidad de sustentar la apelación, giran en torno al cobro de los impuestos aduaneros que la empresa Carnes de Coclé, S.A., mantiene en mora correspondiente a la discrepancia de aforo sobre la declaración de aduanas.

Sostiene en base a lo anterior, que los señalamientos que fundamentan el presente recurso debieron ser recurridos en la vía gubernativa, en virtud de lo establecido en el artículo 1777 del Código Judicial.

Por otro lado, señala que el apoderado judicial de la empresa recurrente, Carnes de Coclé, S.A., invoca únicamente normas de rango constitucional, para sustentar el presente recurso de apelación, sin embargo, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo sólo le esta atribuido el control de la legalidad de los actos administrativos, no así el examen de constitucionalidad de los mismos; materia cuyo conocimiento le corresponde privativamente al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, a la luz de lo que disponen el numeral 1 del artículo 206 del propio Texto Fundamental y el artículo 2554 del Código Judicial, por lo tanto, es claro que el Tribunal no podrá emitir un criterio en relación a los cargos de infracción que invoca la recurrente.

IV. DECISIÓN DE LA SALA.

Cumplidos los trámites de ley que corresponden, procede la Sala a resolver la presente controversia, previo las siguientes consideraciones.

Mediante la Resolución N° 037-07/01 ZAPP-2015-DIS de 25 de agosto de 2015, la Administradora Regional de Aduanas Zona Económica Especial Panamá-Pacífico, ordenó el pago de los impuestos dejados de pagar a favor del Estado, en base a lo determinado por el Departamento de Gestión Técnica, que asciende a la

suma de Dieciséis Mil Doscientos Veintinueve Balboas con Treinta y Un Centésimos (B/. 16,229.31) a la empresa Carnes de Coclé, S.A., con RUC 30370-67-238459 correspondiente a la discrepancia de aforo sobre la declaración de aduanas DE2014082268104-0 de 26 de agosto de 2014.

A foja 2 y 13 del expediente ejecutivo, pueden apreciarse la Certificación de Adeudo 01-2016 de 20 de septiembre de 2016, y la Certificación de Saldo N° 037-2016 de 29 de septiembre de 2016, mediante las cuales se certifica la deuda a favor de la Autoridad Nacional de Aduanas de la empresa Carnes de Coclé, S.A., con RUC 30370-67-238459 correspondiente a la discrepancia de aforo sobre la Declaración de Aduanas DE2014082268104-0 de 26 de agosto de 2014, la cual asciende a la suma de Diecinueve Mil Cuatrocientos Setenta y Cinco Balboas con Diecisiete Centésimos (B/. 19,475.17), en concepto de saldos morosos, recargos multas y los intereses vencidos a la fecha, más el veinte por ciento (20%) sobre el valor nominal del adeudo en concepto de indemnización a favor del Tesoro Nacional.

En base a las certificaciones de deuda anteriormente mencionadas, el Juzgado Ejecutor de la Autoridad Nacional de Aduanas emite el Auto No. 911-04-086-2016 J.E.-P.C.C. de 29 de septiembre de 2016, por medio del cual libra mandamiento de pago en contra de la empresa Carnes de Coclé, S.A., con RUC 30370-67-238459, por la suma de Diecinueve Mil Cuatrocientos Setenta y Cinco Balboas con Diecisiete Centésimos (B/. 19,475.17), desglosados de la siguiente manera: Diez Mil Trescientos Treinta y Siete Balboas con Catorce Centésimos (B/. 10,337.14), a favor del Tesoro Nacional en concepto de impuestos dejados de pagar, más la suma de Setecientos Veintitrés Balboas con Sesenta Centésimos (B/. 723.60), en concepto de diferencias de ITBMS, más la suma de Cinco Mil Ciento Sesenta y Ocho Balboas con Cincuenta y Siete Centésimos (B/. 5,168.57), en concepto de sanción del cincuenta por ciento (50%); según lo dispone el literal ch, artículo 9 de la Ley 30 de 1984, más la suma de Tres Mil Doscientos Cuarenta y Cinco Balboas con Ochenta y Seis Balboas (B/. 3,245.86), a favor del Tesoro Nacional, en concepto de recargo adicional del veinte por ciento (20%), correspondiente a la indemnización legal por el proceso por cobro coactivo, del cual se notificó el apoderado judicial de la sociedad ejecutada, el día 19 de octubre de 2016.

En este sentido, siendo el objeto de este recurso interpuesto por el apoderado legal de la sociedad Carnes de Coclé, S.A., la revocatoria del Auto Ejecutivo que libra mandamiento de pago, contenido en el Auto No. 911-04-086-2016 J.E.-P.C.C. de 29 de septiembre de 2016, emitido por el Juzgado Ejecutor de la Autoridad de Aduanas, es necesario examinar los argumentos de la recurrente quien alega que se ha violado el debido proceso, por la falta de notificación de varias resoluciones que dieron lugar a la emisión del auto que libra mandamiento de pago en su contra.

Así las cosas, cabe destacar que la sociedad ejecutada no presenta elemento probatorio alguno que logre desvirtuar los documentos que contienen la obligación que dan lugar al Auto que Libra Mandamiento de Pago, el cual se recurre en esta ocasión ni prueba alguna que acredite la violación al debido proceso por su falta de notificación, toda vez que contrario a lo que ha señalado la recurrente, se observa que la misma se notificó de la Resolución N° 037-07/01 ZAPP-2015-DIS. de 25 de agosto de 2015 por medio de su apoderado legal Doris Grey y el corredor de aduanas Favio Baloyes, el día 31 de agosto de 2015, momento en que anunció apelación contra dicha resolución.

De igual forma, consta al reverso de la foja 16 del expediente ejecutivo, que la sociedad Carnes de Coclé, S.A., se notificó del Auto que libre mandamiento de pago N° 911-04-086-2016 J.E.-P.C.C. de 29 de

septiembre de 2016, a través del su apoderado judicial, el día 19 de octubre de 2016, anunciando apelación contra dicha resolución.

En este punto, es de lugar hacer un llamado de atención a la Autoridad Nacional de Aduanas, en cuanto a que no se aporta con el expediente la copia de la Resolución N° 042-07/01 ZAPP-2014 de 10 de septiembre de 2014, con su debida constancia de notificación, no obstante, se tiene como conocedora de la misma a la sociedad ejecutada desde el momento en que se notificó por conducta concluyente, de la Resolución 037-07/01 ZAPP-2015-DIS de 25 de agosto de 2015, emitida por la Administración Regional de Aduanas de la Zona Económica Especial Panamá-Pacífico, en la que se hace alusión a dicha Resolución N° 042-07/01 ZAPP-2014 de 10 de septiembre de 2014, que en su parte resolutiva niega la petición realizada por el corredor de aduanas Favio Baloyes, relativa a la declaración unificada N°DE2014082268104-0 del 26 de agosto de 2014, cuyo consignatario es Carnes de Coclé, S.A., por haberse presentado de forma extemporánea.

Debemos señalar que la conducta concluyente, se encuentra contemplada en nuestra legislación en el artículo 1021 del Código Judicial, misma que dispone lo siguiente:

"Artículo 1021: Si la persona a quien debe notificarse una resolución se refiere a dicha resolución en escrito suyo o en otra forma se manifiesta sabedora o enterada de ella por cualquier medio escrito, o hace gestión con relación a la misma, dicha manifestación o gestión surtirá desde entonces, para la persona que la hace, los efectos de una notificación personal ..."

En este sentido, el Doctor Jorge Fábrega Ponce, dentro de su participación en el Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Colombia Plaza & Janés, define el concepto de conducta concluyente como, “la notificación que se produce cuando una parte se da por sabedora de determinada resolución en el proceso o realiza una diligencia en el mismo sin haberla objetado, o cuando una parte propone un recurso o realiza cualquier gestión en cuanto determinada resolución...”

En base a lo anteriormente expuesto, se concluye que no se han probado las alegaciones de la recurrente, por lo que se estima que lo procedente es confirmar el Auto que libra mandamiento dictado en su contra, por el Juzgado Ejecutor de la Autoridad Nacional de Aduanas, al no haberse demostrado que se ha vulnerado el debido proceso por falta de notificación con la emisión de dicha resolución.

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, CONFIRMA en todas sus partes el Auto N° 911-04-086-2016 J.E.-P.C.C. de 29 de septiembre de 2016, emitido por el Juzgado Ejecutor de la Autoridad Nacional de Aduanas, dentro del Proceso Ejecutivo por Cobro Coactivo que le sigue la entidad ejecutante a la empresa CARNES DE COCLÉ, S.A.

Notifíquese;

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

Excepción

EXCEPCIÓN DE AUSENCIA DE LIQUIDEZ, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LORGIO BONILLA QUIJADA, EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD CORONA SECURITY, S. A., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, SÉIS (06) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	06 de marzo de 2016
Materia:	Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva Excepción
Expediente:	235-1611

VISTOS:

El licenciado Lorgio Bonilla Quijada, quien actúa en nombre y representación de la sociedad Corona Security, S.A., ha interpuesto excepción de ausencia de liquidez, dentro del Proceso Ejecutivo por Cobro Coactivo que le sigue el Caja de Seguro Social.

I. ARGUMENTOS DEL EXCEPCIONANTE.

El apoderado de la parte ejecutada, fundamenta la excepción incoada en los siguientes hechos:

Que la sociedad Corona Security, S.A., es una pequeña empresa que opera una actividad comercial de servicios de seguridad privada, autorizada mediante el Resuelto No. 085 de 22 de julio de 2004, emitido por el ahora Ministerio de Seguridad Pública; cuyo Aviso de Operaciones, fue debidamente expedido por la Dirección General de Comercio Interior del Ministerio de Comercio e Industrias.

Que el servicio de seguridad privada prestado por Corona Security, S.A., se enfocó en la custodia de proyectos de construcción de edificios incorporados al sistema de propiedad horizontal, una vez finalizada el desarrollo de la etapa de construcción y venta de las unidades departamentales, y asumido el control de la administración a la Junta Directiva del respectivo PH, la empresa de seguridad continuaba como custodia del inmueble contando con una planilla de más de cuarenta (40) trabajadores.

Que las administraciones de los PH que habían mantenido contrato de servicios de seguridad privada con Corona Security, S.A., en atención a una crisis económica adoptaron otras medidas de seguridad para afrontar costos en materia de seguridad, que se adecuaran a su situación financiera, desplazando así a dicha sociedad.

Que debido a varios factores que afectaron a la sociedad Corona Security, S.A., en su prestación del servicio, de forma directa e indirecta, la misma fue llevada a un estado de iliquidez financiera.

Que la gerencia de Corona Security, S.A. previendo el agotamiento de los recursos financieros disponibles, tomó la iniciativa de proponer a la Caja de Seguro Social, por medio de las notas fechadas de 16 de mayo y 26 de agosto de 2014, la entrega de diversos bienes que cubrían el cien por ciento (100%) de la

morosidad que a esa fecha no superaba los Treinta Mil Balboas, no obstante la solución administrativa fue remitir el expediente al Juzgado Ejecutor, lo cual da inicio a los trámites del proceso por cobro coactivo.

Que debido a una situación económica precaria, que afecta a las pequeñas empresas dedicadas a la actividad de agencias de seguridad privada, no fue posible mantener más de cinco (5) meses de arreglo de pago de cuotas obrero patronales con la Caja de Seguro Social, la cual a la fecha supera los Ciento Once Mil Balboas, suma que ya es imposible de pagar y, que provocaría el cierra de la operación.

Que las declaraciones de impuesto de rentas que Corona Security S.A. presentó a la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas en los años 2012, 2013 y 2014 reflejan un déficit y no reporta ganancias, ya que la operación comercial fue sostenida por una línea de crédito que no fue renovada por la nueva administración del banco Banismo, S.A.

II. LA ENTIDAD EJECUTANTE.

A través de su contestación, la Caja de Seguro Social señala que se atiene a las constancias procesales que resulten del proceso, solicitando que se declare no viable la excepción de ausencia de liquidez incoada, por haberse presentado de forma extemporánea.

III. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Por su parte, el Procurador de la Administración, mediante la Vista No. 1056 de 7 de octubre de 2016, solicita se sirva declarar no viable por extemporánea la presente excepción.

Sustenta su opinión en que, la excepcionante compareció al Juzgado Ejecutor Cuarto de la Caja de Seguro Social, el día 26 de septiembre de 2014, fecha en la que se notificó del Auto 272-2014 de 17 de septiembre de 2014, por medio del cual se libró mandamiento de pago en su contra, sin embargo, no es hasta el día 15 de marzo de 2016, que su apoderado judicial propuso la excepción de ausencia de liquidez bajo análisis, habiendo transcurrido en exceso el término de ocho (8) días que señala el artículo 1682 del Código Judicial para la presentación de este tipo de acciones.

IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL.

Conocidas las posiciones de las partes involucradas en la presente excepción, la Sala procede a resolverla, previo a las siguientes apreciaciones.

De las constancias procesales, se observa que la Caja de Seguro Social, expide la certificación de deudas de 10 de septiembre de 2014, contra la sociedad Corona Security, S.A., por la suma de Cincuenta y Ocho Mil Setecientos Cincuenta y Cuatro Balboas con 38/100 (B/.58,754.38), posteriormente actualizada el 12 de febrero de 2016, hasta la concurrencia de Ciento Once Mil Novecientos Treinta y Cinco Balboas con 55/100 (B/. 111,935.55).

En base a lo anterior, el Juzgado Ejecutor de la Caja de Seguro Social, emitió el Auto No. 272-2014, por medio del cual se libró mandamiento de pago, a su favor y en contra de la sociedad Corona Security, S.A., por la suma de Cincuenta y Ocho Mil Setecientos Cincuenta y Cuatro Balboas con 38/100 (B/. 58,754.38), reformado por el Auto No. 079-16 de 18 de febrero de 2016, hasta la concurrencia de Ciento Once Mil Novecientos Treinta y Cinco Balboas con 55/100 (B/. 111,935.55), en concepto de cuotas empleado empleador

correspondientes a los periodos de 1-2012 a 12-2015, más los intereses, recargos multas y el incremento de planillas que se dejen de pagar hasta la cancelación de la deuda.

En este punto, es necesario advertir que el señor Rafael Nolasco, quien funge como Presidente y Representante Legal de la sociedad Corona Security, S.A., se notificó del Auto No. 272-2014 de 17 de septiembre de 2014, el día 26 de septiembre de 2014, luego de lo cual suscribió un arreglo de pago con la entidad ejecutante; mismo que incumplió, por lo cual, se prosiguió con el proceso ejecutivo por cobro coactivo en su contra, reformándose el auto que libra mandamiento de pago.

Así las cosas, el día 15 de marzo de 2016, el apoderado judicial de la sociedad Corona Security, S.A., presentó la excepción de ausencia de liquidez que nos ocupa ante el Juzgado Ejecutor de la Caja de Seguro Social, visible a foja 2 a 6 del expediente judicial.

En virtud de lo anterior, esta Sala concluye que la excepción incoada fue presentada fuera del término que establece la ley, por lo tanto la misma es extemporánea al tenor de lo establecido en el artículo 1682 del Código Judicial.

El artículo en mención señala expresamente 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." (el resaltado es nuestro).

Por lo tanto, y considerando que se comprueba lo señalado por el señor Procurador de la Administración y la entidad ejecutante, en cuanto a la extemporaneidad de la acción esta Superioridad deberá declarar no viable la presente excepción incoada, de conformidad con el artículo antes transcrito.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA NO VIABLE POR EXTEMPORÁNEA la excepción de ausencia de liquidez, dentro del Proceso Ejecutivo por Cobro Coactivo que le sigue la Caja de Seguro Social.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA ARIAS, ALEMÁN, & MORA, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD BELLA FORMA, S. A., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE EL JUZGADO EJECUTOR PRIMERO DEL MUNICIPIO DE PANAMÁ. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, TRES (03) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Cecilio A. Cedalise Riquelme

Fecha: 03 de marzo de 2017
Materia: Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva
Excepción
Expediente: 268-16

VISTOS:

La firma Arias, Alemán & Mora, quien actúa en nombre y representación de la sociedad BELLA FORMA, S.A., ha interpuesto ante la Sala Tercera, excepción de prescripción dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Juzgado Ejecutor Primero del Municipio de Panamá.

Admitida la excepción propuesta, por medio de la providencia de 17 de mayo de 2016, se ordenó correrle traslado de la misma a la entidad ejecutante y a la Procuraduría de la Administración. De igual manera, se ordenó suspender el remate dispuesto.

I. ARGUMENTOS DEL EXCEPCIONANTE.

La apodera judicial de la sociedad excepcionante solicita se declare probada la excepción de prescripción, con fundamento en los siguientes términos:

1. Que su representada era una sociedad dedicada al negocio de salón de belleza la cual fue debidamente registrada en el Municipio de Panamá como contribuyente desde el año 2009, cesando operaciones desde el mes de enero de 2015.

2. Que el Municipio de Panamá dictó mediante la resolución fechada 23 de agosto de 2010, librar mandamiento de pago hasta la concurrencia de B/.847.45, y posteriormente mediante Auto de ampliación No. 65-16-J.E.I del 15 de marzo de 2016, se amplió la ejecución hasta la suma de B/.7,977.41, en concepto de impuestos municipales morosos, recargos e intereses en contra de la sociedad ejecutada.

3. Que el monto adeudado según consta en el estado de cuenta emitido por el Municipio de Panamá, establece cargos desde el año 2009, y siendo que a la fecha han trascurrido en exceso los cinco (5) años por lo que la obligación perseguida ha prescrito de conformidad a lo que establece el artículo 33 del Acuerdo No. 162 del 19 de diciembre de 2006, reformado por el Acuerdo No. 40 del 19 de abril de 2011, por lo menos en lo que respecta hasta el año 2012 y así debe ser decretada.

4. Que desde el momento en que la obligación era exigible hasta la fecha el Municipio de Panamá, jamás intento realizar gestiones de notificación a la sociedad Bella Forma, S.A., no es sino hasta el mes de abril de 2016, que la misma fue notificada.

II. OPOSICIÓN A LA EXCEPCIÓN INCOADA.

El Licenciado Ramsés Álvarez Gómez, en calidad de Juez Ejecutor Primero del Municipio de Panamá, contesta la excepción de prescripción, en la que acepta varios de los hechos en los que se fundamenta la acción y negando otros, en base a que se ha interrumpido el término de prescripción de conformidad a lo estipulado en el artículo 738 del Código Fiscal, tal como consta a foja 5 del cuaderno principal y señala que el debate de la presente excepción de prescripción debe centrase exclusivamente en determinar si

se encuentra prescritos los impuesto causados desde el año 2009 hasta el año 2012, para ajustarse a lo alegado por la parte ejecutada.

III. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Procurador de la Administración mediante la Vista Número 990 de 22 de septiembre de 2016 (fs. 14 a 19 del cuadernillo judicial), al analizar la controversia propuesta ante esta Superioridad, sostiene que los impuestos municipales que reclama el Municipio de Panamá que van desde marzo de 2009 hasta el mes de febrero de 2011, se encuentran prescritos, ya que había trascurrido en exceso el término de prescripción de cinco (5) años al que se refiere el artículo 96 de la Ley 106 de 1973.

Señala que los impuestos tributarios que van desde el mes de marzo de 2011 hasta el mes de marzo de 2016, no están prescritos, de conformidad con lo estipulado en el artículo 32 del Acuerdo Municipal 40 de 19 de abril de 2011, en concordancia con el artículo 86 de la Ley 106 de 1973, que disponen: “Es obligación de todo contribuyente que cese en sus operaciones notificarlo por escrito al Tesoro Municipal, por lo menos quince (15) días antes del cese de su actividad. El que omitiere cumplir con la obligación que le impone este artículo pagará el impuesto por todo el tiempo de la omisión, salvo causa de fuerza mayor.”; razón por la que según su criterio al no realizar la contribuyente la notificación del cese de sus operaciones a la Tesorería Municipal existe la obligación de cancelar los impuestos municipales y recargos causados con posterioridad al mes de febrero de 2011.

Estima que la excepción interpuesta debe declararse parcialmente probada, respecto a los impuestos generados dentro del término comprendido desde el mes de marzo de 2009 hasta el mes de febrero de 2011.

IV. DECISIÓN DE LA SALA.

Luego de un estudio pormenorizado de las piezas procesales que conforman el expediente ejecutivo y el cuadernillo judicial, la Sala concluye lo siguiente:

Contrario a lo señalado por el Procurador de la Administración y la entidad ejecutante, el acuerdo de pago firmado por la sociedad ejecutada de fecha 15 de febrero de 2016, no interrumpió la prescripción de la obligación contraída por la sociedad BELLA FORMA, S.A, con el Municipio de Panamá, ya que el Auto de Ampliación No. 65-16/J.E.I de fecha 15 de marzo de 2016, dictado por el Juzgado Ejecutor Primero del Municipio de Panamá, es de fecha posterior al mismo.

Esto es así, puesto que el expediente ejecutivo revela, que mediante Auto de 23 de agosto de 2010, el Juzgado Ejecutor del Municipio de Panamá, libró mandamiento de pago hasta la concurrencia de B/.847.45, el cual no le fue notificado a la sociedad ejecutada, y ante el aumento de la morosidad se dictó un segundo Auto Ejecutivo con fecha de 15 de marzo de 2016, mediante el cual se libra mandamiento de pago contra la sociedad BELLA FORMA, S.A, hasta la concurrencia de siete mil novecientos setenta y siete balboas con 41/100 (B/.7,977.41). Dicho auto le fue notificado por intermedio de su apoderada judicial el día 01 de abril de 2016.

A juicio de la Sala, este segundo auto ejecutivo es modificativo del anterior y contra el mismo excepcionó el representante legal de la sociedad BELLA FORMA, S.A, una vez que le fuere debidamente notificado, por lo que constituye el acto que inicia el proceso de ejecución contra la sociedad ejecutada. (Cfr. fallo de 17 julio de 2001).

Una vez aclarado lo anterior, este Tribunal se pronunciará sobre lo pedido por la excepcionante, BELLA FORMA, S.A.

En el expediente ejecutivo consta a fojas 6 a 11, el reconocimiento expedido el 15 de marzo de 2016, por el Tesorero Municipal, acompañado del estado de cuenta debidamente autenticado por el Contador Público Autorizado, mediante el cual se certifica la deuda a favor del Municipio de Panamá en contra de la sociedad BELLA FORMA, S.A., por la suma siete mil novecientos setenta y siete balboas con 41/100 (B/.7,977.41), en concepto de impuestos municipales morosos, rentas y recargos; ambos documentos sirvieron como título ejecutivo, motivo por el cual el Tesorero Municipal remite al juzgado ejecutor la deuda para que se lleve a cabo el trámite correspondiente de cobro coactivo.

Asimismo, observamos a foja 14 del expediente ejecutivo, el Auto de Ampliación No. 65-16/J.E.I de fecha 15 de marzo de 2016, mediante el cual se libra mandamiento de pago contra la sociedad ejecutada, con número de contribuyente municipal No. 02-2009-38981, hasta la concurrencia de siete mil novecientos setenta y siete balboas con 41/100 (B/.7,977.41), desglosados de la siguiente forma: (B/.5,771.0) en concepto de impuestos adeudados; (B/.730.30) en concepto de recargos y (B/.1,476.11) en concepto de intereses; el cual fue notificado por intermedio de su apoderada judicial el día 01 de abril de 2016 (Cfr. f. 14 y reverso).

Una vez el Tribunal se adentra en el examen de la excepción propuesta, observa que si bien en el año 2010 se emitió un reconocimiento de saldo, no obstante no consta en el expediente ninguna gestión para notificar a la ejecutada por parte del Tesoro Municipal anterior al 1 de abril de 2016, fecha en la que se le notifica del Auto de Ampliación No. 65-16/J.E.I de fecha 15 de marzo de 2016, por medio del cual se libra mandamiento de pago.

Con respecto al tema de las prescripciones de impuestos municipales, el artículo 96 de la ley 106 de 1973, sobre el Régimen Municipal, decreta que la prescripción para el pago de impuestos municipales es de cinco (5) años, contados desde que se causa la obligación.

En este mismo sentido, vemos que tanto el artículo 669 del Código Judicial como el artículo 1649-A del Código de Comercio, regulan lo relativo a la interrupción del término de prescripción, y disponen lo siguiente:

> "Artículo 669. La presentación de la demanda interrumpirá el término para la prescripción de cualquier pretensión, que se intente, siempre que antes de vencerse el término de la prescripción se haya notificado la demanda, o se haya publicado en un periódico de circulación nacional diaria o en la Gaceta Oficial un edicto emplazatorio o un certificado del Secretario del Juzgado respectivo en el cual se haga constar dicha presentación.
>
> "Artículo 1649-A. La prescripción se interrumpirá por la presentación de la demanda, conforme al Código Judicial, por el reconocimiento de las obligaciones o por la renovación del documento en que se funde el derecho del acreedor.
>
> Se considera la prescripción como no interrumpida por la demanda si el actor desistiere de ella, o fuese desestimada, o caducara la instancia.
>
> Empezará a contarse nuevamente el término de la prescripción, en caso de reconocimiento de las obligaciones, desde el día en que se haga; en el de renovación desde la fecha de nuevo título, y si en él se hubiere prorrogado el plazo del cumplimiento de la obligación, desde que este hubiere vencido."

De lo anterior debe entenderse que en los procesos ejecutivos por cobro coactivo, el Auto que libra mandamiento de pago equivale a la presentación de la demanda, y su debida notificación interrumpe la prescripción, tal cual ocurre en este caso el día 01 de abril de 2016, según se observa a foja 14 y reverso del expediente ejecutivo.

Como consecuencia, de lo anterior las obligaciones municipales que se hubiesen causado entre el mes de marzo de 2009 a marzo de 2011, se encuentran prescritas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley 106 de 1973, en concordancia con el artículo 33 del Acuerdo No. 162 del 19 de diciembre de 2006, reformado por el Acuerdo No. 40 del 19 de abril de 2011.

En mérito de lo expresado, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA PROBADA PARCIALMENTE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN presentada por la firma Arias, Alemán & Mora, quien actúa en nombre y representación de la sociedad BELLA FORMA, S.A., dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Juzgado Ejecutor Primero del Municipio de Panamá, en lo referente a los impuestos municipales adeudados de marzo de 2009 a marzo de 2011.

Notifíquese,

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME
EFRÉN C. TELLO C. (Salvamento de Voto)-- ABEL AUGUSTO ZAMORANO
KATIA ROSAS (Secretaria)

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA OBLIGACIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA 360 CONSULTING GROUP, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD GESFOR PANAMÁ, S. A., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE EL MUNICIPIO DE PANAMÁ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE. (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	27 de marzo de 2017
Materia:	Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva Excepción
Expediente:	793-16 11

VISTOS:

La firma forense 360 CONSULTING GROUP, quienes actúan en representación de la sociedad GESFOR PANAMÁ, S.A., ha presentado excepción de prescripción de la obligación dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Municipio de Panamá.

Encontrándose la excepción de pago en etapa de admisión, esta Sala ordenó poner en conocimiento de la sociedad GESFOR PANAMÁ, S.A., que no había acreditado que el señor Francisco Javier Porquera Pérez

estaba actuando como representante legal en ausencia del presidente de dicha sociedad, no obstante, no subsanó lo indicado.

Cabe destacar, que seguidamente, en esta misma etapa de admisión los apoderados judiciales de la recurrente presentaron un escrito de desistimiento de la pretensión, sin embargo, al no haberse acreditado si el señor Francisco Javier Porquera Pérez estaba facultado para representar a la sociedad GESFOR PANAMÁ, S.A., mal podríamos aceptar el presente desistimiento.

Lo anterior es así, ya que es el señor Francisco Javier Porquera Pérez, quien en supuesta representación de GESFOR PANAMÁ, S.A., otorga poder especial a la firma forense 360 CONSULTING GROUP, para actuar dentro del proceso ejecutivo que el Municipio de Panamá, sin haberse comprobado que cumple con los presupuestos legales para ejercer la representación legal de la sociedad, y luego de haberle dado la oportunidad procesal para que acreditara tal condición. Por lo tanto, tampoco se ha acreditado que la firma forense 360 CONSULTING GROUP, estaba facultada para actuar dentro del proceso ni que la facultad del desistimiento que consta en el poder tenga validez alguna.

En este sentido, el artículo 1102 del Código Judicial, limita la facultad de desistimiento estableciendo quiénes no podrán ejercerla, y siendo que en este caso no se ha legitimado la representación legal de la sociedad anónima, tampoco podrán ser valoradas las facultades que le fueran presuntamente otorgadas. El artículo en mención es del tenor siguiente:

Artículo 1102. No pueden desistir:

Los incapaces por sí o por sus representantes legales, salvo que el juez los autorice con conocimiento de causa, la cual podrá ser obtenida en trámite incidental dentro del mismo proceso;

Los curadores ad lítem y los defensores de ausentes;

Los apoderados que no tengan facultad expresa para ello;

Los agentes del Ministerio Público ni los representantes del Estado.

De lo anterior se colige, que la parte excepcionante incumplió con lo ordenado por la Sala, y en su lugar presentó un desistimiento que incumple con los requisitos establecidos por ley en esta materia, por lo que lo procedente es no admitir dicha solicitud.

Por otro lado, estimamos que debe rechazarse de plano la excepción de prescripción interpuesta por la firma 360 Consulting Group, por ser manifiestamente improcedente, ya que no se ha comprobado la legitimidad activa de la recurrente dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que nos ocupa, al no haber aportado la certificación del Registro Público correspondiente.

Lo anterior implica el incumplimiento de la carga probatoria, la cual en estos momentos recae sobre la sociedad proponente de la excepción de prescripción, quien debió aportar la certificación del Registro Público, como fue ordenado por este Tribunal, mediante la Resolución de 23 de diciembre de 2016, en donde se acreditara la existencia de la sociedad y de quién ostentaba la condición de representante legal de la misma, para establecer la legitimidad de personería, y permitirle a la Sala hacer un examen de fondo.

Cabe resaltar que, de acuerdo con los artículos 593 y 596 del Código Judicial, toda persona jurídica deberá comparecer a un proceso por medio de su representante legal y acreditar su personería jurídica en su primera gestión, prueba que reiteramos omite la excepcionante en el presente proceso. Los mencionados artículos establecen lo siguiente:

"ARTÍCULO 593. ... Las personas jurídicas de derecho privado, comparecerán por medio de sus representantes con arreglo a lo que disponga el pacto constitutivo, los estatutos y la ley. Salvo que conste en el Registro Público otra designación, la representación de las personas jurídicas la tendrá el Presidente; por su falta, el Vicepresidente o el Secretario y por falta de ellos el Tesorero; o la persona que respectivamente haga sus veces si tuvieren otro título.

En caso de demanda dirigida contra una persona jurídica, el demandante deberá presentar documento del Registro comprobatorio de la representación".

ARTÍCULO 596. Los representantes deberán acreditar su personería en la primera gestión que realicen, salvo que se trate de medidas cautelares en que se afiancen daños y perjuicios".

Igualmente, el artículo 637 del Código Judicial establece que "para comprobar la existencia legal de una sociedad, quién tiene su representación en proceso, o que éste no consta en el Registro, hará fe el certificado expedido por el Registro Público dentro de un año inmediatamente anterior a su presentación." En el caso en estudio, no consta en el expediente el certificado del Registro Público para probar la existencia jurídica de GESFOR PANAMA, S.A.

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 la excepción de prescripción de la obligación, presentada por la firma forense 360 CONSULTING GROUP, en representación de GESFOR PANAMA, S.A., dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Municipio de Panamá; NO ADMITE EL DESISTIMIENTO presentado dentro del mismo proceso, y ORDENA el archivo del expediente.

Notifíquese.

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

Incidente

INCIDENTE DE NULIDAD DE LO ACTUADO, INTERPUESTO POR LA LICENCIADA REBECA RECALDE ICAZA, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO, QUE LE SIGUE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano

Fecha: 02 de marzo de 2017
Materia: Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva
Incidente
Expediente: 822-16 11

VISTOS:

La licenciada Rebeca Recalde Icaza, actuando en su propio nombre y representación, ha presentado incidente de nulidad, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Caja de Seguro Social.

Al revisar si la incidencia que nos ocupa cumple con los requerimientos de admisión se advierte que la misma debe rechazarse de plano por los motivos que se exponen a continuación:

En primera instancia, debemos señalar que la recurrente alega una supuesta falta de notificación con fundamento en el numeral 3 del artículo 90 de la ley 135 de 1943, de la ley contencioso-administrativo, misma que pertenece a una jurisdicción distinta a la de cobro coactivo, por lo que no prospera dicho análisis en el presente caso.

En este sentido, 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 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.

Es de lugar señalar que si bien el artículo antes citado, le atribuye a esta Sala competencia para conocer de las apelaciones, excepciones, tercerías o cualquier incidente en los procesos por cobro coactivo, reiteramos ésta última es una jurisdicción distinta a la especialidad de lo contencioso administrativa.

Cabe señalar, que los procesos ejecutivos por cobro coactivo se encuentran regulados en los artículos 1777 al 1785 del Libro Segundo del Código Judicial, y expresamente se menciona que se procederá en estos procesos de conformidad con las disposiciones del Código Judicial y demás normas legales sobre la materia.

En este sentido, se observa que si bien indica la accionante que el fundamento de derecho del incidente de nulidad se encuentra el numeral 4 del artículo 733 del Código Judicial, no explica cómo se sustenta dicha causal de nulidad, pues hace referencia a un procedimiento administrativo de destitución de que fue objeto, y que aduce que actualmente se está resolviendo un recurso de reconsideración.

Por las razones anteriores, esta Sala se encuentra imposibilitada de entrar a examinar el fondo del incidente propuesto. Por lo que, el mismo debe ser rechazado de plano, por ser manifiestamente improcedente.

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, RECHAZAN DE PLANO el incidente de nulidad interpuesto por la licenciada Rebeca Recalde Icaza, en su propio nombre y representación, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Caja de Seguro Social.

Notifíquese.

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

INCIDENTE DE NULIDAD, INTERPUESTO POR LA FIRMA PAREDES & ASOCIADOS, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE PANAMA OPEN HOUSE,INC., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA AUTORIDAD DE TURSIMO DE PANAMÁ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	27 de marzo de 2017
Materia:	Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva Incidente
Expediente:	834-1611

VISTOS:

La firma forense Paredes & Asociados, en representación de la sociedad PANAMA OPEN HOUSE, INC., ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, incidente de nulidad dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Autoridad de Turismo de Panamá.

En primera instancia, debemos advertir que no se ha acreditado que la señora Michaelle Beauzile, funge como representante legal de la sociedad anónima PANAMA OPEN HOUSE, INC., ya que no aporta prueba idónea mediante una certificación autenticada del Registro Público, donde se detallen las generales de la sociedad y sus dignatarios, de conformidad con los artículos 593, 594 y 596 del Código Judicial, no obstante, debido a la inadmisibilidad del presente incidente y con fundamento en el principio de economía procesal, en lugar de poner en conocimiento de las partes de esta posible nulidad a fin de que sea subsanada procedemos a señalar las causas que impiden la admisión del incidente.

Luego de un detenido examen del cuadernillo de incidente, se evidencia que la incidentista ha solicitado se declare la nulidad del Auto de Secuestro No. JE-059-2016 de 6 de septiembre de 2016, por ser ilegal, en virtud de que el mismo se basa o sustenta en una resolución administrativa, que no se encuentra en firme y ejecutoriada.

En razón de lo expuesto, es preciso indicar que el artículo 733 del Código Judicial taxativamente señala los presupuestos en que se puede declarar la nulidad del proceso y los mismos son de carácter común para todo tipo de proceso, señalándose en esta norma lo siguiente:

"Artículo 733: 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."

En esta misma vía, el artículo 738 del Código Judicial señala expresamente lo siguiente:

"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."

Al observar las disposiciones transcritas, este Tribunal determina que la pretensión de la incidentista, de solicitar la nulidad, dentro del proceso ejecutivo que adelanta la Autoridad de Turismo de Panamá, no se ajusta a ninguno de los presupuestos que en materia de nulidad ha establecido la Ley y que son comunes para todos los procesos. 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.

De lo anterior se concluye que el incidente propuesto no debe ser admitido, sino rechazado de plano por su improcedencia, lo que imposibilita a esta Sala entrar a consideración de fondo.

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 el incidente de nulidad, interpuesto por la firma forense Paredes & Asociados, en representación de la sociedad PANAMA OPEN HOUSE, INC., dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Autoridad de Turismo de Panamá.

Notifíquese.

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

Tercería excluyente

TERCERIA EXCLUYENTE INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LUIS ABREGO CERVANTES, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE JOSE RAMON RODRIGUEZ, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO INSTAURADO POR LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, CONTRA JOSE AGUSTIN MONTALVO VASQUEZ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	27 de marzo de 2017
Materia:	Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva Tercería excluyente
Expediente:	133-16 11

VISTOS:

El licenciado Luis Abrego Cervantes, actuando en representación de JOSÉ RAMÓN RODRÍGUEZ ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia Tercería Excluyente dentro del proceso por cobro coactivo instaurado por la Caja de Seguro Social, contra JOSE AGUSTIN MONTALVO VASQUEZ.

Luego de un análisis de la tercería excluyente que nos ocupa, a fin de determinar si se ajusta a los requerimientos esenciales para su admisión, se advierte que incumple con presupuestos que impiden darle curso.

De las constancias procesales, consta que mediante el Auto No. 151 de 22 de febrero de 2011, el Juzgado Ejecutor de la Caja de Seguro Social, libró mandamiento de pago a su favor y en contra del señor José Agustín Montalvo Vásquez, por la suma de Seis Mil Tres balboas con Ochenta y Nueve Centésimos (B/.6,003.89), en concepto de cuotas empleado empleador dejadas de pagar en el periodo que corre de septiembre a diciembre del año 2007.

Seguidamente, dicho Juzgado Ejecutor a través del Auto No.152 de 22 de febrero de 2011, decretó secuestro en contra del ejecutado, mismo que fue modificado mediante el Auto No. 41 de 2 de marzo de 2012, decretando dicha medida cautelar sobre las Fincas No. 220998, registrada al documento 430637, asiento 1, la

No. 187578, registrada al documento 55472, asiento 1, la No. 125878, registrada al rollo 11818, documento 5, asiento 1 y sobre la cuota parte de la finca 270696, registrada al documento 1131541, asiento 1, todas de la Sección de la Propiedad, provincia de Panamá, propiedad del señor José Agustín Montalvo Vásquez, por la suma de Seis Mil Cuatrocientos Sesenta y Nueve Balboas con Cuarenta y Nueve Centésimos (B/. 6,469.49), a que alcanza la obligación reclamada sin perjuicio de los intereses que sigan venciéndose hasta la cancelación total de la misma.

Cabe destacar que, el apoderado legal del señor José Ramón Rodríguez señala dentro de la solicitud de la presente tercería "…que se disponga el levantamiento de la medida cautelar que pesa sobre las Fincas No. 270696, código de ubicación 8001 y No. 220998, código de ubicación 8001, de la sección de Propiedad del Registro Público, propiedad del señor JOSE RAMON RODRIGUEZ, con cédula E-8-112583, y se comunique al Registro Público el levantamiento del embargo decretado por la resolución No. 42 de 2 de marzo de 2012, comunicado mediante el Oficio No. JECSS-APO.JR-No.43-12 de fecha 6 de marzo de 2012. (el resaltado es nuestro).

En atención a lo anterior, el Magistrado Sustanciador por medio del Proveído de 7 de abril de 2016, solicita a la Caja de Seguro Social que le remita copia íntegra del expediente contentivo del proceso ejecutivo que la Caja de Seguro Social le sigue al señor José Agustín Montalvo Vásquez, comunicado al Juez Ejecutor de la Caja de Seguro Social, Área de Panamá Oeste, La Chorrera, a través del Oficio 996 de 7 de abril de 2016, en el que se incluya como parte del expediente solicitado la Resolución No. 42 de 2 de marzo de 2012, emitida por el Juzgado Ejecutor de la entidad ejecutante, por medio de la cual se decretó el embargo de las Fincas No. 270696, código de ubicación 8001 y No. 220998, código de ubicación 8001 de la sección de Propiedad del Registro Público y, su comunicación al Registro Público mediante el Oficio No. JECSS-APO.JR-No.43-12 de fecha 6 de marzo de 2012.

En respuesta a lo ordenado por esta Sala, el Juzgado Ejecutor de la Caja de Seguro Social – Región Panamá Oeste, por medio de la Nota No. JECSS-APO-NOTA-No.105-2017 de 18 de enero de 2017, remite a este Despacho la copia autenticada del expediente contentivo del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Caja de Seguro Social al señor José Antonio Montalvo Vásquez e indica que no ha dictado dentro del presente proceso, ninguna Resolución distinguida con el No. 42 de 2 de marzo de 2012 y tampoco se ha decretado embargos sobre las fincas No. 220998, registrada al documento 430637, asiento 1, la No. 187578, registrada al documento 55472, asiento 1, la No. 125878, registrada al rollo 11818, documento 5, asiento 1 y sobre la cuota parte de la finca 270696, registrada al documento 1131541, asiento 1, todas de la Sección de la Propiedad, provincia de Panamá, propiedad del señor José Agustín Montalvo Vásquez.

Por las razones expuestas, este Tribunal advierte que no consta en el expediente prueba alguna que demuestre que el secuestro decretado por el Juzgado Ejecutor de la Caja de Seguro Social, haya sido elevado a la categoría de embargo, requisito necesario para interponer la Tercería Excluyente, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1764 del Código Judicial. La norma en mención establece lo siguiente:

"Artículo 1764. La tercería excluyente puede ser introducida desde que se decrete el embargo de los bienes hasta antes de adjudicarse el remate.

..."

Por los motivos expuestos no procede darle curso a la Tercería Excluyente en comento, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1764 del Código Judicial, ya que ha sido presentada de forma prematura.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RECHAZAN POR EXTEMPORÁNEA la Tercería Excluyente interpuesta por el licenciado Luis Abrego Cervantes, actuando en representación de JOSÉ RAMÓN RODRÍGUEZ dentro del proceso por cobro coactivo instaurado por la Caja de Seguro Social, contra JOSE AGUSTIN MONTALVO VASQUEZ.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

TRIBUNAL DE INSTANCIA

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA PARA EL COBRO DE SUMAS DEJADAS DE PAGAR POR EL MUNICIPIO DE CAPIRA AL MUNICIPIO DE CHAME CON RELACIÓN AL IMPUESTO DE EXTRACCIÓN DE ARENA, POR INCUMPLIMIENTO AL ACUERDO N 23 DE 16 DE AGOSTO DE 1978 Y EL ACUERDO N 12 DE 8 DE SEPTIEMBRE DE 1978, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO DANIEL CÁCERES, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL MUNICIPIO DE CHAME, PARA QUE SE CONDENE AL MUNICIPIO DE CAPIRA A PAGAR LA SUMA DE SETECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS TRES BALBOAS SON SESENTA Y SEIS CENTAVOS (B/.798,203.66) AL MUNICIPIO DE CHAME. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	13 de marzo de 2017
Materia:	Tribunal de Instancia
Expediente:	99-17

VISTOS.

El Licenciado Daniel Ricardo Cáceres Vargas, actuando en representación del Municipio de Chame, en virtud de poder especial conferido por la Alcaldesa del Municipio de Chame, Nieves Mayorga C., ha presentado demanda contencioso administrativa para el cobro de sumas dejadas de pagar por el MUNICIPIO DE CAPIRA al MUNICIPIO DE CHAME con relación al impuesto de extracción de arena, por incumplimiento al Acuerdo N° 23 de 16 de agosto de 1978 y el Acuerdo N°12 de 8 de septiembre de 1978, por la suma de setecientos noventa y ocho mil doscientos tres balboas son sesenta y seis centavos (B/.798,203.66).

El Magistrado Sustanciador al proceder a examinar si la demanda cumple con los requisitos legales para su admisión, observa que adolece de defectos que impiden su procedencia, en atención a las siguientes consideraciones:

Tal y como se desprende del libelo de la demanda, la misma tiene por objeto que se condene al Municipio de Capira al pago de la suma de setecientos noventa y ocho mil doscientos tres balboas son sesenta y seis centavos (B/.798,203.66), relacionada con el incumplimiento de los Acuerdos N° 23 de 16 de agosto de 1978 y N°12 de 8 de septiembre de 1978, que establecían el cobro impuesto por extracción de arena, cuya recaudación se distribuiría en parte iguales a ambos Municipios en una relación de 50%, fondos que debían se depositados en una cuenta especial.

El apoderado de la parte actora hace mención que mediante Sentencia de 8 de marzo de 2002 se ordena a la Contraloría General de la república a realizar una auditoria a fin de determinar la cuantía de los ingresos obtenidos en conceptos de impuestos por extracción de arena dejados de para al Municipio de Chame por el Municipio de Capira; señalando que dicho audito arrojó como resultado la suma reclamada.

No obstante, el apoderado judicial del Municipio de Chame omite señalar que la Sentencia de 8 de marzo de 2002, fue dictada dentro de la Demanda Contencioso-Administrativa para el cobro de sumas de dinero dejadas de pagar por el MUNICIPIO DE CAPIRA al MUNICIPIO DE CHAME, con relación al Impuesto de Extracción de Arena dispuesto en los Acuerdos No.23 de 16 de agosto de 1978 y No.12 de 8 de septiembre de 1978, interpuesta por el propio Licenciado Daniel Cáceres quien actuaba en representación del MUNICIPIO DE CHAME, en virtud del poder otorgado por el entonces Alcalde, EUCLIDES MAYORGA, identificada con número de entrada 490-07.

Para mayor claridad de lo expresado por el Licenciado Cáceres en su escrito, resulta pertinente citar el respectivo extracto de la Sentencia de 8 de marzo de 2002, en donde se hace mención del informe de auditoria de la Contraloría mediante el cual se determina el monto de las sumas adeudadas, y lo resuelto por la Sala Tercera en ocasión de dicha demanda:

> "La suma líquida exigida se acredita por medio del Informe de Auditoria Especial No.19-571-2003-DAG-DAAG de la Contraloría General de la República, con fecha de 28 de abril de 2003, donde se cuantificó que la suma que le corresponde recibir a cada municipio asciende a SETECIENTOS OCHENTA MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS BALBOAS CON 50/100 (B/.780.986.50), la cual a la fecha de emisión del informe no había sido recibida por el MUNICIPIO DE CHAME.
>
> Basados en la comprobación de una obligación clara y exigible, comprendida en documento expedido por autoridad idónea, la cual no ha sido satisfecha, procede su reconocimiento a través del pago del MUNICIPIO DE CAPIRA al MUNICIPIO DE CHAME, de la suma de SETECIENTOS OCHENTA MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS BALBOAS CON 50/100 (B/.780,986.50), en concepto de distribución en partes iguales para ambos municipios del impuesto de extracción de arena, por el período del 10 de septiembre de 1985 al 31 de octubre de 2002.
>
> En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONDENA al MUNICIPIO DE CAPIRA a pagar al MUNICIPIO DE CHAME, la suma de SETECIENTOS OCHENTA MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS BALBOAS CON 50/100 (B/.780,986.50), en concepto de 50% de Impuesto de Extracción de Arena, durante el período del 10 de septiembre de 1985 al 31 de octubre de 2002."

Como se aprecia, la pretensión presentada a través de la demanda contencioso de cobro de impuestos que nos ocupa ya fue decidida mediante Sentencia de 8 de marzo de 2002, proceso que en estos momentos se encuentra en la etapa de ejecución de dicha sentencia.

En atención a la situación jurídica expresada, debe recordarse que las Sentencias emitidas por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, son finales, definitivas y de obligatorio cumplimiento, de acuerdo a lo señalado en el artículo 99 del Código Judicial, y el artículo 206 de la Constitución Política de la República de Panamá, por lo tanto no puede estar sujeto a ningún otro tipo de recurso.

Así, el artículo 99 Código Judicial, en cuanto a las resoluciones emitidas por la Sala Tercera, señala lo siguiente:

> "Artículo 99. Las sentencias que dicte la Sala Tercera, en virtud de lo dispuesto en esta Sección, son finales, definitivas y obligatorias; no admiten recurso alguno, y las de nulidad deberán publicarse en lo Gaceta Oficial". (lo resaltado es de la Sala Tercera).

Por otra parte el artículo 206 de la Constitución Política de la República de Panamá, en cuanto a las decisiones emitidas por la jurisdicción contencioso-administrativa, establece lo siguiente:

> "Artículo 206. La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:
>
> ...
>
> 2. La jurisdicción contencioso-administrativa respecto de los actos, omisiones, prestación defectuosa o deficiente de los servicios públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos y autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas. A tal fin, la Corte Suprema de Justicia con audiencia del Procurador de la Administración, podrá anular los actos acusados de ilegalidad; restablecer el derecho particular violado; estatuir nuevas disposiciones en reemplazo de las impugnadas y pronunciarse prejudicialmente acerca del sentido y alcance de un acto administrativo o de su valor legal.
>
> Podrán acogerse a la jurisdicción contencioso administrativa las personas afectadas por el acto, resolución, orden o disposición de que se trate; y, en ejercicio de la acción pública, cualquier persona natural o jurídica domiciliada en el país.
>
> Las decisiones de la Corte en el ejercicio de las atribuciones señaladas en este artículo son finales, definitivas, obligatorias y deben publicarse en la Gaceta Oficial". (lo resaltado es de la Sala Tercera)

Como la decisión adoptada a través de la Sentencia de 8 de marzo de 2002, reconocen los derechos del Municipio de Chame y las obligaciones del Municipio de Capira por incumplimiento al Acuerdo N° 23 de 16 de agosto de 1978 y el Acuerdo N°12 de 8 de septiembre de 1978, definiendo las sumas líquidas que debían ser pagadas con relación al impuesto de extracción de arena, dicha situación jurídica, que nuevamente se presenta, no puede ser variada ni revisada mediante algún otro recurso o pronunciamiento, toda vez que la Sentencia de 8 de marzo de 2002 hace tránsito a cosa juzgada.

En este orden de ideas, es preciso señalar, en primer lugar, lo preceptuado en el artículo 1028 del Código Judicial, que es del tenor siguiente:

> "Artículo 1028. La sentencia ejecutoriada que en proceso contencioso decide la pretensión tiene fuerza de cosa juzgada en otro proceso cuando entre la nueva demanda y la anteriormente fallada hubiere:
>
> 1. Identidad jurídica de las partes;
>
> 2. Identidad de la cosa u objeto; y
>
> 3. Identidad de la causa o razón de pedir.
>
> Se entiende que hay identidad de personas siempre que los litigantes del segundo pleito sean los causahabientes de los que contendieron en el pleito anterior, o estén unidos a ellos por vínculos de solidaridad o por lo que establece la indivisibilidad de las prestaciones, entre los que tienen derecho a exigirlas u obligación de satisfacerlas."

Ante lo planteado, esta Sala advierte que le está vedado emitir un nuevo pronunciamiento en la vía contencioso administrativa, sobre una controversia que había sido previamente resuelta por este Tribunal jurisdiccional, ya que lo decidido hace tránsito a cosa juzgada; así como también estas circunstancias jurídicas

impiden que esta Sala inicie un nuevo proceso para dirimir en el fondo la misma situación jurídica de la cual la Sala ya ha tenido pronunciamiento.

Por consiguiente, este Tribunal se ve precisado a reconocer que habiéndose configurado el fenómeno conocido como cosa juzgada, lo procedente es no admitir la presente demanda, por dicha razón.

Por consiguiente, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la demanda contencioso administrativa para el cobro de sumas dejadas de pagar por el MUNICIPIO DE CAPIRA al MUNICIPIO DE CHAME con relación al impuesto de extracción de arena, por incumplimiento al Acuerdo N° 23 de 16 de agosto de 1978 y el Acuerdo N°12 de 8 de septiembre de 1978, por la suma de setecientos noventa y ocho mil doscientos tres balboas son sesenta y seis centavos (B/.798,203.66), interpuesta por el Licenciado Daniel Ricardo Cáceres Vargas, actuando en representación del Municipio de Chame, en virtud de poder especial conferido por la Alcaldesa del Municipio de Chame, Nieves Mayorga C.

Notifíquese.

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE COBRO, INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE RUBIO, ÁLVAREZ, SOLÍS & ÁBREGO, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL CONSORCIO IDEATI-ARKANOSOFT, PARA QUE SE CONDENE AL ESTADO PANAMEÑO (MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS) AL PAGO DE TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS BALBOAS MAS ITBMS (B/333,442.00) POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA TOTALIDAD DEL PAGO PACTADO EN EL CONTRATO DE CONSULTORÍA N 013-2013 DE 20 DE MAYO DE 2013. PONENTE. ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	13 de marzo de 2017
Materia:	Tribunal de Instancia
Expediente:	688-16 02

Vistos:

La firma forense Rubio, Álvarez, Solís & Ábrego, en nombre y representación, en virtud de poder conferido por los representantes legales de las personas jurídicas IDEATI y ARKANOSOFT, ha presentado demanda de cobro para que se condene al Estado Panameño al pago de trescientos treinta y tres mil cuatrocientos cuarenta y dos balboas mas ITBMS (B/333,442.00), por el incumplimiento de la totalidad del pago pactado en el contrato de consultoría N° 013-2013 de 20 de mayo de 2013, suscrito entre el Ministerio de Economía y Finanzas y el Consorcio IDEATI-ARKANOSOFT.

Encontrándose el presente negocio en etapa de admisión, se recibe en la Secretaría de la Sala Tercera, el día 3 de marzo de 2017, escrito presentado por el apoderado judicial de la empresas actoras, que contiene el desistimiento del proceso, en atención a las facultades que le fueron otorgadas en el poder presentado ante esta instancia.

Dentro de los procesos contencioso administrativos de conocimientos de esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, encontramos que en materia de desistimiento la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, dispone en el artículo 66 que en cualquier estado del juicio es admisible, por declaración expresa, el desistimiento del proceso contencioso. El contenido normativo, en su parte pertinente, es el siguiente:

> "Artículo 66. En cualquier estado del juicio es admisible, por declaración expresa, el desistimiento del recurso contencioso-administrativo.
>
> ..."

Toda vez que la regulación en torno al tema del desistimiento dentro de la ley 135 de 1935, es insuficiente, considerando que la presente causa no ha sido admitida y que aún no se ha configurado la relación procesal, se hace necesario apoyarse en las normas generales de procedimiento que establece el Código Judicial, fuente supletoria de esta ley especial en materia de procedimiento, según lo dispuesto en su artículo 57c., cuyo tenor es el siguiente:

> "Artículos 57C. 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 corresponden a la jurisdicción contencioso-administrativa."

Así, en concordancia con el artículo 66 de la Ley 135 de 1973, el artículo 1087 del Código Judicial, establece la irrevocabilidad de la solicitud de desistimiento, la norma en cuestión señala:

> "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."

Por otro lado, de conformidad con lo previsto en el artículo 1094 del Código Judicial, la conformidad del demandado con el desistimiento del proceso solo es requerida cuando se haya notificado la demanda. Toda vez que la demanda no se ha admitido, y por consiguiente, no se ha dado traslado de la misma, no se requiere dar traslado del desistimiento, para que el mismo sea admitido.

Como quiera que las prenombradas normas reconocen que en cualquier estado es admisible por declaración expresa el desistimiento, y verificado que el desistimiento cumplió con los requisitos de formalización establecidos por la ley, siendo esta irrevocable lo procedente es su admisión.

Por consiguiente, el Magistrado Sustanciador, actuando en representación de la Sala Tercera de lo

Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ADMITE EL DESISTIMIENTO demanda de cobro para que se condene al Estado Panameño al pago de trescientos treinta y tres mil cuatrocientos cuarenta y dos balboas mas ITBMS (B/333,442.00), por el incumplimiento de la totalidad del pago pactado en el contrato de consultoría N° 013-2013 de 20 de mayo de 2013, suscrito entre el Ministerio de Economía y Finanzas y el Consorcio IDEATI-ARKANOSOFT; y ORDENA el archivo del expediente

Notifíquese;

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
KATIA ROSAS (Secretaria)

SOLICITUD DE LIQUIDACIÓN DE CONDENA EN ABSTRACTO, INTERPUESTA POR EL LCDO. MARTÍN GONZÁLEZ, EN REPRESENTACIÓN DE ROLANDO CUBILLA, MARTA GONZÁLEZ Y OTROS PARA QUE SE DE CUMPLIMIENTO A LA SENTENCIA DE 15 DE JUNIO DE 2009, PROFERIDA POR LA SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO ZAMORANOANO. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	17 de marzo de 2017
Materia:	Tribunal de Instancia
Expediente:	909-2009 12

VISTOS:

El licenciado Martín González, quien actúa en representación de ROLANDO CUBILLA, MARTA GONZÁLEZ Y OTROS, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, solicitud de corrección de sentencia de 4 de octubre de 2016.

ARGUMENTOS DEL SOLICITANTE PARA LA CORRECCIÓN DE SENTENCIA.

El solicitante fundamenta la solicitud de corrección de sentencia en los siguientes hechos:

"Con el propósito de que haya equidad e igualdad procesal, requerimos que la Resolución de 4 de octubre de 2016, esté (SIC) en consonancia (valga la redundancia) con la Sentencia de 25 de noviembre de 2009, proferida por esta misma Sala, dentro de la Demanda de Indemnización interpuesta por JONES COOPER, para que se condene al Estado Panameño al pago de la suma de B/.36,636.67, en concepto de Daños y Perjuicios ocasionados por infracciones incurridas por el Órgano Ejecutivo en el ejercicio de sus funciones (…)

En otro orden de ideas, en cuanto al alcance y aplicabilidad de los Intereses Legales establecidos en nuestro ordenamiento laboral vigente, aplicables a mora por el no pago de salarios, vacaciones, prestaciones e

indemnizaciones, causarían intereses a la tasa del diez por ciento anual, desde el momento en que sea exigible la obligación, en favor de los trabajadores perjudicados por el pago en tiempo correspondiente, los cuales fueron igualmente, requeridos en el Proceso que dio como consecuencia la presente Liquidación de Condena (…).

En atención a lo anteriormente descrito, requerimos de manera respetuosa se MODIFIQUE la presente Resolución, en el sentido de que la misma debe INCLUIR el cómputo y pago de los intereses de ley, que corresponden por el Daño y Perjuicio causado a mis representados."

II. EXAMEN DE LA SALA.

La corrección de la sentencia de 4 de octubre de 2016, fue presentada en tiempo oportuno y se fundamenta jurídicamente en el artículo 999 del Código Judicial que permite corregir cualquier decisión judicial, en los términos siguientes:

"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 resolutiva, lo cual puede hacerse dentro de los términos fijados en la primera parte de este artículo.

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

La norma citada pone de manifiesto que el Juez no puede revocar, ni reformar la sentencia en cuanto a lo principal, pero si puede completarla, modificarla y aclararla en cuanto a frutos, daños, intereses y perjuicios; y que puede aclarar las frases oscuras o de doble sentido y corregir los errores de escrituras, aritméticos y de citas, en su parte resolutiva.

En marco de lo expuesto, es preciso referirnos el artículo 40 de la Ley N° 33 de 1946, que modifica la Ley 135 de 1943 de lo Contenciosos Administrativo, que establece 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 obscuros de la parte resolutiva o que se solicite alguna corrección por razón de error o que se interpongan el recurso de reconsideración o el de revisión en los casos en que procedan." (el resaltado es de esta Corporación).

El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, del autor Manuel Osorio (1996), define la Aclaratoria de Sentencia, como: "Corrección y adición de ésta a efectos de aclarar cualquier concepto dudoso, corregir cualquier error material y suplir cualquier omisión."

Por su parte, los autores nacionales Jorge Fábrega Ponce y Carlos H. Cuestas G., en su obra intitulada: "Diccionario de Derecho Procesal Civil y Diccionario de Derecho Procesal Penal" (2004), puntualizan

que la Aclaración de Sentencia, "es una resolución mediante la cual el juez o tribunal que profiere una sentencia, de oficio o a petición de parte interesada, aclara las frases obscuras o de doble sentido, contenidas en la parte resolutiva o asuntos aritméticos".

La Sala se ha pronunciado en numerosas ocasiones indicando que la "solicitud de aclaración", tal como la ley la contempla, es un remedio que se concede a la situación jurídica que se produce cuando la resolución judicial emitida contiene puntos oscuros en su parte resolutiva.

Examinada la petición de corrección que nos ocupa, consideramos que es viable acceder a lo solicitado por la parte demandante por cuanto que se dirige a corregir la sentencia principal en el sentido de completarse la misma incorporando los intereses legales establecidos en nuestro ordenamiento laboral vigente, aplicables a mora por el no pago de salarios, vacaciones, prestaciones e indemnizaciones, mismos que corresponden a la tasa del diez por ciento anual, desde el momento en que sea exigible la obligación, en favor de los trabajadores beneficiados con la sentencia de 4 de octubre de 2016, lo que se enmarca en uno de los supuestos contenidos en el artículo 999 del Código Judicial.

Se reitera, entonces, que el Estado debe pagar la indemnización que le corresponde a cada uno de los demandantes de acuerdo a lo planteado en la Sentencia de 4 de octubre de 2016, adicionando el interés legal del 10% establecido en los artículos 169 y 170 del Código de Trabajo, el cual deberá ser calculado para cada trabajador en particular, considerando que sobre el monto de la indemnización debe pagarse el impuesto sobre la renta correspondiente, no así, sobre los intereses legales fijados.

Expresado lo anterior, este Tribunal no tiene objeción alguna de corregir en la sentencia de 4 de octubre de 2016, en el sentido de incluir dentro de la misma la obligación del Estado de pagar a los trabajadores contemplados en la sentencia precitada los intereses legales contemplados en los artículos 169 y 170 del Código de Trabajo.

En cuanto al momento desde el cual deben computarse dichos intereses, los mismos deben ser calculados por la entidad correspondiente desde la notificación de la demanda, que es cuando el deudor es requerido al pago judicialmente, tal como se encuentra establecido en Sentencia de 16 de julio de 2003 de la Sala Primera de la Corte que abordó el tema del pago de intereses legales en los siguientes términos:

"... se ha variado el criterio relativo al momento a partir del cual deben computarse dichos intereses, pues anteriormente se entendía que era desde la presentación de la demanda, mientras que ahora serán calculados desde la notificación de la demanda, que es cuando el deudor es requerido al pago judicialmente (constituyéndose en mora, según el artículo 985 del C. Civil) hasta la sentencia que declara la existencia de la obligación."

Otro pronunciamiento relevante es el emitido por la Sala Primera de la Corte el 10 de abril de 2003:

"...

De la disposición transcrita se colige que se incurre en mora desde el momento en que el acreedor exige al deudor el cumplimiento de su obligación, lo cual puede hacer judicial o extrajudicialmente.

Consecuentemente, debe entenderse que en casos como el presente, en los que el demandado resulta condenado a pagar una suma de dinero que ha sido determinada en la sentencia, el demandante, al considerársele acreedor por el efecto retroactivo que tiene la sentencia de condena, también tiene derecho a

que se le paguen los intereses legales correspondientes, los cuales deben ser computados desde la fecha, no de la presentación de la demanda como sostienen algunos, sino desde la notificación de la demanda que es cuando el deudor es requerido de pago judicialmente, de manera que es desde ese momento en que se considera que el demandado incurre en mora al no pagar la obligación que se le exige, a tenor de lo dispuesto en el citado artículo 985 del Código Civil ..."

Por tanto la Sala Tercera Contencioso Administrativa de la Corte Suprema, en calidad de Tribunal de segunda instancia administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ACOGE la solicitud de corrección de sentencia, interpuesta por el licenciado Martín González, quien actúa en representación de ROLANDO CUBILLA, MARTA GONZÁLEZ Y OTROS, por lo cual la parte resolutiva de la Resolución de 4 de octubre de 2016, queda así:

"En consecuencia, la Sala Tercera (Contencioso Administrativa) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ORDENA AL ESTADO PANAMEÑO a indemnizar por los daños y perjuicios causados con la emisión del Decreto Ejecutivo N° 42 de 27 de agosto de 1998, a los ex funcionarios del IRHE, que procedemos a enumerar a continuación, de acuerdo a los siguientes montos, mismos que fueron probados de acuerdo a las evidencias que constan en el expediente judicial:

NOMBRE DEL FUNCIONARIO	INDEMNIZACIÓN A PAGAR
1.- Rolando Cubilla Sánchez.	B/.23,366.40
2.- Marta González de Ferman.	B/.4,478.91
3.- Luz Morales de Pujol.	B/.1,700.90
4.- Maribel Muñoz González.	B/.329.43
5.- Marta Lacera Herrero	B/.19,804.87
6.- Eduardo Enrique Solís Santizo.	B/.48,289.92
7.- Aurelia Lee Vásquez.	B/.9,842.96
8.- Modesto Cruz González.	B/.2,228.03
9.- Diana Villarreal Palazon.	B/.14,006.61
10.- Gladis González de Quintero.	B/.8,458.50
11.- Francisca Asprilla Molinar.	B/. 7,748.30
12.- Carlos Miguel Laffaurie Blanco.	B/.0.00
13.- Virgilio Frago Almanza.	B/.22,149.48
14.- Pervis Ortega Jiménez.	B/.9,512.07
15.- Melida Montenegro.	B/.5,409.37

16.- Maribel Omaira Simón de Pérez. B/.101.57

17.- Maureen Simón Ruíz. B/.2,280.74

18.- José Encarnación Brandao. B/.28,021.96

19.- Alvaro René Ordas Meneses. B/.0.00

20.- Edna Simón de Payne. B/.0.00

21.- Daniel Pereira Della Costanza. B/.17,518.92

22.- Francisco Cabrera González. B/.20,309.70

23.- Dídimo Navarro Rujano. B/.10,885.03

24.- Leonardo Pérez López. B/.15,281.75

25.- Dora María Gaitán de Díaz. B/.0.00

26.- Nuris Isabel Ríos de Muñoz. B/.492.82

27.- Marlina Edith Muñoz Aparicio. B/.2,708.56

28.- Fernando Batista Martínez. B/.17,526.15

29.- Rafael Mc Clean Butterfly. B/.43,024.91

30.- Edwin Enrique Díaz Benavente. B/.12,639.37

31.- Denis Elizabeth Corro Corrales. B/.15,017.19

32.- José López Chavarría. B/.23,320.50

33.- Germán Cruz Jované. B/.22,202.38

34.- Euritmia Vásquez Sierra. B/.17,835.68

35.- Carlos Gilberto Carcache. B/.19,850.17

36.- Jacinto Donoso Núñez. B/.28,824.67

37.- Félix Navarro Frago. B/.27,682.06

38.- Grandi Casino Pérez. B/.18,623.62

39.- María Irene Boza. B/.0.00

40.- Mario Alberto Samudio Camarena. B/.18,177.30

41.- Raúl Miranda Cano. B/.0.00

42.- Lourdes Wong de Castillo. B/.10,563.86

43.- Gloria Inés Candanedo de A. B/.21,194.22

44.- Héctor Leonel Pineda B/.27,013.74

45. Casimiro Oscar Galástica Moreno. B/.0.00

46.- Nicanor Reyna Silgado B/.15,219.44

47.- Guillermo Chin Castillo. B/.5,241.99

48.- Filomena Ducasa Peña. B/.822.82

49.- Francisco Javier Macías Leira. B/.3,945.76

50.- Lourdes González Mendoza. B/.11,353.38

51.- Epiménides Jaén Cerrud. B/.16,625.87

52.- Anthony Valdés Martes. B/.5,360.94

53.- Vivian Dolores Robles Alvarez. B/.6,603.56

54.- Eduardo Ernesto Castillero L. B/.4,867.37

55.- Xiomara Mireya Saavedra de Fernández. B/.10,024.77

56.- Nivia Eugenia Quintero González. B/.22,458.14

57.- Eneida del Carmen Delgado de Pousa. B/.29,496.26

58.- Orlando De La Rosa Acosta Ch. B/.13,042.80

59.- Narciso Alonso Peralta. B/.8,512.58

60.- Francisco Javier Azcárraga M. B/.6,545.26

61.- Katia Anayansi Díaz de Brugiati. B/.1,873.07

62.- Rosa María Bultrón Cedeño. B/.7,622.41

63.- Luis Carlos Caicedo Marmolejo. B/.15,028.21

64.- Víctor Manuel Candanedo R. B/.15,295.38

65.- Jorge Eliécer Carrera Cubilla. B/.5,076.77

66.- Edilma del Carmen Delgado Vega. B/.2,514.78

67.- Erasto Rodolfo Espino Barcia. B/.880.73

68.- Jorge Abdiel Espinosa Aparicio. B/.2,468.01

69.- Jorge Enrique Fernández Vásquez. B/.14,617.76

70.- Inocencio García Camarena. B/.22,275.88

71.- Florentina González Ríos. B/.8,905.29

72.- Mayela de Jesús Lalyre de González. B/.4,291.63
73.- Etelvino González Rodríguez. B/.19,851.64
74.- Humberto Anastasio González S. B/.19,751.61
75.- Randolfo Guerra Castrejón. B/.663.47
76.- Francisco Guerra Rodríguez. B/.3,133.63
77.- Mario Elías Herrera Domínguez. B/.24,785.99
78.- Ricardo Gumersindo Hidalgo S. B/.17,865.32
79.- Oldemar Hiraldo Samudio. B/.5,942.44
80.- Julio César Ho Wong. B/.28,299.97
81.- Ernesto Arturo Jackson Ecleston. B/.16,324.03
82.- Gabriel Jiménez Hernández. B/.21,139.42
83.- Giovanna Zuleika King Figueroa. B/.12,301.90
84.- Carlos Manuel Lara Saldaña. B/.14,282.40
85.- Andrés Avelino Ledesma. B/.4,953.70
86.- Sixto Miguel Maldonado Romero. B/.28,558.49
87.- Rigel Mireya Villalobos Moscote. B/.912.79
88.- Carlos Enrique Murillo Campos. B/.614.84
89.- Eloisa Caballero de Obando. B/.2,118.06
90.- Paula Julio de Pinzón. B/.2,058.31
91.- Elías Puga Puga. B/.22,378.48
92.- Franklin Arístides Quintero Ríos. B/.20,284.72
93.- José Pilar Rovira Gutiérrez. B/.23,167.55
94.- Clementina Dalgir Sánchez Díaz. B/.11,893.19
95.- José Domingo Santamaría Ledesma. B/.23,628.26
96.- Clyde Teodore Stevens Corbeth. B/.8,247.14
97.- Alexis Valdés Martez. B/.11,961.79
98.- Juan Antonio Valdés Campos. B/.7,410.96
99.- Florentina Vergara. Domínguez. B/.24,207.07

100.- José Félix Victoria.

101.- Mario Malcolm Mosquera. B/.19,146.97

B/.10,657.64

102.- Celia Bonilla de Vargas. B/.6,205.70

103.- Luis Luque. B/.1,238.49

104.- Alcibíades Núñez. B/.6,183.56

105.- Libertaria Salazar. B/.6,601.69

106.- Martín Samudio. B/.1,316.90

107.- Marcelina Rivera. B/.12,904.55

108.- Abelardo Ruíz. B/.10,375.70

109.- Erick Arcadio Quintero. B/.8,234.76

110.- Arístides Barboza De León. B/.8,450.66

111.- Elba Emelia Patiño Quirós. B/.4,876.47

112.- Adiyee Nieves Castillo Vargas. B/.21,931.37

113.- Magda del Pilar Valles. B/.15,332.98

114.- Carlos Manuel Valles Zamora. B/.23,970.89

115.- José Rodolfo Herbert Carvalho. B/.25,550.70

116.- Pedro Miguel Cigarruista Sanjur. B/.8,479.23

117.- Eric Alberto Lee Herrera. B/.12,432.39

118.- Gisela del Carmen Collado C. B/.6,229.40

119.- Miriam Gisela Camarena Sánchez. B/.27,596.16

120.- Raúl Antonio Cerrud Peralta. B/.5,941.79

121.- Rosaura Córdoba Benedi. B/.5,137.21

122.- Edwin Bolívar Díaz Sánchez. B/.8,595.58

Adicionalmente, el Estado debe pagar a dichos trabajadores los intereses legales del diez por ciento (10%) contemplados en los artículos 169 y 170 del Código de Trabajo, de acuerdo a los parámetros establecidos en la presente resolución."

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO
KATIA ROSAS (Secretaria)