

ÓRGANO JUDICIAL DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ



REGISTRO JUDICIAL

La publicidad es el alma de la Justicia

PANAMÁ, SEPTIEMBRE DE 2017

Panamá, septiembre de 2017

Corte Suprema de Justicia - 2017

Presidente: Mgter. José E. Ayú Prado Canals

Sala Primera de lo Civil

Presidente: Dr. Hernán De León Batista

Mgter. Angela Russo de Cedeño

Licdo. Oydén Ortega Durán

Secretaria: Licda. Sonia F. de Castroverde

Sala Segunda de lo Penal

Presidente:

Mgter. José E. Ayú Prado Canals

Licdo. Jerónimo Mejía E.

Dr. Harry A. Díaz G.

Secretaria: Elvia Vergara de Ordóñez

Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo y Laboral

Presidente: Dr. Luís R. Fábrega S.

Dr. Cecilio A. Cedalise Riquelme

Dr. Abel Augusto Zamorano

Secretaria: Mgter. Katia Rosas

Sala Cuarta de Negocios Generales

Presidente: Mgter. José E. Ayú Prado Canals

Dr. Hernán De León Batista

Dr. Luís R. Fábrega S.

Secretaria General: Mgter. Yanixsa Y. Yuen C.

Índice General

Índice General.....i

Sala Segunda de lo Penal1

Pleno.....29

Sala Segunda de lo Penal99

Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo165

Pleno.....193

Sala Primera de lo Civil221

Sala Segunda de lo Penal251

Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo363

RESOLUCIONES

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

SEPTIEMBRE DE 2017

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Casación penal	9
PROCESO SEGUIDO A MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WALKER, KATHERINE CUESTAS DE DOMÍNGEZ Y SALVADOR ALFARO JIMÉNEZ, SINDICADOS POR EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, TREINTA (30) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL QUINCE (2015). PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E.....	9
Casación penal	107
RECURSO DE CASACIÓN PROPUESTO POR LA LICENCIADA ABRIL AROSEMENA, QUERELLANTE EN EL PROCESO SEGUIDO A ROY SOLIS PALM POR EL DELITO DE CORRUPCIÓN DE MENORES EN PERJUICIO DEL MENOR J.G. ´PONENTE: HARRY DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	107
RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO, PROMOVIDO POR LA FIRMA FORENSE GUILLÉN & ASOCIADOS, EN SU CONDICIÓN DE APODERADOS JUDICIALES DE DORIS NEREIDA SERRANO, QUERELLANTE; Y, EL LICENCIADO DIOGENES GANTE, DEFENSOR TÉCNICO DE LA PROCESADA EIRA MIGDALIA SERRANO, DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE SIMULAR LA ENAJENACIÓN DE SUS BIENES PARA SUSTRARSE DEL CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES, COMETIDO EN PERJUICIO DE DORIS NEREIDA SERRANO. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	110
RECURSO DE CASACIÓN PRESENTADO POR LA FIRMA FORENSE CUEVAS, HIM & ASOCIADOS, APODERADOS JUDICIALES DE LA SEÑORA ANA ESTHER NAVAS DE RAMÍREZ, CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA N 122 DE 15 DE JULIO DE 2015, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HARRY DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	128
RECURSO DE CASACIÓN PRESENTADO POR EL LICENCIADO JAVIER E. CARABALLO, FISCAL PRIMERO SUPERIOR ESPECIALIZADO EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGA, CONTRA LA SENTENCIA ABSOLUTORIA DE SEGUNDA INSTANCIA N 19 DE 4 DE FEBRERO DE 2015, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HARRY DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	134
RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO JAVIER CARABALLO, EN SU CONDICIÓN DE FISCAL PRIMERO SUPERIOR ESPECIALIZADO EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS, DENTRO DEL PROCESO PENAL SEGUIDO A LUIS ALFREDO DIAZ PONENTE: HARRY A. DÍAZ . PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)	139
Penal - Negocios de primera instancia	146

Índice de Resoluciones		4
Conflicto de competencia.....		146
CONFLICTO DE COMPETENCIA SURGIDO ENTRE EL JUZGADO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE GUARARÉ Y EL JUZGADO DE GARANTÍAS DE LA PROVINCIA DE LOS SANTOS, DENTRO DEL SUMARIO SEGUIDO A JOSÉ ANTONIO CABALLERO JAÉN POR LA PRESUNTA COMISIÓN DEL DELITO CONTRA EL ORDEN JURÍDICO FAMILIAR Y EL ESTADO CIVIL, EN SU MODALIDAD DE VIOLENCIA DOMESTICA CONTRA LA SEÑORA VIELKA GONZÁLEZ MONTENEGRO. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....		
		146
Recurso de hecho		148
RECURSO DE HECHO INTERPUESTO POR EL LICENCIADO SAMUEL ANTONIO CHACÓN RODRÍGUEZ, EN REPRESENTACIÓN DE RANDALL CERDAS CORELLA, DENTRO DEL PROCESO POR DELITO CONTRA LA FE PÚBLICA, EN PERJUICIO DE SEGUROS SURAMERICANA, S. A. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).		
		148
Penal - Negocios de segunda instancia.....		153
Sentencia condenatoria apelada		153
RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA NO. 03-P.I. DEL 8 DE ABRIL DE 2014, DICTADA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA, DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO AL SEÑOR EDUARDO ANTONIO GONZÁLEZ ROBLES, POR LA COMISIÓN DE DELITO DE HOMICIDIO DOLOSO, EN PERJUICIO DE BOLIVAR SOTO VÁSQUEZ (Q.E.P.D.) PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).		
		153
Revisión.....		159
RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO CARLOS MOORE A FAVOR DE MARLIDES AGRAJES REYES, SINDICADO POR EL DELITO CONTRA LA LIBERTAD E INTEGRIDAD SEXUAL EN PERJUICIO DE LA MENOR Y.M. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).		
		159
RECURSO DE REVISIÓN PENAL INTERPUESTO POR EL LICENCIADO JAIME ALONSO TUÑÓN HERNÁNDEZ, EN CONTRA DE LA SENTENCIA NO. 31 DE 28 DE ENERO DE 2015, DICTADA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR, DONDE SE CONDENA A JOSÉ MANUEL MORALES PINZÓN, POR DELITO DE LESIONES PERSONALES DOLOSAS. PONENTE: HARRY A. DÍAZ.. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....		
		160
		160
Casación penal		259
RECURSO DE CASACIÓN FORMALIZADO POR EL LICENCIADO DANELO ORTEGA NAVARRO, EN REPRESENTACIÓN DE SHAMIR ABDUL VILLAREAL, CONTRA LA SENTENCIA DE 29 DE JUNIO DE 2015, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL		

Índice de Resoluciones	5
TERCER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, OCHO (8) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	259
RECURSO DE CASACIÓN PENAL EN EL FONDO INTERPUESTO POR EL FISCAL PRIMERO DE CIRCUITO DE BOCAS DEL TORO, DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO POR EL DELITO DE ACTOS LIBIDINOSOS EN PERJUICIO DE LA MENOR M.B.A. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	260
RECURSO DE CASACIÓN PRESENTADO POR LA LICENCIADA LOURDES LILIANA FUGUEROA YÁNGUEZ, DEFENSORA DE OFICIO DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ, CONTRA LA SENTENCIA DE 2DA. NO. 111 DE 25 DE AGOSTO DE 2014, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HARRY DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	265
RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO RICARDO NORIEL NAGAKANE RODRÍGUEZ EN REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR JAIRO PAÚL DOMÍNGUEZ AGUILAR. PONENTE: HARRY ALBERTO DÍAZ. PANAMÁ, VEINTE Y CINCO (25) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017)	270
RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO QUE SE LE SIGUE A UBALDINA MORENO MEDINA, Y JORGE RENTERÍA, SINDICADOS POR DELITO DE POSESIÓN AGRAVADA DE DROGAS. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017). PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	272
RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A ERNESTO ANTONIO HIGUERA PIMENTEL, SINDICADO POR EL DELITO CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL (LESIONES PERSONALES), COMETIDO EN PERJUICIO DE CARMELINA AVILA HIGUERA. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	273
PROCESO SEGUIDO A NORIS GISELA PADILLA LASO SINDICADA POR EL DELITO CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	275
RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A ANGEL JOEL ALVARADO POR DELITO DE POSESIÓN DE ARMAS DE FUEGO SIN AUTORIZACIÓN. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	279
RECURSO DE CASACIÓN EN EL PROCESO SEGUIDO A YONATHAN EUSEBIO MORALES, AMADO CORTEZ MONTENEGRO Y OTROS SINDICADOS POR EL DELITO CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA (RELACIONADO CON DROGAS) EN PERJUICIO DE LA SOCIEDAD PANAMEÑA. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	284
RECURSO DE CASACION INTERPUESTO POR EL LICENCIADO CRISPULO LEOTEAU EN REPRESENTACIÓN DE FULGENCIO CORONADO GONZALEZ,	

Índice de Resoluciones		6
CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA NO 60 DE 9 DE OCTUBRE DE 2013 PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMA DENTRO DEL PROCESO QUE SE LE SIGUE POR EL DELITO DE VIOLACIÓN EN PERJUICIO DEL MENOR A.A.C.E. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....		290
RECURSOS DE CASACIÓN EN EL FONDO PRESENTADOS POR LA DOCTORA AURA EMÉRITA GUERRA DE VILLALÁZ, APODERADA JUDICIAL DEL SEÑOR ROY FRANCISCO QUEZADA ULLOA, Y POR EL DOCTOR ROLANDO VILLALÁZ GUERRA, DEFENSOR PARTICULAR DEL SEÑOR OMAR RINCÓN CUERVO, CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA NO. 44 DE 10 DE MARZO DE 2014, DICTADA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, QUE REVOCÓ LA SENTENCIA ABSOLUTORIA NO. 26 DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2012, EMITIDA POR EL JUZGADO DECIMOSEXTO DE CIRCUITO PENAL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL QUINCE (2015).....		303
Penal - Negocios de primera instancia		306
Revisión.....		306
RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO CAMILO ENRIQUE MENA, EN REPRESENTACIÓN DE ARI ABDIEL CALDERÓN JIMÉNEZ Y KEINER MISAEL CALDERÓN JIMÉNEZ, SINDICADOS POR EL DELITO DE ROBO AGRAVADO EN GRADO DE CONSUMACIÓN, EN PERJUICIO DE DIMAS IGUALA. PONENTE: HARRY ALBERTO DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....		306
Solicitud		307
SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN DE INTERVENCIÓN, GRABACIÓN Y REGISTRO DE LLAMADAS TELEFÓNICAS DENTRO DEL SUMARIO CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL, EN PERJUICIO DE HERALDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....		307
Penal - Negocios de segunda instancia.....		313
Apelación de auto interlocutor		313
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA LIC. GRECILLEN M. HERNANDEZ B. EN REPRESENTACION DE PEDRO GILL CONTRA EL AUTO PENAL NO 11 DE 11 DE ABRIL DE 2017 PROFERIDO POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL CUARTO DISTRITO JUDICIAL, POR EL CUAL SE DISPUSO SOBRESEER PROVISIONALMENTE A PEDRO GILL POR DELITO CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL EN PERJUICIO DE LA MENOR A.A.R.C. (Q.E.P.D.). PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....		313
Sentencia absolutoria apelada.....		323

Índice de Resoluciones	7
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA LA SENTENCIA N 31 DE 28 DE AGOSTO DE 2013, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO PENAL SEGUIDO A JOSÉ OSCAR REINA RAMOS, SINDICADO POR EL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO COMETIDO EN PERJUICIO DE FREDY ALBERTO MOLINA (Q.E.P.D.). PONENTE HARRY A. DÍAZ . PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	323
Sentencia condenatoria apelada	329
PROCESO SEGUIDO A FELIX ALBERTO MADRID TUÑON, POR EL DELITO DE HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO CONSUMADO EN PERJUICIO DEL SEÑOR JOSE DEL CARMEN CASTILLO CUEVAS ALIAS	329
PROCESO SEGUIDO A LUIS ORLANDO JUSTAVINO STEPHENSON E ITAMAR RAYO MOLINA, POR DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA EN PERJUICIO DE BIENVENIDO MAXIMO PECK (Q.E.P.D.). PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, ONCE (11) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017). ..	334
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA LA SENTENCIA N 31 DE 28 DE AGOSTO DE 2013, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO PENAL SEGUIDO A JOSÉ OSCAR REINA RAMOS, SINDICADO POR EL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO COMETIDO EN PERJUICIO DE FREDY ALBERTO MOLINA (Q.E.P.D.). PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)	344
SENTENCIA APELADA POR EL LICENCIADO DANILO MONTENEGRO A., A FIN DE QUE EN LA SENTENCIA 2DA N. 02 DE 16 DE ENERO DE 2015, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, NO SE TIPIFIQUE COMO HOMICIDIO AGRAVADO EL DELITO DE HOMICIDIO EN PERJUICIO DE LA MENOR DE EDAD J.S.O.M. (Q.E.P.D.). PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	349
SENTENCIA APELADA POR EL LICENCIADO DANILO MONTENEGRO A., A FIN DE QUE EN LA SENTENCIA 2DA N. 02 DE 16 DE ENERO DE 2015, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, NO SE TIPIFIQUE COMO HOMICIDIO AGRAVADO EL DELITO DE HOMICIDIO EN PERJUICIO DE LA MENOR DE EDAD J.S.O.M. (Q.E.P.D.). HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	353
RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR EL LICENCIADO CARLOS AUGUSTO HERRERA EN REPRESENTACIÓN DE ALEJANDRO JAVIER MENDIETA CONTRA LA SENTENCIA 1ERA INSTANCIA N 26 DE 4 DE JULIO DE 2013 PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL PONENTE: HARRY ALBERTO DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	357

CASACIÓN PENAL

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

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

Expediente: 387-13 - C

VISTOS:

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

I. HISTORIA CONCISA DEL CASO

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

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

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

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

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

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

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

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

A. Primera Causal

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

1. Los motivos

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

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

Primer Motivo:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Segundo motivo:

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

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

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

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

Tercer Motivo

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

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

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

La Sala al examinar el fallo impugnado advierte lo siguiente:

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

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

Cuarto motivo

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

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

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

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

informes dan cuenta del aumento de ganancias y patrimonios que estos procesados no logran justificar, entre los que están descritos bienes inmuebles, vehículos lujosos y altas sumas de dinero.

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

...

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

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

1) Que los informes y las declaraciones de los agentes que formaron parte de la operación “AGUILA” vinculan a los procesados porque “fueron mencionados y ligados como parte de una organización criminal dedicada al tráfico de drogas y blanqueo de capitales”;

2) El Informe Financiero da cuenta del aumento de ganancias y patrimonios que estos procesados no logran justificar de lo que deduce “un fuerte indicio” contra ellos “en la presunta comisión del delito de blanqueo de capitales procedente de actividades relacionadas con droga”; y,

3) Los resultados de la prueba de ion scan dieron positivo para la presencia de las drogas conocidas como cocaína y amfetamina en el dinero incautado.

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

Quien, personalmente o por interpuesta persona, reciba, deposite, negocie, transfiera o convierta dineros, títulos, valores, bienes u otros recursos financieros, previendo razonablemente que proceden de actividades relacionadas con el soborno internacional, los delitos contra el Derecho de Autor y Derechos Conexos, contra los Derechos de la Propiedad Industrial o contra la Humanidad, tráfico de drogas, asociación ilícita para cometer delitos relacionados con drogas, estafa calificada, delitos financieros, tráfico ilegal de armas, tráfico de personas, secuestro, extorsión, peculado, homicidio por precio o recompensa, contra el ambiente, corrupción de servidores públicos, enriquecimiento ilícito, actos de terrorismo, financiamiento de terrorismo, pornografía y corrupción de personas menores de edad, trata y explotación sexual comercial, robo o tráfico

internacional de vehículos, con el objeto de ocultar, encubrir o disimular su origen ilícito, o ayude a eludir las consecuencias jurídicas de tales hechos punibles será sancionado con pena de cinco a doce años de prisión.

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

1. Que el agente reciba, deposite, negocie, transfiera o convierta dineros, títulos, valores, bienes u otros recursos financieros;

2. Que el juez pueda prever razonablemente que los dineros, títulos, valores, bienes u otros recursos financieros proceden de actividades relacionadas con alguno de los delitos descritos en la norma, para lo cual deberá acreditarse al menos el aspecto objetivo de un delito previo de aquellos que enuncia la norma; y,

3. Que la finalidad u objeto del agente sea el ocultar, encubrir o disimular el origen ilícito, o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de tales hechos punibles (Sentencia de 25 de septiembre de 2014).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Quinto motivo

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

Por lo anterior, el censor señala que la valoración de la prueba es errónea debido a que en la investigación sub-júdice no se produjo el hallazgo de sustancia ilícita alguna en poder del procesado, ni rastros

de sustancias ilícitas en ninguno de los vehículos mencionados en el Informe Policial, ni en el local comercial de la referencia ubicado en el Dorado, ni se vinculó a ningún ciudadano extranjero objeto de vigilancia a la causa bajo examen.

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

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

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

Continúa informando la fuente de entero crédito que los miembros de esta organización utilizan varios vehículos entre ellos un vehículo BMW modelo X6 de color blanco con placa 855412, lexus de color beige con placa 378721, lexus camioneta de color gris con placa 695132, Explorer de color beige con placa 378539, yaris de color blanco con placa 697239, nissan sentra con placa 406555 y un vehículo marca lexus tipo sedan de color negro con placa D-0153 y que todos estos se reúnen y se organizan en un local de nombre Estética corporal KATHY’S SALON, ubicado en el sector del dorado.

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

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

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

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

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

2. Disposiciones legales infringidas y concepto de la infracción

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

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

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

III. RECURSO DE CASACIÓN A FAVOR SALVADOR ALFARO JIMÉNEZ

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

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

Primer y Segundo Motivo

El letrado sostiene que el Segundo Tribunal incurre en error de derecho en la apreciación de la prueba al considerar que SALVADOR ALFARO JIMÉNEZ es autor del delito de blanqueo de capitales a partir del Informe Financiero (Fs.1320-1371) con el cual se deseaba probar la existencia de un capital económico proveniente del narcotráfico por un monto de B/.34,536.42 que fuera presentado en declaraciones de renta ante

la Dirección General de Ingresos, a pesar que dicho informe a foja 1365 describe que esta conclusión es tomada al haber sometido evaluación del expediente hasta su foja 1254 del expediente principal y 475 del cuadernillo de inspecciones.

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

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

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

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

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

En cuanto al imputado SALVADOR ALFARO JIMÉNEZ, su vinculación al hecho punible surgen (sic) de los informes que dieron origen a la investigación, donde se mencionaba que ALFARO JIMÉNEZ era parte de la red criminal que liderizaba (sic) MANUEL DOMÍNGUEZ WALKER. Según los elementos de justificación

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

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

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

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

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

Disposiciones legales infringidas

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

IV. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala Segunda de lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CASA la Sentencia N° 141 de 12 de septiembre de 2012, dictada por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá en el sentido de ABSOLVER a MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WALKER, a KATHERINE CUESTA MELARA DE DOMÍNGUEZ y a SALVADOR ALFARO JIMÉNEZ de los cargos formulados en su contra por presunta comisión de delito contra el orden económico (blanqueo de capitales) y confirma en lo demás.

Notifíquese.

JERÓNIMO MEJÍA E.

JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS (Con Salvamento de Voto)-- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ

AMINTA I. CARVAJAL C. (Secretaria)

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS

Como integrante de la Sala Penal, respetuosamente debo manifestar que no comparto el criterio expuesto en la presente resolución, por la cual se casa la sentencia N° 141, de 12 de septiembre de 2012, emitida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, del Primer Distrito Judicial, en el sentido de absolver a MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WALKER, KATHERINE CUESTA MELARA y a SALVADOR ALFARO JIMÉNEZ, de los cargos formulados en su contra, por la presunta comisión de delito contra el Orden Económico (Blanqueo de Capitales), confirmando en lo demás.

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

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

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

organización criminal dedicada al tráfico de drogas, blanqueo de capitales y delitos conexos, conformada por ciudadanos de diversas nacionalidades (colombianos y panameños), dirigida por un sujeto de

tez morena, contextura normal, de nombre MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WALKER (a) -Taño", de nacionalidad panameña.

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

Se plasma que los miembros de esta organización, utrilizan varios vehículos, entre ellos un BMW, modelo X6, color blanco, con matrícula 855412; un lexus, de color beige. con matrícula 378721; una Explorer, color beige. con matrícula 378539; un Yaris, de color blanco, con matrícula 697239; un Nisssan Sentra. con matrícula 406555 y, un vehículo marca Lexus, tipo sedán. color negro, con placa D-0153. Que estos vehículo se reúnen y se organizan en un local, Estética Corporal Kathy's Salon, ubicado en El Dorado.

Esta es la génesis de la presente encuesta penal. desarrollándose la operación denominada "Operación Águila".

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Igualmente aparece el señor Salvador Alfaro Jiménez, quien en la utilidad neta acumulada, reportada en la administración tributaria, asciende a la suma de B/.34,536.42, correspondiente a los períodos 2006 a 2007.

KATHERINE CUESTA DE DOMÍNGUEZ, no aparece en la base de datos del Ministerio de Economía y Finanzas.

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

1. Kathman S.A. Inscrita en el 27 de octubre de 2003. Aparece como su presidente, la señora KATHERINE CUESTA de DOMÍNGUEZ, se registra que para los años 2004 a 2007, presentaron rentas inferiores a los B/.2,000.00. No obstante, para el año 2008, reflejó un incremento considerable superior a los B/.30,000.00. Las rentas gravables. acumuladas por esta empresa, asciende a B/.37,773.50 -período de 2004 a 2008B.
2. Jemca, S.A., inscrita el 4 de junio de 2007, su presidente lo es la señor CUESTA de DOMÍNGUEZ. No se presentó declaraciones de rentas, pese a que tiene su inscripción en el año 2007.
3. Blessed Group Corp., S.A., sociedad inscrita el 24 de marzo de 2008. Su presidente, lo es el señor MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WLAKE. No registra declaraciones de rentas.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En tal sentido, el Informe Financiero establece que ambos, solamente tienen registrados tres sociedades, a saber: Kathman, S.A.; Jemca, S.A. Y Blessed Group Corp., S.A.; las dos últimas no registran

declaraciones de renta y la primera de éstas declaró rentas inferiores a los B/.2,000.00 para los años 2004 a 2007; reflejando un

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

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

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

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

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

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

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

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

Por las anteriores consideraciones, soy de opinión que debió preservarse la sentencia emitida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, al tenerse fuertes indicios de participación

criminal de los señores MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WALKER, KATHERINE CUESTA DE DOMÍNGUEZ y SALVADOR ALFARO JIMÉNEZ. con el delito de Blanqueo de Capitales; indicios que analizados de manera conjunta, nos lleva arribar a esta conclusión.

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

JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS

AMINTA CARVAJAL (Secretaria)

RESOLUCIONES
PLENO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEPTIEMBRE DE 2017

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Amparo de Garantías Constitucionales	35
Primera instancia.....	35
AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR LA FIRMA FORENSE RAMOS CHUE & ASOCIADOS, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD THE PENTHOUSE TOWER, CORP., CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 5 DE DICIEMBRE DE 2016, DICTADA POR EL TERCER TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, OCHO (8) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)-	35
AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR EL LICENCIADO CARLOS ALBERTO MÉNDEZ BARRIENTOS, APODERADO ESPECIAL DEL SEÑOR LUIS ALFONSO ROMERO CHATRÚ, CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2016, DICTADA POR EL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, OCHO (8) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)-	37
Apelación	42
AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR LA LICENCIADA MARÍA ELVIRA MUÑOZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE RODRIGO BERNAL ARDITO, CONTRA LA DECISIÓN EMITIDA EN EL ACTO DE AUDIENCIA ORAL, CELEBRADO EL 25 DE ENERO DE 2017, EN EL JUZGADO SECCIONAL DE FAMILIA DEL CIRCUITO JUDICIAL DE COCLÉ, DENTRO DEL PROCESO DE RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN Y DE VISITAS PROPUESTO POR RODRIGO BERNAL ARDITO A FAVOR DE LOS MENORES J.A.B.R. E I. B.R., EN GRADO DE APELACIÓN. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, TRES (3) DE JULIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	42
Primera instancia.....	47
AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INTERPUESTO POR LA LICENCIADA JOSEFINA SMITH BÁRCENAS, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE JESÚS GABRIEL ESTADA DE LEÓN, CONTRA LA CERTIFICACIÓN NO. SNM-334.IMP-2015 DEL 8 DE SEPTIEMBRE DE 2015, EXPEDIDA POR EL DIRECTOR GENERAL ENCARGADDO DEL SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIÓN. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, TRES (3) DE JULIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	47
AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INTERPUESTO POR EL LICENCIADO ASDRUBAL ALBERTO ULLOA SÁNCHEZ, APODERADO ESPECIAL DE MARLENE FUENTES BARRIA, CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 015-2016 DE 9 DE NOVIEMBRE DE 2016, EMITIDA POR LA DIRECTORA GENERAL DEL CENTRO ANN SULLIVAN PANAMÁ. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, TRES (3) DE JULIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).-.....	49
Apelación	56

Índice de Resoluciones	32
RECURSO DE APELACIÓN INCOADO DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR EL LICENCIADO EDGAR ALEJANDRO TAPIA SÁNCHEZ, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, CONTRA EL AUTO VARIO NO. 167-16 DE FECHA 11 DE OCTUBRE DE 2016, DICTADO POR EL JUZGADO DÉCIMO DE CIRCUITO PENAL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, DOS (2) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	56
ACCIÓN DE AMPARO DE DERECHOS FUNDAMENTALES PROMOVIDO POR LA LCDA. MIREYA QUIROZ RIVAS, FISCAL SUPERIOR DE ADOLESCENTES DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA, EN CONTRA DE LA RESOLUCION DE 5 DE ENERO DE 2016 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. PONENTE: JERONIMO MEJIA E PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	60
Primera instancia.....	69
ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR EL LICENCIADO MIGUEL DEEN RODRÍGUEZ, EN REPRESENTACIÓN DE M. D. Q., CONTRA LA RESOLUCIÓN DE FECHA 9 DE MAYO DE 2016, EXPEDIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, DOS (2) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	69
Hábeas Data	76
Primera instancia.....	76
ACCIÓN DE HÁBEAS DATA PRESENTADA POR EL LICDO. SAMUEL QUINTERO MARTÍNEZ, EN REPRESENTACIÓN DE JIAN CONG ZENG LIN Y JUDITH CHEN DE LEE, CONTRA LA DIRECTORA DE RECURSOS HUMANOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, TRES (03) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	76
Inconstitucionalidad.....	83
Acción de inconstitucionalidad	83
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO JOSÉ ÁNGEL HERNÁNDEZ MARÍN, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR IVÁN ONODERA FUENTES, CONTRA LA SENTENCIA MIXTA NO. 5 DEL 9 DE JUNIO DE 2016, PROFERIDA POR EL JUZGADO SEGUNDO DE CIRCUITO PENAL DEL TERCER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, TRES (3) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	83
Advertencia	85
ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR EL LICENCIADO EFRAÍN ERIC ANGULO APODERADO JUDICIAL DE EYDA BULTRÓN, PARA QUE SE DECLARE INCONSTITUCIONAL EL PROCESO DE LANZAMIENTO POR INTRUSO PROMOVIDO POR DÍDIMO MENDIETA, SEGUIDO ANTE LA ACALDÍA MUNICIPAL	

Índice de Resoluciones	33
DEL DISTRITO DE LAS TABLAS. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, TREINTA (30) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	85
Tribunal de Instancia.....	90
Solicitud ante el Pleno	90
COMPULSA DE COPIAS REMITIDAS POR EL TRIBUNAL ELECTORAL QUE CONTIENE EL SUMARIO SEGUIDO EN AVERIGUACIÓN POR EL SUPUESTO DELITO ELECTORAL CONTRA LA HONRADEZ DEL SUFRAGIO, DONDE SE MENCIONA AL SEÑOR MANUEL COHEN SALERNO, DIPUTADO DE LA ASAMBLEA NACIONAL. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	90
Amparo de Garantías Constitucionales	199
Apelación	199
AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR LA FIRMA FORENSE CRUZ RÍOS & ASOCIADOS, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE TUTAXIPANAMÁ, INC., CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. AL-NO.202 DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2015, DICTADA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, TRES (3) DE JULIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).-	199
AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR LA LICENCIADA ARACELLYS J. RODRÍGUEZ, APODERADA JUDICIAL DE LA SEÑORA MAPI RUBIELA MENA CORTES, CONTRA LAS SIGUIENTES RESOLUCIONES: SENTENCIA NO. 40-PJCD/16-2016 DE 11 DE JULIO DE 2016, PROFERIDA POR LA JUNTA DE CONCILIACIÓN Y DECISIÓN NO. 16; AUTO NO. 575 DE 25 DE AGOSTO DE 2016, EMITIDO POR EL JUZGADO TERCERO DE TRABAJO DE LA PRIMERA SECCIÓN; Y LA SENTENCIA DE 31 DE OCTUBRE DE 2016, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, TRES (3) DE JULIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	202
Primera instancia.....	205
ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR EL LICENCIADO WALDEMIR GARCÍA, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD HOPSA, S. A., CONTRA EL AUTO NO. 235-PJCD-16-2016 DE 14 DE OCTUBRE DE 2016, EMITIDO POR LA JUNTA DE CONCILIACIÓN Y DECISIÓN NÚMERO DIECISÉIS DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y DESARROLLO LABORAL. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	205
Tribunal de Instancia.....	213
Solicitud ante el Pleno	213
COMPULSA DE COPIAS ENVIADA POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, DENTRO DEL PROCESO ELECTORAL ENTABLADO A PARTIR DE LA	

DEMANDA DE NULIDAD DE ELECCIÓN Y PROCLAMACIÓN DENTRO DEL CIRCUITO ELECTORAL 2-4, PARA QUE SE INVESTIGUE LO OCURRIDO, DONDE APARECE SEÑALADO EL SEÑOR NORIEL SALERNO ESTÉVEZ, DIPUTADO DE LA ASAMBLEA NACIONAL. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, DOS (2) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	213
--	-----

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Primera instancia

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR LA FIRMA FORENSE RAMOS CHUE & ASOCIADOS, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD THE PENTHOUSE TOWER, CORP., CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 5 DE DICIEMBRE DE 2016, DICTADA POR EL TERCER TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, OCHO (8) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)-

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Cecilio A. Cedralise Riquelme
Fecha:	08 de mayo de 2017
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Primera instancia
Expediente:	285-17

VISTOS:

La firma forense RAMOS CHUE & ASOCIADOS, apoderada especial de la sociedad THE PENTHOUSE TOWER, CORP., ha interpuesto Acción de Amparo de Garantías Constitucionales contra la Resolución de 5 de diciembre de 2016, dictada por el Tercer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, dentro del Proceso de Protección al Consumidor que contra la amparista ha presentado el señor MARCEL STOCHL.

I. ACTO IMPUGNADO.

El acto atacado a través de la presente acción constitucional consiste en la Resolución proferida por el Tercer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, mediante la cual “NO ADMITE el Recurso de Hecho formalizado por la firma forense RAMOS CHUE & ASOCIADOS, apoderados judiciales del demandado, en contra del Auto No. 1015 de 23 de septiembre de 2016, dictado por el Juzgado Octavo de Circuito, Ramo de lo Civil, del Primer Circuito Judicial, dentro del Proceso de Protección al Consumidor propuesto por el señor MARCEL STOCHL en contra de la sociedad THE PENTHOUSE TOWER, CORP.”.

Se trata pues, de una Resolución en la que se resuelve un recurso de hecho, con una decisión negativa a las pretensiones de la recurrente, una vez cumplida las formalidades requeridas para la admisión de este recurso.

II.- CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL PLENO.

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, requisitos que han sido ampliamente interpretados por esta Máxima Corporación de Justicia.

En tal sentido, observa esta Colegiatura que la iniciativa constitucional que nos ocupa, cumple con los requisitos formales mínimos comunes a toda demanda que establece el artículo 665 del Código Judicial. No obstante, en cuanto a los hechos que dan origen a la pretensión, los derechos fundamentales que se estiman infringidos y el concepto de la infracción, no ocurre lo mismo.

En este sentido, advierte esta Superioridad que, si bien la norma constitucional que se considera violentada es el artículo 32 de la Carta Magna, al desarrollar el concepto de la infracción, se comprueba que evidentemente la pretensión tiene matices de ilegalidad y no de violación de derechos fundamentales, pues la intención de la amparista es que se examinen las razones de orden legal, por las cuales se dictó la resolución impugnada. Tanto es así, que en la demanda la amparista basa sus argumentos para justificar la acción de amparo señalando que “En el presente proceso se violentaron flagrantemente los trámites legales correspondientes a los procesos de protección al consumidor, en las cuales la ley aplicable a los mismos es la Ley No. 75 de 18 de diciembre de 2015 sobre informatización de los procesos judiciales”. Sigue señalando, que tanto el juez de primera instancia como los Magistrados de segunda instancia aplicaron erróneamente el artículo 1009 del Código Judicial, cuando en realidad correspondía aplicar la Ley 75 de 18 de diciembre de 2015.

De esto se concluye, que la recurrente busca inducir a esta Corporación de Justicia a que se adentre al estudio de interpretación de la ley y valoraciones de fondo, sin tomar en consideración que el tribunal demandado motivó las razones por las cuales consideró procedente no admitir el mencionado recurso de hecho, lo cual dista mucho de la violación del derecho constitucional del debido proceso; por lo que, la presente acción de amparo no puede ser admitida, ya que ésta no es una tercera instancia en la que se pueda examinar nuevamente los motivos que tuvo el Tribunal para negar el precitado recurso de hecho, dada la naturaleza constitucional.

Ello es así pues, ni las constancias procesales ni los cargos que le formula la amparista al acto recurrido, permiten a esta Superioridad ubicar la controversia en el plano de infracciones a los derechos y garantías fundamentales.

Lo anterior, tiene fundamento en la naturaleza misma de la acción de Amparo de Garantías Constitucionales, establecido 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, sólo es viable cuando se aprecie de manera ostensible, que 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.

Dentro de este contexto, es importante resaltar que la utilización del amparo como medio para verificar

la interpretación de la ley o que la valoración probatoria 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.

En adición a lo anterior, vemos que, el artículo 1154 del Código Judicial, en su último párrafo, en líneas finales establece expresamente que la resolución del superior no es susceptible de recurso alguno, consideramos entonces, que la interposición de esta acción constitucional lo que busca es una discusión sobre consideraciones jurídicas más allá de considerar la legalidad de la decisión del Tercer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial y garantizar el debido proceso.

Por tanto, lo que corresponde es no admitir la acción de amparo de derechos fundamentales promovida, a lo que procede de inmediato.

Por lo antes expuesto, la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO ADMITE la acción de amparo de garantías constitucionales presentada por la firma forense RAMOS CHUE & ASOCIADOS, apoderada especial de la sociedad THE PENTHOUSE TOWER, CORP., contra la Resolución de 5 de diciembre de 2016, dictada por el Tercer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, dentro del Proceso de Protección al Consumidor que contra la amparista ha presentado el señor MARCEL STOCHL.

Notifíquese.-

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)

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR EL LICENCIADO CARLOS ALBERTO MÉNDEZ BARRIENTOS, APODERADO ESPECIAL DEL SEÑOR LUIS ALFONSO ROMERO CHATRÚ, CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2016, DICTADA POR EL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, OCHO (8) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)-

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá

Sala:

Pleno

Ponente:

Cecilio A. Cedalise Riquelme

Fecha:

08 de mayo de 2017

Materia:

Amparo de Garantías Constitucionales

Primera instancia

Expediente:

251-17

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales promovida por el licenciado Carlos Alberto Méndez Barrientos, apoderado especial de LUIS ALFONSO ROMERO CHATRÚ, contra la Resolución de 13 de septiembre de 2016, emitida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá.

I.- ACTO IMPUGNADO EN SEDE DE AMPARO.

El acto atacado a través de la presente acción constitucional, constituye la Resolución de 13 de septiembre de 2016, emitida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, que dispone lo siguiente:

RECHAZA DE PLANO el recurso de reconsideración presentado por la apoderada judicial de la parte demandante contra la resolución de 12 de agosto de 2016, dictada dentro del Proceso Sumario presentado por LUIS ALFONSO ROMERO CHATRÚ, DAGGIANA JESSENIA ROMERO ARAÚZ y MARÍA DE LOS ÁNGELES ROMERO ARAÚZ en contra de CONSTRUCTORA CARIOCA, S. A., PETROGOLD, S.A., LA JUNTA DIRECTIVA DE P.H. MARATI O EDIFICIO MARATI y SILVIA GONZÁLEZ DE VÁSQUEZ.

II.- 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 licenciado Carlos Alberto Méndez Barrientos, apoderada judicial de Luis Alfonso Romero Chatrú, inicia la sustentación de la acción señalando, que mediante Sentencia No. 11 de 31 de marzo de 2014, el Juzgado Décimo Séptimo de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, decidió el Proceso Sumario presentado por LUIS ALFONSO ROMERO CHATRÚ, DAGGIANA JESSENIA ROMERO ARAÚZ y MARÍA DE LOS ÁNGELES ROMERO ARAÚZ en contra de CONSTRUCTORA CARIOCA, S.A., PETROGOLD, S.A., LA JUNTA DIRECTIVA DE P.H. MARATI O EDIFICIO MARATI y SILVIA GONZÁLEZ DE VÁSQUEZ.

Expone el amparista, que contra la referida Sentencia los apoderados judicial de los demandantes presentaron recurso de apelación y anuncio de pruebas en segunda instancia. En ese sentido, señala que el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, mediante Resolución de 12 de agosto de 2016, declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de los demandantes, contra la Sentencia

No. 11 de 31 de marzo de 2014, proferida por el Juzgado Décimo Séptimo de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá.

Sigue señalando el amparista, que el apoderado judicial de las demandantes presentó recurso de reconsideración contra la resolución proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial. Recurso de fue rechazado de plano, a través de la Resolución de 13 de septiembre de 2016, hoy impugnada.

Manifiesta el accionante, que la decisión de rechazar de plano el recurso de reconsideración infringe el debido proceso, pues el elemento de arbitrariedad queda evidenciado y sustentado en el recurso de apelación que se infiere desierto.

Argumenta el recurrente, que se violado el principio de tutela y protección, toda vez que no se aseguró la efectividad de los derechos, deberes individuales y sociales de su representado al negarle el derecho a un recurso. Agrega que, la decisión impugnada fue tomada a la ligera sin permitirle reconsiderar para que se tomara en cuenta lo planteado en su recurso de apelación y que es parte de los hechos materia del proceso en estudio, lo cual lo deja en indefensión, negándole con ello el derecho de contradicción y con ello, el derecho a ser oído, tal cual lo establece la ley en lo referente a garantías judiciales.

Sigue señalando además, que la negación del recurso de reconsideración no se encuentra debidamente sustentado, pues no aporta elementos de juicio que se requieren para tal medida, lo cual viola el debido proceso.

Luego de analizadas las piezas que conforman el cuadernillo de amparo, constata esta Corporación de Justicia que, estamos frente argumentos de estricta legalidad, que no pueden ser conocidos y escrutados en sede de amparo, ya que el pretensor, lejos de exponer los argumentos que nos permita establecer a prima facie en qué consiste la infracción de derechos fundamentales, hace referencia más bien a su disconformidad, con el criterio valorativo e interpretativo que realizó el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial. Ello es así pues, ni las constancias procesales ni los cargos que le formula el amparista al acto recurrido, permiten a esta Superioridad ubicar la controversia en el plano de infracciones a los derechos y garantías fundamentales.

De lo expuesto, se revela el interés del amparista de introducir al Pleno de esta Corporación de Justicia en el análisis de una decisión, que rebasa el interés y objeto del amparo de garantías constitucionales, el cual se resume en verificar si un derecho fundamental consagrado en nuestra Carta Magna ha sido quebrantado por una autoridad con mando y jurisdicción.

Lo anterior, tiene fundamento en la naturaleza misma de la acción de Amparo de Garantías Constitucionales, establecido 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.

Sin embargo, 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 otro lado, esta Corporación de Justicia observa el incumplimiento de otro requisito de contenido esencial exigido por la Ley y la jurisprudencia y que imposibilita su admisibilidad. Se trata del requisito de gravedad e inminencia que debe representar el acto censurado. Así, tenemos que la Resolución demandada fue dictada el 13 de septiembre de 2016, y a la fecha de presentación del amparo, han transcurrido más de tres (3) meses desde la notificación a las partes del acto atacado, lo cual se realizó a través de edicto No. 16-1812 fijado el 14 de septiembre de 2016, según se desprende del sello que figura en la parte final de la foja 12 y vta. del cuadernillo de amparo; situación que no denota la gravedad e inminencia del acto cuestionado, tal como lo prevé el tercer párrafo del artículo 2615 del Código Judicial, el cual es del tenor siguiente:

Artículo 2615. Toda persona contra la cual se expida o ejecute, por cualquier servidor público, una orden de hacer o de no hacer, que viole los derechos y garantías que la Constitución consagra, tendrá derecho a que la orden sea revocada a petición suya o de cualquier persona.

La acción de Amparo de Garantías Constitucionales a que se refiere este artículo, se tramitará mediante procedimiento sumario y será de competencia de los Tribunales Judiciales.

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.

La norma citada contiene la finalidad del amparo de derechos fundamentales, la cual interpretada conjuntamente con los artículos 101 y 665 del Código Judicial y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha determinado que:

En la acción de amparo se extenderá el criterio de "plazo razonable" para interponer la acción de amparo a tres (3) meses de emitida la orden de hacer o no hacer, salvo casos excepcionales, donde el concepto de temporalidad se verá afectado por la inminencia, gravedad y subsistencia del agravio al momento de interponer la acción, respetando siempre el criterio del Magistrado Sustanciador.

Se colige entonces, que el plazo de 3 meses no es un término señalado en la Ley, pues de la jurisprudencia de esta Corporación de Justicia se desprende que a criterio del Magistrado Sustanciador, puede extenderse este plazo cuando así lo crea necesario, pues la admisibilidad de un amparo de derechos fundamentales puede darse aunque haya transcurrido más de ese tiempo y pueda observarse a prima facie una posible violación de garantías constitucionales.

Sobre el tema en estudio, es pertinente señalar lo citado en Sentencia de 25 de marzo de 2014, en la cual se expuso lo siguiente:

La Corte ha establecido que la urgencia en la protección del derecho constitucional que se estima conculcado es un elemento fundamental del Amparo, es de tres meses contados a partir de la fecha de notificación del acto desde la fecha en que el amparista tuvo conocimiento del mismo. Sin embargo, es importante dejar sentado que ese término no es absoluto, ya que este Pleno ha admitido Amparos de Derechos Fundamentales en casos donde han transcurrido más de tres meses, contados a partir de la fecha de notificación o desde que el afectado tuvo conocimiento del acto impugnando, cuando:

1.- La inacción obedece a motivos que seriamente pueda determinarse que son ajenos al control del recurrente, y

2.- Se demuestre que persiste la afectación, lesión, alteración, amenaza o restricción de algún derecho fundamental. (Acción de Amparo de Garantías Constitucionales promovido por el Licenciado Edwin del Cid, en nombre y representación de Ricardo Montenegro contra la Orden Contenida en el Auto Civil de 15 de julio de 2013 del Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial. Magistrado Luis Mario Carrasco. Panamá, veinticinco (25) de marzo de 2014).

En el presente caso, el amparista no ha expuesto ningún motivo que justifique la presentación tardía del amparo de garantías constitucionales.

En conclusión, resulta claro que el amparista no ha cumplido con los presupuestos señalados en líneas que preceden, por lo que corresponde es no admitir la acción de amparo de derechos fundamentales.

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 por el licenciado Carlos Alberto Méndez Barrientos, apoderado especial de LUIS ALFONSO ROMERO CHATRÚ, contra la Resolución de 13 de septiembre de 2016, emitida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá.

Notifíquese.-

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)

Apelación

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR LA LICENCIADA MARÍA ELVIRA MUÑOZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE RODRIGO BERNAL ARDITO, CONTRA LA DECISIÓN EMITIDA EN EL ACTO DE AUDIENCIA ORAL, CELEBRADO EL 25 DE ENERO DE 2017, EN EL JUZGADO SECCIONAL DE FAMILIA DEL CIRCUITO JUDICIAL DE COCLÉ, DENTRO DEL PROCESO DE RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN Y DE VISITAS PROPUESTO POR RODRIGO BERNAL ARDITO A FAVOR DE LOS MENORES J.A.B.R. E I. B.R., EN GRADO DE APELACIÓN. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, TRES (3) DE JULIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Cecilio A. Cedalise Riquelme
Fecha:	03 de julio de 2017
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Apelación
Expediente:	379-17

VISTOS:

En grado de apelación, conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la Acción de Amparo de Amparo de Garantías Constitucionales presentada por la licenciada María Elvira Muñoz, actuando en nombre y representación del señor RODRIGO BERNAL ARDITO, contra la decisión emitida en el Acto de Audiencia Oral celebrada el 25 de enero de 2017, en el Juzgado Segundo Seccional de Familia del Circuito Judicial de Coclé, dentro del Proceso de Régimen de Comunicación y de Visitas propuesto por el amparista RODIGO BERNAL ARDITO a favor de los menores J.A.B.R e I.B.R.

La alzada se dirige contra la Resolución de 14 de marzo de 2017, dictada por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, mediante la cual decidió no conceder el Amparo de Garantías Constitucionales interpuesto contra la decisión dictada por la Juez Seccional de Familia del Circuito Judicial de Coclé, durante la audiencia Oral celebrada el 25 de enero de 2017.

I.- DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA.

Correspondió al Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial conocer, en primera instancia, el presente negocio constitucional. Dicha autoridad decidió, mediante Resolución de 14 de marzo de 2017, no conceder la acción de amparo de garantías constitucionales propuesta por RODRIGO BERNAL ARDITO contra la decisión emitida en el Acto de Audiencia Oral celebrada el 25 de enero de 2017, en el Juzgado Segundo

Seccional de Familia del Circuito Judicial de Coclé, dentro del Proceso de Régimen de Comunicación y de Visitas propuesto por el amparista RODIGO BERNAL ARDITO a favor de los menores J.A.B.R e I.B.R.

En su decisión, el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial señaló que en el fondo la accionante busca la admisión de las pruebas negadas por la Juez natural, de acceder a la pretensión de la amparista, tendría el Tribunal Constitucional que efectuar un análisis valorativo del caudal probatorio en que se apoyó el Juzgado Seccional de Familia del Circuito Judicial de Coclé, para emitir la Resolución de 25 de enero de 2017, situación que no es permitida. Agregó que, el Tribunal Constitucional no puede revisar los aspectos relativos a las pruebas y juicios que sirvieron de fundamento a un tribunal competente para emitir un fallo determinado, pues con ello se asumiría la posición del tribunal de instancia rebasando las atribuciones específicas de control constitucional.

Por otro lado, expone el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial que, en cuanto a la falta de motivación de la resolución que negó las pruebas, a la parte proponente de la prueba se le planteó los elementos necesarios y se dejó claro el por qué se negaron las pruebas documentales, de informe y periciales. En ese sentido, consideró que la decisión proferida en el acto de audiencia oral realizada el día 25 de enero de 2017, tiene razonamiento lógico, coherente y no es arbitraria, sin olvidar que las decisiones vertidas en los procesos de Régimen de Comunicación y Visita no hacen tránsito a cosa juzgada.

En conclusión, el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial consideró que tal ausencia o falta de motivación absoluta no se ha concretado en la presente acción constitucional en estudio, toda vez que la resolución atacada se encuentra motivada en hechos objetivos tal como lo ordena la Ley, y cualquier consideración con respecto a dicha objetividad es motivo de examen de legalidad que no compete al Tribunal Constitucional.

II.- SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN.

Frente a las argumentaciones esgrimidas por el Tribunal Superior de Familia, la licenciada María Elvira Muñoz, apoderada judicial de RODRIGO BERNAL ARDITO señaló su disconformidad con la decisión asumida fundamentando su posición en las siguientes razones:

En primer lugar, plantea la accionante que no es correcta la afirmación del Tribunal Superior cuando considera que, a la parte proponente de las pruebas se le planteó los elementos necesarios y se dejó claro el por qué se negaron las pruebas documentales, informes y periciales, ya que un administrador de justicia tiene la obligación por mandato de la Ley fundamentar, motivar y sustentar sus decisiones y no hacerlo de manera escueta y vaga, que lo que trae son más dudas que aciertos.

La apoderada judicial de RODRIGO BERNAL ARDITO sostiene que la Juez Suplente de Familia del Circuito Judicial de Coclé no tomó en cuenta al proferir su decisión que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley sustancial, de manera que se observe el debido proceso, la igualdad procesal de las partes, la economía y la lealtad procesal. Agrega que, que la decisión tomada el 25 de enero de 2017, se encuentra carente de explicación y motivación, lo que impide que se demuestre con elementos suficientes de convicción el derecho que le asiste a su representado.

La recurrente acota además, que todas las pruebas son pertinentes por la ley y van dirigidas a establecer y demostrar la veracidad de los hechos en que se sustenta la demanda.

Finalmente, solicita al Pleno de la Corte Suprema de Justicia que revoque la Sentencia de 14 de marzo de 2017, emitida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, y en su lugar, se conceda el amparo de garantías constitucionales interpuesto contra el acto emitido el 25 de enero de 2017, por el Juzgado Seccional de Familia del Circuito Judicial de Coclé, dentro del Proceso de Régimen de Comunicación y de Visitas propuesto por el amparista RODIGO BERNAL ARDITO a favor de los menores J.A.B.R e I.B.R.

III.- CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL PLENO.

Observa esta Corporación de Justicia, que el acto demandado se emitió en proceso de reglamentación de visitas que se rigen por las normas del procedimiento sumario, establecidas en los artículos del 790 a 794 del Código de Familia.

El artículo 791 del Código de Familia, norma procedimental que regula los procesos sumarios aplicables a los procesos de Reglamentación de Visitas, dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 791. Si con la demanda se presentan pruebas que acrediten plenamente lo demandado, el Juez dispondrá las medidas cautelares y tutelares que correspondan y, de inmediato, citará a audiencia al actor, a su contraparte y demás interesados. En caso contrario, hará lo necesario para recabar previamente las pruebas procedentes y fijará el día y hora de la audiencia dentro de un término no mayor de tres (3) días.

La norma citada claramente establece que, una vez admitida la demanda, se le concede al Juez la facultad de dictar medidas cautelares y tutelares que correspondan, según las pruebas que se les presenten, y que en caso de no existir tales elementos, corresponde al Juez recabar previamente las pruebas procedentes y fijar la fecha y hora de la audiencia, dentro de un término no mayor de tres (3) días.

En el caso en estudio, el reclamo de la amparista radica en que no se le garantizó el derecho a pruebas, mismas que fueron presentadas en el acto de Audiencia Oral, de 25 de enero de 2017, ante el Juzgado Segundo Seccional de Familia del Circuito Judicial de Coclé, que consisten en pruebas documentales, informes y periciales, siendo negadas sin mayor explicación y sin sustento adecuado a las normas legales.

En primer lugar, es necesario establecer el contenido del artículo 2615 del Código Judicial, y tal como lo ha manifestado el Pleno en múltiples ocasiones, la interpretación sistemática de los artículos 1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 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, previsto no solamente en la Constitución nacional, sino en los Convenio y Tratados Internacionales sobre derechos humanos vigentes en Panamá y en la ley; es decir, entre los requisitos establecidos para la admisión de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales se encuentra que debe dirigirse contra un acto que afecte derechos fundamentales del amparista.

Tomando como base estas normas de derecho y luego de haber abordado los aspectos medulares que sustentan la presente acción de Amparo, le corresponde al Pleno emitir su decisión.

Es oportuno reconocer que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, ha considerado que el debido proceso legal comprende una serie de derechos procesales, entre ellos, el derecho a la prueba, el que a su vez contempla el derecho a aducirlas, presentarlas y practicarlas atendiendo el derecho de defensa y contradicción

propio de la fase o etapa probatoria del proceso, pero también debe incluirse el derecho de asegurar la prueba, que la misma sea admitida o inadmitida motivadamente y que la admitida sea valorada.

Así, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 22 de septiembre de 2010, la Corte Suprema de Justicia señaló lo siguiente:

.... este Tribunal de Alzada considera necesario indicar que, el derecho a la prueba conlleva que las pruebas pertinentes sean admitidas, practicadas y valoradas por el juzgador de la causa.

En este sentido, por ser un derecho de configuración legal, debe cumplir una serie de exigencias y presupuestos preestablecidos por la legislación procesal para su admisión, práctica y valoración, según sea el caso.

Es necesario indicar que, para que un medio probatorio sea admitido en el proceso, debe ser pertinente, es decir, que la prueba aducida por la parte debe guardar estrecha relación con el objeto del proceso. Entonces, la valoración de la pertinencia o no del medio probatorio corresponde sólo al juez natural por constituirse en una atribución legal.

Sin embargo, a pesar de ser un derecho de rango legal, al subsumirse en el derecho de defensa, reconocido en nuestra Carta Magna, el derecho a prueba podrá ser objeto de control constitucional cuando la Resolución judicial que no admite la prueba esté desprovista de motivación, ni indique las razones de su rechazo, lo que puede provocar una indefensión a la parte.

En cuanto a los aspectos relativos a la conveniencia o no de la prueba, es necesario insistir en que esta actividad sólo le concierne al juez ordinario. Por ello, el Tribunal de Amparo como encargado de asegurar el respeto de los derechos fundamentales sólo podrá revisar esta actividad del juez si la decisión que deniega la admisión de la prueba carece de todo fundamento o el mismo es incongruente, arbitrario o irracional, lo que a criterio de este Tribunal Constitucional no ocurre en el caso bajo estudio.

Aunado a lo anterior, es importante tener presente que, parte del ejercicio del juzgador, al momento de pronunciarse sobre la admisibilidad de la prueba descansa sobre la utilidad de la prueba (uno de los llamados requisitos intrínsecos) para generar el convencimiento sobre la respectiva pretensión. De esta forma, si el juez de la causa estima que su experiencia basta para apreciar la prueba aportada, el peritaje no resulta imperativo.

Asimismo, debe indicarse que, entre los puntos del peritaje solicitado se encuentran actos que no se ocupan de situaciones ajenas a la experiencia del juez, como lo es el solicitar al perito que indique cuál era la numeración con la que trabajaba el Juzgado al emitirse un oficio.

En atención a lo anteriormente expuesto, resulta claro que los argumentos presentados por la recurrente en su Recurso de Apelación no cuentan con asidero jurídico, razón por la cual le asiste la razón al Tribunal A-quo, en cuanto a que, en el Proceso bajo estudio no se han conculcado los artículos 17, 20 y 32 de la Constitución Política.

En conclusión, el Tribunal Constitucional ha sostenido, que será objeto de examen cuando el acto que decida sobre las pruebas, carezca de motivación, ignorancia de las pruebas aportadas o no indique las razones

de su rechazo. Y que excepcionalmente entrara a examinar cuando la motivación ofrecida por el juzgador y la valoración de las pruebas efectuadas por el mismo, presente la potencialidad de vulnerar, prima facie, derechos fundamentales del recurrente (Cfr. Sentencia de 12 de febrero de 2015).

Así, en sentencia de 1 de julio de 2010, el Pleno sostuvo "que la resolución que rechaza un medio probatorio no puede limitarse a citar el fundamento de derecho de las mismas, ya que el juez se encuentra en el deber de explicar, razonablemente, los motivos que dan lugar a su decisión. La falta de motivación razonable ocasiona que la parte a quien se le niegue el uso del medio probatorio, quede en estado de indefensión".

Por otro lado, en la Sentencia de 8 de noviembre de 2013, el Pleno entró a valorar los argumentos brindados por el Juez de la causa, para desestimar una prueba pericial de tasación de honorarios, estimando que la motivación era insuficiente, al puntualizase lo siguiente: "...las resoluciones judiciales deben expresar, en términos comprensibles, los motivos o razones en las cuales se sustenta la decisión de que se trate. La ausencia de tales motivos o razones impide que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto que pueda afectarlos y resulta violatoria del debido proceso. (Cfr. Sentencia del Pleno de 20 de septiembre de 2012).

En el presente caso, tal como se expuso en párrafos precedentes, el reclamo de la amparista radica en que la Juez Seccional de Familia del Circuito Judicial de Coclé, en el Acto de Audiencia Oral de 25 de enero de 2017, no motivó en forma adecuada su decisión, siendo negadas las pruebas sin mayor explicación y sin sustento adecuado a las normas legales.

Luego del examen de las constancias que reposan en el expediente, esta Corporación de Justicia, considera que el acto acusado no denota de ninguna manera lesividad alguna a la garantía fundamental del debido proceso, puesto que no se ha lesionado el derecho a prueba del amparista en el proceso de Régimen de Comunicación y de Visitas propuesto por el amparista RODIGO BERNAL ARDITO a favor de los menores J.A.B.R e I.B.R.

Ello es así, ya que en cuanto a las pruebas documentales, consistentes en comprobantes de supermercado, mantenimiento de piscina, declaración de renta, copia de cédula juvenil para que sean autenticadas y recibos de luz, la Juez demandada consideró, luego de escuchar a la contraparte y al Ministerio Público, que las mismas no guardaban relación con el proceso de Régimen de Comunicación y de Visitas. En este punto, es necesario insistir, que para que un medio probatorio sea admitido en el proceso, debe ser pertinente, es decir, que la prueba aducida por la parte debe guardar estrecha relación con el objeto del proceso.

Por otro lado, en cuanto a las pruebas de informes y periciales negadas el Juzgado Seccional de Familia indica que dichas pruebas son negadas por considerarlas dilatorias, ya que las mismas fueron practicadas por el personal idóneo de ese juzgado.

Por consiguiente, coincidimos con la decisión adoptada por el Tribunal A-quo, cuando refirió que la juzgadora explicó de manera razonable los motivos que la llevaron a esa decisión, es decir, a través de un razonamiento lógico, coherente y no es arbitrario; por tanto, su rechazo a las pruebas solicitadas por el amparista en el Acto de Audiencia Oral de 25 de enero de 2017, no resultan violatorias al debido proceso.

En consecuencia, como en el presente caso no queda acreditado que el tema probatorio que se sometió a consideración del Tribunal Constitucional, haya desconocido derechos fundamentales, lo procedente

es confirmar la Resolución de 14 de marzo de 2017, mediante el cual el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, no concedió la presente acción.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la Sentencia de 14 de marzo de 2017, que NO CONCEDE el Amparo de Garantías Constitucionales propuesto por la licenciada María Elvira Muñoz, actuando en nombre y representación del señor RODRIGO BERNAL ARDITO, contra la decisión emitida en el Acto de Audiencia Oral celebrada el 25 de enero de 2017, en el Juzgado Segundo Seccional de Familia del Circuito Judicial de Coclé, dentro del Proceso de Régimen de Comunicación y de Visitas propuesto por el amparista RODIGO BERNAL ARDITO a favor de los menores J.A.B.R e I.B.R.

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)

Primera instancia

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INTERPUESTO POR LA LICENCIADA JOSEFINA SMITH BÁRCENAS, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE JESÚS GABRIEL ESTADA DE LEÓN, CONTRA LA CERTIFICACIÓN NO. SNM-334.IMP-2015 DEL 8 DE SEPTIEMBRE DE 2015, EXPEDIDA POR EL DIRECTOR GENERAL ENCARGADDO DEL SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIÓN. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, TRES (3) DE JULIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Cecilio A. Cedalise Riquelme
Fecha:	03 de julio de 2017
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Primera instancia
Expediente:	522-17

VISTOS:

La licenciada Josefina Smith Bárcenas, actuando en nombre y representación del señor JESÚS GABRIEL ESTRADA DE LEÓN, ha presentado ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, Acción de Amparo de Garantías Constitucionales contra la Certificación No. SNM-334-IMP-2015 de 8 de septiembre de 2015, expedida por el Director General Encargado del Servicio Nacional de Migración, mediante la cual Certifica lo siguiente: “Que, en el Registro de Impedimentos del Servicio Nacional de Migración, CONSTA IMPEDIMENTO DE SALIDA DEL TERRITORIO NACIONAL en contra del Señor JESÚS GABRIEL ESTRADA DE LEÓN, varón, panameño, mayor de edad, nacido el 26 de diciembre de 1961, ordenado por la Fiscalía

Novena del Primer Circuito Judicial de Panamá, mediante Oficio No. 1891 de 05 de julio de 1995. Para constancia, se extiende esta Certificación en la ciudad de Panamá, a los ocho (8) días del mes de septiembre de dos mil quince (2015)".

I.- 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 formales que establecen la Constitución Nacional y los artículos 101, 665, 2615 y 2619 del Código Judicial, requisitos que han sido ampliamente interpretados por esta Máxima Corporación de Justicia.

En esa dirección, al pasar revista del libelo de demanda, es preciso señalar que surge un aspecto importante que merece especial atención. Y es que, la accionante señala que la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales se dirige contra la Certificación No. SNM-334-IMP-2015 de 8 de septiembre de 2015, expedida por el Director General Encargado del Servicio Nacional de Migración, mediante la cual certifica, a petición de parte, lo siguiente: "Que, en el Registro de Impedimentos del Servicio Nacional de Migración, CONSTA IMPEDIMENTO DE SALIDA DEL TERRITORIO NACIONAL en contra del Señor JESÚS GABRIEL ESTRADA DE LEÓN, varón, panameño, mayor de edad, nacido el 26 de diciembre de 1961, ordenado por la Fiscalía Novena del Primer Circuito Judicial de Panamá, mediante Oficio No. 1891 de 05 de julio de 1995. Para constancia, se extiende esta Certificación en la ciudad de Panamá, a los ocho (8) días del mes de septiembre de dos mil quince (2015)".

La proponente de la acción constitucional, solicita que conceda la acción de amparo de derechos fundamentales, y en consecuencia, se deje sin efecto el impedimento de salida del territorio nacional impuesto contra su representado por el Servicio Nacional de Migración.

Lo reseñado hasta este punto, y tomando en cuenta que la accionante impugna la Certificación No. SNM-334-IMP-2015 de 8 de septiembre de 2015, expedida, a solicitud de parte, por el Director General Encargado del Servicio Nacional de Migración, permite a este Tribunal Constitucional percatarse que la presente causa no puede ser admitida, por cuanto que, la parte actora omite cuestionar el acto originario que dispuso la imposición de la medida de impedimento de salida del territorio nacional, que considera vulnera garantías fundamentales. La revisión de la certificación impugnada en sede de amparo, da cuenta que fue expedida a solicitud de parte, y que se encuentra vigente a la fecha de su expedición, en virtud de una orden emitida por la Fiscalía Noveno del Primer Circuito Judicial de Panamá, y comunicada al Servicio Nacional de Migración, través del Oficio No. 1891 de 5 de julio de 1994.

La lectura del acto atacado, hace patente que no constituye el documento primario que aborda el tema del impedimento de salida del territorio nacional contra el señor JESÚS GABRIEL ESTRADA DE LEÓN. Es más, en los términos en que se expresa la certificación cuestionada, se colige que el mandato de impedimento de salida del territorio nacional, dimana de un acto distinto emitido por la Fiscalía Novena del Primer Circuito Judicial de Panamá.

En consecuencia, se colige que la demanda incumple el requisito de procedencia que alude a que el acto impugnado en sede amparo, sea aquel donde originariamente proviene o nace, el mandato o voluntad arbitraria dirigida a la parte y que supuestamente lesiona o desconoce derechos fundamentales.

Concluido el examen de esta fase procesal, el Pleno de esta Corporación de Justicia decide que la acción de amparo debe ser inadmitida.

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 presentada por la licenciada Josefina Smith Bárcenas, actuando en nombre y representación del señor JESÚS GABRIEL ESTRADA DE LEÓN, contra la Certificación No. SNM-334-IMP-2015 de 8 de septiembre de 2015, expedida por el Director General Encargado del Servicio Nacional de Migración

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 -- ASUNCIÓN ALONSO MOJICA
YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INTERPUESTO POR EL LICENCIADO ASDRUBAL ALBERTO ULLOA SÁNCHEZ, APODERADO ESPECIAL DE MARLENE FUENTES BARRIA, CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 015-2016 DE 9 DE NOVIEMBRE DE 2016, EMITIDA POR LA DIRECTORA GENERAL DEL CENTRO ANN SULLIVAN PANAMÁ. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, TRES (3) DE JULIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).-

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Pleno
Ponente: Cecilio A. Cedalise Riquelme
Fecha: 03 de julio de 2017
Materia: Amparo de Garantías Constitucionales
Primera instancia
Expediente: 219-17

VISTOS:

El licenciado Asdrúbal A. Ulloa S., apoderado especial de la señora MARLENE FUENTES BARRIA., ha interpuesto Acción de Amparo de Garantías Constitucionales contra el acto contenido en la Resolución No. 015-2016 de 9 de noviembre de 2016, emitida por la Directora General del Centro Ann Sullivan Panamá, y confirmada por el Patronato del Centro Ann Sullivan Panamá, a través de la Resolución No. 029-2016 de 20 de diciembre de 2016.

I.- ACTO IMPUGNADO

El acto impugnado a través de la presente acción constitucional constituye la Resolución No. 015-2016 de 9 de noviembre de 2016, emitida por la Directora General del Centro Ann Sullivan Panamá, cuya parte pertinente es del tenor siguiente:

RESUELVE:

PRIMERO: Destituir a la funcionaria MARLENE E. FUENTES BARRIA, con cédula de identidad personal número 8-762-1739, posición 08, planilla 01, que ocupa el cargo de Asistente Administrativo I, por haber incurrido en la falta disciplinaria descrita en el artículo 103, Faltas de Máxima Gravedad, Numeral 11, del Reglamento Interno del Centro Ann Sullivan Panamá, que establece lo siguiente:

“...FALTAS DE MÁXIMA GRAVEDAD

NATURALEZA DE LA FALTA	PRIMERA VEZ
------------------------	-------------

11. Apropiarse ilegalmente de materiales , equipo o valores de propiedad del Estado	Destitución
---	-------------

SEGUNDO: Contra la presente resolución podrá interponer recurso de reconsideración y apelación, dentro de un plazo de cinco (5) días hábiles, a partir de su notificación.

TERCERO: Remitir copia de la presente resolución a la Oficina Institucional de Recursos Humanos, a fin de realizar los trámites correspondientes y a la Dirección Nacional de Carrera Administrativa.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Ley 68 de 11 de octubre de 2012; Texto Único de 29 de agosto de 2008; Decreto Ejecutivo No. 222 de 12 de septiembre de 1997; Ley 38 de 31 de julio de 2000; Reglamento Interno del CASPAN.

II.- CONSIDERACIONES DE LA ACCIONANTE

El apoderado judicial de la amparista inicia señalando, que su representada, señora MARLENE E. FUENTES BARRIA, fue destituida del cargo de jefa de Tesorería, en la Posición No. 8, con salario mensual de Mil Balboas (B/.1.000.00), mediante Resolución No. 015-2016 de 9 de noviembre de 2016; decisión fue confirmada en recurso de reconsideración por la misma autoridad, a través de la Resolución No. 016-2016 de 30 de noviembre de 2016, y confirmada en apelación por el Patronato del Centro Ann Sullivan Panamá, mediante Resolución No. 029-2016 de 20 de diciembre de 2016.

Sigue señalando, que al momento de ser destituida su representada gozaba de fuero maternal, ya que dio a luz a los veintidós (22) días del mes de agosto de 2016, en el Complejo Hospitalario de la Caja de Seguro Social, como consta en el Certificado de Nacimiento 8-1191-2444.

Expone el recurrente, que siendo evidente la condición de fuero de maternidad del que gozaba su representada, la Dirección del Centro Ann Sullivan Panamá no solicitó ni obtuvo autorización para destituir la y decidió hacerlo por sí y ante sí, sobre la base de un procedimiento administrativo que violentó el debido proceso y el acceso a la justicia, lo que evidencia aún más el interés de perjudicarla por encima del fuero maternal.

Manifiesta además el accionante, que la Dirección General del Centro Ann Sullivan Panamá, desconoció lo dispuesto en el artículo 72 de la Constitución Política. Agrega que, el fuero de maternidad establecido en dicha norma constitucional es una garantía de protección a la mujer durante el embarazo y después de éste; garantía reconocida tanto en el sector público como privado.

Por otro lado, señala que la resolución impugnada destituye a su representada argumentando que la señora MARLENE E. FUENTES BARRIA es objeto de una investigación administrativa, por un faltante de caja menuda que estaba bajo su cargo al momento de realizarse un arqueo de la misma, de la cual fue debidamente notificada el 20 de junio de 2016. A renglón seguido expone, que su representada presentó sus descargos dentro del proceso de investigación administrativa, negando haber cometido tales hechos; sin embargo fue destituida desconociéndose la garantía constitucional establecida en el artículo 72 de la Constitución Política, que protege a la maternidad de la mujer trabajadora.

El apoderado judicial de la amparista, aduce como normas violadas los artículos 32, 64, 72 y 79 de la Constitución Política. Además, el artículo 23 de la Declaración de los Derechos Humanos, y el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En ese sentido, argumenta que se han infringidos flagrantemente por violación directa los preceptos constitucionales enunciados, toda vez que el fuero maternal constituye un derecho que se le concede a la mujer, durante el embarazo y después del nacimiento de su hijo, cuya finalidad es proteger y preservar la vida de la madre y su prole.

En definitiva, el proponente de la acción de amparo solicita al Pleno de la Corte Suprema de Justicia que conceda la acción constitucional; y en consecuencia, revoque el acto emitido y se ordene el reintegro de su poderdante MARLENE E. FUENTES BARRIA a su puesto de trabajo con el correspondiente pago de salarios caídos desde el momento de su destitución.

III.- INFORME DE CONDUCTA DE LA AUTORIDAD DEMANDADA.

Mediante Resolución judicial calendada 13 de marzo de 2017, el despacho sustanciador dispuso admitir la iniciativa constitucional propuesta, por cumplir el libelo con los requisitos legales de forma para su admisión, y solicitó a la autoridad demandada, el envío de la actuación, o en su defecto, un informe acerca de los hechos objeto de la acción subjetiva. En cumplimiento de ese requerimiento procesal, el Director General a.i. del Centro Ann Sullivan Panamá, Aníbal Miranda, mediante Nota No. 055-2017-CASPAN de 15 de marzo de 2017, y recibida en la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia el 16 de marzo de 2017, remitió la actuación sobre los hechos que dan respuesta a la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales en estudio.

IV.- CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL PLENO.

Luego de surtidos los trámites legales correspondientes, esta Máxima Corporación de Justicia procede a decidir la controversia planteada.

Como quedó visto, el acto impugnado fue dictado por la Directora General del Centro Ann Sullivan, a través de la Resolución No. 015-2016 de 9 de noviembre de 2016, mediante la cual destituye a la funcionara MARLENE E. FUENTES BARRIA, del cargo de Asistente Administrativo I, posición 08, planilla 01, por haber incurrido en la falta disciplinaria descrita en el artículo 103, Falta Máxima Gravedad, Numeral 11, del Reglamento Interno del Centro Ann Sullivan Panamá. Esta decisión fue confirmada por el Patronato del Centro Ann Sullivan Panamá, a través de la Resolución No. 029-2016 de 20 de diciembre de 2016.

Así, la amparista solicita que se revoque el acto impugnado al considerar que se infringen los artículos 32, 64, 72 y 79 de la Constitución Política. Además, el artículo 23 de la Declaración de los Derechos Humanos, y el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En ese sentido, argumenta que se han infringidos flagrantemente por violación directa los preceptos constitucionales enunciados, toda vez que el fuero maternal constituye un derecho que se le concede a la mujer, durante el embarazo y después del nacimiento de su hijo, y cuya finalidad es proteger y preservar la vida de la madre y su prole.

Luego de la exposición de los argumentos centrales del amparista y del estudio de los antecedentes remitidos por la Autoridad demandada, le corresponde a este Tribunal Constitucional de Amparo verificar si en efecto, tal cual lo indica el accionante, al emitir el Director del Centro Ann Sullivan Panamá la Resolución No. 015-2016 de 9 de noviembre de 2016, confirmada mediante Resolución No. Resolución No. 029-2016 de 20 de diciembre de 2016, por el Patronato del Centro Ann Sullivan Panamá, se vulneraron normas constitucionales señaladas, específicamente, el artículo 72 de la Constitución Política de la República de Panamá, cuyo contenido es el siguiente:

Artículo 72. Se protege la maternidad de la mujer trabajadora. La que esté en estado de gravidez no podrá ser separada de su empleo público o particular por esta causa. Durante un mínimo de seis semanas precedentes al parto y las ocho que le siguen, gozará de descanso forzoso retribuido del mismo modo que su trabajo y conservará el empleo y todos los derechos correspondientes a su contrato. Al reincorporarse la madre trabajadora a su empleo no podrá ser despedida por el término de un año, salvo en casos especiales previstos en la Ley, la cual reglamentará además, las condiciones especiales de trabajo de la mujer en estado de preñez.

Del contenido de la norma antes transcrita el Pleno de la Corte debe inferir que, el derecho de maternidad es un derecho fundamental con el que cuenta la mujer trabajadora con la finalidad que le sea protegido y garantizado su puesto de trabajo, tanto por las Autoridades públicas como privadas; por tanto, las actuaciones que se dicten durante este periodo y que guarden relación con su empleo deben dictarse con apego estricto a la ley.

Dicha disposición constitucional consagra varias garantías a favor de la mujer que se encuentre en estado de gravidez, a saber: el derecho a no ser separada de su empleo público o particular por esta causa; el

derecho a un descanso forzoso retribuido durante un período mínimo de seis semanas antes del parto y las ocho siguientes al mismo; así como el derecho a conservar el empleo y todos aquellos derechos correspondientes a su nombramiento, así como el derecho a no ser despedida dentro del término de un año al reincorporarse a su empleo, salvo en los casos especiales establecidos en la Ley.

En otras palabras, hemos de concebir al fuero de maternidad como el privilegio que gozan aquellas trabajadoras que se encuentran en estado de gravidez y hasta por un año posterior al reintegro de sus labores, una vez vencido el periodo de licencia post natal, a no ser despedidas ni removidas de sus cargos o empleos (privado o público) a menos que medie causa justificada, dictada por autoridad competente.

Esta protección contemplada en el artículo 72 de la Constitución Nacional, se ajusta igualmente al modelo internacional aplicable, que establece el derecho de toda mujer en época de preñez y en estado de lactancia a ser protegida de manera especial. Así, el Artículo VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece:

ARTICULO VII. Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especial.

De igual manera, en el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), Convenio 183, Relativo a la Revisión del Convenio sobre la Protección de la Maternidad, ha establecido en su artículo 8 que "1.-Se prohíbe al empleador que despid a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador. 2.- Se garantiza a la mujer el derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad".

El Artículo 11 de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, dispone lo siguiente:

Artículo 11.

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:

...

2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas

para:a. Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base de estado civil; b. ...

Ahora bien, de acuerdo con las constancias remitidas por la autoridad demandada se advierte que el día 14 de junio de 2016 la Fiscalizadora de la Contraloría General de la República, realizó un Acta de Arqueo de la Caja Menuda del Centro Ann Sullivan Panamá, el cual reveló un faltante de DOS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES BALBOAS CON 84/100 (2,283.84). Con base en dicho informe, el Departamento de Recursos Humanos y Planilla del Centro Ann Sullivan Panamá inicio una investigación administrativa, de la cual fue debidamente notificada el 20 de junio de 2016 la funcionaria hoy amparista.

Consta en el expediente que mediante Resolución No. 011-2016 de 20 de junio de 2016, se le suspendió del cargo, con derecho a salario. Posteriormente, culminada la investigación se determinó que la responsabilidad del faltante recaía en la funcionaria MARLENE E. FUENTES BARRÍA, incurriendo en una falta administrativa de máxima gravedad, que tiene como consecuencia la destitución, según lo establece la Resolución de Patronato No. 04-2012 de 5 de diciembre de 2012 “Por la cual se aprueba el Reglamento Interno del Centro Ann Sullivan Panamá”. En virtud de lo anterior, el Director General del Centro emitió la Resolución No. 015-2016 de 9 de noviembre de 2016, mediante la cual se destituye a la funcionaria MARLENE E. FUENTES BARRÍA. Dicha resolución, fue impugnada por la funcionaria, a través de su apoderado judicial, siendo confirmada en todas sus partes por el Patronato del Centro Ann Sullivan Panamá, a través de la Resolución No. 029-2016 de 20 de diciembre de 2016. El artículo aplicado a la funcionaria como fundamento de destitución establece como causal que admite destitución, consiste en el artículo 103, sobre FALTAS DE MÁXIMA GRAVEDAD, numeral 11, del Reglamento Interno del Centro Ann Sullivan Panamá, que establece lo siguiente: “11. Apropiarse ilegalmente de materiales, equipo o valores de propiedad del Estado”.

Ahora bien, luego de un estudio minucioso de la presente acción constitucional, observa la Corte que la destitución de la funcionaria no es por causa de su embarazo, sino que su salida de la institución se dio por razón de los resultados obtenidos luego de la investigación administrativa llevada a cabo contra la funcionaria MARLENE E. FUENTES BARRÍA. Es decir, dentro un proceso administrativo contra la amparista, en el que se le brindaron las oportunidades adecuadas para su defensa, tal como quedó expuesto en párrafos procedentes.

En conclusión, el fuero de maternidad no impide que la mujer trabajadora sea despedida cuando existan justificadas razones previstas en la ley, pues a lo que se opone la norma constitucional citada, es a que el despido sea por causa del embarazo, lo que no ha sucedido en esta ocasión.

En este sentido, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 13 de abril de 2007, señaló lo siguiente:

A este efecto, se ha subrayado que el fuero maternal no impide que la mujer trabajadora sea despedida cuando existan justificadas razones previstas en la ley, pues a lo que se opone dicha norma constitucional, es a que el despido sea por causa del embarazo.

Es por ello, que esta Máxima Corporación Judicial ha indicado de manera explícita, que la protección de la maternidad no alcanza el carácter de fuero intocable que absorba causas que justifiquen el despido, lo que se traduce en la posibilidad de dar por terminada la relación de trabajo con una mujer en estado grávido, si el despido se encuentra sustentando en razones legales. En estos casos, y cuando se trate de servidoras públicas, la afectada siempre tendría la oportunidad de impugnar la legalidad del despido, a través del mecanismo contencioso administrativo, como también lo ha reiterado esta Superioridad.

Los criterios anteriores se recogen en numerosas sentencias del Pleno de la Corte, entre las que se citan: sentencias de 25 de febrero de 2002; 19 de agosto de 1999; 17 de mayo de 1996; 21 de abril de 1995; 5 de agosto de 1994; y 21 de abril de 1995, en la que se expresó:

"Ahora bien, después de un estudio minucioso de la presente acción constitucional, observa la Corte, en primer término, que la destitución de la funcionaria no es por causa de su embarazo, sino por causa justificada en el Reglamento Disciplinario de la Fuerza Pública (artículo 118, numeral 1). Es importante acotar que el fuero de maternidad no impide que la mujer trabajadora sea despedida cuando existan justificadas razones previstas en la ley, pues a lo que se opone dicha norma constitucional, es a que el despido sea por causa del embarazo, lo que no ha sucedido en esta ocasión.

El Pleno de la Corte se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre el alcance de estas garantías. En el caso específico del despido de una mujer en estado grávido, y hasta dónde la protege el artículo 68 de la Constitución Nacional, esta Corporación de Justicia ha expresado lo siguiente:

En este mismo orden de ideas, el Pleno ha señalado con anterioridad que tanto la terminación de la realización laboral en el sector privado, como el despido mediante la declaración de insubsistencia del nombramiento del servidor o empleado del sector público, no excluye la existencia de justas causas para dar por terminada la relación de empleo de cualquier persona que se encuentre en estado grávido. De lo anterior se colige que la protección de la maternidad no alcanza el carácter de fuero intocable que dispone o absorba causas graves que justifiquen el despido. En este sentido, la conducta, eficiencia, habilidad, capacidad física y mental de la trabajadora son factores que, aunado a otros de carácter económico del empleador, configuran causales generadoras del despido, incluyendo a las mujeres en estado de gravidez. Pero, en todo caso, deben invocarse y eventualmente acreditarse". (El subrayado es nuestro). (Sentencia de 17 de mayo de 1996, Registro Judicial de 1996, pág. 125).

Por otra parte, en cuanto a la falta de autorización judicial para aplicar la sanción de destitución a aquellas funcionarias protegidas bajo el fuero maternal, es oportuno señalarle al amparista, que en atención al principio de estricta legalidad, en el ámbito público no existe el requisito que la autoridad nominadora proceda al desafuero mediante obtención de una autorización judicial previa, como equivocadamente afirma el abogado de la amparista. Es decir, en el evento que deba despedirse en virtud de una causal justificada, a una funcionaria pública protegida por el fuero maternal, dicha destitución deberá hacerse conforme al procedimiento ordinario de destitución de la entidad en la que vaya a realizarse dicho despido.

En el caso estudio, y de manera específica al Centro Ann Sullivan Panamá, su Reglamento Interno, dispone en su artículo 33, que el procedimiento de las acciones de recursos humanos se aplicará de conformidad con los manuales de procedimiento establecido en el Régimen de Carrera Administrativa.

Por consiguiente, luego del análisis realizado, el Pleno concluye que se debe denegar la acción de amparo de garantías constitucionales, a lo que se procede.

En consecuencia, la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DENIEGA la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales promovida por el licenciado Asdrúbal A. Ulloa S., apoderado especial de la señora MARLENE FUENTES BARRIA., contra el acto contenido en la Resolución No. 015-2016 de 9 de noviembre de 2016, emitida por la Directora General del Centro Ann Sullivan Panamá, y confirmada por el Patronato del Centro Ann Sullivan Panamá, a través de la Resolución No. 029-2016 de 20 de diciembre de 2016.

Notifíquese.-

CECILIO CEDALISE RIQUELME

SECUNDINO MENDIETA --HARRY A. DÍAZ---LUIS R. FÁBREGA S.---JERÓNIMO E. MEJÍA E---
ABEL AUGUSTO ZAMORANO---OYDÉN ORTEGA DURÁN --EFRÉN C. TELLO C.---JOSÉ E. AYÚ PRADO
CANALS

YANIXSA Y. YUEN (Secretaria General)

Apelación

RECURSO DE APELACIÓN INCOADO DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR EL LICENCIADO EDGAR ALEJANDRO TAPIA SÁNCHEZ, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, CONTRA EL AUTO VARIO NO. 167-16 DE FECHA 11 DE OCTUBRE DE 2016, DICTADO POR EL JUZGADO DÉCIMO DE CIRCUITO PENAL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, DOS (2) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Cecilio A. Cedalise Riquelme
Fecha:	02 de agosto de 2017
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales
	Apelación
Expediente:	49-17

VISTOS:

Mediante alzada, ingresó al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, Amparo de Garantías Constitucionales instaurado por el Licenciado EDGAR ALEJANDRO TAPIA SÁNCHEZ, actuando en su propio

nombre y representación, en su condición de abogado. Dicha acción ataca el Auto Vario No. 167-16 de 11 de octubre de 2016, dictado por la Jueza Décima de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, el cual rechaza de plano por improcedente la apelación presentada contra la resolución que deniega el incidente de nulidad presentado para que se declarara prescrita la acción penal, dentro del proceso seguido al nombrado por la presunta comisión del delito contra la administración pública.

RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, a través de resolución motivada de fecha 14 de diciembre de 2016, decidió NO ADMITIR la Acción Constitucional ensayada por el Licenciado EDGAR ALEJANDRO TAPIA SÁNCHEZ, con base en lo siguiente:

“Si bien la demanda cumple con los requisitos comunes a toda demanda, se advierte de partida que el amparista debe cumplir con el agotamiento del medio o trámite legal previsto de impugnación contra la resolución demandada, a pesar que se sostenga en el libelo de la demanda que no cabe contra la resolución demandada recurso alguno, ya que contra la resolución que rechaza o niega la apelación cabe recurso de hecho. Sin embargo, en esta ocasión la presentación del recurso de hecho ante el Superior no tendría mayor incidencia en el rechazo de la apelación contra la decisión que niega el incidente de nulidad presentado por el amparista, ya que para admitir el recurso de hecho se requiere que la respectiva resolución sea recurrible, lo cual no es así frente a lo que dispone la parte final del último inciso del artículo 2277 del Código Judicial, y lo establecido por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de 1 de marzo de 2004, proferida en la Acción de Amparo propuesta por el señor Gustavo Gorriti contra el Auto 2da. Instancia N° 193 de 21 de octubre de 2003, que fija criterios sobre la apelación a las resoluciones que rechazan o niegan incidentes de nulidad, de conformidad con la normativa procesal penal vigente.

Ahora bien, al amparista le corresponde aplicar, con fundamento en los principios de simplificación de trámites, economía procesal y ausencia de formalismo, lo que prescribe la última parte del inciso final del artículo 2277 del Código Judicial, sobre la posibilidad de que nuevamente “se haga valer en el acto de la audiencia” las cuestiones de previo pronunciamiento propuestas y desestimadas incidentalmente, lo que permitiría, de no acogerse por la juzgadora de la causa en la decisión de fondo la tesis de la prescripción de la acción penal, ser conocida por el Superior de la autoridad judicial demandada, a través del recurso de apelación de la sentencia del respectivo proceso penal.

...

Como resultado de lo anteriormente expuesto, esta Corporación de Justicia estima que este amparo de garantías constitucionales no ha cumplido, al interponerse contra la resolución judicial demandada, con el requisito contemplado en el numeral 2 del artículo 2615 del Código Judicial, sobre el agotamiento de los medios o trámites previstos en la ley, que responde al principio de definitividad o subsidiariedad, cuyo objetivo es evitar que el amparo no sea un mecanismo dilatorio o recursivo empleado a opción del amparista, en reemplazo de esos medios previstos en la ley para impugnar una decisión jurisdiccional.”

ARGUMENTOS DEL APELANTE:

El profesional del derecho señala, que es comprensible la medida que adopta la legislación procesal consagrada en el inciso final del artículo 2277, utilizado como un mecanismo para evitar la dilación y lentitud que se les daba a los expedientes con la cantidad de incidencias que se presentaban y debían ser resueltas por el juzgador como por el Superior, lo que se resume en la expresión “economía procesal”, pero no se tomó en cuenta que la incidencia que se promovió no fue presentada en el acto de audiencia y no versa sobre las medidas de previo y especial pronunciamiento; además la legislación procesal penal admite de forma clara que los argumentos de indefensión procesal sean atendidos en grado de alzada.

Continúa indicando, que la decisión recurrida en apelación es perfectamente apelable al tenor del artículo 2425 ordinal 2 del Código Judicial, norma especial que atiende las apelaciones de las incidencias.

Finalmente solicita, reconozcan el derecho y se conceda el amparo.

CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL PLENO

Expuesta la posición del Tribunal Constitucional A quo referente a no admitir el Amparo de Garantías Constitucionales, así como la inconformidad del impugnante sobre lo decidido, corresponde al Pleno de la Corte Suprema de Justicia dirimir la situación sometida a su consideración, en calidad de Tribunal Constitucional de Segunda Instancia.

Dentro de la presente Acción Constitucional observamos como acto atacado el Auto Vario No. 167-16 de 11 de octubre de 2016, emitido por la Jueza Décima de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, resolución que rechaza de plano por improcedente el incidente de nulidad por prescripción de la acción penal interpuesto por el Licenciado EDGAR ALEJANDRO TAPIA SÁNCHEZ, actuando en su propio nombre y representación, dentro del proceso seguido al mismo, por la presunta comisión del delito contra la administración pública.

El Tribunal Superior utilizó como argumentos para inadmitir la acción constitucional, el incumplimiento del agotamiento del medio o trámite legal previsto de impugnación contra la resolución demandada.

Por su parte, en el libelo de alzada el recurrente señala que la incidencia promovida si es susceptible de recurso de apelación, tal cual lo establece el ordinal 2 del artículo 2425 del Código Judicial, normativa que atiende el tema de las apelaciones contra las incidencias.

Ahora bien, de inmediato se advierte que la presente acción constitucional es promovida contra una resolución que rechaza de plano por improcedente el recurso de apelación de un incidente de prescripción de la acción penal, denegado por la autoridad demanda, es decir que estamos frente a una forma de extinción de la acción penal, donde el artículo 2272 del Código Judicial, establece que “Las partes pueden promover incidencias sobre las materias siguientes: ... 3. Extinción de la acción penal”.

Lo anterior lo decimos, habida cuenta que el numeral 3 del artículo 1968-A del Código Judicial, establece lo siguiente:

“Artículo 1968-A. La acción penal se extingue por:

1. La muerte del imputado.

- 2. El desistimiento.
- 3. La prescripción.
- 4. La amnistía solo en caso de delito político.
- 5. El cumplimiento total del acuerdo de mediación que verse sobre las cuestiones económicas o patrimoniales.” (Subraya el Pleno)

Lo anterior quiere decir que estamos ante una incidencia de medidas de previo pronunciamiento, que según el artículo 2277 del mismo texto no admite recurso, al ser desestimado por el juzgador, pero ello no impide que dicha incidencia se haga valer en el acto de la audiencia. Tal situación procesal no permite que el incidente de previo pronunciamiento sea revisado a través de esta vía constitucional, al poder ser verificado nuevamente dentro del proceso ordinario.

En ese sentido, no está demás hacer alusión lo que al respecto ha dispuesto esta Máxima Corporación de Justicia, en Sentencias de fechada 30 de junio de 2010 y 8 de octubre de 2013:

“Esta Corporación Judicial advierte que el Recurso interpuesto objeto del presente Amparo, el cual según constancias procesales le fuere negado al hoy amparista, en efecto es improcedente, tal cual lo indicó el Tribunal Superior en la mencionada Resolución de 7 de agosto de 2009, ya que se trata de una solicitud de prescripción de la acción penal dentro de unas sumarias, la cual es una de las formas de extinción de la acción penal.

Sobre este tema, debe destacar el Pleno de la Corte Suprema que el artículo 2272 del Código Judicial establece que las partes pueden promover incidencias sobre las materias siguientes: 1. Falta de competencia; 2. Falta o agotamiento de la legitimación para actuar; y 3. Extinción de la acción penal (Destaca el Pleno de la Corte Suprema).

Se trata de un Incidente de Previo y Especial Pronunciamiento, el cual a la luz de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 2277 lex cit, no admite recurso alguno, toda vez que éste fue desestimado por parte del Tribunal, no obstante, ello no es óbice para que dicho Recurso pueda hacerse valer en el acto de la audiencia, por lo que sólo en esas circunstancias puede lo solicitado por el hoy amparista ser revisado nuevamente dentro del Proceso Penal, mas no a través de la vía constitucional de Amparo.” (Sentencia del 30 de junio de 2010)

“Ahora bien, este Tribunal Colegiado Supremo de Justicia considera que el planteamiento hecho por la recurrente es prematuro porque no han sido evacuados todos los pasos o trámites en el proceso penal ordinario, que la ley prefija para ventilar temas como el que sometido al Tribunal de Amparo.

Una vez denegada la solicitud de prescripción de la acción penal por el Juez Undécimo de Circuito de lo Penal de Primer Circuito Judicial de Panamá, como incidente de previo y especial pronunciamiento, tal cual lo contempla el artículo 2272 del Código Judicial, el artículo 2277, en su parte final, hace mención que ante esta circunstancia, el interesado puede volver a proponer su pretensión "en el acto de la audiencia". Este aspecto era motivo para inadmitir la demanda de amparo, ya que incumplía con el principio de subsidiariedad o definitividad, previsto en el artículo 2615, numeral 2 del Código Judicial, que en forma terminante expresa...” (Sentencia del 8 de octubre de 2013)

Por lo antes expuesto y ante la improcedencia de la acción constitucional, lo que corresponde es confirmar la resolución emitida por el Tribunal de primera instancia.

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 judicial fechada 14 de diciembre de 2016, en la cual el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial NO ADMITE el Amparo de Garantías Constitucionales propuesto por el Licenciado EDGAR ALEJANDRO TAPIA SÁNCHEZ, actuando en su propio nombre y representación, contra el Auto Vario No. 167-16 de 11 de octubre de 2016, dictado por la Jueza Décima de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá.

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 AMPARO DE DERECHOS FUNDAMENTALES PROMOVIDO POR LA LCDA. MIREYA QUIROZ RIVAS, FISCAL SUPERIOR DE ADOLESCENTES DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA, EN CONTRA DE LA RESOLUCION DE 5 DE ENERO DE 2016 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. PONENTE: JERONIMO MEJIA E PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	28 de agosto de 2017
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales
	Apelación
Expediente:	108-16

VISTOS

Ha ingresado al Pleno de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA el amparo de derechos fundamentales promovido por la LICDA. MIREYA QUIROZ RIVAS, FISCAL SUPERIOR DE ADOLESCENTES DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA, en contra de la RESOLUCIÓN DE 5 DE ENERO DE 2016 del TRIBUNAL SUPERIOR DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

II

ANTECEDENTES

Los antecedentes dan cuenta que el 9 de septiembre del 2014 a las 2:30 de la tarde, la FISCALÍA SUPERIOR DE ADOLESCENTES DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ recibió llamada telefónica de la POLICÍA DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE SAN MIGUELITO, quienes informaron de la ocurrencia de un delito de robo, en el Distrito de San Miguelito, Sector No. 11, Santa Marta, en el cual resultó herido con arma de fuego el señor EDGAR ARROCHA (Cfr. f 17 del cuadernillo de amparo).

En la misma fecha, dicha agencia de instrucción inició las investigaciones del caso de manera oficiosa y mediante RESOLUCIÓN N° 112-14 DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2014 dispuso recibirle declaración indagatoria a los adolescentes C.E.R.CH. y J.B.B.D. por la presunta comisión de delito contra el patrimonio económico, en su modalidad de robo, en perjuicio de EDGAR ARROCHA. Las declaraciones indagatorias fueron evacuadas en la misma fecha, en presencia de su abogado defensor (Cfr. fs. 123-130; 131-135 del cuadernillo de amparo).

Posteriormente, la FISCALÍA SUPERIOR DE ADOLESCENTES DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ dictó la RESOLUCIÓN DE DETENCIÓN PROVISIONAL N° 50 DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2014, a través de la cual les aplicó a los adolescentes C.E.R.CH. y J.B.B.D. la medida cautelar privativa de libertad por la presunta comisión de delito contra el patrimonio económico, en su modalidad de robo, en perjuicio de EDGAR ARROCHA, en el Centro de Custodia Arco Iris de Tocumen, por el término de 9 meses. La expresada resolución fue debidamente notificada y confirmada en todas sus partes por el control jurisdiccional (Cfr. fs. 140-147 y 174-179 del cuadernillo de amparo).

A solicitud de la agencia de instrucción, se incorporaron al expediente las siguientes evaluaciones como parte del estudio psicosocial de los adolescentes:

(a) EVALUACIÓN PSICOLÓGICA del adolescente C.E.R.CH. llevada a cabo por el Mgter Forense LUIS ERNESTO RODRIGUEZ de la UNIDAD Regional de San Miguelito (Cfr. fs. 185 y 186 del cuadernillo de amparo);

(b) EVALUACIÓN POR TRABAJO SOCIAL FORENSE del adolescente C.E.R.CH. realizada por la Licda. ZENAIDA CARREÑO, TRABAJADORA SOCIAL FORENSE (Cfr. fs. 227-228 del cuadernillo de amparo);

(c) EVALUACIÓN PSIQUIÁTRICA del adolescente C.E.R.CH. practicada por el Dr. ALEJANDRO PEREZ MENDEZ, PSIQUIATRA FORENSE (Cfr. fs. 232 del cuadernillo de amparo);

(d) EVALUACIÓN PSICOLÓGICA del adolescentes J.B.B.D. efectuada por el Mgter Forense LUIS ERNESTO RODRIGUEZ de la UNIDAD Regional de San Miguelito (Cfr. fs. 241 y 242 del cuadernillo de amparo);

(e) EVALUACIÓN SOCIAL del adolescente J.B.B.D. suscrita por el Lcdo. CÉSAR DÍAZ G., TRABAJADOR SOCIAL FORENSE (Cfr. fs. 227-228 del cuadernillo de amparo);

(f) EVALUACIÓN PSIQUIÁTRICA del adolescente J.B.B.D. completada por el Dr. ALEJANDRO PEREZ MENDEZ, PSIQUIATRA FORENSE (Cfr. fs. 229 del cuadernillo de amparo).

Mediante VISTA N° 121-14 DE 10 DE DICIEMBRE DE 2014 la FISCALÍA SUPERIOR DE ADOLESCENTES DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ presentó acusación y solicitó el llamamiento a juicio de los adolescentes C.E.R.CH. y J.B.B.D. y, al celebrarse la audiencia preliminar el 2 de febrero de 2015, el JUZGADO PENAL DE ADOLESCENTES DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE

PANAMÁ, llamó a juicio a ambos por delito CONTRA EL PATRIMONIO ECONOMICO, en la modalidad de robo, conducta descrita en el Título VI, Capítulo 11, Libro 11 del Código Penal, en perjuicio de EDGAR ARROCHA.

La audiencia de fondo tuvo lugar el 10 de agosto de 2015, acogiéndose la juzgadora al término para resolver. La JUEZ PENAL DE ADOLESCENTES DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ dictó la SENTENCIA NO. 77-15 DE 12 DE AGOSTO DE 2015, condenando a los adolescentes C.E.R.CH. y J.B.B.D. como autores del delito de robo agravado, en perjuicio de EDGAR ARROCHA y, en consecuencia, los sancionó a cumplir 24 meses de privación de libertad, los cuales fueron reemplazados a doce 12 meses de detención domiciliaria (Cfr. fs. 438-453 del cuadernillo de amparo).

La referida decisión fue apelada por la FISCALÍA SUPERIOR DE ADOLESCENTES DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ por estimar que a los adolescentes C.E.R.CH. y J.B.B.D. no cabía aplicarles las atenuantes que les fueron reconocidas ni el beneficio del subrogado pena (Cfr. fs. 460-465 del cuadernillo de amparo).

No obstante, el TRIBUNAL SUPERIOR DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, mediante la RESOLUCIÓN DE 5 DE ENERO DE 2016, en saneamiento, decretó la NULIDAD ABSOLUTA DEL PROCESO por la supuesta infracción del debido proceso penal de adolescentes, puesto que el tribunal de la causa no citó a los peritos forenses al acto de celebración de audiencia de fondo. En lo medular de sus argumentos, el TRIBUNAL SUPERIOR DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA expresó que:

(1) En el proceso “...no se ha cumplido con todos los procedimientos que rigen esta materia, lo que ha provocado afectación en los derechos y garantías penales especiales previstos por los artículos 16 y 17 del régimen penal especial para adolescentes, en tanto luego de efectuado un proceso indebido, han sido considerados penalmente responsables y sancionados a cumplir una pena privativa de libertad” (Cfr. f. 486 del cuadernillo de amparo).

(2) En ese sentido, expresa que aunque en la encuesta se cumplió con el primer mandato que establece el artículo 103 del Texto Único de la Ley 40 de 1999, sobre la práctica e incorporación de las evaluaciones psiquiátrica y psicosocial al proceso, así como la posibilidad de que la defensa pudiese conocerlas, “...las referencias procedimentales que sobre la valoración de dichas pericias establece de seguido el artículo 104 del RERPA, no fueron cumplidas” (Idem). Ello es así pues “...al revisar el acta de la audiencia de fondo realizada el día 10 de agosto de 2015, resalta la falta de comparecencia de los especialistas del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses que evaluaron multidisciplinariamente (psicólogo, trabajador social, psiquiatra) al joven imputado, siendo que el incumplimiento del procedimiento no radica en la simple ausencia de estos peritos, sino en que el Tribunal no realizó gestión alguna para que los mismos comparecieran a la mencionada vista oral de fondo. De tal suerte que la posibilidad excepcional que la misma norma establece para valorar estos peritajes sin que sus autores los hayan expuesto verbalmente, comprensible desde un punto de vista práctico debido a múltiples circunstancias (que van desde la renuncia de las partes al derecho de repreguntados, hasta la muerte de un perito, por ejemplo), no es reivindicable en esta ocasión, debido a que, sin que las partes hayan manifestado expresamente que renunciaban a su derecho, la falta de diligencia por parte del Tribunal hace imposible poder afirmar que existía una causa que justificaba prescindir de la presencia de los peritos en el acto de audiencia de fondo”(Cfr. fs. 486-487 del cuadernillo de amparo).

(3) Los mencionados artículos la Ley 40 de 1999 “... fundamentan la obligatoriedad de que, a través de la atención interdisciplinaria, consten en el expediente elementos que identifiquen la personalidad

psiquiátrica y psicosocial del adolescente imputado, lo que debe determinarse con las evaluaciones respectivas (que nuestra ley les otorga el valor de un dictamen pericial)” y que “...la injustificada ausencia de los peritos que evaluaron (psiquiátrica y psicosocialmente) al adolescente imputado, durante el acto de audiencia de fondo, trasciende de la simple desatención al procedimiento, a una real afectación al debido proceso penal de adolescentes, pues el no empleo, injustificado, de la oralidad para el perfeccionamiento, comprensión y valoración de esas pruebas, impiden que el juez quede facultado (esto es, pueda utilizar la excepción legal) pueda definir por sí sólo aspectos, sobre la personalidad del sujeto, que son trascendentales para la resolución del fondo del asunto, esto es definir si es o no responsable penalmente, así como las sanciones a imponer...” (Cfr. f. 491 del cuadernillo de amparo).

La decisión del Tribunal de alzada, contó con el salvamento de voto de la MAGISTRADA JUDITH COSSU, quien –en lo medular de su dissentimiento-, afirma que el artículo 104 de la Ley 40 de 1999 “...se refiere al valor del estudio psicosocial, dado por ley en equivalencia a un dictamen pericial, pero precisamente se trata de una norma que establece el mérito de una prueba y le establece esta obligación de ponderación a quien deba decidir conforme a reglas de sana crítica el fondo. Y muy sabiamente el creador de la norma previó esa posibilidad de que, a aquel que le ordenaba asistir a la audiencia se ausentara; por ello, nuevamente en el segundo párrafo de ese artículo indicó que “La ausencia total o parcial de los especialistas que suscriben el estudio de día de la audiencia, deberá ser apreciado por el juez en la sentencia”. Es decir, que si no se presentan, ello no tiene mayores consecuencias respecto del mérito de ese estudio, si ya la ley le asignó uno y lo deja a su discreción” (Cfr. f. 494 del cuadernillo de amparo).

Agrega que no es obligación del tribunal citar a los peritos para que comparezcan a la audiencia de fondo, puesto que el Texto Único de la Ley 40 de 1999 nada dice al respecto y cuestiona el fallo de mayoría, en el sentido que pedirle a un juez que cite a los peritos de manera oficiosa, resulta contradictorio con las bases sentadas en otros fallos, donde se declaró la nulidad absoluta, por la vulneración de los principios de separación de funciones y de imparcialidad (Idem).

III

EL AMPARO DE DERECHOS FUNDAMENTALES

La recurrente sostiene que la RESOLUCIÓN DE 5 DE ENERO DE 2016 del TRIBUNAL SUPERIOR DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA viola las disposiciones de los artículos 17 y 32 de la Constitución Nacional, así como los artículos 4.1, 4.2., 5 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En cuanto a la infracción del artículo 17 de la Constitución que consagra la obligación del Estado de proteger a sus nacionales, indica que fue transgredido en concepto de violación directa por omisión, ya que la Resolución atacada en sede constitucional subjetiva desconoció los derechos de la víctima “...quien recibió un disparo en su anatomía, y el mandato constitucional de la protección de los ciudadanos panameños, dentro del territorio nacional, con respecto al derecho de la vida y, consecuentemente de las otras normas nacionales e internacionales de protección de los humanos, de la integridad personal, en este caso la vida...” (Cfr. f. 7 del cuadernillo de amparo).

Con relación a la violación del artículo 32 de la Constitución señala que “La decisión jurisdiccional emitida por la mayoría de los integrantes del Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia, al afirmar que la jueza a-quo ha violentado el debido proceso por no citar a los peritos psicológico, psiquiátrico y social a la audiencia

de fondo, se traduce en un agravio al proceso, que subió en apelación al anunciar nuestra disconformidad con la atenuante y el subrogado reconocidos a los adolescentes C.E.R.CH. y J.B.B.D., sin embargo, el tribunal ad-quem, sin entrar a valorar los hechos que motivaron el recurso vertical, de manera oficiosa decreta la nulidad de todo lo actuado, al realizar una interpretación extensiva de la ley penal especial de adolescentes” (Cfr. fs. 8-9 del cuadernillo de amparo).

La activadora procesal considera que los artículos 103 y 104 del Texto Único de la Ley 40 de 1999 “...no fueron vulnerados, ni violentados, puesto que en el expediente reposan, las evaluaciones psiquiátricas y psicosociales de los adolescentes C.E.R.CH. y J.B.B.D., que fueron incorporadas y practicadas al adolescente por los galenos en la materia del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, las cuales estaban lo suficientemente claras, que no ameritaron la comparecencia de los especialistas al acto de audiencia de fondo para ser repreguntados” (Cfr. fs. 8-9 del cuadernillo de amparo).

La amparista argumenta que “...para considerar violentado el debido proceso, debió haberse omitido algún procedimiento estatuido en la ley, lo que no ha ocurrido en el presente caso, ya que el trámite argüido como vulnerado por la mayoría del pleno del tribunal, se trata de una mera interpretación puesto que conforme fue señalado en el salvamento de voto de la Magistrada Judith Cossu, se establece es la obligación de los especialistas de presentarse el día de la audiencia, y la norma es clara en indicar que ‘... La ausencia total o parcial de los especialistas que suscriben el estudio psicosocial el día de la audiencia, deberá ser apreciada por el juez en la sentencia ...’ (Los resaltados son nuestros); es decir, que la propia norma prevé el trámite a seguir en el evento que dichos peritos se ausenten al acto de audiencia oral, y no señala que ello sea causal de nulidad como erradamente lo ha concebido la mayoría del pleno del tribunal ad-quem”.

Recalca la activadora procesal que el Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia “...establece de manera taxativa cuales son aquellos derechos y garantías que ostentan los/las jóvenes procesados/as, cuya vulneración acarrearán como consecuencia una nulidad absoluta, en donde aquella que ha servido de sustento por el tribunal ad-quem, no se encuentra enlistadas entre aquellas, tal y como hemos advertido” (Cfr. f. 12 del cuadernillo de amparo).

IV

EL INFORME DE LA AUTORIDAD DEMANDADA

En su informe visible a fojas 505-507 del cuadernillo de amparo, el TRIBUNAL SUPERIOR DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA destaca que su posición responde al carácter garantista de la jurisdicción juvenil y a la implementación del nuevo modelo de justicia penal ordinario acusatorio, en el cual la práctica de pruebas ante el juez, en audiencia oral, es una nota de sus notas características y en ese sentido es redactado el artículo 105 de la Ley 40 de 1999.

Aunado a ello, destaca que los aspectos psiquiátricos y psicosociales del adolescente, son fundamentales para definir el proceso, por lo que el legislador taxativamente regula un mecanismo de perfeccionamiento oral para la validez de la prueba.

V

DECISION DEL PLENO

A. COMPETENCIA.

La Corte es competente para conocer del presente Amparo en primera instancia, en atención al numeral 1 del artículo 2616 del Código Judicial, que dice:

"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. ...

En vista que el acto recurrido fue dictado por el TRIBUNAL SUPERIOR DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, quien ejerce mando y jurisdicción en más de dos provincias, el Pleno concluye que el asunto planteado es de aquellos que le corresponde conocer en sede de Amparo de Derechos Fundamentales.

B. DECISIÓN DE FONDO.

Por conocidos el contenido del amparo de derechos fundamentales, los antecedentes del caso y el informe de la autoridad demandada, procede esta Superioridad a resolver lo que en derecho corresponde.

Las constancias procesales dan cuenta que la nulidad absoluta del proceso penal de adolescentes decretada por el TRIBUNAL SUPERIOR DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA a través de la RESOLUCIÓN DE 5 DE ENERO DE 2016, se sustenta en que se violó el debido proceso porque, si bien cumplió con el artículo 103 del Texto Único de la Ley 40 de 1999, sobre la práctica e incorporación de las evaluaciones psiquiátrica y psicosocial al proceso, así como la posibilidad de que la defensa pudiese conocerlas, el debido proceso sobre la valoración de dichas pericias que establece el artículo 104 del mismo cuerpo normativo no fue cumplido, ya que el tribunal no citó a los peritos a la audiencia de fondo.

Para el TRIBUNAL SUPERIOR DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, la posibilidad que la misma norma establece para valorar estos peritajes sin que sus autores los hayan expuesto verbalmente, es excepcional y no es reivindicable en esta ocasión, debido a que, sin que las partes hayan manifestado expresamente que renunciaban a su derecho, la falta de diligencia por parte del Tribunal hace imposible poder afirmar que existía una causa que justificaba prescindir de la presencia de los peritos en el acto de audiencia de fondo.

A esta decisión –como se ha indicado- se adicionó el salvamento de voto de la MAGISTRADA JUDITH COSSU, quien se aparta del criterio mayoritario, por estimar que no es obligación del tribunal citar a los peritos para que comparezcan a la audiencia de fondo, puesto que el Texto Único de la Ley 40 de 1999 nada dice al respecto.

La recurrente expresa que la nulidad de todo lo actuado dictada mediante el acto atacado en sede constitucional subjetiva, no tiene sustento en ninguna causal válida. Indica que para que se entienda violado el debido proceso “...debe haberse omitido algún procedimiento que le causare perjuicio procesal a las partes” y que “...la ley 40 de 1999 no obliga al juez penal de adolescentes a citar a la audiencia de fondo, y es preciso en indicar que la ausencia de éstos sólo será valorado por el juez en la sentencia, y no se concibe como una causal de nulidad absoluta...” (Cfr. f. 15 del cuadernillo de amparo).

Por otra parte, considera la actora que la Resolución atacada omite el deber de las autoridades de proteger en su vida, honra y bienes a todos sus nacionales dondequiera que se encuentren y a los extranjeros bajo su jurisdicción y de asegurar la efectividad de los derechos y hacer cumplir la Constitución y la Ley, porque deja de lado los derechos de la víctima EDGAR ARROCHA, quien recibió un disparo en su anatomía, en el hecho que da lugar al proceso penal anulado mediante la RESOLUCIÓN DE 5 DE ENERO DE 2016 del TRIBUNAL SUPERIOR DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

Ahora bien, el problema jurídico que plantea el presente caso consiste en determinar si la falta de citación o comparecencia a la audiencia de fondo de los peritos que realizaron los estudios médico psiquiátrico y psicosocial de los adolescentes a quienes se les imputa la comisión de un hecho punible, tiene la entidad de causar la nulidad del correspondiente proceso penal de adolescentes.

En este sentido, corresponde examinar el artículo 104 del Texto Único de la Ley 40 de 1999 del Texto Único de la Ley 40 de 26 de agosto de 1999 “Del Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia”, que regula lo relativo al valor del estudio psicosocial, el cual precisa lo siguiente:

Artículo 104. Valor del estudio psicosocial. El estudio psiquiátrico y psicosocial tendrá un valor equivalente al de un dictamen pericial, y será valorado conforme a las reglas de la sana crítica. Los especialistas que suscriban el estudio tienen la obligación de presentarse el día de la audiencia, para que las partes puedan repreguntar.

El juez valorará conjuntamente el estudio y las respuestas que manifiesten los especialistas el día de la audiencia. La ausencia total o parcial de los especialistas que suscriben el estudio psicosocial el día de la audiencia deberá ser apreciada por el juez en la sentencia.

Como puede verse, la norma antes citada establece que el estudio psicosocial tiene “...un valor equivalente a un dictamen pericial...”. Acto seguido, la misma norma dispone el modo en que el juzgador debe apreciar el referido estudio, al precisar que será valorado “....conforme a las reglas de la sana crítica...” y señala que el juez debe valorar conjuntamente “...el estudio como las respuestas que manifiesten los especialistas el día de la audiencia”. La precitada disposición de la Ley 40 de 1999 preceptúa igualmente que los especialistas que suscriben tales estudios “...tienen la obligación de presentarse el día de la audiencia para que las partes puedan repreguntar” y que “...la ausencia total o parcial de los especialistas que suscriben el estudio psicosocial el día de la audiencia deberá ser apreciada por el juez en la sentencia”.

En el caso que nos ocupa, si bien los peritos forenses que suscribieron las evaluaciones como parte del estudio psicosocial no fueron citados y, por tanto, no comparecieron a la audiencia de fondo, también lo es que sus evaluaciones fueron aportadas en debida forma al expediente y tienen establecido por la Ley especial aplicable el modo en que deben ser apreciadas en el proceso, aún en aquellos supuestos en que dichos especialistas no participen de la referida audiencia.

Si la intención del legislador hubiese sido la de sancionar con nulidad absoluta del proceso, la ausencia de los especialistas que rindan sus informes como parte del estudio médico psiquiátrico y psicosocial

que debe incorporarse en los procesos penales de adolescentes que se sigan por la comisión de delitos de homicidio doloso, robo, violación, secuestro y tráfico de estupefacientes y sustancia sicotrópicas, hubiese precisado tal consecuencia a la falta de citación o comparecencia de los mismos. Sin embargo, no lo dispuso de ese modo y, por el contrario, determinó la manera como el juzgador debe apreciar tales informes, en cada circunstancia.

Por otra parte, el artículo 18 de la Ley 40 de 1999 es claro en precisar que dan lugar a nulidad absoluta las actuaciones que impidan el pleno ejercicio de los derechos y garantías individuales contenidos en los artículos 15 y 16 de dicha Ley y aquellas que ocasionen perjuicio a los intervinientes, que no puedan ser saneados, sino con la declaratoria de nulidad. No obstante, en el presente caso, la circunstancia que sirve de sustento a la declaratoria de nulidad consiste en que no se citó a los especialistas que rindieron los informes psicosociales y que estos no comparecieron a la audiencia de fondo y esa circunstancia, por sí sola, no tiene -en este caso- la entidad de provocar la nulidad absoluta del proceso, ya que no ha acarreado la afectación de algún derecho de los adolescentes ni la pretermisión de alguno de los principios del proceso penal de adolescentes. En todo caso es al adolescente y/o a su defensa a quien le corresponde solicitar al Tribunal que cite a los peritos que suscribieron las evaluaciones psiquiátricas y psicológicas practicadas al menor, si lo consideran necesario para repreguntarle.

Las constancias procesales revelan que los informes de los especialistas que efectuaron el estudio psicosocial de los adolescentes C.E.R.CH. y J.B.B.D. fueron tomadas en cuenta por la JUEZ DE ADOLESCENTES en la Sentencia de primera instancia, a efectos de establecer la imputabilidad de los adolescentes, las condiciones personales de los sujetos activos del delito y para establecer la pena aplicable (vid. fs. 446-448 del cuadernillo de amparo). En este último aspecto, la lectura del fallo de primera instancia deja ver que la JUEZA PENAL DE ADOLESCENTES DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA, al momento de la dosificación de la sanción, consideró las circunstancias que se reflejan en las evaluaciones psicosociales que informan que los adolescentes C.E.R.CH. y J.B.B. D. no tienen una conducta antisocial; que el joven C.E.R.CH. "... tiene dos hijos que dependen de él, reconoció que actuó mal manifestando su arrepentimiento; y en cuanto al joven B.D. señaló que luego de cumplir los 9 meses de detención y salir del centro, está portándose bien y se mantiene trabajando...", lo que -en palabras de la a-quo- denota "...un cambio positivo de conducta de los adolescentes encartados; y en el expediente que nos ocupa será reconocido". (Cfr. fs. 449 y 450 del cuadernillo de amparo).

Así las cosas, antes que causar algún perjuicio procesal a los adolescentes, la apreciación que hizo la Juez a-quo de las evaluaciones del estudio psicosocial fue favorable a efectos de establecer la pena aplicable y acceder al reemplazo de la sanción de reclusión en el Centro de Cumplimiento por la de detención domiciliaria.

Aunado a ello, debe tenerse presente que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Texto Único de la Ley 40 de 1999, la supletoriedad del Código Penal, el Código Judicial y el Código Procesal Penal sólo tiene aplicación en el proceso penal de adolescentes en aquellas "...materias afines que no se encuentren expresamente reguladas por este Régimen...", por lo que no siempre será posible aplicar las figuras e instituciones del proceso penal ordinario, especialmente cuando ello entra en pugna con otros derechos que merecen ser igualmente tutelados, como es el caso de los derechos de la víctima del delito.

Ante ese escenario, se constata que la Resolución impugnada vulnera el artículo 32 de la Constitución pues responde a una motivación sustentada en una interpretación errónea de la normativa aplicable, que la lleva a desatender la garantía del debido proceso, en lo que respecta al derecho de las partes a que su causa sea decidida mediante resoluciones judiciales motivadas conforme a derecho.

De igual modo, el acto demandado desconoce el artículo 17 de la Constitución según el cual toda autoridad de la República está instituida para cumplir y hacer cumplir la Constitución y la ley, ya que decreta la nulidad del proceso penal de adolescentes seguido contra los adolescentes C.E.R.CH. y J.B.B.D. por la comisión de delito contra el patrimonio económico, en su modalidad de robo, en perjuicio de EDGAR ARROCHA, con sustento en una interpretación errónea de la normativa aplicable.

Las circunstancias expuestas llevan a la Corte a concluir que el amparo que nos ocupa debe ser concedido, a lo que se procede.

PARTE RESOLUTIVA

Por las consideraciones antes expuestas, la CORTE SUPREMA, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONCEDE el amparo y REVOCA la RESOLUCION DE 5 DE ENERO DE 2016 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

Notifíquese,

JERÓNIMO E. MEJÍA E.

ABEL AUGUSTO ZAMORANO--(VOTO EXPLICATIVO) OYDÉN ORTEGA DURÁN---ANGELA RUSSO DE CEDEÑO JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS--- LUIS MARIO CARRASCO -- HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA-- HARRY A. DÍAZ--. LUIS R. FÁBREGA S.

YANIXSA Y. YUEN (SECRETARIA GENERAL)

VOTO EXPLICATIVO DEL MAGISTRADO. ABEL AUGUSTO ZAMORANO

Con el respeto acostumbrado tengo a bien indicar, que comparto la decisión suscrita por la mayoría, de CONCEDER el Amparo de Garantías Constitucionales promovido por la Licenciada MIREYA QUIROS RIVAS, Fiscal Superior de Adolescentes del Segundo Circuito Judicial, contra la Resolución del 5 de enero del 2016, dictada por el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia.

Sin embargo, considero importante agregar con relación a que la norma en que se sustenta la nulidad absoluta del proceso **no prevé que sea responsabilidad del Tribunal citar de oficio al perito** que suscribió las evaluaciones psiquiátricas y psicológicas que fueron practicadas al menor, salvo los casos en que las partes lo consideren necesario para repreguntarle, y es que esta misma disposición establece que la ausencia parcial o total de estos especialistas sólo tiene como efecto, bajo dicha circunstancia, que el juzgador valore sus respectivos informes al momento de dictar sentencia.

Este principio dispositivo de las partes no debe verse afectado por la consagración de poderes probatorios a manos de los jueces, por más que el juez decida llevar a cabo una fuerte actividad probatoria, el derecho controvertido no dejará de estar en manos de los actores, en este caso Ministerio Público y Defensa, quienes podrá disponer libremente del mismo; por lo que el derecho a que las partes pudieran contar con la presencia de los peritos que habían efectuado evaluaciones psicológicas y psiquiátricas a los adolescentes, era exclusivo de su solicitud; a fin de garantizar que tanto el Ministerio Público como la defensa, aclararan situaciones en defensa de sus intereses y de esta manera el juzgador pueda tomar las medidas más apropiadas en favor de los menores, y no solo pensando en la posible responsabilidad penal, que los limitaría a preocuparse únicamente en una sentencia absolutoria o condenatoria.

Es oportuno señalar también que este tipo de actos en donde se están decretando nulidades absolutas, podrían en otro escenario estar violando principios constitucionales reconocidos y desarrollados de forma reiterada por esta Corporación de Justicia como lo es la violación por omisión, de aquellas disposiciones que violan el debido proceso.

Finalmente y no menos importante es un hecho cierto que actualmente se siguen evidenciando obstáculos para que las víctimas accedan al sistema judicial y obtener de él una respuesta efectiva; los retrasos injustificados en las investigaciones de los delitos, la resistencia a conceder órdenes de protección, o cuando se decreta la nulidad y archivo de los expedientes, so pretexto de violación al debido proceso son ejemplo de ello; por lo cual es deber de los administradores de justicia, velar por los derechos no solo de los investigados, sino también de las víctimas.

Fecha ut supra,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
YANIXSA YUEN (SECRETARIA GENERAL)

Primera instancia

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR EL LICENCIADO MIGUEL DEEN RODRÍGUEZ, EN REPRESENTACIÓN DE M. D. Q., CONTRA LA RESOLUCIÓN DE FECHA 9 DE MAYO DE 2016, EXPEDIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, DOS (2) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Cecilio A. Cedalise Riquelme
Fecha:	02 de agosto de 2017
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales
	Primera instancia
Expediente:	811-16

VISTOS:

El Licenciado Miguel Deen Rodríguez, actuando en nombre y representación de M. D. Q., ha promovido ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, Amparo de Garantías Constitucionales contra la

Resolución de fecha 9 de mayo de 2016, expedida por el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia, mediante la cual resuelve rechazar de plano por improcedente el recurso de apelación contra el Auto N° 120 de fecha 8 de marzo de 2016, dictado por el Juzgado Penal de Adolescente de las Provincias de Coclé y Veraguas, que niega el incidente de nulidad.

EL ACTO IMPUGNADO

El acto impugnado lo constituye la Resolución de fecha 9 de mayo de 2016, dictada por los Magistrados del Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia, que rechaza de plano por improcedente el recurso de apelación ensayado por el Licenciado Miguel Deen Rodríguez, en contra del Auto No. 120 de 8 de marzo de 2016, dictado por el Juzgado Penal de Adolescentes de las Provincias de Coclé y Veraguas, para resolver el incidente de nulidad absoluta presentado por el referido abogado, actuando como apoderado legal del joven M. D. Q., dentro del proceso que se le sigue por la presunta comisión de un delito contra la vida y la integridad personal (lesiones personales culposas) en perjuicio de María Calderón y Eyleen Pimentel.

HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL

Inició el petente indicando, que para el día 2 de septiembre de 2012, se produjo una colisión múltiple en la Carretera Panamericana en la jurisdicción de Coclé, donde se vio involucrado el menor M. D. Q., encontrándose en vigencia el Sistema Penal Acusatorio. Añade, que a pesar de constar en autos que existía un menor involucrado en el incidente de tránsito, se le dio un tratamiento distinto, pues se dejó la investigación en manos de la Alcaldía de Antón, por más de un año, y posteriormente es remitida a la Fiscalía de Adolescentes de la Provincia de Coclé.

Manifiesta en ese sentido, que para la fecha de la ocurrencia del hecho accidental que motivó el proceso penal, ya se encontraba en vigencia el Código Procesal Penal y derogado el Libro Tercero del Código Judicial, produciéndose irregularidades que ameritaban la nulidad absoluta de todo lo actuado, por lo que formalmente se presenta un incidente que debió ser resuelto conforme al procedimiento acusatorio, pero el juzgador de instancia lo hace a través del medio escrito, emitiendo el Auto No. 120 de 8 de marzo de 2016, que niega el incidente de nulidad de todo lo actuado y archivo del proceso.

Seguidamente señala, que la decisión del juzgador fue objeto de recurso de apelación, el cual fue admitido y tramitado por el Juzgado que lo expidió, elevándose el cuadernillo ante el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia. Fue entonces, a través de la Resolución censurada de fecha 9 de mayo de 2016, que se rechaza de plano por improcedente el Auto No. 120 de 8 de marzo de 2016, constituyéndose, según el amparista, en una violación de la ley penal y del debido proceso.

NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDERAN INFRINGIDAS

Quien activó la jurisdicción constitucional consideró violentado el contenido de los artículos 17 y 32 de la Constitución Política de la República de Panamá.

Artículo 17. Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.

Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.

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.

Indicó transgredida la primera norma constitucional transcrita de manera directa por omisión, toda vez que al rechazar de plano el recurso de apelación, se desprotegió los derechos individuales de su representado.

En ese sentido argumenta el amparista, que los trámites de primera instancia debieron ser de acuerdo a lo ordenado en el nuevo texto legal, autorizado por la Ley 63 de 2008, que es aplicable a todos los casos penales indistintamente si el sujeto acusado es adulto o menor de edad.

Por otro lado manifiesta, que los Magistrados al rechazar de plano el recurso, contribuyeron a mantener la irregularidad del juzgador, lo cual es totalmente contrario al procedimiento penal acusatorio, y violenta la garantía constitucional del artículo 17 de la Constitución Política.

En cuanto al artículo 32 de la Carta Magna, consideró que fue transgredido de manera directa por omisión, por no haberlo aplicado al momento que se expidió la Resolución de fecha 9 de mayo de 2016, mediante la cual se resuelve rechazar de plano por improcedente el recurso de apelación. Agrega, que la irregularidad debió ser sancionada con la nulidad de todo lo actuado.

De igual forma expresó, que la violación ocurre porque el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia, al momento que le fue remitido el incidente, debió corregir la apelación interpuesta y revocar la decisión del juzgador primario, saneando la irregularidad planteada en la incidencia.

Finaliza el sustento del instrumento constitucional solicitando, que se conceda el amparo de garantías constitucionales y se revoque la Resolución atacada.

INFORME DE LA AUTORIDAD DEMANDADA

Admitida la presente acción de amparo, se procedió con el requerimiento del informe respectivo de parte de la autoridad demandada, la cual envía su respuesta mediante Nota de fecha 27 de septiembre de 2016, dando formal contestación de la siguiente manera:

“ ...

En ese sentido debemos comunicar, que dicha resolución se dictó con ocasión del recurso de apelación anunciado por el Licenciado MIGUEL DEEN RODRIGUEZ, en representación de... contra el Auto No. 120 fechado 8 de marzo de 2016, dictado por el Juzgado Penal de Adolescentes de las Provincias de Coclé y Veraguas, por el cual se rechazó de plano por improcedente un Incidente de Nulidad Absoluta del Proceso, propuesto por el propio recurrente y ahora amparista.

Dentro del recurso de apelación que correspondió conocer a este despacho en ese momento como Tribunal de Alzada, se dictó la resolución fechada 9 de mayo de 2016, rechazando de plano por improcedente el recurso de apelación contra el mencionado Auto No. 120 del 8 de marzo de 2016, por considerar que lo decidido, no está dentro del catálogo de resoluciones apelables, contenido en el artículo 117 del Texto Único de la Ley 40 de 1999, ese ha sido el criterio de la mayoría de este Tribunal, pues la intención de la Ley 40 de 1999, es controlar el recurso de apelación, para evitar dilaciones injustificadas en los procesos que se adelanten contra los menores de edad, de cara al cumplimiento de los términos establecidos en la ley, especialmente los que se refieren a la detención preventiva, la investigación y la decisión final.

La naturaleza restringida del recurso de apelación, tiene como norte garantizar al adolescente investigado, recibir la decisión expedida, a la que hace referencia el artículo 17 del texto único de la ley 40 de 1999; inclusive, en el nuevo modelo de procedimiento acusatorio contenido en la Ley 63 de 2008, norma supletoria al procedimiento penal especial de adolescente, el recurso de apelación tiene un uso restringido.

Y es que ese rasgo acusatorio inserto en nuestro procedimiento penal especial de adolescente, implica que, prevalezcan los controles horizontales durante el proceso, los que, ciertamente, se hacen efectivos con las propuestas incidentales de las partes, pero cuyos efectos resolutivos pueden o no encajar dentro de los supuestos que el legislador ha establecido, dada la relevancia de esa consecuencia, fuese para el proceso o para los derechos de una de las partes, como recurribles mediante apelación.

De tal suerte, que decisiones como las que nos ocupa, que no pone fin a la instancia, no imposibilitan la continuación del proceso, y no hacen declaraciones que restrinjan el ejercicio de derechos fundamentales del adolescente, no puede ser impugnadas, al menos a través de un recurso de apelación y en razón de ello se tomó la decisión que hoy es recurrida a través de este medio difuso de control constitucional.”

CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL PLENO

Luego de surtidos los trámites legales correspondientes, analizados los argumentos de las partes y las constancias probatorias que obran en autos, esta Máxima Corporación de Justicia procede a decidir la controversia planteada.

En principio, no está demás recalcar que la acción de amparo de garantías constitucionales, instituida constitucionalmente en el artículo 54 de nuestra Carta Magna, tiene como objetivo y fin, la protección de derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política y los Convenios y Tratados Internacionales

sobre Derechos Humanos ratificados como Ley de la República, delimitadamente, cuando se consideren amenazados o violentados por actos emanados de servidor público, que requiera, por consiguiente, de una revocación inmediata.

En este caso en particular, se observa que el amparista alega violación a los artículos 17 y 32 de la Constitución Política, por su disconformidad con la decisión emitida por el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia, mediante la cual se rechaza de plano por improcedente el recurso de apelación presentado en contra del Auto No. 120 de 8 de marzo de 2016, dictado por el Juzgado Penal de Adolescentes de las Provincias de Coclé y Veraguas, que negaba el incidente de nulidad absoluta dentro del proceso que se sigue por la presunta comisión de un delito contra la vida y la integridad personal (lesiones personales culposas) en perjuicio de María Calderón y Eyleen Pimentel.

El amparista argumenta que el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia, debió conocer del recurso de apelación presentado contra el Auto que negó el incidente de nulidad y enmendar las irregularidades que se dieron en el proceso, toda vez que es totalmente contrario al procedimiento penal acusatorio.

Sumado a lo anterior, el accionante expresa que, el Tribunal Superior además de atender la apelación, debió sanear toda la irregularidad del juzgador primario, decretando la nulidad del proceso, como fue expuesto en la incidencia.

Por su parte, el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia, al momento de contestar el informe de rigor, realiza un resumen del discurrir del incidente de nulidad absoluta del proceso, para luego indicar que el recurso de apelación fue rechazado de plano por improcedente porque tal incidencia no es de aquellas que admiten apelación y porque la naturaleza restringida del recurso de apelación tiene como norte garantizar al adolescente investigado recibir la decisión expedita, a la que hace referencia el artículo 17 del Texto Único de la Ley 40 de 1999; inclusive, cuando en el nuevo modelo de procedimiento acusatorio, norma supletoria al procedimiento penal especial de adolescentes, el recurso de apelación tiene un uso restringido. Aunado a “que ese rasgo acusatorio inserto en nuestro procedimiento penal especial de adolescente, implica que, prevalezcan los controles horizontales durante el proceso, los que, ciertamente, se hacen efectivos con las propuestas incidentales de las partes, pero cuyos efectos resolutivos pueden o no encajar dentro de los supuestos que el legislador ha establecido, dada la relevancia de esa consecuencia, fuese para el proceso o para los derechos de una de las partes, como recurribles mediante apelación”.

Respecto a la presente controversia sometida ante esta Corporación de Justicia, se hace necesario citar el artículo 117 de la Ley 40 de 1999, que regula el “Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia”, el cual es identificado como indebidamente aplicado entre los argumentos y, que según el amparista, generó violación de preceptos constitucionales.

Artículo 117. Resoluciones apelables. Son apelables en el efecto devolutivo, las siguientes resoluciones;

1. La que decide sobre las restricciones provisionales a un derecho fundamental;
2. La que ordena y la que revoca la suspensión condicional del proceso;
3. La que declara la terminación anticipada del proceso;
4. La sentencia absolutoria;

5. La que modifica o sustituye cualquier tipo de sanción en la etapa de cumplimiento;

6. La que declara legal la detención del adolescente o de la adolescente.

La sentencia condenatoria es apelable en el efecto suspensivo. En el evento de que se hayan decretado medidas cautelares, el tribunal de alzada deberá considerar si hay razones fundadas para mantenerlas por el plazo que esta Ley le permita y decidir si las mantiene o las revoca en la misma resolución en la cual se ordena a las partes presentar sus alegatos.

Las demás resoluciones no son apelables.

Del citado artículo se evidencia, que la Resolución que niega un incidente de nulidad es irrecurrible. Se establece con claridad que la Resolución que decide el incidente de nulidad absoluta del proceso solicitado por el mismo amparista en el proceso, es irrecurrible, es decir, que no procedía el mencionado recurso de apelación, porque no se encuentra en el catálogo de aquellas resoluciones susceptibles de ser impugnadas a través de dicho medio de impugnación.

En ese orden observamos que, en relación al denominado recurso de apelación, el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia de la República de Panamá, no infringió norma legal alguna, habida cuenta que la decisión proferida, que es la atacada por esta vía constitucional, porque no resolvió el fondo del recurso, no es contraria a derecho al rechazarse de plano por improcedente.

En otro sentido y atendiendo a la otra disconformidad del amparista, respecto a que existió violación al debido proceso por cuanto que la incidencia no se manejó con el procedimiento del sistema penal acusatorio, debe el Pleno advertir que tal evento no denota vulneración de derechos fundamentales.

No podemos perder de vista que estamos ante una jurisdicción especial, que procura garantizar el interés superior del menor, a través del ejercicio efectivo de las principales garantías sustantivas y procesales que le asisten por su condición de persona en desarrollo, por ello, se crea en nuestro sistema penal el Régimen Especial de Responsabilidad Penal para Adolescente, a través de la Ley 40 de 1999, la cual ha sido reformada en distintas ocasiones. Con las últimas reformas, se definió quiénes podrán ser sujetos al sistema integral de justicia para adolescentes, estableciendo en el artículo 7 del Texto Único de la Ley No. 40 de 26 de agosto de 1999, que las personas de entre 12 y 18 años acusadas de la comisión de delitos y encontradas responsables de los mismos, estarán sujetas a un sistema integral de justicia, lo que define el periodo de vida de una persona para ser castigado por un delito de forma diferente a un adulto.

Estamos ante una jurisdicción penal especial, que precisa de un catálogo mínimo de derechos y garantías a favor de los adolescentes. La normativa general que lo conforma está compuesta por principios, derechos, procedimientos y garantías especiales, estableciéndose el carácter sancionatorio pero con una perspectiva protectora y educativa. Por ello, la respuesta del Estado a la comisión de delitos por parte de los adolescentes se arregla o conforma de manera diferente a la de los adultos, exigiéndoseles responsabilidad de acuerdo a su estado de desarrollo.

En síntesis, el proceso penal de adolescentes fue creado para un trato especial a los menores que infringen normas sustantivas penales, siempre preservando sus garantías fundamentales; distinguiendo ésta con la ordinaria y además con la privación de libertad en centros penales distintos al de los adultos.

Ahora bien, recalcamos la inexistencia de transgresiones a las normas constitucionales invocadas, pues, en principio, la pretensión del incidentista fue atendida por el Juzgador primario, el cual consideró que no existía nulidad absoluta del proceso, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley 40 de 1999, luego de ello, le fue rechazada la alzada, precisamente, atendiendo a la norma especial que regula la jurisdicción penal de adolescente.

Las normas del Código Procesal Penal deberán ser utilizadas supletoriamente a las especiales que contempla la Ley 40 de 1999, de conformidad a lo que establece el artículo 14 lex cit, modificado por el artículo 7 de la Ley 6 de 8 de marzo de 2010.

En los sistemas penales de adolescente y el ordinario de adulto, existe el principio de doble instancia, que permite reclamar ante el superior cuando las partes no están de acuerdo con la decisión adoptada por el juzgador primario, sin embargo, tal escenario tiene sus limitantes en ambas jurisdicciones, a fin de procurar el uso excesivo del recurso de apelación y poder agilizar los procesos, dar una respuesta pronta a las partes y resaltar la tutela judicial efectiva.

Ciertamente, esas restricciones fueron correctamente utilizadas por el Tribunal Superior al momento de aplicar la norma especial que limita ese derecho a recurrir; no obstante, ello no impide que con posterioridad lo pretendido sea revisado en el discurrir del proceso por esa autoridad superior.

Concluimos, que el trámite surtido por el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia no pugna con las normas procesales que rigen la jurisdicción especial del adolescente, ya que para el Pleno de la Corte no nos encontramos frente a uno de los supuestos en los que prospera dar curso al recurso de apelación, que en su momento anunció el incidentista (amparista), lo que se traduce en la ausencia de alguna vulneración de un derecho fundamental.

Por lo tanto, respecto a la transgresión de los artículos 17 y 32 de la Constitución Política, no se evidencia el referido cargo, en consecuencia, no procede la concesión de la presente acción garantista de derechos fundamentales, al dictarse la decisión atacada conforme a los trámites asignados en la Ley que regula la jurisdicción penal de adolescente.

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 Amparo de Garantías Constitucionales promovida por el Licenciado Miguel Deen Rodríguez, actuando en nombre y representación de M. D. Q, contra la Resolución de fecha 9 de mayo de 2016, expedida por el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia.

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)

HÁBEAS DATA

Primera instancia

ACCIÓN DE HÁBEAS DATA PRESENTADA POR EL LICDO. SAMUEL QUINTERO MARTÍNEZ, EN REPRESENTACIÓN DE JIAN CONG ZENG LIN Y JUDITH CHEN DE LEE, CONTRA LA DIRECTORA DE RECURSOS HUMANOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, TRES (03) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	03 de agosto de 2017
Materia:	Hábeas Data
	Primera instancia
Expediente:	317-16

VISTOS:

Conoce el Pleno de esta Corporación de Justicia de la acción de hábeas data interpuesta por el licenciado Samuel Quintero Martínez, en nombre y representación de Jian Cong Zeng Lin y Judith Chen de Lee, contra la Directora de Recursos Humanos de la Procuraduría General de la Nación.

I. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA:

El abogado demandante señala que los señores Jian Cong Zeng Lin y Judith Chen de Lee le confirieron poder especial para que promoviera un proceso disciplinario contra el fiscal Sofanor Espinosa Valdes y Yekaterina Quintero, Secretaria de la Fiscalía Tercera Superior del Primer Distrito Judicial, por morosidad en el cumplimiento de deberes oficiales y falta de celo en la formación del sumario instruido por el secuestro y homicidio de los señores Samy Zeng Chen, Georgina del Carmen Lee Chen y Joel Mauricio Liu Wong (q.e.p.d.).

Explica que en atención al poder consignado, el día 5 de marzo de 2012 presentó una queja contra los funcionarios señalados, ante el despacho de la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación, queja que posteriormente amplió el día 9 de abril de 2012 y sobre la cual presentó pruebas documentales el día 15 de marzo de ese mismo año.

Manifiesta que el día 6 de abril de 2012 solicitó copia autenticada del poder especial a él conferido del escrito de la queja presentada y de la resolución que decidió el proceso disciplinario, todo ello a efecto de presentar tal documentación como prueba sumaria en una denuncia penal que presentaría por delito contra la administración de justicia. Ésta solicitud, sin embargo, le fue negada por la Directora de Recursos Humanos de

la Procuraduría General de la Nación, mediante Nota DRH-295-2015 de 19 de mayo de 2015, a través de la cual expresa "...que no le era posible acceder a suministrar la información por ser de carácter confidencial".

II. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS:

De acuerdo con el proponente la Nota DRH-295-2015 de 19 de mayo de 2015, de la Directora de Recursos Humanos de la Procuraduría General de la Nación viola los artículos 42 y 17 de la Constitución Política.

El accionante cuestiona que no todo lo que conforma los expedientes de personal tiene carácter confidencial, como manifestó la Directora de Recursos Humanos de la Procuraduría General de la Nación en su contestación. Considera que al ceñirse la autoridad a una interpretación cerrada de la norma constitucional se lesiona los principios de transparencia y publicidad de las partes previstos en la Ley de Transparencia y en el artículo 70 la Ley 38 de 2000, reformado por el artículo 1 de la Ley 45 de 2000, según el cual cuando haya un expediente contra un servidor público por una supuesta comisión de una falta administrativa, el acceso ésta se manejará conforme lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo.

El proponente aduce que la Resolución AN No. 10202-CS de 11 de julio de 2016 viola de forma directa por omisión el artículo 32 de la Constitución Política y el artículo 8 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en concordancia con los artículos 4 y 17 de la Constitución.

Por otro lado, sostiene el demandante que si la información solicitada fuese restringida (aspecto que no se señala en la nota impugnada), tampoco sería viable la negación del acceso a la documentación requerida, ya que compete al titular de la institución pública respectiva, catalogar la información como restringida para lo cual la norma ordena que debe indicarse la fecha de tal categorización y el nombre y firma del servidor público responsable.

En segundo y último término, el demandante aduce la violación del artículo 17 del Texto Fundamental. Así, afirma que la Nota DRH-295-2015 de 19 de mayo de 2015 transgrede el ordenamiento constitucional en virtud de que la funcionaria encargada de cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley ha negado el acceso a documentación que le pertenece a la parte y/o a su apoderado judicial.

A juicio del proponente, el poder especial como el escrito de queja, conforme al artículo 858 del Código Judicial son documentos privados auténticos, razón por la cual quien tenga su custodia deberá expedir copia autorizada tal como lo dispone el artículo 842 del Código Judicial.

III. INFORME DE LA AUTORIDAD DEMANDADA:

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

La Directora de Recursos Humanos de la Procuraduría General de la Nación mediante Nota DRH-DL-478-2016 de 7 de junio de 2016, rindió el informe requerido en los términos siguientes (cfr. f. 18-20):

“En cumplimiento del oficio No. SGP-1155-16 de fecha 31 de mayo de 2016, recibido en este despacho a las 3:37 P.M. del día de hoy 7 de junio del presente año remitimos en el término legal correspondiente, el informe solicitado dentro de la ACCIÓN DE HÁBEAS DATA incoada por el licenciado SAMUEL QUINTERO MARTÍNEZ en nombre y representación de JIAN CONG ZENG LIN, SAMY ZENG ZENG CHEN (Q.E.P.D.) Y JUDITH CHEN DE LEE, contra la Nota DRH-295-2015 de fecha 19 de mayo de 2015, emitida por la Directora Nacional de Recursos Humanos de la Procuraduría General de la Nación.

El día 6 de mayo de 2015, el licenciado SAMUEL QUINTERO MARTÍNEZ, presentó solicitud para que se le suministrara documentación que reposa en el expediente disciplinario interpuesto por su persona en contra de los licenciados SOFANOR ESPINOSA y YEKATERINA QUINTERO, quienes en ese entonces fungían como Fiscal Tercero Superior del Primer Distrito Judicial y Secretaria Judicial de ese despacho, respectivamente.

Mediante nota DRH-295-2015 de 19 de mayo de 2015, la suscrita le informó al licenciado QUINTERO MARTÍNEZ que no era posible acceder a su petición en razón de que la información solicitada era parte del expediente de personal o administrativo, el cual reposa en custodia de este despacho, toda vez que el mismo tiene la categoría de documento confidencial de acuerdo a lo tipificado en el numeral 5 del artículo 1 de la ley No. 6 de 22 de enero de 2002, que dicta normas para la transparencia en la gestión pública establece la acción de Hábeas Data y dicta otras disposiciones.

Es necesario destacar que el artículo 13 de la referida ley, señala que la información definida como confidencial no podrá ser divulgada bajo ninguna circunstancia por agentes del estado.

En tal sentido, el Pleno de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en fallo de 12 de noviembre de 2014, manifestó, a propósito de la información que obra en los expedientes disciplinarios el siguiente criterio:

Aprécia la Corte, que el artículo 8 de la Ley No. 6 de 2002, es claro en señalar que las instituciones del Estado están obligadas a brindar, a cualquier persona que lo requiera, información sobre el funcionamiento y las actividades que desarrolla, exceptuando únicamente las informaciones de carácter confidencial y de acceso restringido, dicha obligación de suministrar información, se extiende a las medidas de sus posibilidades.

Como se puede observar, la autoridad impugnada negó el brindar la información requerida, basándose en que era información de carácter confidencial la que se estaba requiriendo. El Pleno, comparte el criterio plasmado, toda vez que la información relativa a procesos disciplinarios de carácter sancionatorio, que lleven a cabo las Entidades del Estado Panameño, así como su resultados, es

considerada información confidencial, pues se trata de información contenida en expediente de personal o de recursos humanos. Al respecto el numeral 5 del artículo 1 de la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002, establece lo siguiente:

“Artículo 1. Para efectos de aplicación e interpretación de esta Ley, los siguientes términos se definen así:

5. Información Confidencia. Todo tipo de información en manos de agentes del Estado de cualquier institución pública que tenga relevancia con respecto a los datos médicos y psicológicos de las personas, la vida íntima de los particulares, excluyendo sus asuntos familiares, actividades maritales u orientación sexual, su historia penal y policivo, su correspondencia y conservaciones telefónicas o aquellas mantenidas por cualquier otro medio audiovisual o electrónico, así como la información pertinente a los menores de edad. Para efectos de esta Ley, también se considera como confidencial la información contenida en los registros individuales o expedientes de personal o de recursos humanos de los funcionarios.” (Subrayado es nuestro)

Al tratarse de información confidencial, la funcionaria censurada, en este caso la Directora Nacional de Recursos Humanos del Ministerio Público, no se encontraba obligada a suministrar la información solicitada.

(Subrayado es de la Corte)

Por otra parte, observamos que el activador de la acción constitucional, invoca como parte del fundamento procesal de su pretensión, el artículo 5 del Decreto Ejecutivo No. 124 de 21 de mayo de 2002, al señalar que la interpretación de la Ley de Transparencia, está reglamentada en la referida excerta legal. No obstante, el mismo desconoce que dicho Decreto Ejecutivo fue derogado por el Decreto Ejecutivo No. 335 de 1 de septiembre de 2004, por lo que fundamenta su solicitud en una norma que jurídicamente es inexistente.

De esta forma cumplimos con dar respuesta a la solicitud formulada por su despacho”.

IV. CONSIDERACIONES DEL PLENO:

Una vez surtidos los trámites legales previstos para este tipo de acciones, el Pleno de la Corte se apresta a resolver la litis, previo las siguientes consideraciones.

En primer lugar, conviene recordar que la acción de hábeas data prevista en el artículo 44 de la Constitución Política y regulada en nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, es un mecanismo jurisdiccional que garantiza a toda persona el derecho de acceso a su información personal y el derecho de acceso a la información pública o de acceso libre. Su empleo resulta procedente cuando el funcionario público responsable de brindar la información o datos requeridos, no suministra lo solicitado o habiendo suministrado la información, se hace de manera insuficiente o inexacta.

En otras palabras, esta acción ampara por un lado el derecho de toda persona a acceder u obtener su información personal, contenida en bases de datos o registros públicos y privados, y a requerir su rectificación y protección, así como su supresión, de conformidad con lo previsto en la Ley (art. 42 constitucional). Y por el otro, el derecho a solicitar información de acceso público o de interés colectivo que repose en base de datos o registros a cargo de servidores públicos o de personas privadas que presten servicios públicos, siempre que ese acceso no haya sido limitado por disposición escrita y por mandato de la Ley, así como para exigir su tratamiento leal y rectificación (art. 43 constitucional).

Bajo esta última premisa, se entiende que la acción de hábeas data asegura un principio fundamental de la función pública, como lo es el de transparencia en la gestión estatal, pues fomenta la fiscalización y control social de las actividades del Estado a través de la participación ciudadana.

En el asunto que nos ocupa, la acción de hábeas data pretende que se ordene a la Dirección de Recursos Humanos de la Procuraduría General de la Nación, suministre información previamente requerida a esa instancia administrativa, consistente en copia autenticada del poder especial otorgado por los señores Jian Con Zeng Lin y Judith Chen de Lee al abogado Samuel Quintero para que éste presentara una queja contra los exfuncionarios Sofanor Espinosa y Yekaterina Quintero, así como también para que se entregue la resolución que decidió el proceso disciplinario que se instauró contra los referidos exfuncionarios.

El accionante señala que debe accederse a la petición, ya que tal información no es de aquellas de carácter confidencial, como señaló la funcionaria al negar lo pedido a través de Nota DRH-295-2015 de 19 de mayo de 2015.

Por su parte, la funcionaria demandada al rendir su informe de conducta, indica que la información que le fue requerida por el abogado Samuel Quintero, consta dentro del expediente disciplinario que se siguió a los exfuncionarios Sofanor Espinosa y Yekaterina Quintero (entonces Fiscal Tercero Superior del Primer Distrito Judicial y Secretaria Judicial de ese despacho, respectivamente), razón por cual se trata de información de carácter confidencial conforme a lo previsto en la Ley 6 de 22 de enero de 2002.

Ahora bien, es de reconocer que como parte en el procedimiento administrativo que se les siguió a los citados exfuncionarios del Ministerio Público, es posible solicitar que se expidan a su favor copias autenticadas de las actuaciones que constan en el expediente, quedando la autoridad requerida obligada a efectuar dicha entrega. Sin embargo, ante la negativa a ese requerimiento, no es posible interponer un habeas data. Pues, en este caso, no se trata de una solicitud de información propiamente tal, sino de una petición que busca se expidan copias autenticadas de un proceso disciplinario para poder insertarlas como prueba en otro de naturaleza penal. Este tipo de negativas han de revisarse a través de los medios legales previstos a tal fin, pero no a través de la acción de hábeas data, por lo que corresponde desestimar la acción incoada.

V. PARTE RESOLUTIVA:

Por las consideraciones antes expuestas, la CORTE SUPREMA, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CONCEDE la acción de hábeas data promovida por el licenciado Samuel Quintero Martínez, en nombre y representación de Jian Cong Zeng Lin y Judith Chen de Lee, contra la Directora de Recursos Humanos de la Procuraduría General de la Nación.

Notifíquese,-

JERÓNIMO MEJÍA E.

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

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO HARRY DÍAZ

Con todo respeto, difiero de lo planteado en este proyecto el cual no concede la acción de hábeas data promovida por el licenciado Samuel Quintero Martínez, en representación del señor Jiam Cong Zeng Lin y la señora Judith Chen de Lee, contra la Directora de Recursos Humanos de la Procuraduría General de la Nación.

Lo anterior, en virtud de que la información solicitada a criterio del Magistrado Ponente debe ser negada debido a que: “Ahora bien, es de reconocer que como parte en el procedimiento administrativo que se le siguió a los citados exfuncionarios del Ministerio Público, es posible solicitar que se expidan a su favor copias autenticadas de las acciones que constan en el expediente, quedando la autoridad requerida obligada a efectuar dicha entrega. Sin embargo, ante la negativa a ese requerimiento, no es posible interponer un habeas data. Pues, en este caso, no se trata de una solicitud de información propiamente tal, sino de una petición que busca se expidan copias autenticadas de un proceso disciplinario para poder insertarlas como prueba en otro de naturaleza penal.” (f.7) (El subrayado es nuestro)

De lo anterior debemos observar, que se está reconociendo debidamente que el demandante es parte en el proceso disciplinario y por lo cual tiene derecho a solicitar copias de las actuaciones llevadas a cabo en este, pero se está negando esta solicitud de información debido a que se considera que estamos ante una petición y no una solicitud de información, discernimiento que no compartimos toda vez que el peticionario en todo momento requiere solamente la reproducción de información que reposa en el expediente administrativo, y no la generación de algún tipo de documento nuevo u actuación, tal cual se desprende de su solicitud a la autoridad requerida así: “..solicitó copia autenticada del Poder Especial del Escrito de Queja presentado y de la resolución que decidió el proceso disciplinario” (f.3).

En esa línea de pensamiento, el accionante pide copia autenticada de información que fue suministrada por el mismo (Poder Especial del Escrito de Queja) y copia de la resolución que decidió el proceso disciplinario del cual fue parte, todo lo cual evidencia que el mismo debe tener acceso a la información solicitada, y lo que realice posteriormente con esta no puede ser interpretado como una petición ante la autoridad requerida, al no existir dentro de su solicitud de información dicha petición expresamente.

Así lo expuesto, ante los planteamientos anteriormente reseñados somos del criterio, que la presente acción de hábeas data promovida por el licenciado Samuel Quintero Martínez, en representación del señor Jiam Cong

Zeng Lin y la señora Judith Chen de Lee, contra la Directora de Recursos Humanos de la Procuraduría General de la Nación, debe concederse.

Finalmente, y como quiera que la decisión adoptada por el Pleno no aborda estas particularidades, SALVO MI VOTO.

Fecha, ut. supra.

Harry A. Díaz
Yanixsa Yuen (Secretaria)

INCONSTITUCIONALIDAD

Acción de inconstitucionalidad

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO JOSÉ ÁNGEL HERNÁNDEZ MARÍN, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR IVÁN ONODERA FUENTES, CONTRA LA SENTENCIA MIXTA NO. 5 DEL 9 DE JUNIO DE 2016, PROFERIDA POR EL JUZGADO SEGUNDO DE CIRCUITO PENAL DEL TERCER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, TRES (3) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Cecilio A. Cedalise Riquelme
Fecha:	03 de agosto de 2017
Materia:	Inconstitucionalidad Acción de inconstitucionalidad
Expediente:	504-17

VISTOS

El Licenciado José Ángel Hernández Marín, actuando en favor del señor IVÁN ONODERA FUENTES, ha presentado Demanda de Inconstitucionalidad contra la Sentencia Mixta No. 5 de 9 de junio de 2016, proferida por el Juzgado Segundo de Circuito Penal del Tercer Circuito Judicial de Panamá, mediante la cual se absuelve al señor Christian Eusebio Rangel y se condena al nombrado ONODERA FUENTES, por el delito de posesión agravada de sustancias ilícitas, a la pena de ochenta (80) meses de prisión e inhabilitación para ocupar cargos públicos por igual término.

Presentes en la etapa de admisibilidad, corresponde a esta Corporación de Justicia examinar lo dispuesto en los artículos 665, 2559, 2560 y 2561 del Código Judicial, normas que consagran los presupuestos procesales que debe satisfacer todo libelo de demanda de inconstitucionalidad, así como los establecidos por el Tribunal Constitucional a través de jurisprudencia.

Al revisar el cuaderno contentivo de la citada demanda de inconstitucionalidad, se observa que la misma adolece de las siguientes deficiencias.

En primer lugar, se carece del poder especial otorgado por el señor IVÁN ONODERA FUENTES al Licenciado José Ángel Hernández Marín, para interponer la presente demanda de inconstitucionalidad. Si bien la acción de inconstitucionalidad, como la consulta y la advertencia, pueden ser promovidas por cualquier persona al tratarse de las denominadas acciones públicas, éstas deben interponerse mediante apoderado judicial legalmente constituido, según se desprende del artículo 2559 del Código Judicial.

Sobre este punto, vale recordar lo que ha indicado el Pleno de la Corte Suprema de Justicia:

“Carencia de poder otorgado por el representante legal de FINANCOMER, S. A., para la presentación de la demanda de inconstitucionalidad; ya que si bien a foja 27 del cuadernillo, se

observa el poder otorgado por Edmundo Homsany, representante legal de FINANCOMER S.A., a la licenciada Rosa María Nogueira, para que ejerza la representación dentro del proceso ordinario, no hay constancia en el expediente de que Edmundo Homsany en representación de FINANCOMER S.A. le haya otorgado poder especial para interponer la presente demanda de inconstitucionalidad, ya que este es un proceso autónomo y, por lo tanto, no cabe aplicar el contenido el artículo 626 del Código Judicial, el cual señala que "Constituido un apoderado especial, en un proceso se entenderá que lo es también para los procesos accesorios, las incidencias, medidas, diligencias, y recursos que surjan del proceso, aun cuando las ejerza antes de entablar la principal".

Con relación a la carencia de poder en la demanda de inconstitucionalidad, esta Corporación de Justicia en profusos fallos ha indicado que:

"El artículo 2550 exige que la persona que recurre ante la jurisdicción por la vía de la acción de inconstitucionalidad principal o directa, lo haga por medio de apoderado legal, lo que implica fatalmente el otorgamiento de un poder especial, con el objeto de acreditar la debida representación dentro de un proceso judicial que es autónomo, a diferencia de lo que ocurre en el caso de la acción incidental de inconstitucionalidad, originada en y que accede a un proceso ordinario, el que se encuentran previa y satisfactoriamente constituidas las representaciones judiciales" (Cfr. Sentencia de 21 de julio de 1993, Sentencia de 30 de diciembre de 1999 y Sentencia de 28 de noviembre de 1997)." (Sentencia del 30 de junio de 2003. Mgda. Ponente: Graciela Dixon)

En otro orden de ideas, al examinar la acción conforme lo estipulado en el artículo 665 del Código Judicial, observa el Pleno que el libelo ha sido desarrollado inadecuadamente, habida cuenta que la acción de tutela constitucional omitió indicar los hechos en que se fundamenta la demanda.

Por otro lado, al revisar los "elementos probatorios aportados" por el accionante, los mismos revelan que la sentencia censurada vía constitucional ha sido atacada a través del recurso de apelación por la defensa técnica del señor IVÁN ONODERA FUENTES, en el proceso penal que se le sigue por delito contra la seguridad colectiva, relacionado con drogas.

No se puede perder de vista que "en materia de acciones de inconstitucionalidad también se debe cumplir con el principio jurisprudencial del necesario agotamiento de los recursos o las vías procesales disponibles, hecho éste que ha sido objeto de reiterados pronunciamientos jurisprudenciales por parte de esta Corporación de Justicia.

La necesidad del agotamiento de la vía o utilización previa de recursos procedentes contra el acto atacado de inconstitucional, si bien le ley no lo preceptúa, la jurisprudencia que ha sentado este requerimiento ha sido constante uniforme. El carácter extraordinario de esta acción constitucional determina el que proceda cuando se hayan agotado todos los medios por los que se pueda anular el acto cuya inconstitucionalidad se pretende". (Sentencia del Pleno de la Corte de fecha 7 de junio del 2015, citando una Sentencia de fecha 24 de octubre de 2000. Mgdo. Ponente: Secundino Mendieta).

En ese mismo orden, al accionante tampoco acreditó el agotamiento de los recursos legales cuando no se aportó la prueba preconstituida para establecer si el recurso de apelación fue decidido por el Tribunal Superior.

En lo que concierne a las disposiciones constitucionales infringidas y el concepto en el que lo han sido, el accionante indica que se han quebrantado los artículos 17, 18, 29, 32 y 210 de la Constitución Política, argumentando subjetivamente sobre apreciaciones probatorias y de valoración del juzgador, para finalmente pretender, por esta vía constitucional, se le otorgue al señor IVÁN ONODERA FUENTES, la libertad o, en su defecto, una medida cautelar menos severa que la detención, además de que se declare la nulidad de todo lo actuado.

El Pleno de la Corte extrae de la formulación de la pretensión a la que aspira el accionante, se haga una revisión, análisis y nueva valoración de los elementos probatorios que sirvieron de fundamento al Juzgador Primario a concluir su decisión, cuestionando en ese sentido la valoración que de los mismos se tuvo y, además, lo ocurrido con la detención preventiva.

La situación a la que hemos hecho referencia en líneas anteriores, ha sido motivo de pronunciamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia, la cual se ha mantenido reiterando que la acción de inconstitucional no es un mecanismo procesal idóneo para promover una tercera instancia, como manera de obtener que el tribunal constitucional examine nuevamente el caudal probatorio, como tampoco para que se adentre en consideraciones sobre la interpretación de la ley, que corresponden únicamente al juez de la causa y al superior en alzada (Cfr. Sentencia de 10 de abril de 2008).

Por las razones expuestas, que impiden el conocimiento de fondo de la presente acción constitucional, lo que se impone es la no admisión de la misma.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la acción de inconstitucionalidad propuesta por el Licenciado José Ángel Hernández Marín, en favor del señor IVÁN ONODERA FUENTES, contra la Sentencia Mixta No. 5 de 9 de junio de 2016, proferida por el Juzgado Segundo de Circuito Penal del Tercer Circuito Judicial de Panamá.

Notifíquese,
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME
HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ -- EFREN 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)

Advertencia

ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR EL LICENCIADO EFRAÍN ERIC ANGULO APODERADO JUDICIAL DE EYDA BULTRÓN, PARA QUE SE DECLARE INCONSTITUCIONAL EL PROCESO DE LANZAMIENTO POR INTRUSO PROMOVIDO POR DÍDIMO MENDIETA, SEGUIDO ANTE LA ACALDÍA MUNICIPAL DEL DISTRITO DE LAS TABLAS. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, TREINTA (30) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá

Inconstitucionalidad		86
Sala:	Pleno	
Ponente:	Luis Mario Carrasco M.	
Fecha:	30 de agosto de 2017	
Materia:	Inconstitucionalidad	
	Advertencia	
Expediente:	704-17	
VISTOS:		
Procedente de la Alcaldía Municipal del Distrito de Las Tablas, ha ingresado al Pleno de la Corte Suprema de Justicia la Advertencia de Inconstitucionalidad promovida por el licenciado Efraín Eric Angulo, apoderado judicial de Eyda Bultrón, para que se declare inconstitucional el proceso de lanzamiento por intruso promovido por Dídimo Mendieta, seguido ante la Alcaldía Municipal de Las Tablas.		
I. LA ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA:		
El activador procesal considera inconstitucional el proceso de lanzamiento por intruso promovido por el señor Dídimo Mendieta contra su representada, la señora Eyda Bultrón.		
Señala que su apoderada ocupa la casa de la que se le pretende lanzar, desde hace más de doce años, con ánimo de dueño y de manera pacífica, en donde además ha trabajado limpiando y aseando.		
A juicio de quien advierte, el hecho que el proceso que se le sigue a la señora Eyda Bultrón es de lanzamiento de un bien inmueble destinado a la vivienda, la autoridad competente son las Comisiones de Vivienda previstas en la Ley 93 de 1973.		
Afirma que existen informes de consultas efectuadas a la Procuraduría de la Administración en materia de procesos de lanzamiento por intruso, en las que se ha dicho que las autoridades administrativas deben abstenerse de ordenar el lanzamiento y esperar el resultado del juicio, puesto que podría darse el caso en que el Tribunal que conoce de una prescripción adquisitiva de dominio, declare al supuesto intruso como propietario del inmueble que ocupa al considerar probado el derecho.		
Explica que la señora Eyda Bultrón y el señor Dídimo Mendieta han convivido como marido y mujer desde el año 2005, en condiciones de singularidad y estabilidad, por lo que se deduce que conformaban el fenómeno jurídico llamado matrimonio de hecho, contemplado en la Constitución y en el Código de Familia.		
En razón de lo anterior, sostiene el promotor de la advertencia que la señora Eyda Bultrón tiene derecho a la mitad de la casa habitación de propiedad del señor Dídimo Mendieta.		
Alega en consecuencia que el proceso de lanzamiento acusado viola el artículo 32 de la Constitución Política y los artículos 43 de la Ley 93 de 4 de octubre de 1973 y 1399 del Código Judicial.		
II. CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL PLENO:		
Visto lo anterior, corresponde determinar si el escrito de advertencia satisface los requisitos necesarios para su admisibilidad, de conformidad con lo establecido en la Constitución Nacional, el Código Judicial y la jurisprudencia constitucional.		
Registro Judicial, septiembre de 2017		

Como es sabido, la advertencia de inconstitucionalidad se encuentra establecida en el numeral 1 del artículo 206 de la Norma Fundamental, que dispone que “Cuando en un proceso el funcionario encargado de impartir justicia advirtiere o se lo advirtiere alguna de las partes que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional, someterá la cuestión al conocimiento del Pleno de la Corte, salvo que la disposición haya sido objeto de pronunciamiento por parte de ésta, y continuará el curso del proceso hasta colocarlo en estado de decidir” (El resaltado es del Pleno).

De la disposición antes mencionada se desprende que, para que proceda la revisión de una norma por vía de advertencia, debe observarse el cumplimiento de requerimientos básicos como lo son:

- (a) Que se presente dentro de un proceso;
- (b) Que recaiga sobre una disposición legal o reglamentaria;
- (c) Que la disposición sea aplicable al caso;
- (d) Que la norma no haya sido aplicada y
- (e) Que no haya existido pronunciamiento previo sobre la misma.

Esta Colegiatura a través de sus fallos, también ha reconocido la posibilidad de que sea admisible la advertencia que recaiga sobre normas procesales, siempre que las mismas tengan la potencialidad de lesionar derechos subjetivos.

Asimismo, se ha mantenido en la doctrina de este Pleno que el escrito de la advertencia –como medio jurisdiccional de control de la constitucionalidad–, debe cumplir los requisitos de la acción de inconstitucionalidad señalados en el artículo 2560 del Código Judicial, es decir, que debe contener una transcripción literal de la disposición, norma o acto acusado de inconstitucional; y la indicación de las disposiciones constitucionales que se estimen infringidas y el concepto de la infracción.

En este caso, vemos que la advertencia ha sido propuesta contra el “...proceso de Lanzamiento por Intruso promovido por DÍDIMO MENDIENTA en contra de EYDA BUTRÓN...”.

Como se observa el accionante no identifica la norma que advierte inconstitucional, sino que de forma amplia se refiere al proceso de lanzamiento. Esta falencia por sí sola da lugar a la inadmisión de la demanda, pues no hay forma que el Pleno ejerza el control de constitucionalidad sin que antes el advirtiente identifique de forma singularizada la norma o acto que acusa a efecto de que el ejercicio del control constitucional recaiga sobre tal norma o acto.

Además, téngase en cuenta que no es posible examinar si la norma o acto advertido ya fue aplicada o es aplicable al caso concreto si éstos no son identificados por el accionante.

Lo expuesto impide que la Corte entre a conocer, vía advertencia, la vulneración constitucional que se denuncia, habida cuenta que no se satisfacen requisitos indispensables para su procedibilidad, pues no se identifica la norma o acto advertido, lo que al mismo tiempo impide que se establezcan los supuestos de

admisión que se deducen del numeral 1 del artículo 206 de la Constitución y del artículo 2558 del Código Judicial.

III. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la advertencia de inconstitucionalidad presentada por el licenciado Efraín Eric Angulo, apoderado judicial de Eyda Bultrón, para que se declare inconstitucional el proceso de lanzamiento por intruso promovido por Dídimo Mendieta, seguido ante la Alcaldía Municipal de Las Tablas.

Notifíquese,-

LUIS MARIO CARRASCO M.

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

VOTO EXPLICATIVO DE LA MAGISTRADA ANGELA RUSSO DE CEDEÑO

Respetuosamente, debo manifestar que comparto la decisión que adopta el Pleno de esta Corporación de Justicia, de no admitir la advertencia de inconstitucionalidad promovida por el Licenciado Efraín Angulo apoderado judicial de la señora Eyra Bultrón, atendiendo a que esta acción constitucional fue propuesta contra un proceso de lanzamiento por intruso que se dilucida en la Alcaldía Municipal del distrito de Las Tablas, lo que no es procedente, toda vez que esta acción constitucional solamente permite que pueden ser advertidas de inconstitucionales, por las partes en un proceso, las normas legales o reglamentarias a aplicar, de conformidad con lo que disponen los artículos 206 de la Constitución Política y 2558 del Código Judicial, que expresan:

Artículo 206.
...Cuando en un proceso el funcionario público encargado de impartir justicia advirtiere o se lo advirtiere alguna de las partes que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional, someterá la cuestión al conocimiento del pleno de la Corte, salvo que la disposición haya sido objeto de pronunciamiento por parte de ésta, y continuará el curso del negocio hasta colocarlo en estado de decidir.

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

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

No obstante lo que precede, disiento de algunos motivos en los cuales se sustentó la parte resolutive del fallo, toda vez que se incurre en una impropiedad, al sostenerse en los párrafos que me permito citar seguidamente, que es viable presentar una advertencia de inconstitucionalidad contra un acto, consideración que no es cónsona con el texto constitucional ni normativo antes citado.

“Como se observa el accionante no identifica la norma que advirtiere inconstitucional sino que de forma amplia se refiere al proceso de lanzamiento...sin que antes el advirtiente identifique de forma singularizada la norma o acto que acusa a efecto de que el ejercicio del control constitucional recaiga sobre tal norma o acto.

Además, téngase en cuenta que no es posible examinar si la norma o acto advertido ya fue aplicada o es aplicable al caso concreto si éstos no son identificados por el accionante.

Lo expuesto impide que la Corte entre a conocer, vía advertencia, la vulneración constitucional que se denuncia, habida cuenta que no se satisfacen requisitos indispensables para su procedibilidad, pues no se identifica la norma o acto advertido...” (lo resaltado es nuestro)

Luego entonces, en virtud que no fueron atendidas las observaciones presentadas oportunamente en el sentido esbozado y se mantuvo en la sentencia la incongruencia puntualizada, con lo que dispone el artículo 206 del Estatuto Fundamental y el artículo 2558 del Código Judicial, presento MI VOTO EXPLICATIVO.

Fecha ut supra.

ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
YANIXSA Y. YUEN (SECRETARIA GENERAL)

TRIBUNAL DE INSTANCIA

Solicitud ante el Pleno

COMPULSA DE COPIAS REMITIDAS POR EL TRIBUNAL ELECTORAL QUE CONTIENE EL SUMARIO SEGUIDO EN AVERIGUACIÓN POR EL SUPUESTO DELITO ELECTORAL CONTRA LA HONRADEZ DEL SUFRAGIO, DONDE SE MENCIONA AL SEÑOR MANUEL COHEN SALERNO, DIPUTADO DE LA ASAMBLEA NACIONAL. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Cecilio A. Cedralise Riquelme
Fecha:	29 de agosto de 2017
Materia:	Tribunal de Instancia Solicitud ante el Pleno
Expediente:	74-17

VISTOS

Se somete al conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la compulsa de copias remitidas por el Tribunal Electoral que contiene el sumario en averiguación contentivo del proceso seguido por la posible comisión de delito electoral contra la honradez del sufragio, donde se menciona al señor MANUEL COHEN SALERNO, miembro de la Asamblea Nacional.

ANTECEDENTES

El presente sumario tiene su génesis con la diligencia de la Fiscalía Electoral Primera del Segundo Distrito Judicial, calendada 26 de diciembre de 2014, que dispuso abrir la investigación correspondiente, a fin de determinar la posible materialización de algún delito electoral, luego que para la fecha del 22 de diciembre de 2014, el despacho de la Secretaría Judicial de Las Tablas, remitiera una denuncia presentada por parte del ciudadano Melito José González Rodríguez, quien pone en conocimiento “Nos están informando que hay casas donde están distribuyendo dinero cerca del centro de votación dos casas, Casa de Cachurro y el vecino, después del parque infantil” (fs. 1-2).

A través de declaración jurada, el señor Melito González Rodríguez se afirma y ratifica de su denuncia, expresando (fs. 12-14):

“Bueno yo recibí una llamada del señor Rubén García quien era el otro abogado de la campaña de Guido Spadafora ..., en horas de la mañana del día 21 de diciembre de 2014, quien me pidió que me apersonara a la escuela John F. Kennedy, como yo era el otro abogado de la campaña del candidato Guido Spadafora, ya que le habían informado a Rubén de que en una casa cerca de ese centro de votación estaban comprando votos, porque veían movimientos de personas que antes y después de ir a votar entraban y salían de dicha casa, yo me apersoné al centro de

votación y pregunte donde estaban los funcionarios de la Fiscalía Electoral y ante ellos puse la denuncia correspondiente, fuimos al lugar de los hechos a la supuesta casa con los funcionarios de la Fiscalía pero aparentemente ya no había nadie, posteriormente a ello muchas personas se me han acercado y se han acercado al Sr. Guido Spadafora y a otras personas denunciado compra de votos en distintos puntos de la ciudad de Chitré, ésta compra de votos según ellos se daba ofreciendo dinero para ir a votar por un candidato y ofreciendo dinero para retirar la cédula para que las personas no fueran a votar, uno de los testigos ...César Rodríguez, ...Agustín Gómez Murillo, ... Melisa o Sandra Moreno .y finalmente el Sr. Andrés Avelino Sánchez...”

A fin de corroborar lo denunciado, se citan a las siguientes personas: 1. Agustín Gómez Murillo (fs. 44-46), 2. Andrés Avelino Sánchez Solís (fs. 47-48) y 3. Melissa Moreno Ríos (fs. 54-56), quienes manifestaron:

1. Señor Agustín Gómez Murillo: “...al llegar a la escuela John F. Kennedy observe a dos (2) candidatos junto con su grupo de trabajo del partido Cambio Democrático comprando votos uno es el señor JUAN CEDEÑO quien fungía como candidato a Representante del Corregimiento de La Arena, lo acompañaba la señora VIELKA DE APARICIO, ella es del grupo de JUAN CEDEÑO también se encontraban comprando votos el joven candidato MANUEL “PALLIN” CALDERON (hijo) junto a su padre MANUEL “PALLO” CALDERON y estaban comprando votos en la casa de estos quienes estaban trabajando para el señor MANUEL COHEN SALERNO, y también el abogado EDGARDO CALDERON hijo del señor GUME CAMESOLA, yo mismo grave un video donde él les dio 40.00 dólares a cada uno por el voto...”

2. Andrés Avelino Sánchez Solís: “...Yo no tengo conocimiento yo estaba en un lado cerca de Guido Espadafora, y llego una señora pero no recuerdo su nombre diciendo que estaban comprando votos en una casa y yo llegue hasta la casa donde la señora decía pero no pude entrar así que no pude cerciorarme si estaban comprando o no voto, yo parqueé afuera de esa casa y se veían que entraban y salían personas pero no sé si estaban comprando votos, ya que no pude entrar a la casa...”

3. Melissa Moreno Ríos: “...no tengo conocimiento, no vi a nadie comprando votos, no tengo idea de eso. PREGUNTADA: ¿Diga la declarante, si tiene conocimiento qué personas se le compraron el voto en las elecciones del 21 de diciembre de 2014, en el Corregimiento de La Arena? CONTESTÓ: No conozco nada de eso...”

Se incorpora las credenciales del señor MANUEL COHEN SALERNO, fechada 26 de diciembre de 2014, que lo acreditan como Diputado de la Asamblea Nacional por el Circuito 6-1, para el período del 1 de julio de 2014 al 30 de junio de 2019 (fs. 61).

Mediante Vista Penal Electoral No. 237-FEP-SDJ-16 de 13 de octubre de 2016, la Fiscalía Electoral Primera del Segundo Distrito Judicial, solicita al juzgador se dicte un auto inhibitorio y se remita el expediente ante la autoridad competente (fs. 64-66).

A través del Auto Inh N° 11/2016/JPPE-SDJ de 17 de noviembre de 2016, el Juzgado Primero Penal Electoral del Segundo Distrito Judicial, resuelve lo siguiente (fs. 69-72):

“PRIMERO: SE INHIBE del conocimiento de la causa penal electoral seguida al Diputado MANUEL COHEN SALERNO, cedulado 8-210-2167 y ORDENA se remita copia autenticada del presente expediente al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, por conducto de la Secretaría General del Tribunal Electoral, por razones de competencia.

SEGUNDO: REMITIR el presente expediente a la Fiscalía Electoral Primera del Segundo Distrito Judicial, para que continúe con las investigaciones correspondientes con relación a las otras personas señaladas en el sumario y con posterioridad el expediente sea remitido a este despacho judicial con su respectiva vista penal electoral.”

Consta la Resolución del Tribunal Electoral de fecha 28 de diciembre de 2016, donde remiten copia autenticada del expediente al Pleno de la Corte Suprema de Justicia (fs. 77-79).

COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Lo concerniente a la investigación y procesamiento de los miembros de la Asamblea Nacional de Diputados, por la comisión de algún acto delictivo o policivo, se encuentra regulado en la Constitución Política de Panamá en los artículos 155 y 206, numeral 3 de nuestra Carta Magna, que preceptúan lo siguiente:

“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.

El Diputado Principal o Suplente podrá ser demandado civilmente, pero no podrá decretarse secuestro u otra medida cautelar sobre su patrimonio, sin previa autorización del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, con excepción de las medidas que tengan como fundamento asegurar el cumplimiento de obligaciones por Derecho de Familia y Derecho Laboral.”

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

...

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.”

El artículo 556 modificado por la Ley N° 48 de 1 de septiembre de 2009, dispone la aplicación de las disposiciones del Código Procesal Penal a los procesos cuya competencia corresponda al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, a partir del 2 de septiembre de 2011.

De igual manera el artículo 487 modificado por el artículo 1 de la Ley N° 55 de 2012, desarrolla lo estipulado en la norma constitucional antes aludida, cuando dispone que es competencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia investigar y juzgar los actos delictivos y policivos cuya comisión le sea atribuida a los

diputados de la República, principales o suplentes.

Asimismo, el artículo 39 del Código Procesal Penal, le asigna competencia al Pleno de la Corte Suprema de Justicia para conocer de los procesos 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 en ese sentido, queda establecido que la competencia privativa para las etapas correspondientes, es decir, investigación, procesamiento y aplicación de la sanción correspondiente (de hallarse responsable) de los actos delictivos y policivos seguidos contra los Diputados, corresponde a esta Corporación de Justicia, de acuerdo al procedimiento establecido en el Código Procesal Penal. En tanto, procede esta Corporación de Justicia a emitir su posición al respecto.

PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD

Mencionado lo anterior respecto a la competencia de esta Corporación de Justicia, corresponde ahora analizar los presupuestos requeridos para determinar si procede o no el inicio de una investigación penal electoral contra un miembro de la Asamblea Nacional.

Del contenido del artículo 487 del Código Procesal Penal, se desprende que el Pleno adquiere la competencia para asumir los procesos penales o policivos contra un Diputado de la República: 1. Cuando la investigación sea promovida por querella o denuncia del ofendido y sea presentada ante la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia y; 2. Cuando se trate de causas penales no concluidas que se hayan iniciado en una agencia del Ministerio Público, del Órgano Judicial, del Tribunal Electoral, de la Fiscalía General Electoral, o en cualesquiera otra jurisdicción. En estos casos, el funcionario o el juez que conozca del caso lo elevará inmediatamente el conocimiento del proceso al Pleno de la Corte.

En este escenario en particular, nos encontramos ante el segundo supuesto que contempla el mencionado artículo 487 del Código Procesal Penal, por tanto, corresponde determinar si se han cumplido con los presupuestos que demanda la ley procesal penal para la admisión de la compulsa de copias, es decir, si de las constancias del expediente se verifica una relación precisa, clara y circunstanciada del presunto hecho atribuido y la prueba idónea que lo acredite.

Esta Corporación de Justicia observa que estamos ante una investigación que tiene su génesis producto de una denuncia que hiciera el señor Melito José González Rodríguez, ante el despacho de la Fiscalía Electoral, manifestando que para el día 21 de diciembre de 2014, mientras se celebraban las elecciones parciales del Circuito 6-1, le informaron que en varias casas, cerca de la escuela John F. Kennedy, estaban comprando votos, por lo que fueron al lugar, pero aparentemente ya no había nadie.

Al momento en que el señor González Rodríguez se afirma y ratifica de la denuncia, asegura que entre los testigos de la supuesta compra de votos se encontraban los señores César Rodríguez, Agustín Gómez Murillo, Melisa o Sandra Moreno y Andrés Avelino Sánchez.

La Fiscalía Electoral Primera del Segundo Distrito Judicial, realizó ingentes esfuerzos por receptarles declaración jurada a todos los testigos nombrados por el denunciante, evacuándose los testimonios de tres (3) de ellos.

En ese sentido, al momento de rendir declaración bajo la gravedad de juramento los señores Andrés Avelino Sánchez Solís y Melissa Moreno Ríos, fueron contestes en expresar que no tuvieron conocimiento de la supuesta compra de votos, agregando el señor Sánchez Solís, que si bien le informaron que en una residencia cerca del colegio estaban entregando dinero por el voto, no pudo comprobarlo.

Por su parte, el señor Agustín Gómez Murillo aseguró que logró ver la compra de votos por parte del señor Juan Cedeño, quien fungía como candidato a Representante de Corregimiento de La Arena, el cual estaba acompañado de la señora Vielka de Aparicio; también logró ver comprando votos a los señores Manuel Calderon “hijo” y Manuel Calderon “padre”, quienes trabajaban para MANUEL COHEN SALERNO. Además añade, que vio al abogado Edgardo Calderon, entregar 40.00 dólares por el voto.

Sobre este último testimonio, no se indica ni detalla cómo ocurría la compra de voto. El testigo se limita en señalar que se estaba dando una compra de votos y que un abogado le entregó a una persona la suma de B/40.00. Además el declarante indica que la supuesta compra de votos la efectuaba un candidato a Representante de Corregimiento, para luego mencionar a otras personas que presuntamente trabajaban con el Diputado COHEN SALERNO.

Estos elementos probatorios mencionados en apartados precedentes, no permiten inferir que se ha incurrido en la presunta comisión de un delito electoral contra la honradez del sufragio, por tanto, impiden iniciar una investigación contra un miembro de la Asamblea Nacional.

La realidad es que, lo aportado en el expediente no posee la eficacia e idoneidad que se requiere cuando se trata de procesos seguidos contra miembros de la Asamblea Nacional, respecto de lo cual el Pleno de la Corte se ha pronunciado de la siguiente manera:

“En este sentido, la idoneidad del material probatorio tiene el propósito, no que se acredite el hecho punible (lo cual es uno de los fines de las investigaciones), sino que se ofrezcan evidencias o razones que sugieran la posibilidad que se haya cometido o se esté cometiendo un acontecimiento con apariencia de un hecho punible. En otras palabras, lo que se requiere no es que exista una prueba completa de la ocurrencia de un hecho punible, sino que los elementos probatorios incorporados sugieran que se haya cometido un hecho con apariencia punible.

Como se observa, el criterio o estándar de la prueba idónea no permite que se tramite cualquier causa, sino que sólo se den curso a las instrucciones que vengan acompañadas de elementos probatorios que indiquen o sugieran que es posible que se haya cometido un hecho con apariencia de punible.

Nótese que esta exigencia es superior a la que tendría lugar cuando no es necesario que exista prueba idónea, y representa un filtro que es compatible con la necesidad que los cargos de mayor

relevancia en el Estado de Derecho no se vean afectados por denuncias infundadas. Pero ese estándar es inferior a la exigencia de una prueba completa, cuya observancia sería imposible de cumplir y que haría nugatorio uno de los fines de la investigación (que es la de acreditar el hecho punible) y, en consecuencia, inútil e inoperante el sistema de justicia y, por tanto, ineficaz uno de los fines constitucionales que se le han asignado a la Corte Suprema de Justicia, en lo concerniente a la competencia para investigar a los diputados.

El concepto de prueba idónea permite conjugar dos fines importantes: por un lado, que los altos dignatarios de la nación no tengan que desenfocarse de las tareas que le son propias a sus cargos, haciéndose frente a denuncias o querellas sin sustancia y, por el otro, que sólo se iniciarán unas investigaciones en caso que las pruebas aportadas indiquen o sugieran que es posible que se haya cometido un hecho con apariencia de punible. Y para determinar esto último, lo procedente es confrontar el material probatorio con la descripción que se hace en el tipo penal de que se trate” (Sentencia del 24 de marzo de 2015)

Consecuentemente, al no contarse con esos elementos de convicción que sugieran que se ha cometido un hecho con apariencia de punible, lo que corresponde es que esta Corporación de Justicia no admita la presente compulsa y ordene el archivo del expediente.

PARTE RESOLUTIVA

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

- 1. NO ADMITE la compulsa del sumario adelantado por la posible comisión de delito electoral contra la honradez del sufragio, donde se menciona al señor MANUEL COHEN SALERNO, miembro de la Asamblea Nacional.
- 2. SE ORDENA el archivo del expediente.

Fundamento de Derecho: Artículos 155 y 206 de la Constitución Política; artículos 39, 487 y 488 del Código Procesal Penal.

Notifíquese,

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

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO HARRY A. DÍAZ.

Respetuosamente, no comparto el criterio desarrollado en el proyecto, en el sentido de entrar a conocer las sumarias seguidas en contra del Diputado Manuel Cohen Salerno (decidiendo No Admitirla), por la supuesta comisión de delito electoral, interpretando que de las normas constitucionales, y de lo establecido en el artículo 487 del Código Procesal Penal, se desprende que el Pleno de la Corte Suprema es competente para conocer de los procesos seguidos en contra de miembros de la Asamblea Nacional, cuando se trate de la supuesta comisión de delitos electorales.

Lo expuesto en el proyecto es cónsono con la postura adoptada por la mayoría del Pleno en los últimos proyectos similares, y dentro de los cuales, hemos salvado el voto, toda vez, que se varía el criterio que ya había adoptado esta Corporación, en el sentido que cuando se trata de hechos de naturaleza eminentemente electorales, la investigación y sanción, corresponde a la jurisdicción del Tribunal Electoral por mandato constitucional.

En los artículos 155 y 206 numeral tercero de la Constitución Política, se establece la competencia de la Corte Suprema de Justicia para el desarrollo de la investigación y procesamiento contra los miembros de la Asamblea Nacional, por la presunta comisión de un acto delictivo o policivo. Asimismo, el artículo 39 del Código Procesal Penal, le asigna competencia al Pleno de la Corte Suprema de Justicia para conocer de los procesos y medidas cautelares contra los Diputados.

Del estudio de estas normas constitucionales, se desprende claramente que la competencia para llevar a cabo la investigación, y procesamiento de los actos delictivos y policivos seguidos contra los Diputados, corresponde al Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, las sumarias remitidas a esta Superioridad, guardan relación a la posible ocurrencia de un delito electoral; situación que no encuadra dentro del supuesto de competencia genérica asignada al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, conforme a las normas constitucionales y legales antes mencionadas. De allí, que se debe tomar en consideración, que los hechos descritos en las sumarias, guardan relación con las elecciones generales celebradas el 4 de mayo de 2014, y se debió atender, lo normado en el artículo 142 de la Constitución Política, que otorga competencia privativa del Tribunal Electoral para la interpretación y aplicación de la Ley Electoral, entiéndase Código Electoral, dentro del cual se comprenden las normas que tipifican y sancionan los hechos y actuaciones que pudieran constituir faltas o delitos electorales.

Se debe considerar, que la redacción del artículo 487 del Código Procesal Penal en su tercer párrafo, es muy similar a la redacción desarrollada en el segundo párrafo del artículo 2495-B del Código Judicial, adicionado por la Ley 25 de 2006. Por lo que el criterio que venía manteniendo este Pleno, no debió variar a razón de lo establecido en el artículo 487 del Código Procesal Penal; ya que el tema relacionado a los procesos iniciados en el Tribunal Electoral, ya se encontraba vigente desde el año 2006.

Este Pleno, en fallo del 30 de marzo de 2016, bajo la ponencia del Magistrado Hernán De León Batista, resolvió Inhibirse del conocimiento del sumario en averiguación, donde se mencionaba al Diputado Jorge Alberto Rosas, y se ordenó remitirlo al Tribunal Electoral.

Mantengo el criterio que venía adoptando el Pleno, en el sentido de que corresponde al Tribunal Electoral, por razón de supremacía constitucional, conocer del proceso penal electoral, y no al Pleno de la Corte, pues la competencia de este Órgano es para juzgar a los Diputados por delitos comunes y no electorales, que son competencia privativa del Tribunal Electoral, tal como lo establece el artículo 143 de la Constitución Política, al indicar: que “El tribunal Electoral, tendrá además de las que le confiere la Ley, las siguientes atribuciones que ejercerá privativamente, excepto las consignadas en los numerales 5, 7 y 10: 1.....4. Sancionar las faltas y delitos contra la libertad y pureza del sufragio, de conformidad con la Ley, garantizando la doble instancia.....11. Conocer privativamente de los recursos y acciones que se presenten en contra de las

decisiones de los juzgados penales electorales y de la Fiscalía General Electoral.” Como quiera que este criterio no es compartido por el resto de los Magistrados, SALVO MI VOTO.
Con los respetos,

HARRY DÍAZ.
YANIXSA Y. YUEN (Secretaria General)

VOTO CONCURRENTE DEL MAGISTRADO OYDÉN ORTEGA DURÁN.

Respetuosamente debo manifestar que a pesar de estar de acuerdo con la decisión adoptada en la presente Resolución del Pleno de esta Corporación de Justicia, mediante la cual se resolvió: “1. NO ADMITE la compulsa del sumario adelantado por la posible comisión de delito electoral contra la honradez del sufragio, donde se menciona al señor MANUEL COHEN SALERNO, miembro de la Asamblea Nacional. 2. SE ORDENA el archivo del expediente”. N o obstante, considero que debió decirse: “NO ADMITE el conocimiento de la Causa Penal por la posible comisión de un delito electoral contra la honradez del sufragio donde se menciona al señor MANUEL COHEN SALERNO, miembro de la Asamblea Nacional, en vez de decir “NO ADMITIE la compulsa de copias del sumario adelantado por la posible comisión de delito electoral...”

Dentro del marco conceptual expuesto, es que comparto la parte resolutive de la decisión jurisdiccional aprobada por el resto de los Honorables Magistrados que componen el Pleno.
Con el debido respeto,
Fecha Ut Supra
Oydén Ortega Durán
Yanixsa Yuen (Secretaria General)

RESOLUCIONES

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

SEPTIEMBRE DE 2017

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Casación penal	9
PROCESO SEGUIDO A MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WALKER, KATHERINE CUESTAS DE DOMÍNGEZ Y SALVADOR ALFARO JIMÉNEZ, SINDICADOS POR EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, TREINTA (30) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL QUINCE (2015). PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E.....	9
Casación penal	107
RECURSO DE CASACIÓN PROPUESTO POR LA LICENCIADA ABRIL AROSEMENA, QUERELLANTE EN EL PROCESO SEGUIDO A ROY SOLIS PALM POR EL DELITO DE CORRUPCIÓN DE MENORES EN PERJUICIO DEL MENOR J.G. ´PONENTE: HARRY DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	107
RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO, PROMOVIDO POR LA FIRMA FORENSE GUILLÉN & ASOCIADOS, EN SU CONDICIÓN DE APODERADOS JUDICIALES DE DORIS NEREIDA SERRANO, QUERELLANTE; Y, EL LICENCIADO DIOGENES GANTE, DEFENSOR TÉCNICO DE LA PROCESADA EIRA MIGDALIA SERRANO, DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE SIMULAR LA ENAJENACIÓN DE SUS BIENES PARA SUSTRARSE DEL CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES, COMETIDO EN PERJUICIO DE DORIS NEREIDA SERRANO. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	110
RECURSO DE CASACIÓN PRESENTADO POR LA FIRMA FORENSE CUEVAS, HIM & ASOCIADOS, APODERADOS JUDICIALES DE LA SEÑORA ANA ESTHER NAVAS DE RAMÍREZ, CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA N 122 DE 15 DE JULIO DE 2015, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HARRY DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	128
RECURSO DE CASACIÓN PRESENTADO POR EL LICENCIADO JAVIER E. CARABALLO, FISCAL PRIMERO SUPERIOR ESPECIALIZADO EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGA, CONTRA LA SENTENCIA ABSOLUTORIA DE SEGUNDA INSTANCIA N 19 DE 4 DE FEBRERO DE 2015, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HARRY DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	134
RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO JAVIER CARABALLO, EN SU CONDICIÓN DE FISCAL PRIMERO SUPERIOR ESPECIALIZADO EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS, DENTRO DEL PROCESO PENAL SEGUIDO A LUIS ALFREDO DIAZ PONENTE: HARRY A. DÍAZ . PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)	139
Penal - Negocios de primera instancia	146

Índice de Resoluciones	102
Conflicto de competencia.....	146
CONFLICTO DE COMPETENCIA SURGIDO ENTRE EL JUZGADO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE GUARARÉ Y EL JUZGADO DE GARANTÍAS DE LA PROVINCIA DE LOS SANTOS, DENTRO DEL SUMARIO SEGUIDO A JOSÉ ANTONIO CABALLERO JAÉN POR LA PRESUNTA COMISIÓN DEL DELITO CONTRA EL ORDEN JURÍDICO FAMILIAR Y EL ESTADO CIVIL, EN SU MODALIDAD DE VIOLENCIA DOMESTICA CONTRA LA SEÑORA VIELKA GONZÁLEZ MONTENEGRO. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	146
Recurso de hecho	148
RECURSO DE HECHO INTERPUESTO POR EL LICENCIADO SAMUEL ANTONIO CHACÓN RODRÍGUEZ, EN REPRESENTACIÓN DE RANDALL CERDAS CORELLA, DENTRO DEL PROCESO POR DELITO CONTRA LA FE PÚBLICA, EN PERJUICIO DE SEGUROS SURAMERICANA, S. A. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	148
Penal - Negocios de segunda instancia.....	153
Sentencia condenatoria apelada	153
RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA NO. 03-P.I. DEL 8 DE ABRIL DE 2014, DICTADA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA, DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO AL SEÑOR EDUARDO ANTONIO GONZÁLEZ ROBLES, POR LA COMISIÓN DE DELITO DE HOMICIDIO DOLOSO, EN PERJUICIO DE BOLIVAR SOTO VÁSQUEZ (Q.E.P.D.) PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	153
Revisión.....	159
RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO CARLOS MOORE A FAVOR DE MARLIDES AGRAJES REYES, SINDICADO POR EL DELITO CONTRA LA LIBERTAD E INTEGRIDAD SEXUAL EN PERJUICIO DE LA MENOR Y.M. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	159
RECURSO DE REVISIÓN PENAL INTERPUESTO POR EL LICENCIADO JAIME ALONSO TUÑÓN HERNÁNDEZ, EN CONTRA DE LA SENTENCIA NO. 31 DE 28 DE ENERO DE 2015, DICTADA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR, DONDE SE CONDENA A JOSÉ MANUEL MORALES PINZÓN, POR DELITO DE LESIONES PERSONALES DOLOSAS. PONENTE: HARRY A. DÍAZ.. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	160
.....	160
Casación penal	259
RECURSO DE CASACIÓN FORMALIZADO POR EL LICENCIADO DANELO ORTEGA NAVARRO, EN REPRESENTACIÓN DE SHAMIR ABDUL VILLAREAL, CONTRA LA SENTENCIA DE 29 DE JUNIO DE 2015, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL	

Índice de Resoluciones	103
TERCER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, OCHO (8) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	259
RECURSO DE CASACIÓN PENAL EN EL FONDO INTERPUESTO POR EL FISCAL PRIMERO DE CIRCUITO DE BOCAS DEL TORO, DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO POR EL DELITO DE ACTOS LIBIDINOSOS EN PERJUICIO DE LA MENOR M.B.A. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	260
RECURSO DE CASACIÓN PRESENTADO POR LA LICENCIADA LOURDES LILIANA FUGUEROA YÁNGUEZ, DEFENSORA DE OFICIO DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ, CONTRA LA SENTENCIA DE 2DA. NO. 111 DE 25 DE AGOSTO DE 2014, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HARRY DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	265
RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO RICARDO NORIEL NAGAKANE RODRÍGUEZ EN REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR JAIRÓ PAÚL DOMÍNGUEZ AGUILAR. PONENTE: HARRY ALBERTO DÍAZ. PANAMÁ, VEINTE Y CINCO (25) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017)	270
RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO QUE SE LE SIGUE A UBALDINA MORENO MEDINA, Y JORGE RENTERÍA, SINDICADOS POR DELITO DE POSESIÓN AGRAVADA DE DROGAS. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017). PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	272
RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A ERNESTO ANTONIO HIGUERA PIMENTEL, SINDICADO POR EL DELITO CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL (LESIONES PERSONALES), COMETIDO EN PERJUICIO DE CARMELINA AVILA HIGUERA. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	273
PROCESO SEGUIDO A NORIS GISELA PADILLA LASO SINDICADA POR EL DELITO CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	275
RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A ANGEL JOEL ALVARADO POR DELITO DE POSESIÓN DE ARMAS DE FUEGO SIN AUTORIZACIÓN. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	279
RECURSO DE CASACIÓN EN EL PROCESO SEGUIDO A YONATHAN EUSEBIO MORALES, AMADO CORTEZ MONTENEGRO Y OTROS SINDICADOS POR EL DELITO CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA (RELACIONADO CON DROGAS) EN PERJUICIO DE LA SOCIEDAD PANAMEÑA. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	284
RECURSO DE CASACION INTERPUESTO POR EL LICENCIADO CRISPULO LEOTEAU EN REPRESENTACIÓN DE FULGENCIO CORONADO GONZALEZ,	

Índice de Resoluciones	104
CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA NO 60 DE 9 DE OCTUBRE DE 2013 PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMA DENTRO DEL PROCESO QUE SE LE SIGUE POR EL DELITO DE VIOLACIÓN EN PERJUICIO DEL MENOR A.A.C.E. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	290
RECURSOS DE CASACIÓN EN EL FONDO PRESENTADOS POR LA DOCTORA AURA EMÉRITA GUERRA DE VILLALÁZ, APODERADA JUDICIAL DEL SEÑOR ROY FRANCISCO QUEZADA ULLOA, Y POR EL DOCTOR ROLANDO VILLALÁZ GUERRA, DEFENSOR PARTICULAR DEL SEÑOR OMAR RINCÓN CUERVO, CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA NO. 44 DE 10 DE MARZO DE 2014, DICTADA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, QUE REVOCÓ LA SENTENCIA ABSOLUTORIA NO. 26 DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2012, EMITIDA POR EL JUZGADO DECIMOSEXTO DE CIRCUITO PENAL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL QUINCE (2015).....	303
Penal - Negocios de primera instancia	306
Revisión.....	306
RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO CAMILO ENRIQUE MENA, EN REPRESENTACIÓN DE ARI ABDIEL CALDERÓN JIMÉNEZ Y KEINER MISAEL CALDERÓN JIMÉNEZ, SINDICADOS POR EL DELITO DE ROBO AGRAVADO EN GRADO DE CONSUMACIÓN, EN PERJUICIO DE DIMAS IGUALA. PONENTE: HARRY ALBERTO DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	306
Solicitud	307
SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN DE INTERVENCIÓN, GRABACIÓN Y REGISTRO DE LLAMADAS TELEFÓNICAS DENTRO DEL SUMARIO CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL, EN PERJUICIO DE HERALDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	307
Penal - Negocios de segunda instancia.....	313
Apelación de auto interlocutor	313
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA LIC. GRECILLEN M. HERNANDEZ B. EN REPRESENTACION DE PEDRO GILL CONTRA EL AUTO PENAL NO 11 DE 11 DE ABRIL DE 2017 PROFERIDO POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL CUARTO DISTRITO JUDICIAL, POR EL CUAL SE DISPUSO SOBRESEER PROVISIONALMENTE A PEDRO GILL POR DELITO CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL EN PERJUICIO DE LA MENOR A.A.R.C. (Q.E.P.D.). PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	313
Sentencia absolutoria apelada.....	323

Índice de Resoluciones	105
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA LA SENTENCIA N 31 DE 28 DE AGOSTO DE 2013, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO PENAL SEGUIDO A JOSÉ OSCAR REINA RAMOS, SINDICADO POR EL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO COMETIDO EN PERJUICIO DE FREDY ALBERTO MOLINA (Q.E.P.D.). PONENTE HARRY A. DÍAZ . PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	323
Sentencia condenatoria apelada	329
PROCESO SEGUIDO A FELIX ALBERTO MADRID TUÑON, POR EL DELITO DE HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO CONSUMADO EN PERJUICIO DEL SEÑOR JOSE DEL CARMEN CASTILLO CUEVAS ALIAS	329
PROCESO SEGUIDO A LUIS ORLANDO JUSTAVINO STEPHENSON E ITAMAR RAYO MOLINA, POR DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA EN PERJUICIO DE BIENVENIDO MAXIMO PECK (Q.E.P.D.). PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, ONCE (11) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).. ..	334
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA LA SENTENCIA N 31 DE 28 DE AGOSTO DE 2013, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO PENAL SEGUIDO A JOSÉ OSCAR REINA RAMOS, SINDICADO POR EL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO COMETIDO EN PERJUICIO DE FREDY ALBERTO MOLINA (Q.E.P.D.). PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)	344
SENTENCIA APELADA POR EL LICENCIADO DANILO MONTENEGRO A., A FIN DE QUE EN LA SENTENCIA 2DA N. 02 DE 16 DE ENERO DE 2015, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, NO SE TIPIFIQUE COMO HOMICIDIO AGRAVADO EL DELITO DE HOMICIDIO EN PERJUICIO DE LA MENOR DE EDAD J.S.O.M. (Q.E.P.D.). PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	349
SENTENCIA APELADA POR EL LICENCIADO DANILO MONTENEGRO A., A FIN DE QUE EN LA SENTENCIA 2DA N. 02 DE 16 DE ENERO DE 2015, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, NO SE TIPIFIQUE COMO HOMICIDIO AGRAVADO EL DELITO DE HOMICIDIO EN PERJUICIO DE LA MENOR DE EDAD J.S.O.M. (Q.E.P.D.). HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	353
RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR EL LICENCIADO CARLOS AUGUSTO HERRERA EN REPRESENTACIÓN DE ALEJANDRO JAVIER MENDIETA CONTRA LA SENTENCIA 1ERA INSTANCIA N 26 DE 4 DE JULIO DE 2013 PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL PONENTE: HARRY ALBERTO DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	357

CASACIÓN PENAL

RECURSO DE CASACIÓN PROPUESTO POR LA LICENCIADA ABRIL AROSEMENA, QUERELLANTE EN EL PROCESO SEGUIDO A ROY SOLIS PALM POR EL DELITO DE CORRUPCIÓN DE MENORES EN PERJUICIO DEL MENOR J.G. ´PONENTE: HARRY DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Harry Alberto Díaz González
Fecha: 21 de agosto de 2017
Materia: Casación penal

Expediente: 486-13C

VISTOS:

Conoce la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del recurso de casación en el fondo formalizado por la licenciada Abril Arosemena Zárate, quien actúa en su condición de apoderada judicial de la parte querellante, contra la Sentencia Nº 118 S.I., de 31 de julio de 2012, dictada por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial.

La medida judicial censurada con el medio extraordinario de impugnación modifica la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Decimocuarto de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, proferida contra el señor ROY SOLIS PALM, en el sentido de rebajar la pena fijada, a cuarenta (40) meses de prisión, con igual término de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas como autor del delito de Corrupción de Menores.

En este momento procesal, corresponde adelantar la labor jurisdiccional de determinar si el libelo de casación formalizado satisface los requisitos que condicionan su admisibilidad y que se encuentran definidos en los artículos 2430 y 2439 del Código Judicial, los que han sido debidamente desarrollados y explicados por reiterados criterios jurisprudenciales de esta Superioridad.

En tal empeño, se advierte primeramente que el recurso es promovido por personal hábil para recurrir; que la iniciativa fue anunciada y formalizada dentro de los términos de ley y que está dirigida contra una resolución judicial susceptible de ser impugnada mediante el recurso de casación penal.

En cuanto a los requisitos legales que conciernen a la estructura formal del recurso, se aprecia que la recurrente presenta adecuadamente la historia concisa del caso y cita, de acuerdo a su denominación correcta, las causales de fondo que sirven de apoyo a su recurso.

En cuanto a la primera causal, invocada, el “error de derecho en cuanto a la valoración de la prueba que ha influido en lo dispositivo de la sentencia y que implica violación a la ley sustancial penal”, es importante señalar, que de acuerdo con la doctrina en esta causal el error probatorio radica en la deficiente valoración

jurídica que se hace sobre la prueba que reposa en el expediente, y no se discute la existencia material de la prueba. Por tanto, presupone que el Tribunal Superior tomó en cuenta o examinó la prueba; sin embargo, no le reconoce el valor probatorio que la ley asigna a determinado medio de prueba. En consecuencia, los motivos deben contener cargos de injuridicidad afines a dicha especificidad técnica de la causal invocada.

En ese orden de ideas, se observa que en el primer motivo la recurrente aduce que el Tribunal Superior valoró inadecuadamente el contenido de la denuncia presentada por el señor Lot Antonio Garibaldo Bedoya, padre del menor J. E.G.B.(fs.1-4).

Como segundo motivo, se indica que el Segundo Tribunal Superior incurrió en error de derecho, en cuanto a la valoración de la prueba que ha influido en lo dispositivo de la sentencia y que implica violación de la Ley sustancial penal, ya que no toma tampoco en cuenta la declaración y ampliación de las declaraciones juradas hechas por el menor J.E.G.C., donde manifestó que el señor Roy Solís Palm, le ofrecía dinero a cambio de hacerle sexo oral y que esta situación se daba desde que tenía ocho (8) de edad, cuando conoció al señor ROY SOLÍS PALM.(7-10, 14-16)

En cuanto al tercer motivo, se indica que el Tribunal Superior yerra al valorar la declaración jurada rendida por la señora LORENA RACHEL CARRERA TOLEDANO, madre del menor de edad J.E.G.C., donde indicó que su hijo le manifestó que era el señor SOLÍS quien lo tocaba y se lo chupaba y que esto se venía dando “toda la vida”(fs.17-20)

Como cuarto motivo, refiere que la sentencia de segunda instancia no le asigna el valor probatorio que corresponde a lo declarado por el mismo imputado ROY SOLÍS PALM, quien indicó que había tenido sexo oral, más de una vez con el menor de edad J.E.G.C., y no como el juzgador ad-quem lo plasma en su sentencia a fojas 402 y 404 del dossier, indicando que el imputado en su declaración indagatoria, admitió que en una ocasión solamente manipuló con fines sexuales al menor JOSHUA.(55-60)

En el quinto motivo que sustenta la causal probatoria, se indica que el Tribunal Superior le niega el valor que la ley le asigna a la inspección realizada en audiencia con inmediación de las partes, a la página de facebook del menor de edad J.E.G.C., debidamente evacuada en acto de audiencia ordinaria, con la participación de un perito ingeniero en sistemas, donde se recabaron e imprimieron copias de las conversaciones entre el señor ROY ALBERTO SOLÍS PALM y el adolescente J.E.G.C., que datan del año 2010, año en el que el menor aún tenía 14 años y que demuestra que el actuar delictual del señor ROY ALBERTO SOLÍS PALM, rebasó los límites punitivos de la norma que aplica el juzgador de segunda instancia. (fs.176-224)

El sexto y último motivo, la recurrente indicó que el Informe Terapéutico realizado por la Psicóloga Querube Conte, aportado en acto de audiencia y debidamente ratificado por la misma, en el cual se indica que el adolescente J.E.G.C. es tratado terapéuticamente desde julio de 2009 por mostrar deterioro progresivo en su desempeño académico y comportamiento, comprueba que el menor es víctima de abuso sexual desde que tenía 14 años de edad.(fs.225-229)

Al respecto, la Sala considera oportuno reiterar en lo relativo a los motivos cuando se alude a una causal probatoria, quien recurre debe ceñirse a los siguientes parámetros: “1. Precisar la pieza de convicción, que se alega erróneamente valorada (en la causal error de derecho) o inobservada (en la causal de error de hecho); 2. Señalar cómo valoró (causal de error de derecho) u omitió valorar (causal de error de hecho) el tribunal el medio probatorio; 3.Cuál es la manera como se debió haber valorado la prueba; 4. Destacando la

regla de derecho infringida y 5. Demostrando cómo el error cometido influyó en lo dispositivo del fallo recurrido". (Resolución de 30 de junio de 2009)

En ese orden de ideas, valga recordar la importancia de los motivos, porque constituyen los pilares sobre los cuales está cimentado el recurso extraordinario de casación, por tanto, es necesario que se indique no solo el medio probatorio y como debió ser valorado el mismo, sino que además resulta imprescindible determinar la trascendencia de la incorrecta valoración, es decir, cómo influyó en lo decidido y en que sentido cambiaría el fallo de haberse valorado de manera adecuada.

Como disposiciones legales infringidas, se cita en primer lugar el artículo 780 del Código Judicial, en concepto de violación directa por omisión, explicando cómo operó la supuesta infracción de las normas adjetivas. (fs.496). En cuanto a la norma sustantiva, cita el artículo 179 del Código Penal, norma que considera infringida en concepto de violación directa por omisión, ambas sustentadas en debida forma. No obstante lo anterior, omite la recurrente citar disposiciones del Código Judicial que regulan el estándar de valoración del medio probatorio que estima mal ponderado. La jurisprudencia ha establecido de manera clara y continuada que cuando se trate de la causal de "error de derecho en la apreciación de la prueba" el casacionista debe citar el precepto que consagra el medio probatorio jurídicamente mal estimado y todas las disposiciones que tasen o contengan el principio valorativo vulnerado.

Así las cosas, en vista que los errores advertidos son subsanables, se procede a ordenar la corrección del libelo, en cuanto a esta causal de conformidad con lo expuesto en los párrafos precedentes, con fundamento en el artículo 2440 del Código Judicial.

Respecto a la segunda causal, que concierne a la "indebida aplicación de la Ley sustancial al admitir o calificar los hechos constitutivos de circunstancias agravantes o atenuantes de responsabilidad criminal" contenida en el numeral 10 del artículo 2430 del Código judicial, se advierte que viene sustentada en un solo motivo en el que se expresa que: "Es claro que el actuar delictual del señor ROY SOLÍS PALM, encaja dentro de las agravantes contenidas en materia de delitos sexuales, en la modalidad de corrupción de menores, en nuestro Código Penal, ya que existen los medios probatorios suficientes que así lo demuestran." (f. 496).

La forma en que viene redactado este motivo, obliga a la Sala señalar que el cargo de infracción no se explica adecuadamente, pues cuando se aduce la causal de indebida aplicación, se parte del supuesto que el hecho investigado está probado y que la apreciación probatoria realizada por el juzgador es correcta, lo que no se compadece con la argumentación presentada por el activador judicial, que pone en duda la comprobación de los hechos investigados.

El manejo de la causal de indebida aplicación debe atender a su particular naturaleza: "cuando se invoca la causal infracción de la ley sustancial, por indebida aplicación, debe tenerse en cuenta, según criterio doctrinal y jurisprudencial sostenido, que quien la alegue nada tiene que objetarle al aspecto probatorio, puesto que se parte del supuesto de que el elemento fáctico se encuentra correctamente plasmado en el proceso y que el material probatorio fue bien estimado (valorado) en su práctica. En estas circunstancias, no puede alegarse, conjuntamente con la anterior, la causal de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, toda vez que cuando se invoca esta causal se considera que existe una discrepancia entre la sentencia y la ley debido a que el juzgador le confiere a la prueba un valor o una calificación que no tiene" (Sentencia de la Sala Penal de 22 de marzo de 1990, R.J. marzo de 1990, pág.180).

Además de lo antes señalado, en el planteamiento del escrito de casación se observa que la causal no ha sido invocada adecuadamente, toda vez que la impugnante debió considerar que el numeral 10, del artículo 2430 del Código Judicial, se desdobra en varios supuestos, y así lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, veamos:

“Se le indica a la censora que esta causal contiene 4 supuestos, a saber: Cuando se incurra en la indebida aplicación de la ley al admitir los hechos constitutivos de circunstancias agravantes de responsabilidad penal; Cuando se incurra en la indebida aplicación de la ley al admitir los hechos constitutivos de circunstancias atenuantes de responsabilidad penal; Cuando se incurra en la indebida aplicación de la ley al calificar los hechos constitutivos de circunstancias agravantes de responsabilidad penal y finalmente, Cuando se incurra en la indebida aplicación de la ley al calificar los hechos constitutivos de circunstancias agravantes de responsabilidad penal; por ello, la recurrente debe escoger la que se adecúa a la situación que intenta probar o más bien, escoger otra causal si es del caso.” (Fallo de 30 de septiembre de 2011, Sala Penal) El resaltado es nuestro.

Ante esta situación, la Sala estima que resulta improcedente admitir a segunda causal invocada, no sólo por la notable incongruencia que trae su cita, sino porque no se identificó correctamente la causal invocada, ni se desarrolló adecuadamente el cargo de infracción atribuido a la sentencia.

Concluido el examen formal del recurso de casación y habiéndose constatado deficiencias subsanables respecto a la primera causal, se odenará la corrección de ésta, mientras que la segunda deberá ser inadmitida por las razones arriba expuestas.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA DE LO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve lo siguiente:

1. ORDENA mantener el presente negocio en la Secretaria de la Sala Penal por el término de cinco (5) días, para que la recurrente efectúe la corrección indicada, respecto de la primera causal, luego de lo cual corresponderá decidir en definitiva sobre la admisibilidad del recurso.
2. NO ADMITIR la segunda causal del recurso de casación presentado por la licenciada Abril Arosemena Zárate, quien actúa en su condición de apoderada judicial de la parte querellante, contra la Sentencia N° 118 S.I., de 31 de julio de 2012, dictada por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial.

Notifíquese y Cúmplase.

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
JERÓNIMO MEJÍA E. -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO, PROMOVIDO POR LA FIRMA FORENSE GUILLÉN & ASOCIADOS, EN SU CONDICIÓN DE APODERADOS JUDICIALES DE DORIS NEREIDA SERRANO, QUERELLANTE; Y, EL LICENCIADO DIOGENES GANTE, DEFENSOR TÉCNICO DE LA PROCESADA EIRA MIGDALIA SERRANO, DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE SIMULAR LA ENAJENACIÓN DE SUS BIENES PARA SUSTRAERSE DEL CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES, COMETIDO EN PERJUICIO DE DORIS NEREIDA

SERRANO. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Harry Alberto Díaz González
Fecha: 21 de agsoto de 2017
Materia: Casación penal

Expediente: 516-13 C

VISTOS:

Procedemos a resolver el fondo del recurso, tras haberse celebrado la audiencia oral y pública, dentro de los recursos de casación en el fondo, promovidos por la Firma Forense GUILLÉN & ASOCIADOS, en su condición de apoderados judiciales de DORIS NEREIDA SERRANO, querellante; y, el Licenciado DIOGENES GANTE, defensor técnico de la procesada EIRA MIGDALIA SERRANO, dentro del proceso seguido por la comisión del delito de Simular la Enajenación de sus Bienes para Sustraerse del Cumplimiento de sus Obligaciones, cometido en perjuicio de DORIS NEREIDA SERRANO.

El licenciado DIÓGENES GANTE, defensor técnico de la procesada y, la Firma Forense GUILLEN & ASOCIADOS, abogados de la parte querellante, recurrieron en casación contra la Sentencia Penal fechada de 10 de mayo de 2013, proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, resolución que CONFIRMA la sentencia No. 193 de 31 de julio de 2012, dictada por el Juzgado Tercero del Circuito, Ramo Penal, de la Provincia de Chiriquí.

HISTORIA CONCISA DEL CASO

La génesis del proceso tiene lugar en la querella penal interpuesta por la Firma Forense GUILLÉN & ASOCIADOS, en representación de la señora DORIS NEREIDA SERRANO BATISTA, el día 19 de 2008, en contra de la procesada EIRA MIGDALIA SERRANO, por la comisión de los delitos Contra El Patrimonio Económico y El Orden Económico.

La querella penal se basa en que la señora DORIS NEREIDA SERRANO y la procesada EIRA MIGDALIA SERRANO suscribieron un contrato de servicios profesionales, donde la querellante gestionaría en nombre de la procesada EIRA MIGDALIA SERRANO, proceso ordinario de mayor cuantía y esta última, se comprometía al pago de honorarios profesionales, mediante la cesión o traspaso, a favor de la querellante, del 25% ó ¼ parte del total del área de la finca 4068, inscrita al tomo 164, folio 122, actualizada al documento REDI 513905 de la sección de propiedad de la Provincia de Chiriquí; si la adjudicación de la finca ocurría a favor de la procesada.

Como consecuencia de la adjudicación e inscripción de la finca No. 4068, a favor de la querellada EIRA MIGDALIA SERRANO, la querellante solicitó el pago de honorarios profesionales, de conformidad a lo pactado en el contrato. Sin embargo, para sustraerse del pago de la obligación, la querellada simuló la enajenación de la finca No. 4068, con la constitución de un préstamo con garantía hipotecaria y anticrética sobre la totalidad de la finca, mediante Escritura Pública No. 2209 de 10 de julio de 2008, a favor de la señora HILDAURA RIVERA RIVERA; y, para colocarse en situación de insolvencia dolosa, traspasa simultáneamente

otro bien inmueble de su propiedad, constituido en la Finca No. 3258, código de ubicación 4201, documento REDI 1405989, de la Sección de la propiedad de la Provincia de Chiriquí, a favor de su hija FAFNIR YALIA GONZÁLEZ SERRANO, mediante Escritura Pública No. 1851 de 23 de julio de 2008.

A través de diligencia sumarial de 28 de mayo de 2009, la Fiscalía Cuarta del Circuito Judicial de Chiriquí, dispuso recibirle declaración indagatoria a EIRA MIGDALIA SERRANO, como supuesta infractora de las disposiciones legales contenidas en el Título VII, Capítulo VII, del Libro II del Código Penal vigente (v.fs. 445-447).

En la Vista Fiscal No. 375 de 31 de julio de 2009, la Fiscalía Cuarta de Circuito de Chiriquí, solicitó el llamamiento a juicio de la imputada (v.fs. 501-505).

El Juzgado Tercero del Circuito, Ramo Penal, de la Provincia de Chiriquí, mediante Auto No. 702 de 21 de diciembre de 2010, abrió causa criminal a la procesada EIRA MIGDALIA SERRANO, como presunta infractora de las disposiciones legales contenidas en el Capítulo VII, Título VII, del Libro II del Código Penal, denominado QUIEBRA E INSOLVENCIA (v.fs. 553-554).

La audiencia de fondo se realizó el 31 de mayo de 2011, solicitando el Fiscal de la causa, la emisión de una sentencia condenatoria en contra de la procesada (v.fs.1813-1814).

Concluida la fase plenaria se dictó Sentencia No. 193 de 31 de julio de 2012, que declara culpable a la procesada EIRA MIGDALIA SERRANO y, la condenó a la pena de TREINTA Y SEIS (36) MESES DE PRISIÓN e igual término de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, como AUTORA del delito de SIMULAR LA ENAJENACIÓN DE SUS BIENES PARA SUSTRAERSE DEL PAGO DE SUS OBLIGACIONES, en perjuicio de DORIS NEREIDA SERRANO BATISTA (v. fs.1818-1826).

Al resolver los recursos de apelación interpuestos, tanto por el abogado defensor como por el abogado querellante, el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, en sentencia penal fechada de 10 de mayo de 2013, CONFIRMA la sentencia de primera instancia en todas sus partes (v.fs.2059-2071).

A continuación se analizarán por separado los dos escritos de casación presentados.

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA DEFENSA DE EIRA MIGDALIA SERRANO
PRETENSION DEL CASACIONISTA

El licenciado DIÓGENES GANTE solicitó que se case la sentencia recurrida y en consecuencia, se absuelva a la procesada EIRA MIGDALIA SERRANO, del cargo por delito de Insolvencia.

PRIMERA CAUSAL ADUCIDA

El casacionista invocó la causal contenida en el numeral 1 del artículo 2430 del Código judicial, bajo el supuesto “error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba que ha influido en lo dispositivo de la sentencia y que implica violación de la ley sustancial penal”.

En su primer motivo, el recurrente sostuvo que el Tribunal de segunda instancia no valoró la certificación de Registro Público de la finca 4068, tomo 164, folio 122 de la Provincia de Chiriquí (fs. 10), dejando de valorar un documento que acredita que la señora EIRA SERRANO es dueña de dicha finca y que tiene solvencia para cumplir la obligación de segregación a favor de DORIS SERRANO.

De acuerdo al casacionista, al no valorar este documento, el ad quem consideró erróneamente que EIRA SERRANO al hipotecar la finca era insolvente para cumplir con la segregación a favor de DORIS SERRANO, violando la ley penal sustantiva al sancionar a su mandante a la pena de tres años de prisión por el delito de insolvencia.

Como segundo motivo, el defensor técnico de la procesada argumentó que el Tribunal de Alzada no valoró la declaración de parte de la señora HILDAURA RIVERA RIVERA (fs. 1178-1180), rendida en el proceso civil seguido en el Juzgado Cuarto de Circuito Civil de Chiriquí, dejando de apreciar una prueba testimonial, que tiene el valor de acreditar la validez del contrato de préstamo con garantía de hipoteca, suscrito con EIRA SERRANO, mediante la Escritura Pública No. 2209 de 10 de julio de 2008, de la Notaría Tercera del Circuito de Chiriquí sobre la Finca No. 4068, tomo 164, folio 122 de la Provincia de Chiriquí.

A juicio del casacionista, como resultado de la no valoración de este testimonio, el Ad quem llegó a la conclusión errónea, que la señora EIRA SERRANO había constituido fraudulentamente un gravamen sobre dicha finca, con la intención de sustraerse del cumplimiento de la obligación de pago de honorarios a DORIS SERRANO; violando la ley penal sustantiva al condenar a la procesada, a la pena de tres años de prisión por el delito de insolvencia.

En su tercer motivo, el recurrente aseguró que el Tribunal Superior no valoró la copia autenticada de la Sentencia No. 7 de 27 de febrero de 2012 del Juzgado Cuarto de Circuito Civil de Chiriquí, omitiendo la apreciación de un documento auténtico que acredita la validez del contrato de préstamo con garantía de hipoteca, suscrito entre HILDAURA RIVERA RIVERA y EIRA SERRANO, mediante la Escritura Pública No. 2209 de 10 de julio de 2008 de la Notaría Tercera de Circuito de Chiriquí, sobre la Finca No. 4068, tomo 164, folio 122 de la Provincia de Chiriquí. Al no valorar este documento, el ad quem concluyó de manera errónea, que la señora EIRA SERRANO había constituido fraudulentamente la hipoteca sobre dicha finca, con la intención de sustraerse del cumplimiento de la obligación de pago de honorarios a DORIS SERRANO.

Respecto de esta causal, el recurrente señaló como disposiciones legales infringidas, el artículo 780 del Código Judicial, en concepto de violación directa por omisión; resultando infringido en consecuencia, el artículo 282 del Código Penal, en concepto de violación por indebida aplicación.

SEGUNDA CAUSAL ADUCIDA

El casacionista alega como segunda causal de fondo, “error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo de la sentencia y que implica violación de la ley sustancial penal”, prevista en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

El primer motivo expresado por el recurrente consiste en que el ad quem apreció en forma contraria a derecho, la copia autenticada de la Escritura Pública No. 2209 de 10 de julio de 2008 de la Notaría Tercera de Circuito de Chiriquí (fs. 25-28), por medio de la cual HILDAURA RIVERA y EIRA SERRANO suscribieron el contrato de préstamo con hipoteca sobre la finca 4068, tomo 164, folio 122 de la Provincia de Chiriquí, confiriéndole un valor probatorio distinto al que tiene este documento, al considerar que acredita un acto fraudulento de ocultación y disposición de bienes para quedar en insolvencia y sustraerse de la obligación del pago de honorarios, al no realizar la segregación a favor de DORIS SERRANO, pese a que la finca continúa siendo propiedad de ésta.

Indica el casacionista, que este documento público tiene el valor de acreditar la realización de un acto contractual de préstamo con hipoteca, que no implica su traspaso, ni impide la segregación reclamada en pago de honorarios, por lo que no prueba acto de traspaso fraudulento o simulado de la finca 4068.

En el segundo motivo, el casacionista explica que en la sentencia impugnada, el Tribunal Superior apreció erróneamente la copia autenticada de la Escritura Pública No. 1851 de 23 de julio de 2008, de la Notaría Segunda de Chiriquí (fs. 20-22), por medio de la cual realizó la venta de la finca No. 15172, tomo 1332, folio 260 de la Provincia de Chiriquí; otorgándose a este documento público, un valor probatorio distinto al que tiene, al considerarla prueba de un acto fraudulento de simulación de traspaso de un bien para quedar en insolvencia y sustraerse de la obligación de pago de honorarios de DORIS SERRANO.

Según el criterio del recurrente, este documento acredita un acto de compraventa de bien inmueble válido y no un acto de simulación de traspaso; error que llevó a que su representada fuera declarada responsable del delito de insolvencia y, condenada a la pena de tres años.

En el tercer motivo, el casacionista alega que el Tribunal de segunda instancia valoró en forma contraria a derecho, la declaración de la señora DORIS NEREIDA SERRANO (fs. 186-193) y la declaración indagatoria de EIRA MIGDALIA SERRANO (fs. 479-487), al considerar que la señora EIRA MIGDALIA SERRANO tenía la intención de sustraerse de la obligación de pago de honorarios profesionales, por haber vendido una finca e hipotecado la finca No. 4068, sin haber segregado la parte de DORIS SERRANO.

El recurrente expone, que el ad quem le confirió a ambas declaraciones, valores probatorios distintos a los que tienen, en vista que, son declaraciones que comprueban que EIRA SERRANO es solvente porque es dueña de la finca, mas no tienen el valor de probar la comisión de actos de disposición fraudulentos o simulación de enajenación con fines de insolvencia; influyendo este error de valoración en lo dispositivo de la sentencia porque se consideró probado el delito de insolvencia y se violó la ley penal sustantiva, al sancionarse a EIRA SERRANO a la pena de treinta y seis (36) meses de prisión.

Respecto de esta causal, el recurrente señaló como disposiciones legales infringidas, el artículo 836 y 917 del Código Judicial, en concepto de violación directa por omisión; resultando infringido en consecuencia, el artículo 282 del Código Penal, en concepto de violación por indebida aplicación (v.fs. 2089-2101).

OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Licenciada KENIA PORCELL, Procuradora General de la Nación, en su Vista No. 63 de 19 de junio de 2015, recomendó casar la sentencia de 10 de mayo de 2013, dictada por el Tribunal Superior de Justicia del Tercer Distrito Judicial, sólo en lo referente a que se absuelva a la señora EIRA MIGDALIA SERRANO.

Con respecto al primer motivo de la primera causal de casación, “error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba”, la máxima representante del Ministerio Público sostiene que el cargo de injuridicidad ha sido acreditado, constatándose a foja 10 del expediente, la Certificación del Registro Público, a través de la cual se acredita que la Finca No. 4068, inscrita en el Tomo 164, folio 122 es propiedad de EIRA MIGDALIA SERRANO, con cédula No. 4-95-814, la cual fue aportada al proceso, en original, emitida por la propia institución; y, aun cuando esta prueba fue aportada al proceso, de acuerdo a las formalidades exigidas, de la sentencia recurrida se desprende, que el Tribunal de segunda instancia no le otorgó valor probatorio alguno a la misma.

Según la representante del Ministerio Público, conforme a la características desarrolladas por la jurisprudencia, la certificación aludida posee la característica determinante, para variar la situación jurídica planteada por el Tribunal de Apelaciones, ya que, la misma prueba la propiedad de la finca, objeto del acuerdo de voluntades entre EIRA MIGDALIA SERRANO y DORIS NEREIDA SERRANO BATISTA, en manos de la señora EIRA MIGDALIA SERRANO; derecho que le permite el uso, goce, disfrute y disposición de ésta (v. fs. 2159-2161).

En relación al segundo motivo, la colaboradora de instancia advierte, que el testimonio de HILDAURA RIVERA RIVERA (fs. 1178-1180), el cual rindió en el proceso civil promovido por DORIS NEREIDA SERRANO BATISTA, contra EIRA MIGDALIA SERRANO e HILDAURA RIVERA RIVERA, fue obviado por el Tribunal de Apelaciones, lo que le impidió someterlo al tamiz de la sana crítica y al juicio de valor con el resto de los elementos de prueba que se acopiaron al proceso. Este testimonio da fe del préstamo de una suma de dinero, por tres mil dólares (B/3,000.00), a la señora EIRA MIGDALIA SERRANO, con la finalidad de utilizarlos para la siembra, en la finca de su propiedad. Agregó la testigo, que ese préstamo estaba garantizado con una hipoteca sobre la finca objeto de la controversia y, luego de la transacción fue informada por la señora EIRA MIGDALIA SERRANO de la situación mantenida con la señora DORIS NEREIDA SERRANO BATISTA; y, de haber realizado la valoración, el Tribunal Ad quem se hubiera percatado que no sólo fue un acuerdo elevado a protocolización como lo mencionó en la sentencia, sino que la Escritura tenía soporte probatorio con el dicho de la señora HILDAURA RIVERA RIVERA; sin que exista otro medio probatorio que le reste fuerza a su dicho.

Indica la representante del Ministerio Público, que la enajenación de otra finca propiedad de EIRA MIGDALIA SERRANO, a su hija FAFNIR YALIA GONZÁLEZ SERRANO, no es suficiente para indicar que la procesada actuó con dolo, para sustraerse del pago. Ello porque la finca traspasada a FAFNIR YALIA GONZÁLEZ SERRANO, no es la propiedad sobre la cual se había pactado entre la querellante y la procesada. En virtud de ello, estima acreditado el yerro probatorio en que incurrió el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, al no otorgarle valor probatorio a la declaración jurada de HILDAURA RIVERA RIVERA, la cual fue rendida en otro proceso, cumpliéndose el contradictorio, aportada de acuerdo a las formalidades exigidas por la ley; tal omisión tiene la influencia directa en la decisión a la cual se arribó, por parte del Tribunal Superior (v.fs.2162-2163).

En cuanto al vicio planteado en el tercer motivo, la máxime representante del Ministerio Público indica, que de la lectura de la sentencia impugnada, vía extraordinaria, se desprende que el medio probatorio, aducido como no valorado, sí fue objeto de un juicio de valor por el tribunal de apelaciones, el cual arribó a la conclusión, que en la jurisdicción civil se ordenó inscribir la cuota parte correspondiente a DORIS NEREIDA SERRANO BATISTA, según lo pactado en el contrato de servicios profesionales suscrito entre la querellante y la sancionada, dándose por no probado el incidente de indemnización por daños y perjuicios. En ese sentido, considera la señora Procuradora, que la sentencia recurrida sí valora el medio probatorio, mas no fue apreciado para desvirtuar o no la responsabilidad penal de la procesada.

Para mayor comprensión, la representante del Ministerio Público cita la motivación del tribunal civil contenida en la sentencia señalada como no valorada y que decide la solicitud de la demandante DORIS NEREIDA SERRANO BATISTA, sobre la declaratoria de nulidad del contrato de hipoteca suscrito entre HILDAURA RIVERA RIVERA y EIRA MIGADALIA SERRANO.

“Así mismo sobre la nulidad del contrato de préstamos con garantía hipotecaria sobre la finca que se acordó (sic) en el contrato de honorarios profesionales le fuera entregada una parte a la demandante, no probó la letrada en que (sic) consiste el incumplimiento o vicio de éste (sic), tampoco la mala fé (sic) conforme a la norma sustantiva, que taxativamente nos enseña que la fe hay que probarla, ergo, la señora HILDAURA RIVERA RIVERA, actuó de buena fe (ver artículo 419 del código civil), pues solo procedió a efectuarle un préstamo a la señora eira (sic) Serrano, aunado, nada nos indica que lo hubiese hecho con conocimiento de la transacción de los honorarios profesionales...”

Sustenta la Procuradora, que esta interpretación a la cual arriba el tribunal de lo civil, prueba un hecho dentro de la causa penal, que de haberse valorado en su contexto, le hubiera permitido al Tribunal Ad quem concluir que no se había producido un acto fraudulento por parte de la señora EIRA MIGDALIA SERRANO o que fuera considerado como resultado de mala fe.

Afirma, no es que la causa penal dependa o no de la decisión de otro proceso, sin embargo, no se puede desvincular que lo debatido en la esfera de lo penal guarda estrecha relación con lo civil, pues nos encontramos frente a un tipo penal que se genera en la posibilidad o solvencia que tenga el deudor de hacer frente a sus obligaciones.

En ese sentido concluye, que en efecto la no valoración de este hecho por parte del Tribunal de Segunda Instancia, sí influye en lo medular de su fallo, pues de haber tomado en cuenta la prueba señalada como no valorada, le hubiera permitido concluir que los actos de la señora EIRA GUEVARA SERRANO e HILDAURA RIVERA, no provenían de un actuar fraudulento y con ello no se acreditaba el dolo requerido para configurar el tipo objetivo del delito de insolvencia.

Por lo anterior, estima acreditado el cargo de injuridicidad endilgado a la sentencia de segunda instancia (v. fs. 2164-2166).

En relación a las disposiciones legales estimadas como infringidas, la señora Procuradora manifestó estar de acuerdo con el concepto desarrollado por el casacionista (v. fs. 2166-2167).

Con respecto al primer motivo de la segunda causal invocada, “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”, la representante del Ministerio Público refiere que en la sentencia impugnada se cometió el error de valoración planteado por el recurrente. De la lectura de la cláusula cuarta contenida en la Escritura Pública No. 2209 de 10 de julio de 2008, se desprende que la finca fue gravada mediante hipoteca, sin constituirse en un traspaso de bien inmueble, ni cesión de la propiedad. De manera que, este elemento de prueba fue valorado de forma sesgada y, de haberse ponderado íntegramente, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, el Tribunal Superior hubiera concluido que ocurrió una hipoteca contra la finca; gravamen que no impedía el cumplimiento de la obligación por parte de la procesada; pues la propiedad de la finca no fue traspasada a HILDAURA RIVERA RIVERA. Elemento de prueba que tampoco fue valorado en conjunto con el testimonio que rindió la señora HILDAURA RIVERA RIVERA al indicar, que ella tenía conocimiento de la situación que mantenía EIRA MIGDALIA SERRANO con la querellante (fs. 2167-2169).

Sobre el segundo motivo, de la segunda causal invocada, la señora Procuradora puntualizó, que en la copia autenticada de la Escritura Pública No. 1851 de 23 de julio de 2008, mediante la cual se protocoliza la

venta de la finca No. 3258, inscrita al documento REDI 1253091, de la Sección de la Propiedad de la Provincia de Chiriquí, vendida a FAFNIR YALIA GONZÁLEZ SERRANO por EIRA MIGDALIA SERRANO, el tribunal Ad quem al valorar este elemento probatorio, lo hizo para acreditar la intención de EIRA MIGDALIA SERRANO de sustraerse de la obligación contractual con DORIS NEREIDA SERRANO BATISTA. Sin embargo, dejó de apreciarse con el resto de las pruebas acopiadas al proceso, como el contrato de honorarios profesionales, visible a foja 24 del expediente. De haberlo sometido a valoración, con el contrato de honorarios profesionales, se hubiera percatado que la finca vendida a FAFNIR YALIA GONZÁLEZ SERRANO, no era la que se había pactado segregar en el mencionado acuerdo de voluntades, que el traspaso de este bien inmueble no colocaba en estado de insolvencia para hacerle frente a su obligación contractual. Por ende, estos hechos no tenían la suficiente fuerza probatoria para acreditar el actuar doloso de la procesada y declararla penalmente responsable (fs. 2169-2170).

Para el tercer y último motivo, de la segunda causal invocada, la representante del Ministerio Público concluye que se produjo un error en la valoración del testimonio de DORIS NEREIDA SERRANO BATISTA y la declaración indagatoria de EIRA MIGDALIA SERRANO, los cuales no acreditan que existiera la intención dolosa por parte de EIRA MIGDALIA SERRANO, de sustraerse de su obligación contractual, tomando en cuenta que ambas declaraciones sólo fueron enunciadas por el Tribunal Superior desde la óptica de la narración de la querella, mas no son sometidas a juicio de valoración; siendo que desde el año 2007 se habían iniciado conversaciones, con el fin de asignar la porción de la finca objeto del contrato, la cual no llegó a ser inscrita a nombre de la querellante, debido a la inconformidad de la misma, sobre la parte del terreno correspondiente; coincidiendo el testimonio de EIRA MIGDALIA SERRANO con el dicho de la querellante (fs. 2170-2172).

En relación a las disposiciones legales estimadas como infringidas, la señora Procuradora manifestó estar de acuerdo con el concepto desarrollado por el casacionista (v. fs. 2173-2176).

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL REPRESENTANTE DE LA QUERELLANTE

PRETENSIÓN DEL CASACIONISTA

La firma forense GUILLÉN & ASOCIADOS, representantes legales de la señora DORIS NEREIDA SERRANO, querellante dentro de la causa que nos ocupa, solicitó que se case la sentencia recurrida, en el sentido de condenar, adicionalmente, a EIRA MIGDALIA SERRANO en abstracto, por los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito de simular traspaso de sus bienes para sustraerse del pago de sus obligaciones (fs. 2139-2152).

PRIMERA CAUSAL ADUCIDA

El casacionista invocó la causal contenida en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial, “error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba, que ha influido en lo dispositivo del fallo e implica infracción de la ley sustancial penal”, la cual sustenta en dos motivos.

En el primer motivo alega la inexistencia de prueba documental, consistente en la Sentencia No. 7 de 27 de febrero de 2012, dictada por el Juzgado Cuarto de Circuito de Chiriquí, Ramo Civil, dentro del proceso sumario declarativo, promovido por DORIS SERRANO, en contra de EIRA SERRANO, pues con fundamento en las conclusiones allí vertidas, confirma la sentencia penal de primera instancia, absolviendo a la procesada EIRA SERRANO, de responsabilidad civil derivada de la comisión del delito de simular la enajenación de sus bienes para sustraerse el pago de sus obligaciones con DORIS SERRANO (fs. 2071). Sin embargo, la pieza aludida fue

revocada por el Ad quem, a través de sentencia civil fechada de 13 de septiembre de 2012, absolviendo a las demandadas EIRA SERRANO e HILDAURA RIVERA, de las pretensiones civiles en dicho proceso; de no haber supuesto la existencia del referido medio de prueba, el ad quem no la hubiese valorado y hubiera reconocido en lo resolutivo del fallo impugnado, condenar a la procesada en abstracto por daños y perjuicios causados a DORIS SERRANO, derivados de la comisión del referido delito, fijando las bases para la liquidación o determinación, al EIRA SERRANO impedir con la comisión del delito, el cobro de la obligación pactada con la querellante, mediante contrato de honorarios profesionales (fs. 2141-2142).

El segundo motivo expuesto por el casacionista centra su atención en la sentencia civil No. 7, revocada por el Ad quem, mediante resolución de 13 de septiembre de 2012, la cual fue valorada por el Tribunal Superior en su sentencia penal, pese a su inexistencia, causando incompatibilidad, tomando en consideración las otras pruebas en el proceso, que permite a la querellante exigir responsabilidad civil derivada del delito, en contra de la persona culpable como autora del mencionado delito; con lo cual el Tribunal Superior hubiera reformado la sentencia dictada por el A quo, condenando a la procesada en abstracto, por los daños y perjuicios patrimoniales causados, fijando las bases para su liquidación o determinación (fs. 2142).

Respecto de esta causal, el recurrente señaló como disposiciones legales infringidas, el artículo 780 y 996 del Código Judicial, en concepto de violación directa por omisión; resultando infringido en consecuencia, el artículo 128 del Código Penal, en concepto de violación directa por comisión (fs. 2146).

SEGUNDA CAUSAL

El censor aduce la causal “error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, que ha influido en lo dispositivo del fallo e implica infracción de la ley sustancial penal”, contenida en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

Frente a esta causal, el casacionista sustenta un solo motivo, sobre la valoración que el Ad quem le otorgó a la prueba de informe No. 002-2012 (fs. 1882-1955), del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Sección de Auditoría Forense y, la evaluación psiquiátrica solicitada, mediante oficio No. 2813 del 8 de agosto de 2011 (fs. 1870), pese a reconocerlo como el único medio de prueba allegado al incidente de daños y, que con la práctica de dicho informe se persigue determinar si se causó daño moral o extra patrimonial a DORIS NEREIDA SERRANO; su alcance o cuantía, derivado de la comisión del delito de simulación de enajenación de sus bienes para sustraerse del pago de sus obligaciones, a cargo de EIRA SERRANO, la absuelve de pagar los daños extra patrimoniales o morales y, de los daños materiales o patrimoniales. De haber valorado el Ad quem, con arreglo a la sana crítica, hubiera concluido reformar la sentencia apelada, manteniendo la condena penal y condenando a la procesada a la indemnización por daños y perjuicios causados a la querellante (fs. 2146-2147).

Por su parte, considera la vulneración de los artículos 781 y 893 del Código Judicial, en forma directa por omisión; y, en consecuencia, la violación del artículo 128 del Código Penal, en concepto de violación directa por comisión (fs. 2148-2150).

TERCERA CAUSAL

El casacionista sustenta la última causal, en un solo motivo, “por ser la sentencia infractora de la ley sustancial penal, en concepto de violación directa, que ha influido en lo dispositivo del fallo”, contenido en el numeral 1 del artículo 2430 del código Judicial.

En este motivo, alega la violación incurrida en la parte resolutive del fallo de segunda instancia (fs. 2061 y 2062), al confirmar la sentencia que declara culpable a EIRA SERRANO, por la comisión del delito de simular el traspaso de sus bienes para sustraerse del pago de sus obligaciones con DORIS SERRANO y, niega la condena de indemnización de daños y perjuicios derivados de la comisión de dicho delito, reclamados por la querellante, vía incidente; pese a reconocer que con dicha conducta delictiva se sustrae e imposibilita el cobro de la obligación pactada en contrato de honorarios profesionales, en perjuicio de DORIS SERRANO. De no haber desconocido el derecho establecido en la ley, el Ad quem hubiera resuelto condenar adicionalmente a EIRA MIGDALIA SERRANO, por los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito en mención (fs. 2151).

Respecto a esta causal, estima infringido el artículo 128 del Código Penal, en concepto de violación directa por comisión (fs. 2151).

OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Sobre la primera causal, la señora Procuradora analiza los dos motivos sustentados por el recurrente, en un solo acápite, por guardar estrecha relación.

A este propósito, la representante del Ministerio Público sostiene que la sentencia impugnada, al decidir la negatoria de la indemnización de daños y perjuicios, no fundamentó su decisión únicamente en lo expuesto mediante sentencia No. 7, emitida por el Juez A quo (fs. 1970-1987), ya que la mención realizada por el Tribunal de Alzada, es para fundamentar el criterio que no se llegó a probar la condena directa hasta la concurrencia de la suma de doscientos treinta y cuatro mil ciento sesenta y seis balboas (B/. 234,166.60), pese a que la juzgadora de primera instancia solicitó al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que determinaran la cuantía del daño sufrido por DORIS SERRANO BATISTA. A continuación, advierte que la decisión tomó en cuenta, la evaluación psiquiátrica practicada a la ofendida; cuya conclusión no le permite al Tribunal Superior determinar que la señora DORIS NEREIDA SERRANO BATISTA, haya sufrido algún daño moral por el hecho querellado por su persona. Al mismo tiempo, considera los medios probatorios aducidos como valorados, sin la fuerza probatoria necesaria para acreditar el daño moral de la querellante; por lo que no comparte el criterio del abogado querellante, sobre el vicio de ilegalidad aducido (fs. 2177-2179).

A su vez declara, que mal podría producirse la infracción a la norma adjetiva, cuando el error probatorio no fue acreditado (fs. 2181).

En referencia al único motivo, sustentado en la segunda causal invocada por el censor, representante de la querella, la señora Procuradora se opone, alegando la correcta valoración realizada por el Ad quem en la sentencia impugnada, puesto que la prueba de informe del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fs. 1882-1955), se acopió al proceso, de acuerdo a las formalidades que exige la ley y, valorado en concordancia con los otros elementos de prueba anexados al proceso, como lo fue, la evaluación psiquiátrica, la cual no pudo concluir daño moral, a consecuencia de los hechos del proceso penal; por lo que no se acredita el cargo de ilegalidad que adujo el recurrente.

Referida a este contexto, infiere que no hay infracción de las normas adjetivas, ni sustantivas expresadas por el censor (fs. 2186-2187).

Al exponer sobre el único motivo sustentado, en la tercera causal, aducida por el representante de la querellante, la máxima representante del Ministerio Público, manifiesta su discrepancia con el censor e invoca jurisprudencia nacional para afirmar, que no hay precisión en el modo en que se produjo la violación directa de la ley, pues debe el motivo adecuarse a la causal que se escogió, ya que el censor aduce que se aplicó la ley, mas no se le reconoció el derecho; como si se tratara de una tercera instancia. En ese sentido, la señora Procuradora indica que el Tribunal de Segunda Instancia estimó, que no había lugar a la reparación civil porque ya se le había ordenado a EIRA MIGDALIA SERRANO cumplir con la segregación del terreno a favor de NORIS NEREIDA SERRANO BATISTA. Por otra parte, no puede el Tribunal Superior estimar cuantía a reparar, pues no tenía parámetros para fijarla (fs. 2187-2188).

Arguye, no demostrado el vicio de ilegalidad argumentado por el recurrente (fs. 2190).

DECISIÓN DE LA SALA

Recurso De Casación Presentado Por La Defensa

De La Procesada EIRA SERRANO

El licenciado DIÓGENES GANTE, defensor técnico de la procesada EIRA MIGDALIA SERRANO sustenta la primera causal invocada, en tres motivos, exponiendo que el Tribunal Ad quem no sometió a valoración la siguiente documentación:

- 1. Certificación del Registro Público, que hace constar la propiedad de la procesada EIRA SERRANO sobre la finca No. 4068, tomo 164, folio 122, de la Provincia de Chiriquí (fs. 10).
- 2. Copias autenticadas de la declaración de parte, rendida en proceso civil, por la señora HILDAURA RIVERA RIVERA (fs. 1178-1180).
- 3. Copias autenticadas de la sentencia No. 7 de 27 de febrero de 2012, emitida por el Juzgado Cuarto de Circuito Civil de Chiriquí.

Conocida la disconformidad del casacionista, así como el criterio del Ministerio Público, el Tribunal de Casación pasa a decidir el recurso interpuesto bajo el mismo análisis, tomando en consideración que los motivos sustentados en la primera causal, se encaminan al mismo propósito, la absolución de la procesada, determinando la no acreditación del delito de Insolvencia fraudulenta, relacionada a la procesada EIRA SERRANO.

De ahí que, la Sala dirige su atención a la sentencia de segunda instancia, a efectos de determinar si las pruebas aducidas como no valoradas, son capaces de demostrar que el tipo penal no fue consumado.

Conviene destacar que la conducta investigada, por la cual fue condenada EIRA SERRANO, es una modalidad propia del delito de INSOLVENCIA, consistente en simular la enajenación de los bienes, a través de la suscripción de acuerdos fraudulentos, para sustraerse del pago o cumplimiento de obligaciones, en perjuicio de otra persona.

Esta situación obliga a esta Superioridad, a analizar el comportamiento de la procesada SERRANO, considerado lesivo por el Ad quem, frente a los parámetros de tipicidad establecidos en nuestro ordenamiento punitivo, en lo que respecta al delito de insolvencia, por el cual fue condenada la procesada EIRA MIGDALIA SERRANO, contenido en el artículo 282 del Código Penal, cuyo tenor literal es el siguiente:

Artículo 282. Quien, para sustraerse del pago o cumplimiento de sus obligaciones, oculte sus bienes, simule la enajenación de estos, o declare créditos inexistentes en perjuicio de otro será sancionado con dos a cuatro años de prisión.

Quien, con alguno de los propósitos descritos en esta norma, promueva o se valga de un proceso judicial o acuerdo fraudulento será sancionado con pena de tres a ocho años de prisión.

La estructura del tipo penal bajo estudio, específicamente, en el caso de la procesada EIRA SERRANO, requiere para su configuración, la presencia de dolo (tipicidad subjetiva), ya sea directo o eventual, en el sujeto activo del delito, cuya modalidad de ejecución radica en “simular” la venta, traspaso o transferencia de bienes de su propiedad, suscribiendo acuerdos falsos para aparentar un empobrecimiento que le impida cumplir el pago de deudas contraídas con antelación al acuerdo (tipicidad objetiva), siendo éste el objetivo final. Si bien estas obligaciones son de índole económica, interviene el derecho punitivo porque la vulneración del bien jurídico tutelado, es decir, la afectación del derecho de crédito de la víctima, es producto de la ejecución de un acto premeditado, que supone la intencionalidad del sujeto en la consecución de dicho resultado.

Al respecto, el autor Miguel Bajo Fernández, citado por la Doctora Aura Emérita Guerra de Villalaz, anota que “el núcleo del tipo lo conforma la causación o agravación de la situación de crisis económica o de insolvencia, que constituye el resultado de la acción punible. El tipo da cabida a cualquier tipo de comportamiento que produzca dicho resultado de insolvencia, entraña un estado de desequilibrio entre los valores realizables y las prestaciones exigibles. El tipo solo comprende las acciones dolosas. El dolo puede ser directo o eventual.” (El resaltado es de la Sala). (Guerra de Villaláz, Aura E. Derecho Penal, Parte Especial. Editorial Mizrachi & Pujol S. A. Panamá, 2002. Pág. 402)

Por su parte, el Diccionario Jurídico Contemporáneo acota, “hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala el importe de sus deudas. La mala fe en estos casos consiste en el conocimiento de ese déficit”. (Diccionario Jurídico Contemporáneo. Rafael Martínez Morales. IURE Editores. México, 2010).

Aclarados los conceptos atinentes a la tipicidad, se procede a constatar si el material probatorio inmerso en el expediente, nos colocan frente a la comisión del ilícito; verificando si la procesada EIRA SERRANO realizó acuerdos fraudulentos, que aparentaban ser legítimos o de buen derecho, colocándose intencionalmente en un estado de insolvencia, carente de capitales, para producir un perjuicio a su acreedora, al no cumplir el pago correspondiente.

La lectura de la sentencia impugnada permite advertir, que el Tribunal Superior confirma la sentencia de primera instancia, donde es declarada Culpable EIRA MIGDALIA SERRANO del delito de SIMULAR LA ENAJENACIÓN DE SUS BIENES PARA SUSTRARSE DEL CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES, en perjuicio de DORIS NEREIDA SERRANO BATISTA; dando por hecho que la procesada llevó a cabo acuerdos fraudulentos, tendientes a la sustracción del pago de las obligaciones pactadas con la querellante; como fuera motivado por el Ad quem:

“Tal como se aprecia, la procesada EIRA MIGDALIA SERRANO, quería sustraerse de la obligación contraída en el contrato de Honorarios Profesionales, para lo cual efectuó actos de disposición de sus bienes, pues le vendió a su hija un bien de su propiedad; además (sic) constituyó gravamen sobre la finca 4068, a pesar de haber suscrito contrato de honorarios profesionales con la licenciada DORIS NEREIDA SERRANO, y si bien es cierto en su declaración indagatoria manifestó que estaba anuente

a entregar el globo de terreno pactado en dicho contrato, y que la señora Hildauro Rivera tenía conocimiento de dicha segregación, no obstante, en la Escritura Pública 2209 de 10 de julio de 2008, no se dejó establecida la segregación pactada y que le correspondía a la licenciada DORIS NEREIDA SERRANO, como consecuencia del Contrato de Honorarios Profesionales, por el cual el delito investigado se consumó". (fs. 2068).

El razonamiento del Ad quem se centra en la comprobación del dolo o la intención de la procesada SERRANO, de perjudicar a la señora DORIS, cuando aquella constituye gravamen sobre la finca 4068, estando comprometida hasta el 25% ó ¼ parte, como pago a la señora DORIS, por los servicios profesionales prestados a la procesada, en jurisdicción civil a la procesada; con lo cual estima consumado el delito investigado.

Relacionado a esto, el Tribunal Superior apunta como hecho probado, el contrato de honorarios profesionales pactado entre la procesada EIRA MIGDALIA SERRANO y la querellante DORIS NEREIDA SERRANO sobre la finca 4068; y el contrato de préstamo con garantía hipotecaria, celebrado entre la procesada EIRA MIGDALIA SERRANO y la señora HILDAURA RIVERA RIVERA, el día 10 de julio de 2008, sobre la misma finca (fs. 2067).

Con respecto al primer motivo, la Sala concluye que le asiste razón al recurrente, porque el Ad quem, en la sentencia impugnada, concluyó erróneamente que la procesada suscribió un acuerdo fraudulento con la señora HILDAURA RIVERA, que la hacía insolvente para pagarle a la señora DORIS SERRANO, al no asignarle valor alguno a la Certificación del Registro Público, visible a foja 10 del expediente, donde consta que EIRA MIGDALIA SERRANO es propietaria de la Finca 4068, inscrita al tomo 164, folio 122, actualizada al documento 513905 de la Sección de Propiedad, de la Provincia de Chiriquí; cuyo valor registrado es de treinta y nueve mil ochocientos nueve dólares con cuarenta y un centavos (B/. 39,809.41). Detallándose, que la finca cuenta con una superficie de 7 hectáreas, 3, 676 metros con 6 decímetros cuadrados; gravada en primera hipoteca y anticresis a favor de HILDAURA RIVERA RIVERA, por la suma de B/. 3,000, por el plazo de un año, mediante pagos mensuales de DOSCIENTOS CINCUENTA DÓLARES (B/. 250.00).

Logra observarse en la foja 24 del sumario, el contrato de honorarios profesionales celebrado el día 31 de julio de 2003, entre la procesada EIRA MIGDALIA SERRANO y la querellante DORIS NEREIDA SERRANO, donde la procesada se comprometía a pagar, el 25% de la suma que resultara de la condena total o el 25% (1/4) parte de la finca antes descrita.

Resalta la Sala, que el pago fue establecido en forma opcional, donde se podía elegir, entre la entrega del 25% de la condena total que se lograra o con el traspaso del 25 % del dinero fijado en la condena total o el traspaso del 25 % (1/4) parte del terreno que compone la finca. De manera que, al elegirse que el pago se hiciera con el 25% de las tierras que integran la finca mencionada, la procesada debía transferir e inscribir esta cuota parte a favor de la querellante; situación que no ocurrió en el presente caso, por desavenencias entre las involucradas, que desembocó en un proceso ordinario de mayor cuantía instaurado por la señora DORIS SERRANO (querellante en este proceso).

Posterior a ello, la procesada EIRA MIGDALIA SERRANO constituye un gravamen sobre la Finca 4068, a través de la celebración de un contrato de préstamo con garantía hipotecaria, el día 10 de julio de 2008, con la señora HILDAURA RIVERA RIVERA y, se obliga a garantizar primera hipoteca y anticresis hasta por la suma de TRES MIL DÓLARES (US\$3,000.°°), siendo inscrito en el Registro Público, el día 28 de octubre de

2008 (fs. 25-28). Es decir, un año después de la inscripción de la finca, a nombre de la procesada EIRA GUEVARA (2007) hasta cuando ésta constituye gravamen sobre la finca (2008).

El Registro Público certifica que la propiedad mantiene un valor registral por TREINTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS NUEVE DÓLARES CON CUARENTA Y UNO CENTAVOS (B/. 39,809.41), mientras que, el monto del gravamen llegaba hasta la suma de TRES MIL DÓLARES (B/. 3,000.00). En otras palabras, no hubo tal enajenación o traspaso o cesión o transferencia de derechos sobre la finca, puesto que estas tierras nunca salieron del dominio de la procesada y, el monto no gravado superaba con creces, lo adeudado. Esto demuestra, no sólo que la procesada EIRA SERRANO era la dueña de la finca, sino que la misma gozaba de solvencia para hacer frente a la obligación que mantenía con la querellante DORIS SERRANO.

Al ser ignorada la certificación en mención, el Tribunal de alzada no examinó bajo las reglas de sana crítica, un documento público reconocido y obtenido legalmente, según demanda nuestra normativa procesal penal.

Artículo 780. Sirven como prueba los documentos, la confesión, el juramento, la declaración de parte... y cualquier otro medio racional que sirva a la formación de la convicción del juez, siempre que no estén expresamente prohibidos por la ley, ni violen derechos humanos, ni sean contrarias a la moral o al orden público.

Artículo 832. Son documentos los escritos, escrituras, certificaciones, copias....

Además, su veracidad está dada en función de su otorgante, siendo expedido por una autoridad pública, que da fe de su otorgamiento, dándole auténtico valor a su contenido (artículos 834, 835 y 836 del Código Judicial); capaz de probar que la procesada EIRA GUEVARA podía hacer frente a su deuda.

De haber sido ponderada esta prueba, el Ad quem hubiera concluido que este documento público era suficiente para enervar el cargo endilgado a la procesada EIRA MIGDALIA SERRANO. En cambio, hubiera declarado no acreditado el delito de insolvencia, tipificado en el artículo 282 del Código Penal patrio.

Aunado a ello y, examinando el segundo motivo, el Tribunal Superior dejó de valorar copia autenticada de la declaración de parte rendida por la señora HILDAURA RIVERA RIVERA, dentro del proceso civil instaurado por la señora DORIS SERRANO contra EIRA SERRANO e HILDAURA RIVERA, ventilado ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito Judicial de Chiriquí, donde ésta corrobora la validez del préstamo hipotecario suscrito entre ella y la procesada EIRA SERRANO, mediante Escritura Pública No. 2209 de 10 de julio de 2008; dinero que sería utilizado para sembrar en los terrenos de la finca (fs. 1178-1180).

Si nos vamos a la lectura del artículo 780 del Código Judicial, notaremos que la copia autenticada donde consta la declaración de parte de la señora HILDAURA RIVERA es un medio probatorio válido, reconocido por nuestro código de procedimiento, por lo que el Tribunal Superior estaba obligado a valorarla, otorgándole pleno valor probatorio, tomando en consideración que fue recibida en el proceso civil e incorporada al proceso penal, conforme lo estipulan los artículos 795 y 923 del Código Judicial.

“Artículo 795. Las pruebas practicadas en un proceso seguido en el país, podrán aportarse en copia a otro proceso, en el que se apreciarán siempre que la prueba en el primer proceso se haya

practicado con audiencia de la parte contra quien se aduce y haya precluido la oportunidad para impugnarla”.

“Artículo 923. Si las declaraciones se han rendido en un proceso distinto, serán estimadas como prueba, a menos que la parte contraria manifiestare dentro del término del traslado que desea repreguntar al testigo, pues en tal caso éste debe ratificarse ante el juez de la causa o el comisionado”.

Aun cuando la señora HILDAURA RIVERA no compareció al acto de audiencia plenaria, según consta en acta (fs. 1813), para responder al interrogatorio que pretendía efectuar el abogado de la querella, esta situación no es óbice para que sea valorado el contenido de la declaración, puesto que la norma procesal demanda la ratificación del testigo, si la parte contraria lo solicitara.

Teniendo en cuenta, que es la parte querellante quien presenta a la señora HILDAURA RIVERA como testigo de cargo, recaía el derecho a solicitar la ratificación, en el abogado de la procesada EIRA SERRANO; lo que no requirió, ni objetó. Práctica similar ocurre en el proceso civil, donde se tomó la declaración con anuencia y bajo interrogatorio del abogado de DORIS SERRANO (querellante), en presencia del abogado de EIRA SERRANO (procesada), parte contra la cual se aducía la práctica de esta prueba (fs. 1178-1180).

Corroboró la Sala, que la prueba aludida fue aportada a este proceso, tanto por el abogado querellante como por el defensor de la procesada EIRA SERRANO (fs. 573-575; 1178-1180), dentro del término probatorio correspondiente, por lo que, una vez precluido éste, fue admitida la prueba, mediante Auto No. 345 de 29 de marzo de 2011 (fs. 576-578); desprendiéndose, que en ambos procesos, se siguieron los principios de publicidad, inmediación y contradicción, integrantes del debido proceso y, garantizando el derecho a la defensa e igualdad de las partes.

Así las cosas, el Tribunal de Casación al realizar el ejercicio de valoración sobre la declaración de parte, rendida por la señora HILDAURA RIVERA RIVERA, concluye que la misma tiene la eficacia o valor necesario para desvirtuar el dolo o intención de la procesada de suscribir un acuerdo falso, dado que, no tiene lógica que la procesada sólo gravara la finca hasta por tres mil dólares y conservara la propiedad, si la intención era la de simular que no tenía bienes con qué pagar su deuda. Es más, el contenido muestra que la señora HILDAURA RIVERA RIVERA acotó, que le prestó dinero a la procesada para sembrar en el terreno de la finca, siendo informada por la procesada sobre un problema que mantenía con la señora DORIS. De manera que, la Sala estima que el contrato de préstamo con garantía hipotecaria y anticrética, sobre la finca 4068, suscrito por la procesada, presta mérito probatorio para descartar la intención de defraudar a la querellante.

Sobre el último motivo, la Sala considera que el Tribunal de alzada también omite la valoración de las copias autenticadas de la sentencia No. 7 de 27 de febrero de 2012, dictada por el Juez Cuarto Civil del Circuito Judicial de Chiriquí, dentro de la demanda presentada por DORIS SERRANO en contra de EIRA MIGDALIA SERRANO e HILDAURA RIVERA, donde esta autoridad jurisdiccional DECLARA NO RESUELTO EL CONTRATO DE HONORARIOS PROFESIONALES DE ABOGADOS, SE NIEGA LA NULIDAD DEL CONTRATO CON PRÉSTAMO CON GARANTÍA HIPOTECARIA, DECLARA NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CIVIL Y DECLARA QUE SE LE ADJUDIQUE A LA LICENCIADA DORIS SERRANO EL 25 % PRO INDIVISO DE LA FINCA 4068 (fs. 1970-1987).

Igual motivación merece éste, respecto al motivo anterior, tratándose de una prueba trasladada desde un proceso civil, celebrado en la República de Panamá, con la inmediación, la publicidad y el contradictorio, tanto de la querellante como de la procesada EIRA SERRANO.

"En ese orden de ideas, RICCI, citado por el Dr. JORGE FÁBREGA, en su obra Medios de Prueba, Tomo II, pág. 732, expuso lo siguiente con relación a la ponderación de la prueba trasladada:

"Por las razones expuestas, entendemos que la prueba practicada ya en un juicio civil conserva su eficacia en otros juicios que posteriormente se hayan suscitado entre las mismas partes. Esta prueba, en efecto, como se hace notar el Tribunal de Casación de Florencia, no puede conceptuarse como res inter alios acta, desde el momento en que fue producida con intervención de las partes mismas; por lo que, si se reproduce en un juicio ulterior, es un documento legalmente presentado en el proceso y atendible.

"Si, por tanto, una prueba testifical, un dictamen de peritos, una confesión judicial, han demostrado la existencia de determinados hechos, y tales hechos vuelven a ser controvertidos en otro juicio entre las mismas partes contendientes, pueden invocarse en el nuevo juicio los resultados de las pruebas practicadas en el precedente, sin necesidad de repetir examen, el informe o el interrogatorio.

"Lo que da valor a las pruebas practicadas en juicio es que lo hayan sido con intervención de las partes y previa la observancia de las formalidades establecidas por la ley a modo de garantías de la verdad y de la justicia. Ahora bien ¿Por qué ha de limitarse este valor tan solo al juicio en el cual la prueba se hubiere practicado? Se comprende que si sobre el mismo hecho, cuya existencia está demostrada en juicio por una prueba practicada en el mismo, se vuelve a debatir entre otras personas, ésta no puede tener el valor como res inter alios, siendo, por tanto, necesario que se proceda en el nuevo juicio, si por acaso se reprodujese en él la misma prueba, a practicarla con intervención de los interesados. Pero cuando las partes entre las cuales se vuelve a debatir el hecho son las mismas, no se comprende por qué razón aquello que respecto de ellas constituye verdad de un juicio, o se ha de considerar como verdad también en el otro. Los resultados de las pruebas no tienen carácter de verdaderos porque se hayan practicado en tal juicio y no en otro, sino en virtud del debate y oposición de las partes y de la observancia de las formalidades establecidas por la ley para practicarlas. Ahora bien; dado que los resultados de la prueba contendientes han sido obtenidos, observando al practicar las formalidades legales, es evidente que debe aprovecharse en el juicio aludido la verdad que tales resultados arrojen." (Énfasis suplido por la Sala)" Fallo de 8 de noviembre de 2013. Mag. Ponente: Hernán De León.

Valorada en su justa expresión, la copia de la sentencia civil, ésta tiene el carácter de validar la constitución del gravamen sobre la finca 4068, realizado por la procesada EIRA SERRANO. Del mismo modo, en la misma se ordena la inscripción de la cuota parte que le correspondía a la señora DORIS SERRANO, considerando que el valor restante de la finca era suficiente para satisfacer los intereses económicos de la querellante.

Puntualizado lo anterior, se descarta la existencia de fraude o falsedad en la constitución del préstamo hipotecario, dejando de lado el supuesto interés de sustraerse del pago, máxime que la pieza comentada ordena el traspaso de la parte de la finca que le corresponde a la querellante DORIS SERRANO. En consecuencia, la Sala no ve dónde se encuentra la supuesta afectación; siendo la sentencia civil un documento público, auténtico, expedido por autoridad judicial, cumpliendo parámetros de eficacia y validez probatoria, que le permite ser ponderada por el juzgador, conforme a las reglas de la sana crítica y, en concordancia con el resto de los elementos probatorios allegados al proceso (artículo 781 del Código Judicial).

Lo expuesto sobre los tres motivos sustentados por el casacionista, permite tener por demostrado el yerro alegado, pues el Tribunal de Segunda instancia no ponderó estas pruebas, las cuales tienen el valor suficiente de hacer variar la decisión adoptada por el Tribunal Ad-quem.

En síntesis, los hechos que hasta aquí hemos expuesto, evidencian que existió un error de hecho en cuanto a la existencia de tres pruebas, por parte del Tribunal Superior de Justicia, respecto a la no valoración de la Certificación del Registro Público, la copia autenticada de la declaración de parte de HILDAURA RIVERA RIVERA y la copia autenticada de la sentencia civil No. 7 de 27 de febrero de 2012, lo que, en consecuencia llevó a infringir la ley sustantiva penal, aplicando indebidamente el contenido del artículo 282 del Código Penal que describe la figura de la Insolvencia fraudulenta, cuando la conducta de la procesada no se adecúa al tipo penal de SIMULACIÓN DE ENAJENACIÓN DE BIENES PARA SUSTRERSE DEL PAGO DE OBLIGACIONES, VALIÉNDOSE DE ACUERDOS FRAUDULENTOS (INSOLVENCIA DOLOSA), sino se probó tal enajenación, ni la existencia de fraude en el acuerdo, ni la intención de no asegurar el pago a la querellante, ni la afectación económica de la misma. Es decir que, al no haberse cometido el delito investigado, procede casar la resolución judicial impugnada con el presente recurso de casación penal. En su lugar, corresponde ABSOLVER a la procesada EIRA MIGDALIA SERRANO, de los cargos formulados en su contra.

Hallándose justificada la primera causal de casación, no será necesario entrar a considerar las otras causales alegadas, según el contenido del artículo 2446 del Código Judicial.

RECURSO DE CASACIÓN FORMALIZADO POR EL ABOGADO

DE LA QUERELLANTE

El representante de la parte querellante DORIS SERRANO solicita que se case la sentencia, sólo en cuanto a que se condene a la procesada EIRA SERRANO al pago de los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito, por el cual fue condenada, sustentando la primera causal en dos motivos relacionados a la inexistencia de la prueba documental, consistente en la sentencia No. 7 de 27 de febrero de 2012, invocando como disposiciones infringidas, el artículo 780 y 996 del Código Judicial.

En la segunda causal, el casacionista sustenta un solo motivo, relativo a la prueba de informe de Medicina Legal, citando como normas vulneradas el artículo 781 y 893 del Código Judicial. Por último, la tercera causal está sustentada en un solo motivo, sobre la violación incurrida en la parte resolutive del fallo de segunda instancia, que niega la condena en abstracto derivada de la comisión de un delito, estimando infringido, el artículo 128 del Código Penal.

Como quiera que, los motivos expresados en las causales de casación invocadas por el recurrente, guardan estrecha relación, al buscar que el Tribunal de Casación condene a la procesada EIRA SERRANO al pago de la indemnización por daños y perjuicios ocasionados a la señora DORIS SERRANO, y que esta decisión depende de lo resuelto en el recurso de casación formalizado por el defensor de la procesada, la Sala de casación procede a dar respuesta al casacionista, bajo un mismo análisis.

Al analizar la solicitud del abogado de la querellante, la Sala parte de la premisa, que el abogado de la procesada logró acreditar los cargos de injuridicidad que llevaron a confirmar la sentencia condenatoria dictada en primera instancia, consiguiendo con ello, la revocatoria del fallo recurrido, y la absolución de EIRA SERRANO porque no se acreditó la comisión del delito de SIMULACIÓN DE ENAJENACIÓN DE BIENES.

El artículo 128 del Código Penal establece que, de todo delito se deriva la responsabilidad civil, que comprende la restitución, la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios materiales y morales.

Esta pretensión resarcitoria es obtenida en la jurisdicción penal, cuando siendo presentada en tiempo procesalmente hábil, se hubiese dictado sentencia penal que declare culpable al autor del delito investigado. Esto es, que exista determinación en cuanto al autor del hecho y, su consecuente declaratoria de culpabilidad.

Artículo 128. De todo delito se deriva responsabilidad civil para:

1. Quienes sean culpables como autores, instigadores o partícipes; y
2.

En ponencia publicada en el Registro Judicial Digital, la Doctora Aura Emérita Guerra de Villalaz expuso:

“Elementos: Los elementos de la responsabilidad civil derivada del delito se pueden enumerar así:

1. La existencia de una conducta tipificada en la ley penal: En nuestra legislación todas las conductas que el legislador ha erigido en delitos, si se comprueba que tales comportamientos se subsumen en un tipo penal, generan responsabilidad penal y responsabilidad civil.

No hay excepciones en estos enunciados, puesto que la regla general indica que de todo delito emana responsabilidad civil para las personas que resulten culpables del mismo.

2. La existencia de culpa en su sentido genérico. O sea, que la persona resulte culpable bien a título de dolo como de culpa, que haya obrado queriendo la realización del hecho típicamente descrito o que haya realizado el hecho legalmente descrito por razón de inobservancia del deber de cuidado que le incumbe según las circunstancias y sus condiciones personales.

3. El daño como parte integrante de la responsabilidad delictual. Los autores que tratan el tema distinguen aquellos delitos cuya causación genera un daño o perjuicio a la víctima, de aquellos que por su propia naturaleza no los causan, tales como las tentativas de delitos y otras como la sedición y la perturbación del ejercicio de un culto, etc.”

En tal sentido, esta Corporación de Justicia ha enunciado:

“Tal como lo señala el censor, las normas sustantivas penales preceptúan que de todo delito nace también la acción civil para la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el hecho punible contra el autor o partícipe y, en su caso, contra el civilmente responsable”. (El subrayado es nuestro). Casación Penal. Fallo de 24 de febrero de 2015. Mag. Ponente: Jerónimo Mejía.

Como se expone, mal podría ser condenada la señora EIRA SERRANO, por responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito, si no convergen los elementos integrantes de la pretensión resarcitoria, mayormente, porque el Tribunal de Casación declaró la inexistencia del hecho punible.

Por tanto, no se comprueba el vicio de injuridicidad atribuido a la sentencia de segunda instancia, en los motivos expresados por el abogado querellante.

Como resultado de lo anterior, al no prosperar el recurso de casación promovido por el casacionista, no se produce la transgresión de las disposiciones legales invocadas. Dando lugar a, que no se case la sentencia recurrida, en este aspecto.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA DE LO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, RESUELVE:

- 1. CASAR la Sentencia 2da. Instancia de 10 de mayo de 2013, dictada por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, y en su lugar, ABSUELVE a la procesada EIRA SERRANO, de generales conocidas en autos, por delito de SIMULACIÓN DE ENAJENACIÓN DE SUS BIENES PARA SUSTRAERSE DEL CUMPLIMINETO DE OBLIGACIONES, en perjuicio de DORIS SERRANO.
- 2. En cuanto al recurso de casación presentado por el abogado querellante, NO CASAR la Sentencia 2da. Instancia de 10 de mayo de 2013, dictada por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, mediante la cual se confirma la sentencia No. 193 de 31 de julio de 2012, emitida por la Juez Tercera de Circuito de lo Penal de Chiriquí, que NIEGA la condena por indemnización y perjuicios.

Notifíquese, devuélvase y cúmplase,

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
JERÓNIMO MEJÍA E. -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN PRESENTADO POR LA FIRMA FORENSE CUEVAS, HIM & ASOCIADOS, APODERADOS JUDICIALES DE LA SEÑORA ANA ESTHER NAVAS DE RAMÍREZ, CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA N 122 DE 15 DE JULIO DE 2015, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HARRY DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	22 de agosto de 2017
Materia:	Casación penal

Expediente:	170-16 C
-------------	----------

VISTOS:

Pendiente de resolver en el fondo, se encuentra el recurso de casación formalizado por la firma forense Cuevas, Him & Asociados, apoderados judiciales de la señora Ana Esther Navas de Ramírez, contra la sentencia de segunda instancia N° 122 de 15 de julio de 2015, proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, a través de la cual se confirmó la sentencia absolutoria de primera instancia, que absolvió al señor Jorge Ulises Zisopulos Lawrens de los cargos formulados por el delito Contra la Vida e Integridad Personal, en su modalidad de homicidio culposo en perjuicio del señor Rafael Eugenio Ramírez (q.e.p.d.).

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 la investigación oficiosa por parte del Ministerio Público el 21 de diciembre de 2011, por el fallecimiento del señor Rafael Eugenio Ramírez (q.e.p.d.), producto de un hecho de tránsito en el cual se vio involucrado el señor Jorge Ulises Zisopulos Lawrens.

Mediante vista fiscal N° 179 de 31 de mayo de 2012, la Fiscalía de la causa solicitó llamamiento a juicio del señor Jorge Ulises Zisopulos Lawrens, a fin de que el mismo respondiera penalmente por el delito Contra la Vida e Integridad Personal en su modalidad de homicidio culposo, en perjuicio del señor Rafael Eugenio Ramírez (q.e.p.d.).

Se celebró audiencia preliminar N° 36 de 8 de abril de 2013, donde el Juzgado Cuarto de Circuito Penal abrió causa criminal contra el señor Zisopulos Lawrens; sin embargo, el proceso culminó con la sentencia absolutoria los cargos referidos en su contra.

La referida medida fue objeto de recurso de apelación tanto por la agencia de instrucción, como por la parte querellante, siendo que mediante Sentencia de Segunda Instancia N°122 de 15 de julio de 2015, el Segundo Tribunal del Primer Distrito Judicial resolvió confirmar el fallo de primera instancia, resolución contra el cual se endereza el presente recurso de casación.

CAUSAL DE FONDO INVOCADA Y MOTIVOS

La iniciativa procesal fundamenta el recurso bajo estudio sobre una (1) única causal, “Error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo de la sentencia y que implica violación de la ley sustancial penal”, contenida en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

Conviene recordar que la doctrina establece que la causal aducida sobreviene cuando el medio probatorio existe, está acreditado en el proceso y por tanto, el juzgador lo examina, lo toma en cuenta, lo analiza, pero no le atribuye la fuerza probatoria que la ley le asigna; por lo que no se discute la existencia de la prueba, sino sobre su valoración, ya que el juez la menciona, la acredita, sin embargo, no la toma en cuenta al momento de proferir su decisión o no le da la eficacia que la ley le asigna.

La causal probatoria se sustenta en cuatro (4) motivos, los cuales se detallan de la siguiente manera:

En el primer motivo, la recurrente sostiene que el Ad-Quem valoró erróneamente el formato de tránsito N°792877, que consta a fojas 26-28, señalando que del mismo se establece la responsabilidad del señor Rafael Eugenio Ramírez (q.e.p.d.), sin embargo, de haber valorado apropiadamente este informe y diagrama confeccionados por el agente de tránsito, se hubiese percatado que la maniobra de giro del camión, conducido por el señor Jorge Ulises Zisopulos Lawrens, fue realizada sin las debidas precauciones causando un peligro para otros vehículos a motor que transitaban con preferencia en la vía de circulación.

La Procuraduría General de la Nación, al emitir concepto sobre el primer motivo esbozado por el casacionista, manifiesta no compartir el cargo de injuricidad desarrollado en el mismo, toda vez que contrario a lo indicado por el recurrente, el formato de tránsito No. 782877 suscrito por el Agente de Tránsito José de León,

“permite arribar a la conclusión que Rafael Eugenio Ramírez (q.e.p.d.), fue la persona que propicio el hecho de tránsito ocurrido el 21 de diciembre de 2011, en la carretera Boyd Roosevelt.”

Adicionalmente, considera que el Tribunal Ad-Quem, justiprecio adecuadamente el formato de tránsito en referencia, ya que mediante este formato, se constatan la versión de los hechos del Agente De León, el conductor sobreviviente Jorge Zisopulos y el testigo presencial José Pitti Justavino.

En relación al segundo motivo, manifiesta la letrada que el Tribunal Ad-Quem apreció erróneamente el Informe de Reconstrucción de los Peritos de Accidentología Forense del Instituto de Medicina Legal, contenido a fojas 324-334, ya que el mismo “no le otorga el valor probatorio que este elemento de juicio mantiene y le resta contundencia probatoria a este resultado, señalando que este peritaje se contradice con el dictamen confeccionado por el perito privado contratado por el procesado JORGE ZISOPULOS” por lo que de haber ponderado apropiadamente el referido medio de prueba, se le hubiese otorgado el valor correspondiente a su justa dimensión, en consecuencia se infringieron las reglas de derecho que determinan la idoneidad de las pruebas periciales.

Al respecto, la Procuraduría General de la Nación, señaló que “no le asiste a la razón al recurrente en cuanto a lo expuesto en este segundo motivo, toda vez que el Tribunal Ad-Quem al valorar el dictamen pericial suscrito por el perito forense ELISEO GODDARD de la Sección de Accidentología Forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, visible a folios 324-334, no incurrió en el yero probatorio argüido, puesto que el dictamen pericial no se erige como único elemento probatorio para establecer la responsabilidad penal de JORGE ULISES ZISOPULOS LAWRENCE, tal como fue sustentado por el tribunal de Alzada”.

Agrega que pese al resultado al que se llega en el informe pericial referido, el mismo permite constatar que la causa generadora del hecho de tránsito, que culminó con la muerte del señor Rafael Eugenio Ramírez (q.e.p.d.), fueron las maniobras previas al impacto que venía realizando el mismo (cambio de carril izquierdo al derecho), sin tomar las medidas de precaución para percatarse de que el camión que iba frente a él culminaba su giro con dirección a Gonzalillo, como se aprecia en el formato de tránsito No. 792877.

En el tercer motivo, la casacionista refiere, que el Juzgador de Segunda Instancia valoró erróneamente el informe pericial particular del señor Rubén Guardia (fs. 291-312), a pesar de que el mismo se menciona en la resolución impugnada, no se pondera adecuadamente. Explica que de haberse valorado correctamente, se hubiese llegado a la conclusión que la causa basal de hecho de tránsito fue que el vehículo del señor Zisopulos le interrumpió el libre paso al vehículo operado por el señor Rafael Eugenio Ramírez (q.e.p.d.), quien tenía la preferencia vial. Sostiene que este informe corrobora los resultados encontrados en el informe pericial de la Sección de Accidentología Forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, recayendo así la responsabilidad de los hechos en el señor Zisopulos.

Al emitir concepto sobre este motivo, explica la colaboradora de instancia que “denoto que el motivo sustentado es incongruente con la causal aducida, toda vez que el Tribunal de Segunda Instancia al emitir su decisión, no ponderó el peritaje suscrito por Rubén Guardia, por lo que mal puede existir un yerro jurídico en ese sentido.”

Sin embargo, considera que de haberse valorado, de ninguna manera se hubiese arribado a la convicción que aduce la recurrente como causa basal del accidente, toda vez que, previo al hecho de tránsito el señor Rafael Eugenio Ramírez (q.e.p.d.), realizaba maniobras de cambio de carril, pierde la maniobrabilidad de

su motocicleta e impacta de frente contra el costado derecho del tercio posterior del camión conducido por el señor Zisopulos.

Finalmente, en el cuarto motivo, la recurrente señala que el Tribunal de Segunda Instancia valoró erróneamente el informe pericial privado de Adelino Herrera (fs. 273-290), ya que el mismo acredita la responsabilidad del hecho de tránsito al señor Rafael Eugenio Ramírez (q.e.p.d.), siendo que este juicio es incorrecto ya que el mismo no cuenta con la pertinencia para acreditar responsabilidad alguna al occiso, y que de haberse valorado apropiadamente el medio probatorio, se hubiese determinado que no es objetivo, elocuente ni consonó con los peritajes de la Sección de Accidentología Forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, al ser parciales a la defensa del señor Zisopulos.

Con relación al cuarto motivo, la Procuraduría General de la Nación, en su vista fiscal manifestó disentir con el razonamiento de la censora, dado que no se le puede adjudicar al Tribunal AD-Quem una errada ponderación del peritaje privado referido en el motivo, ya que el elemento probatorio no fue objeto de confrontación y análisis por el recurrente al surtir la alzada en aras de obtener el pronunciamiento del Tribunal Ad-Quem, como ha sido reiterado por la Sala Penal, así como por nla Máxima Corporación de Justicia.

Agrega la colaboradora de instancia que, si bien es cierto, el Tribunal de Segunda Instancia hace referencia al peritaje privado del señor Herrera, no se evidencia que el mismo haya realizado un ejercicio ponderativo del mismo. Sin embargo, aprecia que el Tribunal Superior arribó a la conclusión que el hecho de tránsito donde fallece el señor Rafael Eugenio Ramírez (q.e.p.d.), ocurre por la propia falta de precaución del occiso, no a través del peritaje del señor Herrera, sino a través de la valoración del formato de tránsito N° 792877, la diligencia de Inspección Ocular, las vistas fotografías contenidas en el expediente y el testimonio del testigo presencial José Pittí Justavino.

Visto lo anterior, corresponde a la Sala Penal determinar si la casacionista logra acreditar el cargo de infracción ensayado en los cuatro (4) motivos supra citados.

En ese sentido, tenemos que su disconformidad radica en la sentencia absolutoria dictada a favor del señor Jorge Ulises Zisopulos Lawrens, tras considerar que el Tribunal Superior arribó a tal conclusión basándose en pruebas valoradas de manera inadecuada, a saber, el formato de tránsito N°792877 (contenido a fojas 26-28), el Informe de Reconstrucción de los Peritos de Accidentología Forense del Instituto de Medicina Legal (consultable a fojas 324-334), el informe pericial privado elaborado por el señor Rubén Guardia (encontrado a fojas 291-312), y el peritaje privado elaborado por el señor Adelino Herrera (encontrado a fojas 273-290).

Ahora bien, el cargo de infracción legal planteado por la censora, mediante el ejercicio de la causal probatoria invocada, requiere, a fin de acreditar su procedencia, incursionar en la labor de determinar, en primer lugar, la veracidad de los vicios alegados, es decir, si efectivamente el juzgador de segunda instancia, valoró las pruebas que se citan mal apreciadas; en segundo lugar, establecer si en efecto, al desplegar esta tarea judicial, el juzgador de alzada se apartó de los criterios de interpretación probatoria, y finalmente, comprobar si el error probatorio, reviste la importancia y trascendencia para variar la parte dispositiva de la resolución judicial impugnada.

El examen detenido de la sentencia de segunda instancia atacada (v. fs. 383-395), permite a la Sala constatar que, al momento de definir la situación penal del imputado, el Tribunal Ad-Quem efectivamente

apreció el formato de tránsito N°792877 (contenido a foja 26), el Informe de Reconstrucción de los Peritos de Accidentología Forense del Instituto de Medicina Legal (consultable a fojas 324-334), y el peritaje privado elaborado por el señor Adelino Herrera (encontrado a fojas 273-290).

Luego del estudio pormenorizado de los motivos expuestos por la casacionista, la Sala Penal pasa a realizar las siguientes observaciones:

En cuanto al primer motivo presentado por el casacionista, no se logran acreditar los cargos de injuricidad aducidos por la letrada, toda vez que se desprende de examen íntegro del Informe Técnico N°092-C-SIAT de la Dirección Nacional de Operaciones de Tránsito, Sección de Investigación de Accidentes de Tránsito, confeccionado por el Agente 22736 José de León, visible a fojas 21-32, el cual contiene el formato N°792877 (foja 28), manifiesta de manera clara el área donde se suscita el hecho de tránsito, el detalle de los ejes de trayectoria de los vehículos involucrados en el hecho de tránsito investigado, las condiciones viales, las posiciones finales de los vehículos, la existencia del testigo presencial José Pittí Justavino, y las conclusiones a las que se arriba en base a estos elementos.

A foja 29, en su Anexo B, el formato N° 792877, que contiene la Dinámica General del Accidente, donde se tiene como Participante N° 1 al señor Rafael Eugenio Ramírez (q.e.p.d.) y como participante N° 2 al señor Jorge Zisopulos, indicando lo siguiente:

“El Participante N° 1, conducía su vehículo por la calzada demarcada de la Carretera Boyd Roosevelt, en sentido de la entrada de la Cabima, hacia la entrada de las Lajas, a una velocidad no determinada por falta de elementos técnicos que a juicio suficiente permitan su cálculo.

El Participante N° 2, conducía su vehículo por la calzada demarcada de la Carretera Boyd Roosevelt , en la marginal de acceso al retorno de Gonzalillo, en sentido de la entrada de las Lajas, hacia la entrada de la Cabima, a una velocidad no determinada por falta de elementos técnicos que a juicio suficiente permitan su cálculo.

En las condiciones antes descritas, el Participante N° 1, al estar próximo al retorno de Gonzalillo, adelanta por la izquierda al vehículo tripulado, por el testigo, posteriormente avanza y adelanta por la derecha a otro vehículo que se encontraba en el carril izquierdo al efectuar tal acción y ante la presencia y proximidad del participante N° 2, finalizando su transición de la avenida Boyd Roosevelt hacia el retorno de Gonzalillo, pierde su maniobrabilidad e impacta con su parte frontal al lateral derecho, tercio posterior del participante N° 2.

Ocurrido lo anterior el participante N° 1, producto del impacto ingresa a la parte inferior posterior del participante N° 2 y golpea con su anatomía y estructura de su vehículo al chasis de dicho participante...”

En ese sentido, la causa basal del Informe Técnico N°092-C-SIAT (consultable a foja 30), manifiesta que en base a las investigaciones realizadas, los elementos encontrados en el lugar de los hechos y el testigo presencial, José Pittí Justavino, puede concluir que el participante N° 1, el señor Rafael Eugenio Ramírez (q.e.p.d.), “no extrema las medidas de seguridad necesarias para cambiar del carril izquierdo al carril derecho”.

Esta explicación, en conjunto con el diagrama, contenido en el formato de tránsito (visible a foja 28 del expediente), permiten arribar a la conclusión de que el Tribunal Ad-Quem realizó una valoración apropiada e íntegra del Informe Técnico N°092-C-SIAT de la Dirección Nacional de Operaciones de Tránsito, Sección de Investigación de Accidentes de Tránsito, confeccionado por el Agente 22736 José de León, visible a fojas 21-32, el cual contiene el formato N°792877 (foja 28).

En consideración a los motivos segundo y cuarto, por tratarse de Peritajes realizados sobre el mismo hecho, donde el censor considera que el Tribunal Ad-Quem realizó valoraciones erróneas, la Sala procede a examinar los mismos de manera conjunta.

En cuanto al Dictamen Pericial D.P.A.F. 134-6035-2014 confeccionado por el licenciado Eliseo Goddard, de la Sección de Accidentología Forense de la Sub - Dirección de Criminalística del Instituto de Medicina Legal, visible a fojas 324-334, consistente en una Diligencia de Inspección Ocular del área de los hechos y su reconstrucción, referido como mal valorado dentro del segundo motivo, la Sala extrae las siguientes observaciones, allí contenidas: (1) el punto C.2.3 (f. 328) explica que el señor Zisopulos únicamente mantenía un 0.33 metros del camión, que de acuerdo con el informe I.O.A.V. 095-2121-2011 medía 10.30 metros, dentro del carril derecho de la vía Boyd Roosevelt (2) que esto implica que de impactar directamente el motorizado estando 0.33 metros del camión sobre la vía, el señor Rafael Eugenio Ramírez (q.e.p.d.), debió transitar próximo al borde derecho de la vía, manteniendo espacio hacia su izquierda para maniobrar; y (3) que la conclusión a la que arriba el licenciado Goddard es que “soy del criterio que la causa del hecho se relaciona con la acción de interceptarle el paso por parte del vehículo (camión) conducido por el señor Jorge Ulises Zisopulos Lawrence, al vehículo (motocicleta), conducido por el señor Rafael Eugenio Ramírez (q.e.p.d.).”

En consideración al informe pericial privado, al cual el casacionista se refiere como mal valorado dentro del cuarto motivo, el cual es confeccionado por el señor Adelino Herrera, del Servicio Pericial de Tránsito Herrera, contenido a fojas 273-290, que consiste en la inspección ocular y reconstrucción de los hechos en base al formato N°792877, observa la Sala que el mismo ofrece como conclusión del hecho investigado, “como causa basal, directa, y fundamental de este hecho debemos atribuir la falta de medidas de precaución por parte del señor conductor de la motocicleta Rafael Eugenio Ramírez, cuando rebasaba vehículos desde el carril derecho, hacia el carril izquierdo, y viceversa dando como resultado que al realizar la última maniobra hacia la derecha colisionara de manera directa y violenta contra la rampa posterior lado derecho del vehículo camión que había ingresado su mayor parte de la estructura longitudinal al retorno del área de Gonzalillo.”

Los referidos peritajes, fueron valorados por el juzgador en base al artículo 980 del Código Judicial que establece que la fuerza del dictamen pericial será estimada por el Juez teniendo en consideración los principios científicos en que se funde, la relación con el material de hecho, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones y demás pruebas y otros elementos de convicción que ofrezca el proceso.

Al respecto el Tribunal Superior expresó, citando al Dr. Fábrega y en consideración de que aunque si bien es cierto, ambos peritajes se contradicen, “las pruebas no deben ser consideradas aisladamente, sino tan sólo entre ellas; porque cuantas veces una prueba sea contradictoria o siquiera resulte invalidada por otra, deja de certificar”.

En este sentido, queda claro, que en el examen realizado por el Tribunal Ad-Quem no se basó en elementos probatorios aislados, sino en la valoración global y concatenada del material contenido en el

expediente, por medio del cual llegaron a la conclusión final de confirmar la sentencia absolutoria de primera instancia, absolviendo así al señor Jorge Ulises Zisopulos Lawrens de los cargos formulados por el delito Contra la Vida e Integridad Personal en su modalidad de Homicidio Culposo, en perjuicio del señor Rafael Eugenio Ramírez (q.e.p.d.).

En consideración al tercer motivo desarrollado por el casacionista, observa la Sala, que si bien el mismo fue admitido bajo Resolución de 18 de julio de 2016, éste no se compadece con la causal de fondo aducida, toda vez que la Sentencia de Segunda Instancia N° 122 de 15 de julio de 2015 no valoró el informe pericial particular del señor Rubén Guardia (fs. 291-312), por lo cual esta Sala no analizará la supuesta infracción del referido medio probatorio.

Luego del estudio del integro expediente, debemos coincidir con el razonamiento del Tribunal Superior, al encontrar que la valoración aplicada a los elementos probatorios en su totalidad, fue realizada con apego a la ley y en concordancia con la sana crítica.

Finalmente, en la sección de las disposiciones legales infringidas, la recurrente identifica como normas adjetivas supuestamente vulneradas los artículos 917, 980 y 985 del Código Judicial; asimismo, como norma penal sustantiva cita el artículo 133 del Código Penal, seguidos de la correspondiente explicación de la forma como supuestamente resultaron infringidos cada una de estas normas.

No obstante, en sintonía con los motivos cuyos cargos de injuricidad han sido desestimados, considera esta Superioridad que no cabe reconocer la infracción de los artículos citados, pues lo actuado por el Tribunal Superior se ajusta precisamente a lo que la ley le indica en la labor de valorar los medios de prueba, específicamente en lo relativo a las pruebas periciales; actuación diametralmente opuesta a lo que la recurrente denuncia.

Evacuado en su totalidad el examen del recurso de casación, procede entonces a emitir la declaración que de acuerdo con la parte motiva de este fallo se impone, es decir, denegar la anulación del fallo de segunda instancia.

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; NO CASA la sentencia de segunda instancia N° 122 de 15 de julio de 2015, proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, que absolvió al señor Jorge Ulises Zisopulos Lawrens, de los cargos formulados por el Delito Contra la Vida e Integridad Personal en su modalidad de Homicidio Culposo en perjuicio del señor Rafael Eugenio Ramírez (q.e.p.d.).

Notifíquese y cúmplase;

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
JERÓNIMO MEJÍA E. -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN PRESENTADO POR EL LICENCIADO JAVIER E. CARABALLO, FISCAL PRIMERO SUPERIOR ESPECIALIZADO EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGA, CONTRA LA

SENTENCIA ABSOLUTORIA DE SEGUNDA INSTANCIA N° 19 DE 4 DE FEBRERO DE 2015, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HARRY DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Harry Alberto Díaz González
Fecha: 22 de agosto de 2017
Materia: Casación penal

Expediente: 124-16 C

VISTOS:

Pendiente de resolver en el fondo, se encuentra el recurso de casación formalizado por el licenciado Javier E. Caraballo, Fiscal Primero Superior Especializado en Delitos Relacionados con Drogas, contra la Sentencia Absolutoria de Segunda Instancia N° 19 de 4 de febrero de 2015, proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, mediante la cual se confirmó la sentencia de primera instancia, que absolvió al señor Efraín Cruz Hernández, de los cargos formulados en su contra por la supuesta comisión del delito de Tráfico Internacional de Drogas Ilícitas.

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 inicio el 30 de marzo de 2009, cuando funcionarios del departamento de Fiscalización Aduanera, Zona Portuaria, advirtieron que en la bodega de la empresa Servicarga, reposaba una carga sospechosa, descrita como una caja de cartón contentiva de una pesa, algunos cilindros y otros objetos; identificada con la guía aérea N° 075 4653 0400, y en donde, además, se ocultaban 396.20 gramos de cocaína.

La persona que entregó el paquete para su envío presento a manera de identificación, la licencia de conducir del señor Efraín Cruz Hernández, cuya fecha de expedición es el 9 de febrero de 2008 y su vencimiento es el 30 de abril de 2012; sin embargo, en su indagatoria, el prenombrado indicó haber perdido este documento en una fiesta a principios del año 2009.

Alfredo Amaya Castro, dependiente de la empresa Servicarga, quien tiene más de ocho (8) años de laborar en la empresa y recibió la carga para su envío, afirmó haber cumplido con sus funciones habituales, verificando que la persona que entrego la encomienda coincide con la persona que aparece en la foto de la identificación presentada.

Luego de realizar la inspección ocular a las oficinas de SERTRACEN, se constata que se le han otorgado licencias de conducir al señor Efraín Cruz Hernández en fecha 9 de enero de 2008 y su renovación el día 7 de septiembre de 2012.

El señor Cruz Hernández, fue absuelto de los cargos formulados en su contra como autor del delito de Tráfico Internacional de Drogas Ilícitas en primera como en segunda instancia, decisión contra la cual se endereza el presente recurso.

CAUSAL DE FONDO INVOCADA Y MOTIVOS

La iniciativa procesal se fundamenta en una causal, a saber: “Error de hecho en la existencia de la prueba que ha influido en lo dispositivo de la sentencia y que implica violación de la ley sustancial penal”, la cual se encuentra enmarcada dentro del numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

Conviene recordar, que la doctrina establece que el aspecto central de esta causal, se configura 1. Cuando el Tribunal ignora la presencia material de una prueba en el proceso; 2. Cuando afirma que determinada prueba aparece materialmente en el expediente siendo que ella no consta en el proceso; o 3. Cuando determinado elemento probatorio es distorsionado por el Tribunal haciéndole decir más o menos de lo que realmente se desprende dicho elemento probatorio.

Dicho esto, es dable reiterar que el cargo de infracción legal planteado por el censor, mediante el ejercicio de la causal probatoria invocada, requiere, a fin de acreditar su procedencia, incursionar en la labor de determinar la veracidad del vicio alegado, es decir, si efectivamente el juzgador de segunda instancia, no valoró la prueba citada; para determinar si este error probatorio, reviste la importancia y trascendencia para variar la parte dispositiva de la resolución judicial impugnada.

La causal probatoria aducida es sustenta en dos (2) motivos, los cuales se detallan de la siguiente manera:

En el primer motivo, el recurrente sostiene que el Tribunal Superior omitió ponderar la declaración de Alfredo Amaya Castro (fs. 74-76) y al no observar dicha prueba, no hizo consideración alguna respecto a su existencia en el proceso, y que de haber valorado esta declaración jurada del dependiente de la empresa Servicarga, S. A., de manera concatenada con las demás pruebas del proceso, hubiese reconocido la individualización de la persona que ejecutó el delito, y en consecuencia proferido una condena contra el señor Efraín Cruz Hernández.

Con relación al primer motivo, mediante Vista Fiscal N° 198 de 6 de diciembre de 2016 (fs. 206-216), la Procuraduría General de la Nación, indicó que el cargo de ilegalidad planteado por el casacionista, no guarda relación con la causal invocada, toda vez, que del estudio de la sentencia de segunda instancia, se aprecia que el Ad-quem valoró el testimonio del señor Amaya Castro.

No obstante, considera que el Tribunal de segunda instancia realizó una valoración sesgada de los elementos probatorios contenidos en el expediente, por lo que, la causal correspondiente al motivo desarrollado se compadece con el “error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo de la sentencia y que implica violación a la ley sustancial penal”.

El licenciado Antonio Guardia Oses, apoderado de la defensa del señor Efraín Cruz Hernández, presentó escrito de Oposición al Recurso de Casación bajo estudio (fs. 186-190), en el cual refiere que lo afirmado por el licenciado Javier E. Caraballo, es completamente falso, ya que a fojas 167 y 169 del expediente se aprecia que la declaración del señor Amaya fue valorada por el Tribunal, y que la misma, por sí sola, no es suficiente para establecer la responsabilidad de su representado.

Respecto al primer motivo desarrollado por el casacionista, observa la Sala, que si bien el mismo fue admitido bajo Resolución de 19 de julio de 2016, éste no se compadece con la causal de fondo aducida, toda vez que la Sentencia de Segunda Instancia N° 19 de 4 de febrero de 2015 (fs. 166-171), sometió a su valoración la declaración jurada del señor Alfredo Anaya en los puntos 2.1 y 3 (f.169) de los fundamentos jurídicos, por lo cual esta Sala no analizará la supuesta infracción del referido medio probatorio.

En el segundo motivo, manifiesta el Fiscal casacionista que el Tribunal Superior prescindió de la valoración del Acta de Inspección Ocular realizada a las oficinas de la Empresa SERTRACEN (f.85-91), ya que de haberla considerado, se hubiese percatado que al momento de suscitarse los hechos en el 2009, el señor Efraín Cruz Hernández tenía posesión de su primera licencia de conducir, y que la misma vencía en el 2012. Indica el recurrente, que esto influyó en lo dispositivo del fallo absolutorio del prenombrado, ya que éste no probó que el documento de su identidad (licencia de conducir) utilizado para enviar el paquete contenido de drogas ilícitas, había sido extraviado previo a los hechos, como el mismo había declarado.

La Procuraduría General de la Nación, al emitir concepto sobre el segundo motivo esbozado por el casacionista, manifiesta estar de acuerdo con el cargo de ilegalidad presentado por el sensor, toda vez que, si el Ad-quem hubiese valorado el Acta de Inspección Ocular realizada a las oficinas de la Empresa SERTRACEN, en conjunto con la declaración indagatoria del señor Cruz Hernández, concluiría que el prenombrado fue quien entregó la carga con la sustancia ilícita, utilizando su licencia de conducir para contratar su envío, y dejando en evidencia los indicios de mala justificación en su contra, modificando, de esta manera lo dispositivo del fallo.

Por su parte, el licenciado Antonio Guardia Oses, en cuanto al segundo motivo, indica que no comparte el cargo de injuricidad desarrollado, ya que no es posible considerar que lo expuesto en el Acta de referencia, constituya plena prueba de responsabilidad, indica adicionalmente que, su representado no ha mentido ya que no fue la persona que entregó la carga a la empresa Servicarga, S.A.

Con relación al segundo motivo desarrollado por el casacionista, advierte la Sala, que dentro de la labor de valoración realizada por el juzgador Ad-quem no fue considerada el Acta de la diligencia de inspección ocular realizada a las oficinas de la empresa SERTRACEN, S.A., en el cual se aprecia que el señor Efraín Cruz Hernández, realizó trámite para obtener su primera licencia de conducir el día 9 de febrero de 2008, y trámite para su renovación con duplicado por robo de su billetera el día 7 de septiembre de 2012; más no refleja que el prenombrado hubiese reportado robo o pérdida de este documento en alguna otra de las ocasiones que menciona en su declaración.

En relación a la ponderación de esta prueba en concordancia con las demás insertas en el infolio penal, observa esta Sala que la misma no reviste la importancia y trascendencia para variar la parte dispositiva de la resolución judicial impugnada, al no considerar que se constata inequívocamente que quien cometió el ilícito fue el señor Efraín Cruz Hernández, dadas las siguientes consideraciones:

En la declaración del señor Alfredo Amaya (f. 74-76), dependiente de la empresa Servicarga, S.A., el mismo manifiesta haber cumplido con el procedimiento establecido para el envío de mercancía, que consiste en solicitar un documento de identidad y verificar que el mismo coincida con quien envía el paquete y que la persona llene las instrucciones de embarque. Sin embargo, el mismo manifiesta no recordar físicamente al señor Efraín Cruz Hernández, aún cuando le pareció sospechosa la carga y tomó foto al vehículo en el que se retiró la persona que enviaba el paquete.

Consta a foja 42 de sumario que la matrícula del vehículo anotada por el señor Alfredo Amaya, correspondiente al vehículo en el que se retiró quien envió el paquete, está registrada a nombre del señor Aurelio Pérez De Frías, empero, no consta declaración del mismo a fin de determinar de qué manera éste o su vehículo pueden estar involucrados con los hechos investigados.

El señor Efraín Cruz Hernández, niega los cargos imputados y declaró nunca haber ido al aeropuerto, no haber enviado en esa ocasión, ni en ningún otro momento, algún paquete fuera del país.

En aras de constatar la identidad del señor Efraín Cruz Hernández, no se observa que se aporte al expediente prueba caligráfica que corrobore que fue la persona que llenó las instrucciones de embarque, además no se realizó prueba de rueda de detenidos ni se aportó la grabación de las cámaras de video vigilancia de la empresa Servicarga, S.A.

Concluye esta Sala, luego del estudio íntegro del expediente, que en base a estas consideraciones, no existen pruebas contundentes ni lo indicios con la convicción necesaria para determinar la responsabilidad del señor Efraín Cruz Hernández, como la persona que se presentó a las oficinas de la empresa Servicarga, S.A., con la finalidad de enviar a España un paquete contentivo de sustancias ilícitas.

Por lo anterior, debemos coincidir con el razonamiento del Tribunal Superior, al encontrar que la valoración de los elementos probatorios fue realizada con apego a la ley y en concordancia con la sana crítica.

Finalmente, en la sección de las disposiciones legales infringidas, el recurrente identifica como norma adjetiva supuestamente vulnerada el artículo 780 del Código Judicial; asimismo, como norma penal sustantiva cita el artículo 313 del Código Penal, seguidos de la correspondiente explicación de la forma como considera resultaron infringidas cada norma, respectivamente.

No obstante, en sintonía con los motivos cuyos cargos de injuricidad han sido desestimados, considera esta Superioridad que no cabe reconocer la infracción de los artículos citados, pues lo actuado por el Tribunal Superior se ajusta a lo que la ley le indica en la labor de valorar los medios probatorios.

Evacuado en su totalidad el examen del recurso de casación, procede entonces a emitir la declaración que de acuerdo con la parte motiva de este fallo se impone, es decir, denegar la anulación del fallo de segunda instancia.

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; NO CASA la sentencia Sentencia Absolutoria de Segunda Instancia N° 19 de 4 de febrero de 2015, proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, que resolvió absolver al señor Efraín Cruz Hernández, de los cargos formulados en su contra por la supuesta comisión del delito de Tráfico Internacional de Drogas Ilícitas.

Notifíquese y cúmplase;

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
JERÓNIMO MEJÍA E. -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO JAVIER CARABALLO, EN SU CONDICIÓN DE FISCAL PRIMERO SUPERIOR ESPECIALIZADO EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS, DENTRO DEL PROCESO PENAL SEGUIDO A LUIS ALFREDO DIAZ PONENTE: HARRY A. DÍAZ . PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Harry Alberto Díaz González
Fecha: 22 de agosto de 2017
Materia: Casación penal

Expediente: 08-16 C

VISTOS:

Pendiente de resolver en el fondo se encuentra el recurso de casación promovido por el Licenciado JAVIER CARABALLO, en su condición de Fiscal Primero Superior Especializado en Delitos Relacionados con Drogas, contra la Sentencia N° 16 de 21 de enero de 2015, proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, mediante la cual se confirmó la Sentencia Absolutoria de Primera Instancia N° 01 de 31 de enero de 2014, dictada por el Juzgado Primero de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, que resolvió absolver a LUIS ALFREDO DÍAZ VILLARREAL por la comisión de Delitos relacionados con drogas (v.fs. 1218-1239).

Evacuadas las fases de admisión, sustanciación y celebrada la audiencia pública correspondiente, se procede a resolver el recurso presentado.

HISTORIA CONCISA DEL CASO

El proceso tuvo su génesis el 9 de febrero de 2009, cuando agentes de la Policía Nacional, con la ayuda de una unidad canina, retuvieron a dos personas en la rotonda del área de la terminal de carga, denominada Garita N° 2, del Aeropuerto Internacional de Tocumen, un vehículo taxi conducido por ALEXIS JOSEPH, en el cual iba de pasajera NARDDA LEWIS, ciudadana jamaiquina, quien llevaba una caja para ser enviada hacia la ciudad de Kingston, Jamaica por medio de la compañía aérea COPA, y en la que ocultaban tres mil seiscientos dieciséis punto sesenta y cinco gramos (3,616.65) de la droga conocida como cocaína.

Los agentes de la Policía Nacional, agente ROBERTO MARTÍNEZ SÁNCHEZ y Sub Teniente DARLENIS ANAYANSI ARAÚZ, rindieron declaración jurada en la que explicaron que se encontraban en la Garita N° 2 y advirtieron una irregularidad en el procedimiento, al momento en que llegó el vehículo taxi a la Garita N° 1 de Control, pues observaron que la pasajera NARDDA LEWIS al llegar le pasó una llamada de celular al señor LUIS ALFREDO DÍAZ VILLARREAL, funcionario del Departamento de Fiscalización Aduanera y luego dijo que todo estaba bien y dejó pasar el automóvil sin revisar la mercancía.

LUIS ALFREDO DÍAZ VILLARREAL, en su declaración indagatoria, aceptó que, a petición de NARDDA LEWIS conversó con un sujeto por medio de su teléfono celular, luego de lo cual dejó pasar la carga sin revisarla, con la intención de que se practicara la revisión posteriormente.

Con la Nota N° 901-01-1428D.G. de 16 de septiembre de 2009, la Directora General de la Autoridad Nacional de Aduanas, certificó que en la Garita N° 1, para la fecha de 9 de febrero de 2009, por falta de personal no se encontraba ningún funcionario asignado a dicha área. Señaló también que la Garita N° 2, para la misma fecha, en esta área laboraron funcionarios de la Policía Nacional y de la Seguridad del Aeropuerto exclusivamente. Manifestó, además, que no existe un Manual de Procedimientos de los funcionarios de la Dirección de Prevención y Fiscalización Aduanera (D.P.F.A.) (f. 428).

El Juzgado Primero de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, en Sentencia N° N° 01 de 31 de enero de 2014, decidió absolver a LUIS ALFREDO DÍAZ VILLARREAL del Delito Relacionado con Drogas. Esta decisión fue recurrida en apelación por el Fiscal Primero Especializado en Delitos Relacionados con Drogas, JAVIER CARABALLO. En Sentencia de Segunda Instancia N° 16 de veintiuno (21) de enero de dos mil quince (2015), el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá confirmó la sentencia apelada.

CAUSAL ADUCIDA Y MOTIVOS QUE LA SUSTENTAN

El casacionista invocó la causal contenida en el numeral 1 del artículo 2430 del Código judicial, identificada como 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”.

Según la doctrina nacional, esta causal tiene lugar:

- 1) Cuando el juzgador acepta y valora un medio probatorio no reconocido por la ley,
- 2) Cuando al medio probatorio reconocido por la ley se le da fuerza probatoria que la ley le niega,
- 3) Cuando al medio probatorio reconocido por la ley se le niega el valor probatorio que la ley le atribuye, y Cuando el juzgador acepta y valora un medio probatorio no reconocido por la ley,
- 4) Cuando se desconocen las reglas de la sana crítica al analizar el caudal probatorio.

Ahora bien, procedemos al análisis del cargo de injuridicidad formulado, no sin antes manifestar que la jurisprudencia de esta Sala de lo Penal ha establecido que para la procedencia de errores probatorios, los mismos deben ser manifiestos; es decir, de tal magnitud que de no haberse cometido, el fallo mantendría connotaciones distintas (Ver sentencia de 23 de diciembre de 1997).

Los cargos de infracción legal planteados por la defensa, mediante el ejercicio de la causal probatoria invocada, requieren, a fin de acreditar su procedencia, incursionar en la labor de determinar, en primer lugar, la veracidad del vicio alegado, es decir, si efectivamente el juzgador de segunda instancia, valoró las pruebas que se citan mal apreciadas; en segundo lugar, establecer si en efecto, al desplegar esta tarea judicial, el juzgador de alzada se apartó de los criterios de interpretación probatoria y finalmente, comprobar si el error probatorio, reviste la importancia y trascendencia para variar la parte dispositiva de la resolución judicial impugnada.

El recurrente sustenta su única causal en dos motivos. En el primer motivo, el recurrente sostiene que el Tribunal de segunda instancia apreció de manera limitada las declaraciones juradas de las unidades policiales ROBERTO MARTÍNEZ SÁNCHEZ (fs. 139 a 142) y DARLENYS ARAÚZ (fs. 208 a 211), y cometió el error de estimar la declaración de ROBERTO MARTÍNEZ SÁNCHEZ como un testigo unitario. Manifiesta que el Tribunal debió considerar ambos testimonios y así habría reconocido que ambos testigos de manera conteste señalaron la actuación irregular de LUIS DIAZ de tomar el teléfono de la pasajera NARDDA LEWIS, sostener una

conversación y posteriormente permitirles el paso sin revisar la carga. Agrega que la ponderación limitada de los testimonios infringió la regla que obliga a considerarlos de acuerdo a las circunstancias que aumenten su fuerza, lo cual influyó en lo dispositivo de la decisión del Tribunal de alzada de confirmar la absolución de LUIS ALFREDO DIAZ VILLARREAL. Si hubiese hecho una valoración concatenada de ambas declaraciones, habría estimado que LUIS ALFREDO DIAZ VILLARREAL ofreció una ayuda indispensable en la ejecución del hecho.

Respecto al primer motivo, la Procuradora General de la Nación, mediante Vista N° 136 de 29 de agosto de 2016, coincidió con la opinión del recurrente, por cuanto, las declaraciones juradas de las unidades policiales ROBERTO MARTÍNEZ y DARLENYS ARAÚZ permiten determinar que el procesado LUIS ALFREDO DIAZ VILLARREAL actuó de una manera irregular respecto al procedimiento y control de verificación de la carga que le correspondía como funcionario de aduanas, alertando con su actuar a una unidad de seguridad policial. Asimismo, que ambos deponentes son contestes en señalar que el procesado permitió el paso del vehículo que portaba la droga y, al ser cuestionado, hizo ver que todo estaba en orden; lo que no era cierto, pues las unidades policiales advertidas de las faltas de controles, realizaron la revisión y hallaron la droga.

En ese sentido, observa la Sala que el examen a la resolución impugnada en casación, nos permite constatar que el Tribunal de segunda instancia, para confirmar la absolución del procesado, en efecto, valoró la declaración jurada del agente policial ROBERTO MARTÍNEZ, considerándola como el único señalamiento contra LUIS ALFREDO DIAZ VILLARREAL. No obstante, de las declaraciones rendidas por los señores ROBERTO MARTÍNEZ y DARLENYS ARAÚZ, se colige que ambos fueron contestes en señalar que existieron evidentes irregularidades en la actuación de LUIS ALFREDO DIAZ VILLARREAL.

Lo anterior en virtud que, el procesado DÍAZ VILLARREAL se acercó a NARDDA LEWIS y ésta le pasó un teléfono celular, observándose que el precitado atendió la llamada y dejó pasar el vehículo sin revisión de ningún tipo, siendo por la percepción del agente ROBERTO MARTÍNEZ que se realizó la revisión de la mercancía ingresada por NARDDA LEWIS y se dio el hallazgo de la droga. Por lo tanto, la actuación de LUIS ALFREDO DIAZ VILLARREAL de dejar pasar el automóvil por la Garita N° 1 sin ningún tipo de revisión, constituía una ayuda indispensable para la realización del ilícito.

En el segundo motivo, el recurrente sostiene que el Tribunal de segunda instancia valoró sesgadamente la Nota 901-01-1428D.G. de 16 de septiembre de 2009 de la Directora General de la Autoridad Nacional de Aduanas, pues limitó su ponderación a lo manifestado en la nota en cuanto a la inexistencia de personal asignado en la Garita N° 1 del área de carga del aeropuerto, para el día de los hechos. Señala el recurrente que si el Tribunal de segunda instancia hubiese apreciado el documento público, en toda su extensión y con respecto a los demás medios de prueba, habría advertido que LUIS ALFREDO DIAZ VILLARREAL se situó de manera premeditada en el lugar de control, para el cual no se encontraba asignado, permitiendo el paso sin revisión de un cargamento de sustancia conocida como cocaína.

Agrega que la mala valoración probatoria infringió la regla que exige la ponderación de los documentos públicos según la lógica y la experiencia de manera íntegra y ello influyó, a su juicio, en lo dispositivo del fallo, pues condujo a la confirmación de la absolución de LUIS ALFREDO DIAZ VILLARREAL. De allí que, si hubiese ponderado adecuadamente el documento público habría considerado que LUIS ALFREDO DIAZ VILLARREAL no estaba asignado en el primer puesto de control del área de carga del aeropuerto, y encontrándose allí conversó por el teléfono de una persona que llevaba cargamento de cocaína y permitió su paso sin revisión.

Con relación al segundo motivo, la colaboradora de la instancia manifestó que la Nota N° 901-01-1428- D.G. de 16 de septiembre de 2009, emitida por la Directora General de la Autoridad Nacional de Aduanas (f. 428), acredita que el procesado LUIS ALFREDO DIAZ VILLARREAL no estaba asignado a la Garita N° 1 del Aeropuerto Internacional de Tocumen. Ello pone de manifiesto la participación del procesado en el hecho delictivo porque de manera conveniente se situó en la garita donde se desarrollaron los hechos para permitir el perfeccionamiento de la conducta delictiva endilgada, al darle paso expedito al cargamento ilegal. Señala también, que el Tribunal Superior, de haber ponderado este documento de acuerdo a las reglas de la Sana Crítica, la lógica, la experiencia y la razón, habría determinado que la presencia del funcionario en dicha garita no se justificaba.

Coincidimos con la apreciación tanto del recurrente como de la Procuradora, por cuanto, la nota señaló que el procesado no estaba asignado a la garita de entrada, situándose en esa posición para poder recibir a las personas con la carga ilegal. De igual manera, aún a pesar de que, de acuerdo a la nota suscrita por el Administrador Regional de Aduanas de la Zona Aeroportuaria (f. 822-823), no existe un procedimiento escrito en forma de manual, que dictamine cuál debe ser la actuación de cada funcionario que labora en las garitas de seguridad, es de sentido lógico que si está cuidando una entrada a una de las áreas sensitivas del Aeropuerto puesto que es donde se deja carga para enviar, lo acertado y consecuente es revisar cada mercancía que se intente ingresar en dicha área.

De allí que, cada persona, sobre todo, un funcionario en una posición tan sensitiva, debe evitar cualquier actuación que pudiese resultar sospechosa, y que, tal como en este caso, en efecto llevó a un comportamiento irregular que intentaba ocultar una ilegalidad.

Aunado a lo anterior, consta la declaración de OMAR DE GRACIA, Jefe de Fiscalización de la Zona Aeroportuaria de la Autoridad Nacional de Aduanas, quien indicó que entre las funciones que tenía el señor LUIS ALFREDO DIAZ VILLARREAL estaba la de revisar los vehículos, estar pendiente de las unidades caninas y realizar perfiles de mercancía que se vislumbre como sospechosa con las unidades caninas. Por ello, de acuerdo a sus funciones, LUIS ALFREDO DIAZ VILLARREAL no debió dejar pasar el automóvil sin antes revisarlo. Dicha conducta genera fuertes indicios en su contra. (f. 112)

En su declaración indagatoria, LUIS ALFREDO DIAZ VILLARREAL aceptó que conversó vía celular desde el teléfono celular que le pasó la procesada NARDDA LEWIS, manifestando que conocía a la persona que le habló. (f. 27-31)

Las constancias procesales indican que existen fuertes indicios de la participación de LUIS ALFREDO DIAZ VILLARREAL en el hecho delictivo. Por cuanto, las declaraciones juradas de ROBERTO MARTÍNEZ, DARLENYS ARAUZ, así como la de OMAR DE GRACIA, demuestran que el procesado realizó una conducta irregular que, como vimos, intentaba ocultar la acción delictiva. No obstante, es importante destacar que aunque un testigo no puede formar plena prueba por sí solo, sí gran presunción cuando es hábil, según las condiciones del declarante y de su exposición, correspondiéndole a los jueces, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, apreciar las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de esa declaración.

Así las cosas, esta Sala considera que se infieren fuertes indicios de presencia y oportunidad contra el procesado LUIS ALFREDO DIAZ VILLARREAL por encontrarse en la Garita N° 1, sin estar asignado a ésta,

cuando llegó el auto taxi dentro del cual venía como pasajera la procesada NARDDA LEWIS, quien le pasó un teléfono celular que éste respondió y conversó por unos minutos; y luego la dejó pasar sin revisar la mercancía. Sobre los indicios, esta Sala se ha pronunciado en anteriores ocasiones, como destacamos a continuación:

“Este Tribunal de Casación considera importante señalar que, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, el indicio es "cierto hecho que indica la existencia de otro" y para ser considerado como tal "deberá estar debidamente probado en el proceso". Los indicios tienen más o menos valor, según sea la mayor o menor relación que exista entre los hechos que los constituyen y los que se trata de establecer. El juzgador al momento de valorar los indicios deberá tener en cuenta su gravedad, concordancia y convergencia y las demás pruebas que obren en el proceso (Cfr. Arts. 982, 983, 985 y 986 del Código Judicial).

En la doctrina se señala que para que los indicios tengan fuerza probatoria deben ser graves, concordantes y convergentes.

En cuanto a la gravedad, los indicios pueden ser graves, leves o levisimos. "La concordancia quiere decir que los hechos indicadores estén encadenados o en íntima conexión con el hecho por probar, que, dentro de ese fin, esos hechos no se confundan, rechacen o contradigan unos con otros. La convergencia se refiere a que en forma lógica y por distinta vía, conforme a la ley de la causalidad y las reglas de la experiencia, las inferencias o deducciones conduzcan a las mismas conclusiones, que concurran a un mismo fin, por ejemplo, a señalar al autor o cómplice del robo" (Cfr. Quintero Ospina, Tiberio. La Prueba en Materia Penal, 2ª Edición, Editorial Leyer, Santafé de Bogotá, 1997. pp.111-112).

Tomando en cuenta lo anterior, los indicios deben estar apoyados por otras pruebas, a efectos de que el juzgador los pueda considerar al momento de adoptar su decisión la que, por razón del principio de legalidad, proporcionalidad y culpabilidad, deberá estar sustentada solamente en pruebas que acrediten con certeza jurídica la comisión del hecho y quién o quiénes son los responsables del mismo.

Vale destacar que por certeza jurídica se entiende "la convicción inequívoca sobre la base de las pruebas de cargo practicadas, de que el hecho se ha realizado por una o varias personas determinadas"(Ruíz Vadillo, Enrique. Estudios de Derechos Procesal Penal, Editorial COMARES, Granada, 1995.p.262)." Magistrado Luis Carrasco. Sentencia de 27 de diciembre de 2013.

Tomando en consideración todas las pruebas encontradas dentro de este proceso, la Sala estima comprobado el cargo de injuridicidad, puesto que de haberse valorado las declaraciones juradas y la nota de respuesta de la Autoridad Nacional de Aduanas, se habría llegado a la conclusión de que el procesado LUIS ALFREDO DIAZ VILLARREAL efectivamente es responsable del hecho ilícito, y se habría determinado, también, que su participación fue indispensable en la realización del hecho; y previa revocatoria de la sentencia de primera instancia, lo habría condenado.

Por ende, se estima acreditado el cargo de 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, lo cual produce la vulneración de los artículos 917 y 836 del Código Judicial.

Ante la comprobación de la causal de fondo invocada, procede la Sala a invalidar el fallo impugnado y dictar el fallo de reemplazo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2449 del Código Judicial.

FALLO DE REEMPLAZO

Haciendo un balance general de la situación fáctica consignada en el presente expediente, se puede colegir, de acuerdo a los testimonios y otros medios de prueba, que el procesado LUIS ALFREDO DIAZ VILLARREAL cometió un delito relacionado con drogas, específicamente como cómplice primario el Delito de Tráfico Internacional de Drogas (contenido en el artículo 313 del segundo texto único del Código Penal de 2007, que se encuentra dentro del Capítulo V, Título IV, del Libro II del Código Penal de 2007.

El hecho punible en su modalidad simple, para la fecha de la comisión del ilícito (9 de febrero de 2009) tenía una sanción que oscilaba entre los diez (10) y quince (15) años de prisión.

LUIS ALFREDO DIAZ VILLARREAL es cómplice primario del delito citado, de acuerdo al artículo 44 del Código Penal, pues su actuación constituyó una ayuda indispensable para la realización del hecho punible.

Procederemos entonces a la individualización judicial de la pena; por ende, tomaremos en cuenta los parámetros previstos en los numerales 1, 2 y 7 del artículo 79 del Código Penal de 2007.

En cuanto a la magnitud de la lesión o del peligro y la mayor o menor voluntad de dañar (numeral 1), tenemos la gravedad del delito de tráfico internacional de drogas, como elemento dañino que perjudica a quienes consumen estas sustancias ilegales y a la sociedad en general.

Respecto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar (numeral 2), observamos que el hecho ocurrió el nueve (9) de febrero de dos mil nueve (2009), cuando el procesado dejó pasar un vehículo sin revisar la carga que se intentaba enviar por medio del servicio de transporte de carga de la empresa Copa, por la garita del Aeropuerto Internacional de Tocumen. Dicha caja ocultaba tres mil seiscientos dieciséis punto sesenta y cinco gramos (3,616.65) de la droga conocida como cocaína.

Que el procesado se constituyó en cómplice primario de NARDDA LEWIS, quien intentaba remitir la droga por vía aérea en el Aeropuerto Internacional de Tocumen. LUIS ALFREDO DIAZ VILLARREAL permitió el paso de NARDDA LEWIS por la garita de seguridad sin revisar la carga. Por tanto, le brindó una ayuda indispensable para cometer el delito. Por último, no se advierte en el expediente, el historial criminal y policivo del procesado, por lo que se le estimará como delincuente primario.

En atención a los factores antes indicados, aplicaremos discrecionalmente la pena de diez (10) años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual término, una vez cumplida la pena principal.

PARTE RESOLUTIVA

Por las consideraciones que anteceden, la SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RESUELVE:

1. CASAR la Sentencia N° 16 de 21 de enero de 2015, proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Judicial de Panamá, en consecuencia,
2. DECLARAR PENALMENTE RESPONSABLE al señor LUIS ALFREDO DIAZ VILLARREAL, de generales conocidas en autos, y lo CONDENA a la pena de diez (10) años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual período, una vez cumplida la pena principal, como cómplice primario del delito de tráfico internacional de drogas.
3. COMUNICAR a las autoridades e instituciones correspondientes de lo dispuesto en esta resolución.

Notifíquese y devuélvase,

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ

JERÓNIMO MEJÍA E. -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

PENAL - NEGOCIOS DE PRIMERA INSTANCIA

Conflicto de competencia

CONFLICTO DE COMPETENCIA SURGIDO ENTRE EL JUZGADO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE GUARARÉ Y EL JUZGADO DE GARANTÍAS DE LA PROVINCIA DE LOS SANTOS, DENTRO DEL SUMARIO SEGUIDO A JOSÉ ANTONIO CABALLERO JAÉN POR LA PRESUNTA COMISIÓN DEL DELITO CONTRA EL ORDEN JURÍDICO FAMILIAR Y EL ESTADO CIVIL, EN SU MODALIDAD DE VIOLENCIA DOMESTICA CONTRA LA SEÑORA VIELKA GONZÁLEZ MONTENEGRO. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	22 de agosto de 2017
Materia:	Penal - Negocios de primera instancia
	Conflicto de competencia
Expediente:	505-15 PI

VISTOS:

Ingresó a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Conflicto de Competencia surgido entre el Juzgado Municipal del Distrito de Guararé y el Juez de Garantías de la Provincia de Los Santos, dentro del sumario seguido al señor José Antonio Caballero Jaén, por la presunta comisión del delito Contra el Orden Jurídico Familiar y el Estado Civil, en su modalidad de Violencia Doméstica, en perjuicio de la señora Vielka González Montenegro.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante Vista Fiscal N° 19 de 2 de Febrero de 2016, la licenciada Kenia Porcell, en calidad de Procuradora General de la Nación, refiere que le corresponde competencia de la presente causa a los Jueces de Garantías de la provincia de Los Santos, toda vez que, los elementos de convicción insertos en la carpetilla relatan que los hechos desplegados por el señor Caballero se realizaron el 12 de julio de 2013, fecha en la cual se encontraba vigente el Sistema Penal Acusatorio en la provincia de Los Santos, por lo cual el control de los hechos investigados le competen, según reglas de reparto y la jurisdicción.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a esta Superioridad decidir sobre el Conflicto de Competencia surgido entre el Juzgado Municipal del Distrito de Guararé y el Juzgado de Garantías de la Provincia de Los Santos.

Primeramente, la Sala debe señalar que las normas de procedimiento penal establecen que es competente para conocer en única instancia de los conflictos de competencia que se susciten en procesos penales entre tribunales que no tengan otro superior común (numeral 3, artículo 94 Código Judicial y numeral 4, artículo 40 Código Procesal Penal).

El artículo 2282 en concordancia con el 713 y subsiguientes, ambos del Código Judicial, establecen claramente el procedimiento a seguir en los procesos donde surja conflicto de competencia, indicando que el mismo nace luego de que dos tribunales mediante resoluciones motivadas rehúsen aprehender el conocimiento de un proceso.

De los antecedentes se extrae que en la Audiencia de Formulación de la Acusación, celebrada el 1 de octubre de 2014, la licenciada Tamara Alvarado, Juez de Garantías de la Provincia de Los Santos, se inhibió del conocimiento de la causa y decretó la nulidad de lo actuado por el Juez de Garantías respecto a la admisión de la imputación, tras considerar que se dilucidaban hechos ocurridos previo a la entrada en vigencia del Sistema Penal Acusatorio en la provincia de Los Santos.

Por su parte, mediante Auto No. 9 de 29 de octubre de 2015 (fs. 194-197), el Juzgado Municipal del Distrito de Guararé, se inhibió de conocer el presente proceso y ordenó su remisión a la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, dado que “este nuevo hecho se pone en conocimiento cuando ya se había implementado en nuestra provincia el Sistema Penal Acusatorio...”.

Ahora bien, observa la Sala que la controversia que se ha suscitado en esta causa penal consiste en un conflicto de competencia, en el cual tribunales de dos sistemas judiciales distintos, Sistema Inquisitivo y Sistema Penal Acusatorio, ambos de la provincia de Los Santos, niegan tener competencia para conocer del proceso bajo estudio; por lo cual, lo que corresponde a esta Superioridad resolver el conflicto, de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 94 del Código Judicial y numeral 4 del artículo 40 del Código Procesal Penal.

De las constancias procesales acopiadas dentro del expediente que mediante Sentencia N° 1 de 25 de enero de 2010 (fs. 42-49), proferida por el Juzgado Municipal del Distrito de Guararé, se condenó al señor José Antonio Caballero Jaén, como autor del delito de Violencia Doméstica, en perjuicio de la señora Vielka González Montenegro; la sanción correspondiente fue sujeta a Suspensión Condicional de la Pena por el término de dos años, así como consta también, Auto Penal N° 27 de 5 de diciembre de 2013 (fs.57-28), que declara Extinguida la Acción Penal y Ordena el archivo del proceso, quedando debidamente ejecutoriado el 4 de octubre de 2012.

De lo anterior, se colige que los hechos investigados previo a la denuncia presentada por la señora Vielka González Montenegro a fecha de 13 de agosto de 2013, fueron objeto de pronunciamiento y han hecho tránsito a cosa juzgada, por lo que no cabe la interpretación que los nuevos hechos presuntamente cometidos por el señor José Antonio Caballero Jaén, puedan constituirse como la continuación del delito cuya pena ha sido cumplida y extinguida.

Así las cosas, y dado que desde septiembre de 2012, se encuentra vigente el Sistema Penal Acusatorio en la provincia de Los Santos, cualquier hecho nuevo presuntamente cometido luego de su implementación es competencia exclusiva de este sistema de juzgamiento penal, por lo cual debe ceñirse al procedimiento establecido en el Código Procesal Penal.

Por tanto, de conformidad con el artículo 555 del Código Procesal Penal, en atención a la circunscripción territorial y fecha en que presuntamente se cometió el nuevo hecho delictivo, lo que en derecho corresponde es fijar la competencia para conocer el proceso al Juez de Garantías de la provincia de Los Santos, y a ello se procede.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DISPONE fijar la competencia para conocer del presente negocio al Juez de Garantías de la provincia de Los Santos.

Notifíquese y devuélvase.

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
JERÓNIMO MEJÍA E. -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

Recurso de hecho

RECURSO DE HECHO INTERPUESTO POR EL LICENCIADO SAMUEL ANTONIO CHACÓN RODRÍGUEZ, EN REPRESENTACIÓN DE RANDALL CERDAS CORELLA, DENTRO DEL PROCESO POR DELITO CONTRA LA FE PÚBLICA, EN PERJUICIO DE SEGUROS SURAMERICANA, S. A. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	21 de agsoto de 2017
Materia:	Penal - Negocios de primera instancia
	Recurso de hecho
Expediente:	338-16RH

VISTOS:

Conoce la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, del Recurso de Hecho presentado por el Licenciado SAMUEL ANTONIO CHACÓN RODRÍGUEZ, en representación de RANDALL CERDAS CORELLA, contra el Auto S/N de 29 de agosto de 2016, expedido por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial (Coclé y Veraguas), mediante el cual no se concede el término para la formalización del recurso de casación

que anunció contra el Auto de 24 de junio de 2016, dictada por ese mismo Tribunal, dentro del proceso seguido al señor CERDAS CORELLA, por la presunta comisión de delito contra la fe pública, en perjuicio de SEGUROS SURAMERICANA, S.A.

PRETENSIÓN DEL ACTOR

En su libelo impugnativo, el recurrente solicitó se acoja el presente recurso de hecho y en consecuencia, se permita la admisión del término de casación. De acuerdo al recurrente, es procedente el recurso de casación para impugnar el Auto de 24 de junio de 2016 emitido por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial (Coclé y Veraguas), por cuanto, esta decisión revocó el Auto N° 24 de 13 de abril de 2016, emitido por el Juzgado Liquidador de Causas de Veraguas, que había declarado probado un incidente de nulidad y decretado el cierre de la investigación seguida contra los señores RANDALL CERDAS CORELLA y MILTON FONSECA CORRALES.

Agrega el letrado que, esta decisión dio tránsito a cosa juzgada, equiparándose al cierre de la investigación por medio de un sobreseimiento definitivo, que de acuerdo al artículo 2431 del Código Judicial, es una resolución susceptible del recurso de casación.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuradora General de la Nación en la Vista N° 177 de 19 de octubre de 2016, señaló que el Auto s/n de 24 de junio de 2016 revocó el Auto N° 24 de 13 de abril de 2016, emitido por el Juzgado Liquidador de Causas de Veraguas y en su lugar, rechazó por improcedente el incidente de nulidad por “haberse incurrido en el error relativo a la persona responsable y el denominado incidente de nulidad por falta de perjuicio”, lo que revela que en efecto, no admite este recurso extraordinario. Señala que el auto debe reunir los requisitos establecidos en el artículo 2431 del Código Judicial, que enumera los autos susceptibles de ser recurridos en casación penal y el mencionado auto no es impugnabile por medio del recurso extraordinario de casación puesto que, dicha disposición legal preceptúa con absoluta claridad, que únicamente son recurribles en casación, los autos dictados en materia penal: los que le pongan término al proceso mediante sobreseimiento definitivo, y los que decidan excepciones de cosa juzgada, prescripción de la acción penal o de la penal, o aplicación de amnistía o de indulto.

Por ello, señala la Honorable Procuradora, que resulta evidente que lo resuelto mediante el precitado auto, no se relaciona con las medidas judiciales señaladas. Y por tanto, recomienda negar el recurso de hecho.

FASE DE ALEGATOS

En el período de alegatos dispuesto, el recurrente Lcdo. SAMUEL ANTONIO CHACÓN RODRÍGUEZ, presentó escrito en el que reiteró que el Auto que decidió el incidente de nulidad y que fue revocado por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial (Coclé y Veraguas) se equipara a un sobreseimiento definitivo. (v.f. 54).

En ese sentido, el Auto 24 de 13 de abril de 2016 emitido por el Juzgado Liquidador de Causas de la Provincia de Veraguas, que declaró probado el incidente de nulidad por falta de perjuicio, en el punto tercero se decretó la nulidad de todo lo actuado y se ordenó el archivo del expediente. Por lo tanto, esta decisión, una vez ejecutoriada, hace tránsito a cosa juzgada, siendo que, en el fondo se equipara a un auto de sobreseimiento definitivo, por sus efectos inmediatos.

En razón de lo anterior, indica el letrado que las partes pueden ejercer sus derechos, entre éstos el de apelación y eventualmente el de casación, sobre todo por los efectos de cierre y archivo de la investigación. Y que el Juez Liquidador debió sustentar el auto de nulidad en la causal 3 del artículo 2207 del Código Judicial, y fundamentarlo en un sobreseimiento definitivo.

DECISIÓN DE LA SALA

Antes de adentrarnos en el análisis del presente recurso, debemos indicar que en materia penal el Recurso de Hecho será aplicado según las reglas contenidas en el Libro II del Código Judicial, de conformidad al artículo 2428 del precitado código.

Así las cosas, el recurrente acompañó el libelo del recurso de copias autenticadas de las siguientes pruebas:

1. Certificación de Secretaría de copias auténticas.
2. Copia del escrito de incidente de nulidad (fs. 31 – 39)
3. Copia del Auto N° 24 de 13 de abril de 2016 (fs. 58 – 74)
4. Copia de la Providencia de 5 de julio de 2016 (fs.124)
5. Copia del Auto s/n de 24 de junio de 2016 (fs. 111 – 122)
6. Copia de la Providencia de 8 de agosto de 2016 (f. 128)
7. Copia del Edicto 445 de 30 de agosto de 2016, que fija la notificación

De acuerdo al artículo 1156 del Código Judicial, para que sea admitido el Recurso de Hecho, se requiere que la resolución sea recurrible.

En ese sentido, tal como se aprecia, la resolución judicial que se pretende recurrir por medio de un recurso de casación, revela que en efecto, no admite este medio impugnativo. Ello en virtud que, el artículo 2431 del Código Judicial es claro al señalar los autos en materia penal que pueden ser impugnados por el Recurso de Casación, a saber:

- Los autos que le pongan término al proceso mediante sobreseimiento definitivo
- En que se decidan excepciones de cosa juzgada,
- En que se decidan excepciones de prescripción de la acción penal o de la pena
- En que se decida la aplicación de amnistía o de indulto.

Visto lo anterior, observa la Sala que el auto que el recurrente pretende impugnar, decidió un incidente de nulidad que no está dispuesto en el precitado artículo 2431 del Código Judicial. En este sentido, esta Superioridad se ha pronunciado de la siguiente manera:

“De conformidad al artículo 2431 del Código Judicial, son dos las clases de autos contra los cuales procede el recurso en estudio, a saber, el auto que le pone término al proceso mediante sobreseimiento definitivo y el auto que decide excepción de cosa juzgada, de prescripción de la acción

penal o de la pena o aplicación de amnistía o de indulto (MEJÍA EDWARD, Jerónimo, El Recurso Extraordinario de Casación Penal en el Derecho Positivo Panameño, Tesis, 1993, p. 235).

En efecto, el recurso de casación se presentó contra el auto que revocó la decisión de primera instancia y en su lugar admitió el incidente de nulidad y por ende ordenó el archivo del expediente. Es decir, no estamos ante la clase de autos a que se refiere el artículo 2431 del Código Judicial, el cual establece que habrá lugar al Recurso de Casación en el Fondo contra los autos dictados en materia penal, que le pongan término al proceso, mediante sobreseimiento definitivo o en que se decidan las excepciones de cosa juzgada, prescripción de la acción penal o de la pena o aplicación de amnistía o de indulto.

Este razonamiento conduce a la Sala a no admitir el recurso de casación bajo examen por cuanto que la resolución objeto del recurso no es de aquellas contra las cuales lo concede la ley.” Ponencia: Harry Díaz. 22 de enero de 2014.

Sin perjuicio de lo anterior, consideramos importante hacer algunos comentarios acerca de los argumentos del recurrente. En primer lugar, obsérvese que el incidente de nulidad alegado por el Lcdo. SAMUEL ANTONIO CHACON RODRIGUEZ, buscaba que se decretara la nulidad de todo lo actuado y se ordenara el archivo del expediente, debido a que no se acreditó cuál había sido el perjuicio causado en el proceso penal por supuesto delito contra la fe pública en contra de su representado RANDAL CERDAS CORELLA. En tal sentido, si bien la consecuencia de un incidente de nulidad puede ser la anulación de todo lo actuado cuando se trate de una nulidad insubsanable; para alegar la nulidad, debe existir alguna actuación que ha podido viciar el proceso y que implica que una parte o todo deba cancelarse. No obstante, en caso del sobreseimiento, se trata de la decisión a la que llega el juzgador luego de concluido el sumario pudiendo decretarse de manera definitiva o provisional, de acuerdo a las constancias probatorias recabadas.

Por lo tanto, resulta incorrecta la interpretación del recurrente en cuanto a que la decisión de un incidente de nulidad es equiparable a un sobreseimiento definitivo, por cuanto, no se trata de los mismos procedimientos, ni la fundamentación jurídica es la misma.

Sobre el particular, de acuerdo al Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, de Manuel Ossorio, actualizado y aumentado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, los conceptos de nulidad y de sobreseimiento, son los siguientes:

“Nulidad. Ineficacia en un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma, o, como dicen otros autores, vicio de que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido, por lo cual la nulidad se considera ínsita en el mismo acto, sin necesidad de que se haya declarado o juzgado.

Sobreseimiento. Acción y efecto de sobreseer, de cesar en una instrucción sumarial y, por extensión, dejar sin curso ulterior un procedimiento. Esta definición de la Academia está ampliada diciendo que el sobreseimiento se llama libre cuando, por ser evidente la inexistencia de delito o la irresponsabilidad del inculpado, pone término al proceso con efectos análogos a los de la sentencia absolutoria, y provisional, cuando, por deficiencias de la prueba, paraliza la causa.” (Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta. Segunda edición, actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Buenos Aires, Argentina, 2004).”

De lo anterior se colige que resulta incorrecto pretender equiparar las decisiones de un recurso de nulidad, con un sobreseimiento, puesto que, como ya se indicó, el curso de ambas resoluciones es diferente, siendo consecuencia de procedimientos muy distintos.

Finalmente, tras constatar que la resolución que se pretende recurrir, no reúne los presupuestos de impugnabilidad objetiva, para que sea recurrible por dicha vía, requisito que resulta esencial para admitir el Recurso de Hecho, la Sala se ve precisada a concluir que no se debe admitir el recurso en cuestión.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo antes 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 ADMITE el Recurso de Hecho presentado por el Licenciado SAMUEL ANTONIO CHACÓN RODRÍGUEZ, contra el Auto S/N de 29 de agosto de 2016, expedido por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial (Coclé y Veraguas), mediante el cual no se concede el término para la formalización del recurso de casación que anunció contra el Auto de 24 de junio de 2016, dictado dentro del proceso seguido a RANDALL CERDAS CORELLA, por la presunta comisión de delito contra la fe pública, en perjuicio de Seguros SURAMERICANA, S.A.

Notifíquese,

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
JERÓNIMO MEJÍA E. -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaría)

PENAL - NEGOCIOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Sentencia condenatoria apelada

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA NO. 03-P.I. DEL 8 DE ABRIL DE 2014, DICTADA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA, DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO AL SEÑOR EDUARDO ANTONIO GONZÁLEZ ROBLES, POR LA COMISIÓN DE DELITO DE HOMICIDIO DOLOSO, EN PERJUICIO DE BOLIVAR SOTO VÁSQUEZ (Q.E.P.D.) PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	22 de agosto de 2017
Materia:	Penal - Negocios de segunda instancia
	Sentencia condenatoria apelada
Expediente:	311-16- S- A-

VISTOS:

En grado de apelación, ingresa a esta Superioridad la Sentencia No. 03-P.I. calendada 8 de abril de 2014, mediante la cual el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, condenó al señor Eduardo Antonio González Robles, a la pena de Quince (15) años de prisión, e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual periodo, como autor del delito de Homicidio Doloso Simple, cometido en perjuicio del señor Bolívar Soto Vásquez (q.e.p.d.).

Dicha resolución fue objeto de apelación por la licenciada María Mora Cornejo, defensora particular del procesado y por el licenciado Hugo H. Vega, en representación de la querella.

ANTECEDENTES

La presente encuesta penal tuvo su génesis, el día 20 de diciembre de 2014, cuando la Fiscalía Auxiliar de la República, se trasladó a las instalaciones del Complejo Hospitalario de la Caja de Seguro Social, y procedió a realizar diligencia de reconocimiento del cadáver del señor Bolívar Soto Vásquez (q.e.p.d.).

De las constancias acopiadas al proceso, resultó vinculado al hecho punible, el señor Eduardo Antonio González Robles.

A través de la resolución de 22 de marzo de 2012, el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, dispuso abrir causa criminal contra el señor Eduardo Antonio González Robles, por presunto infractor de las disposiciones contenidas en el Capítulo I, Sección 1a, Título I del Libro II del Código Penal, es decir, por el delito genérico de Homicidio Doloso, cometido en perjuicio de Bolívar Soto Vásquez (q.e.p.d.), (fs.348-354).

El día 20 de septiembre de 2013, se realizó audiencia con intervención de jurados, con un veredicto de Culpable en contra del señor Eduardo Antonio González Robles, por delito de Homicidio Doloso. Posteriormente, el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial emitió la resolución atacada.

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR

A través de la resolución recurrida, el Tribunal de Primera Instancia impuso al procesado la sanción penal correspondiente, pues su responsabilidad penal ya había sido debatida ante Jurado de Conciencia, que declaró al señor Eduardo Antonio González Robles, culpable por el delito de Homicidio Doloso.

Así las cosas, en el proceso de individualización judicial de la pena, utilizando los criterios establecidos en el artículo 79 del Código Penal, el Tribunal Superior partió de la pena de quince (15) años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual periodo; pena que le impuso al procesado, como autor del delito de Homicidio Doloso Simple, cometido en perjuicio del señor Bolívar Soto Vásquez (q.e.p.d.); el Tribunal no aplicó ninguna de las circunstancias atenuantes o agravantes que establecen los artículos 88 y 90 del Código Penal, modificado por la Ley 15 de 2007. (fs.475-480).

RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR LA DEFENSA TÉCNICA

La disconformidad de la licenciada María Mora Cornejo, quien actúa en representación del señor Eduardo Antonio González Robles, gira en torno a que su representado no cometió el delito con dolo, sino más bien, en un momento de ofuscación por haber sido objeto de burla por parte del hoy occiso; no obstante, el A-Quo, injustamente calificó el delito como doloso. Expuso además a la letra, que “En diferentes jurisprudencias la Corte Suprema de Justicia, ha determinado que para que se tenga como probado el dolo en la comisión de un acto delictivo, debe haberse probado mediante pruebas dentro del expediente y no se puede presumir una agravante y a nuestro criterio, solo se ha presumido esta circunstancia agravante, máxime que quien provocó la situación que se dio entre mi representado y el hoy occiso, lo fue este último.”

Por otra parte, solicitó el reconocimiento de atenuantes, entre las que menciona, que su representado es delincuente primario y por ello solicita una rebaja de la pena impuesta al señor Eduardo Antonio González Robles. (fs. 483-484).

RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR LA QUERELLA

De igual manera, el licenciado Hugo H. Vega, en representación de la querella, anunció y sustentó recurso de apelación contra la sentencia de 8 de abril de 2014, por considerar, que el Tribunal Superior incurrió en error al momento de aplicar las agravantes, pues a su juicio, existió alevosía en el actuar del condenado y ello se desprende de lo expuesto por los testigos y del protocolo de necropsia en el que se indica que el occiso no presentaba heridas de defensa.

Concluye solicitando, se reforme la Sentencia apelada y se aplique la pena máxima al imputado, e incluir el aumento de la pena en cuanto a las agravantes. (fs. 491-497)

CONSIDERACIONES DE LA SALA PENAL

Conocidos los argumentos esbozados por los recurrentes, la Sala entrará a resolver la alzada, sólo sobre los puntos de la resolución referidos por los apelantes en sus respectivos escritos, de conformidad con lo establecido en el artículo 2424 del Código Judicial.

En cuanto al recurso de apelación presentado por la defensa técnica del señor Eduardo Antonio González Robles, esta Superioridad, luego de una lectura atenta del confuso libelo impugnativo, logra establecer que la disconformidad de la apelante se circunscribe a dos puntos específicos como lo son: que su representado no actuó con dolo y que se le reconozcan atenuantes.

Con relación a la primera censura de la recurrente, donde entra a debatir el veredicto de culpabilidad dictado en contra de Eduardo Antonio González Robles, por el delito de homicidio doloso, debemos indicarle que al acogerse su patrocinado al juicio por jurado de conciencia, la Sala no puede entrar a conocer las piezas que determinan su culpabilidad, ya que esa tarea le correspondió al Cuerpo de Jurados de conciencia quienes en este caso lo encontraron culpable por haber causado la muerte del señor Bolívar Soto Vásquez (q.e.p.d.). Además, vemos que la recurrente no orienta su censura hacia la existencia de otra especie de dolo, ya se dolo indirecto o dolo eventual, sino, que orienta su censura a la falta de dolo por parte de su representado.

En ese sentido, la línea argumentativa desarrollada por la recurrente contra la sentencia de primera instancia está dirigida a cuestionar el fallo de culpabilidad dictado contra su representado por un Tribunal de Jurado, toda vez que la censora se avoca a contravenir que su representado no actuó con dolo, por ello, en estricto derecho, la pretensión de la recurrente deviene inatendible, por cuanto la apelación en un proceso por jurados de conciencia, sólo está instituida para controlar la tarea de individualización de la pena que realiza el Tribunal Superior, más no para entrar a considerar el fondo del veredicto de culpabilidad que emite el jurado, es decir, no es dable entrar a revisar el tema del dolo, pues dicha tarea es exclusiva de los jurados, según lo precisa el numeral 12 del artículo 2358 y el artículo 2383 del Texto Único del Código Judicial, y el imputado se acogió al derecho de ser juzgado en conciencia, por estar siendo procesado por Homicidio Doloso, tal como lo exige el numeral 1 del artículo 2316 del Código Judicial, por lo que no puede esta Sala pronunciarse sobre ese aspecto.

Esta Corporación de Justicia, se ha pronunciado de forma reiterada en ese sentido, para lo cual es conveniente reproducir lo siguiente:

"...Sobre este particular, resulta necesario recordar que a los jurados les corresponde decidir, de acuerdo con su conciencia, si la persona acusada es criminalmente responsable del hecho punible que se le imputa, mientras que es competencia de la justicia ordinaria la apreciación legal de las pruebas y la determinación de los hechos y circunstancias que de ellas deban ser deducirse para la imposición de la pena.

Se desprende, entonces que el veredicto de los jurados de conciencia es una decisión autónoma y definitiva, que no se encuentra sujeta a justificación normativa alguna, y que no puede ser objeto de censura..." (Sentencia de 18 de agosto de 1995).

Respecto a la segunda censura, la defensa técnica del señor Eduardo Antonio González Robles, solicitó el reconocimiento de elementos que atenúan la pena impuesta, y argumenta que se le debió reconocer, el hecho de que su representado es delincuente primario y que no tiene antecedentes penales.

En tal sentido, debemos recordarle a la letrada que la condición de delincuente primario, no constituye una atenuante común de las contempladas en el artículo 90 del Código Penal; más bien, es un factor subjetivo que debe ser valorado al momento de individualizar la pena, de acuerdo con el artículo 79 del Código Penal.

Sobre este particular, esta Corporación se ha pronunciado de la siguiente forma:

"En cuanto a la circunstancia de delincuente primario del sujeto activo del delito (f.101), esta Sala ha sostenido en reiterada jurisprudencia que la misma no constituye una atenuante común de las contempladas en el artículo 66 del Código Penal, sino que es un factor para la fijación de la pena base, según el artículo 56 del Código Penal. Pero, contrario a lo argumentado por la defensa, la condición de delincuente primario del sujeto activo del delito, que se encuadra dentro de las condiciones personales como factor para la fijación de la pena base, no es causal para que necesariamente se fije la pena base partiendo del mínimo del tipo infringido, puesto que deben tomarse en cuenta los demás factores señalados en la norma que se ha citado." (Sentencia del 14 de septiembre de 2006).

Del estudio de Sentencia impugnada se constata, que el Juzgador de Primera Instancia, valoró la condición de delincuente primario del procesado, al momento de imponer la pena. (f. 479). Por lo que no procede la censura expuesta por la recurrente.

Con relación al recurso de apelación presentado por la parte querellante, esta Superioridad, luego de una lectura atenta del también confuso libelo impugnativo, logra establecer que la disconformidad del apelante se circunscribe a que el Juzgador no aplicó las agravantes del artículo 132 del Código Penal que a su juicio se debían imponer, toda vez, que condenado actuó con alevosía, y solicita la aplicación de la pena máxima y el aumento de la pena por la agravante.

Respecto a la solicitud del apelante, en cuanto a la aplicación de la pena máxima al señor Eduardo Antonio González Robles, esta Corporación ha reiterado que debe respetarse la discrecionalidad del juez al fijar la pena base dentro del intervalo establecido por el tipo penal.

En ese orden de ideas, cabe mencionar que ha sido criterio reiterado de la Sala Penal considerar que el juzgado puede fijar discrecionalmente la pena base, dentro del intervalo penal, es decir, entre un mínimo y un máximo determinado y en atención a los criterios que recoge el artículo 56 del Código Penal, ahora artículo 79 del Código Penal vigente. (Fallo de Sala Penal de 20 de enero de 2003, 16 de julio de 2002 y 8 de octubre de 2001; lo subrayado es de la Sala). De igual forma, la Sala tiene establecido que en aras de garantizar la independencia judicial y en respeto a la discrecionalidad del Tribunal de Primera Instancia, la pena base impuesta, por regla general, no es modificable, salvo que se observen visos de ilegalidad manifiesta (Fallo de Sala Penal de 13 de diciembre de 2002, 11 de octubre de 2000 y 8 de septiembre de 2003).

Observa la Sala, que el Tribunal de Primera Instancia al momento de individualizar la pena, tomó en consideración que la norma penal infringida, conlleva sanción de 10 a 20 años de prisión y en atención a los parámetros establecidos en el artículo 79 del Código Penal, estableció una pena base de 15 años de prisión, la cual está dentro de los parámetros que establece la norma penal infringida y para la cual tomó en consideración, lo dispuesto en el artículo 79 del Código Penal, por lo que no resulta desproporcional la pena base impuesta, la

cual, como indicamos en líneas anteriores, su fijación, es una discrecionalidad del Juez de la causa que debe respetarse.

Por último, el querellante solicitó a este Tribunal que se aplique al procesado la agravante de alevosía, al considerar que el condenado esperó a la víctima con palo en mano en una vereda oscura, y arremete con él, golpeándolo salvajemente en la cabeza en múltiples ocasiones.

La figura de la alevosía ha sido definida por Alfonso Serrano Gómez, en su obra de Derecho Penal, Parte Especial, como:

"la alevosía supone actuar a traición y sobre seguir; ataque súbito, imprevisto, fulgurante y repetido, para evitar riesgos que puedan derivarse de la defensa que pueda llevar a cabo la víctima". (SERRANO GÓMEZ, Alfonso. Editorial Dykinson, 2ª edición, Madrid 1997, p. p. 34).

Para que se configure esta agravante, el procesado debe acechar a su víctima, atacarla imprevistamente, a fin de no darle oportunidad de defenderse, situación que no se da en esta oportunidad. De manera, que no logra apreciar esta Sala, que Eduardo Antonio González Robles actuara con alevosía, según se desprende de la definición anterior, toda vez que en el cuaderno penal está probado que la herida que causó la muerte de Bolívar Soto Vásquez (q.e.p.d.) se dio en medio de una confrontación, cuando éste le solicitó por segunda vez una carrera en el taxi que manejaba Eduardo Antonio González Robles; posteriormente se inicia una pelea que se entendió hasta la residencia de este último, lugar donde el occiso recibe varios golpes en la cabeza, ocasionándoles la lesión que produjo la muerte.

De lo que viene expuesto y al no asistírle razón a los recurrentes, se procede a confirmar la sentencia venida en grado de apelación, puesto que compartimos el criterio vertido por el Tribunal de Primera Instancia, ya que el mismo fue adecuado al caso sub-judice y a las formalidades que exige la ley penal, y a ello se procede.

PARTE RESOLUTIVA

Por consiguiente, la Sala Penal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA, la Sentencia No. 03-P.I. calendada 8 de abril de 2014, mediante la cual el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, condenó al señor Eduardo Antonio González Robles, a la pena de Quince (15) años de prisión, e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual periodo, como autor del delito de Homicidio Doloso Simple, cometido en perjuicio del señor Bolívar Soto Vásquez (q.e.p.d.).

Notifíquese y devuélvase,

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
JERÓNIMO MEJÍA E. -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

REVISIÓN

RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO CARLOS MOORE A FAVOR DE MARLIDES AGRAJES REYES, SINDICADO POR EL DELITO CONTRA LA LIBERTAD E INTEGRIDAD SEXUAL EN PERJUICIO DE LA MENOR Y.M. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Harry Alberto Díaz González
Fecha: 21 de agosto de 2017
Materia: Revisión

Expediente: 369-16R

VISTOS:

Corresponde resolver la admisibilidad del recurso extraordinario de revisión presentado por el licenciado Carlos Moore, defensor particular del señor Marlides Agrajes Reyes, contra la Sentencia Condenatoria N. ° 90 de 9 de junio de 2016, proferida por el Juzgado Segundo de Circuito del Tercer Circuito Judicial de Panamá, Ramo Penal.

Procede esta Superioridad a examinar el libelo de formalización propuesto, con el propósito de decidir sobre su admisibilidad, de acuerdo a las exigencias legales contenidas de modo general en los artículos 101 y 665 del Código Judicial, relativas a la presentación de demandas; y de manera concreta y específica, en los artículos 2454 y 2455 "lex cit", que conciernen a la estructuración de la revisión, al igual que a criterios jurisprudenciales que este máximo tribunal de justicia ha establecido en la materia.

En primer lugar, el libelo de revisión se dirige a los honorables Magistrados de la Sala Penal (fs. 1), desatendiendo el contenido del artículo 101 del Código Judicial, el cual preceptúa, "....las demandas, recursos, peticiones e instancias formulados 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..." o al Presidente de la Sala ante quien se dirija la petición.

Otro defecto formal consiste en que el proponente no cumple con la exigencia legal establecida en el primer párrafo del artículo 2454 del Código Judicial, relativa a acreditar que la sentencia cuya revisión demanda se encuentre ejecutoriada. En esa dirección, la jurisprudencia nacional tiene sentado que resulta necesario acompañar "con el libelo, copia debidamente autenticada de la resolución judicial que impugna y copia autenticada de la documentación procesal pertinente, que compruebe que se encuentra ejecutoriada" (Resolución Judicial de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de 11 de julio de 2002).

En este caso, no se aportó copia autenticada de la sentencia reclamada o de algún acto procesal subsiguiente a la emisión de la resolución atacada, tendente a demostrar que el fallo se encuentra en firme, requisito necesario para su admisibilidad.

De igual manera, se constata que el memorial de revisión no satisface los requisitos que conciernen a "los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoyare la solicitud", contenidos en el artículo 2455 del Código Judicial, aunado a esto no realizó planteamientos fácticos sobre alguna causal y no aportó prueba alguna dentro del recurso extraordinario.

En conclusión, esta Superioridad encuentra que el presente recurso no cuenta con los requisitos para su admisibilidad, contenidos en los artículos 2454 y 2455 del Código Judicial, por lo cual la presente iniciativa procesal no debe ser acogida, desestimando con ello la solicitud incoada por el licenciado Carlos Moore, defensor particular del señor Marlides Agrajes Reyes.

PARTE RESOLUTIVA

Por lo antes expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda de lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE el recurso de Revisión Penal, interpuesto por el licenciado Carlos Moore, defensor particular del señor Marlides Agrajes Reyes, contra la Sentencia Condenatoria N. ° 90 de 9 de junio de 2016, proferida por el Juzgado Segundo de Circuito del Tercer Circuito Judicial de Panamá, Ramo Penal.

Notifíquese,

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
JERÓNIMO MEJÍA E. -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

RECURSO DE REVISIÓN PENAL INTERPUESTO POR EL LICENCIADO JAIME ALONSO TUÑÓN HERNÁNDEZ, EN CONTRA DE LA SENTENCIA NO. 31 DE 28 DE ENERO DE 2015, DICTADA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR, DONDE SE CONDENA A JOSÉ MANUEL MORALES PINZÓN, POR DELITO DE LESIONES PERSONALES DOLOSAS. PONENTE: HARRY A. DÍAZ.. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

.

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	21 de agosto de 2017
Materia:	Revisión

Expediente:	322-16 R
-------------	----------

VISTOS:

El defensor técnico de JOSÉ MANUEL MORALES PINZÓN ha formalizado RECURSO DE REVISION PENAL en contra de la SENTENCIA No. 31 S.I. del 28 de enero de 2015, dictada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, mediante la cual, PREVIA REFORMA de la sentencia de primera instancia, le impone la pena de seis (6) años de prisión, como autor del delito de Lesiones Personales Dolosas, en perjuicio de JOSÉ OLMEDO MORALES.

Una vez repartido el negocio, y a fin de resolver la admisibilidad del recurso extraordinario presentado, se procede a examinar el texto del escrito, con el propósito de verificar si el recurrente ha dado cumplimiento a los requerimientos normativos contenidos en los artículos 2454 y 2455 del Código Judicial.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Mediante memorial visible a fojas 1 a 27 del cuadernillo, consta la formalización del recurso extraordinario de revisión, propuesto por el abogado JAIME ALONSO TUÑÓN HERNÁNDEZ, en representación del procesado JOSÉ MANUEL MORALES PINZÓN.

En su escrito describe la resolución cuya revisión se demanda, el Tribunal que la expidió, el delito que la motivó, la clase de sanción impuesta y los fundamentos de hecho y de derecho en que apoya la solicitud. Es decir, la Sentencia N°31 S.I. de 28 de enero de 2015, proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, que Reforma la Sentencia N° 11 del 26 de febrero de 2014, imponiendo la pena de 6 años de prisión a su representado e identifica la causal contenida en el numeral 3 del artículo 2454, referente a “cuando alguno esté cumpliendo condena y se demuestre que es falso algún testimonio, peritaje, documento o prueba de cualquier otra clase y estos elementos probatorios fuesen de tal naturaleza que sin ellos no hubiere base suficiente para establecer el carácter de delito y fijar la extensión de la condena”.

En primer lugar, observa la Sala que el recurso fue interpuesto mediante memorial dirigido al Magistrado Ponente de la Sala de lo Penal y a los Magistrados de la Sala Segunda de lo Penal del Primer Distrito Judicial, lo cual constituye un error, puesto que el artículo 101 del Código Judicial, establece que los recursos que sean de conocimiento de la Sala Penal, deberán dirigirse al Presidente de ésta.

Por otro lado, el recurrente acompaña su libelo con una serie de pruebas documentales autenticadas, que fueron objeto de valoración por parte de los tribunales de primera y segunda instancia.

Las pruebas aportadas por el abogado del procesado, consisten en autenticaciones de la sentencia de primera y segunda instancia, copia autenticada del certificado médico legal del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses y copias autenticadas de las declaraciones rendidas en el proceso penal seguido a su representado, por los señores OLMEDO MORALES, ELIZANDRO OLMEDO RÍOS, YANITZA EDITH GONZÁLEZ, JANIER ALEXIS GONZÁLEZ, YAMILKA MELISSA BLACKMAN, VIRGILIO ERNESTO WALTERS, YADIRA ESTHER GONZÁLEZ y CASILDA EDITH MARTÍNEZ, todas con el respectivo número de foja que le corresponde en el expediente. Además, con explicación del abogado sobre el juicio de valoración realizado a estos testimonios, los cuales cataloga de sospechosos.

De manera que, en el examen de admisibilidad de este recurso, con miras en las situaciones de hecho y de derecho desarrolladas en el libelo del recurrente, constata la Sala, que la intención del abogado es utilizar esta vía extraordinaria para lograr una nueva ponderación sobre los elementos probatorios inmersos en el expediente, previamente valorados por los tribunales de instancia. Ello es así, porque el abogado esgrime un

error en la valoración probatoria, al darles mayor fuerza probatoria a testigos sospechosos. Este hecho es propio de una causal del recurso de casación, no de revisión.

En ese sentido, la Sala ha reiterado en un número plural de ocasiones, que para la concurrencia de la causal basada en el numeral 3 del artículo 2454 del Código Judicial, es necesario que el recurrente aporte las pruebas que acrediten la falsedad de aquellos medios probatorios que lograron la condena del procesado. Esta falsedad, ha dicho la Sala, se acredita a través de la emisión de una sentencia posterior a esa condena, donde se reconozca la existencia del testigo falso y, a su vez, se condene al mismo por falso testimonio. De igual forma, ocurre con los peritajes, los documentos o cualquiera de las pruebas tachadas de falsas, de las cuales se requiere un pronunciamiento jurisdiccional que los califique de falsos; situación que no se configura en el caso que nos ocupa.

Al respecto, la Sala apunta:

En la doctrina se ha puntualizado que para dar lugar a la revisión penal, basándose en la falsedad de pruebas que fundan la sentencia condenatoria, se requiere medularmente: "a) que exista falsedad de un elemento probatorio que ha servido de base a la sentencia condenatoria y además haya determinado la condena; b) que esa falsedad de lugar a un delito penal, el cual haya sido declarado así por sentencia irrevocable..."(Enrique Vescovi, citado Por: Jorge Fábrega P. y Aura E. Guerra de Villalaz, en Casación y Revisión Civil, Penal y Labora, Sistemas Jurídicos, S. A., Panamá, 2001, Pág. 326).

Reiterando este criterio jurisprudencial, la Sala de lo Penal de forma invariable ha indicado que, para que prospere esta causal de revisión, es indispensable acompañar copia de la resolución en la que se acredita la falsedad probatoria, sea ésta documental, testimonial o pericial, a fin de verificar que efectivamente por medio de los mecanismos de ley, se calificó la falsedad de determinado instrumento probatorio, que a su vez, contribuyó al resultado condenatorio (Ver Resoluciones de 31 de octubre de 2007, 8 de agosto de 2005, 28 de enero de 2003 y 17 de octubre de 1994, entre otras). Sala de lo Penal. Fallo de 25 de febrero de 2011. Pon.: Mag. José A. Almengor.

Ante lo expuesto, siguiendo el criterio jurisprudencial de la Sala, lo procedente es declarar la no admisibilidad del recurso de revisión, al no cumplirse con los requisitos establecidos en el artículo 2454 del Código Judicial.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda De lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE el recurso de revisión formalizado por el licenciado JAIME ALONSO TUÑÓN HERNÁNDEZ, en representación de JOSÉ MANUEL MORALES PINZÓN, en contra de la SENTENCIA No. 31 S.I. del 28 de enero de 2015, dictada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, mediante la cual, PREVIA REFORMA de la sentencia de primera instancia, le impone la pena de seis (6) años de prisión, como autor del delito de Lesiones Personales Dolosas, en perjuicio de JOSÉ OLMEDO MORALES.

Notifíquese y cúmplase;

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
JERÓNIMO MEJÍA E. -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS

ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

RESOLUCIONES

**SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

SEPTIEMBRE DE 2017

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Tribunal de Instancia.....	179
LIQUIDACIÓN DE CONDENA EN ABSTRACTO, PRESENTADA POR LA FIRMA BUFETE HERRERA EN REPRESENTACIÓN DE ALBERTO A. DAVIS ZÚÑIGA, CONTRA LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ, PARA QUE SE DE CUMPLIMIENTO A LA SENTENCIA DE 14 DE DICIEMBRE DE 2015, DICTADA POR LA SALA TERCERA. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, CATORCE (14) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	179
Acción contenciosa administrativa	377
Advertencia o consulta de ilegalidad	377
SOLICITUD DE ENVÍO (TRASLADO DE LA ADVERTENCIA DE ILEGALIDAD, PRESENTADA AL DIRECTOR DEL REGISTRO PÚBLICO DE PANAMÁ), INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE CRUZ & GARCÍA DE PAREDES, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE FUNDACIÓN LUMCA. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, ONCE (11) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	377
Apelación contra la Junta de Relaciones Laborales - ACP	382
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO ABDIEL ARTEAGA, EN REPRESENTACIÓN DE PANAMA AREA METAL TRADES COUNCIL, CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 76/2017 DE 8 DE MARZO DE 2017, EMITIDO POR LA JUNTA DE RELACIONES LABORALES DE LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ.. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	382
Nulidad	387
DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICDO. JORGE ISAAC CEBALLOS RODRÍGUEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD JARAMILLO Y COMPAÑÍA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AL-N 589 DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, Y SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, CINCO (5) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	387
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO EDGARDO MOLINO MOLA, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD INTERMEDIOS PUBLICIDAD, S. A., PARA QUE SE DECLAREN NULOS, POR ILEGALES, LOS ARTÍCULOS 81 Y 73; 80 Y 36 NO. 2 TIPO B, LITERALES A), E), F), Y G) Y EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 82 DEL ACUERDO NO. 138 DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2015, EMITIDO POR EL CONSEJO MUNICIPAL DE PANAMÁ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, CINCO (05) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	390

Índice de Resoluciones	168
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO EDGARDO MOLINO MOLA, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD INTERMEDIOS PUBLICIDAD, S. A., PARA QUE SE DECLAREN NULOS, POR ILEGALES, LOS ARTÍCULOS 81 Y 73; 80 Y 36 NO. 2 TIPO B, LITERALES A), E), F), Y G) Y EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 82 DEL ACUERDO NO. 138 DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2015, EMITIDO POR EL CONSEJO MUNICIPAL DE PANAMÁ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, CINCO (05) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	398
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 28 ENERO DE 2014, QUE CORRIGE LA ANTERIOR, EMITIDAS POR EL MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DOCE (12) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	407
INCIDENTE DE NULIDAD POR ILEGITIMIDAD DE PERSONERÍA, INTERPUESTO POR LA FIRMA FORENSE DARÍO EUGENIO CARRILLO GOMILA Y ASOCIADOS, EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD BAHÍA DEL GOLF, S. A., DENTRO DE LA DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INCOADA POR EL DOCTOR ERNESTO CEDEÑO ALVARADO, EN REPRESENTACIÓN DE P.H. BAHÍA DEL GOLF, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA CLÁUSULA SEGUNDA DE LA RESOLUCIÓN N 35-10 DE 27 DE ABRIL DE 2010, LA RESOLUCIÓN N 4-2013 DE 11 DE ENERO DE 2013 Y RESOLUCIÓN N 131-2013 DE 30 DE JULIO DE 2013, TODAS DICTADAS POR EL MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, QUINCE (15) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	426
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RAÚL J. OSSA, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA ADENDA NO. 2 AL CONTRATO DE OPERACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ASEO EN SUS COMPONENTES DE BARRIDO DE CALLES Y ÁREAS PÚBLICAS, RECOLECCIÓN, TRANSPORTE Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS EN RELLENO SANITARIO, CORRESPONDIENTES A LA LICITACIÓN PÚBLICA NO. 01/06, SUSCRITO ENTRE LA EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO, S. A. Y LA ALCALDÍA DE LA CHORRERA. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	431
DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA FIRMA MORGAN & MORGAN, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE PANAMA PORTS COMPANY, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, EL ACTO ADMINISTRATIVO NO. CCO-16-003 DE 07 DE OCTUBRE DE 2016, MODIFICADO POR SU ENMIENDA 1 N CCO-16-003-E1 DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2016; ENMIENDA 2 N CCO-16-003-E2 DE 06 DE ENERO DE 2017; ENMIENDA 3 N CCO-16-003-E3 DE 18 DE ENERO DE 2017 Y LA ENMIENDA 4 N CCO-16-003-E4 DE 24 DE ENERO DE 2017, EMITIDO POR LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ.	

Índice de Resoluciones	169
PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	444
DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE GUILLÉN & ASOCIADOS, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE SUPER LEONES HERMANOS, S. A.; PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DIEORA IA-153-2013 DE 9 DE AGOSTO DE 2013, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE (AHORA MINISTERIO DE AMBIENTE). PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	448
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL DOCTOR DONALDO SOUSA GUEVARA, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN ARAPM-IA-454-13 DE 27 DE DICIEMBRE DE 2013, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE (AHORA MINISTERIO DE AMBIENTE). PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME.. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	454
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL DOCTOR DONALDO SOUSA GUEVARA, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN ARAPM-IA-454-13 DE 27 DE DICIEMBRE DE 2013, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE (AHORA MINISTERIO DE AMBIENTE). PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME.. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	476
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ERIC ALBERTO BERBEY, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LILINETT SALAZAR HIM Y LUIS MARCELINO STANZIOLA, PARA QUE SE DECLAREN NULAS, POR ILEGALES, EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 4, EL CUARTO PÁRRAFO COMPLETO Y ALGUNAS FRASES CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 7, 9, 13, 17 Y 29 DEL DECRETO NO. 411-15-LEG DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2015, EMITIDO POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	495
Plena Jurisdicción.....	508
PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO NASER BADR DAR YBARA LEZCANO ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE BADR DAR YBARA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA NEGATIVA TÁCITA, POR SILENCIO ADMINISTRATIVO, INCURRIDA POR EL MINISTERIO DE GOBIERNO AL NO RESPONDER LAS PETICIONES REALIZADAS EN EL MEMORIAL DE FECHA 30 DE JUNIO DE 2016, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE. CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, UNO (01) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	508

Índice de Resoluciones	170
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA SUCRE, ARIAS & REYES, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN OAL-279 DEL 7 DE DICIEMBRE DE 2015, EXPEDIDA POR LA SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS Y REASEGUROS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, UNO (01) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	511
DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA CHIRIQUÍ, S. A. (EDECHI), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN N 10193 -ELEC DE 11 DE JULIO DE 2016, PROFERIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, ASÍ COMO SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, CUATRO (4) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	533
DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE GALINDO ARIAS & LÓPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE PETROTERMINAL DE PANAMÁ, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, LA NEGATIVA TÁCITA, POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, EN QUE INCURRIÓ EL MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIAS, A LA SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN DE TÍTULOS PRESTACIONALES POR LA SUMA DE DOSCIENTOS CINCUENTA MIL DOCE BALBOAS CON VEINTISÉIS CENTÉSIMOS (B/.250,012, 26), PRESENTADA POR PETROTERMINAL DE PANAMÁ, S.A., EL 26 DE ABRIL DE 2017. PONENTE: CECILIO CEDALISE . PANAMÁ, CUATRO (4) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	540
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO SANTANDER TRISTÁN DONOSO EN REPRESENTACIÓN DE GREWNDOLYM MILIANA BOLIC PINTO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 478-16 DE 16 DE JUNIO DE 2016, DICTADA POR LA OFICINA NACIONAL PARA LA ATENCIÓN DE REFUGIADOS, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, CINCO (05) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	541
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICDO. VIDAL ANTONIO PÉREZ ESCOBAR, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE JOSÉ ENRIQUE RIVERA BERRIO, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO. 265 DEL 8 DE JUNIO DE 2015, EMITIDO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, CINCO (5) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	547
QUERELLA POR DESACATO PRESENTADA POR EL LICDO. JAVIER ANTONIO QUINTERO R., EN REPRESENTACIÓN DE EUTIMIO RIZO, CONTRA EL MINISTRO	

Índice de Resoluciones	171
DE ECONOMIA Y FINANZAS POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE 9 DE MARZO DE 2015 EXPEDIDA POR LA SALA TERCERA DENTRO DE LA DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL OCIFIO 07 (03000-01)37 DEL 13 DE JUNIO DE 2007, EMITIDO POR EL SUBGERENTE GENERAL DEL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, CINCO (5) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	555
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S. A. (EN ADELANTE EDECHI), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 5779-ELEC DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2013, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, CINCO (5) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	561
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO DIEGO ALONSO DE LA GUARDIA PORRAS, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD CAMPOS DE PESÉ S. A. PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. AG-0688-2014 DE 3 DE OCTUBRE DE 2014 EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE (HOY MINISTERIO DE AMBIENTE), ACTO CONFIRMATORIO, Y SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO PANAMÁ, CINCO (05) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	588
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA CAROLINA VALDÉS DEL CID, EN REPRESENTACIÓN DE MARÍA DE LOS SANTOS URIETA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 1472 DE 31 DE AGOSTO DE 2015, EMITIDA POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, CINCO (05) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017)..	596
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA CAROLINA VALDÉS DEL CID, EN REPRESENTACIÓN DE MARÍA DE LOS SANTOS URIETA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 1472 DE 31 DE AGOSTO DE 2015, EMITIDA POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, CINCO (05) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	602
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ALEXIS RICARDO JAÉN RIVERA, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLAREN NULAS, POR ILEGALES, LAS RESOLUCIONES Y ACTOS QUE HAN DESIGNADO A JUAN BOSCO BERNAL YANIS, COMO VICERRECTOR Y ACTUALMENTE, RECTOR DE LA UNIVERSIDAD	

Índice de Resoluciones	172
ESPECIALIZADA DE LAS AMÉRICAS (UDELAS): RESOLUCIONES DEL 16 AL 31 DE AGOSTO DE 2000, RESOLUCIONES DEL 1 DE SEPTIEMBRE DE 2000 AL 31 DE AGOSTO DE 2004, RESOLUCIONES DEL 2 DE FEBRERO DE 2009 AL 31 DE DICIEMBRE DE 2013, RESOLUCIÓN DE 28 DE NOVIEMBRE 2013 (CON VIGENCIA DEL 1 DE ENERO DE 2014 AL 31 DE DICIEMBRE DE 2018), EMITIDAS POR LA UNIVERSIDAD ESPECIALIZADA DE LAS AMÉRICAS (UDELAS) Y SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, SIETE (07) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	609
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO SANTANDER TRISTÁN DONOSO, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE DIEGO LEÓN GALVIS LÓPEZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA NOTA N MEF-2016-5333 DE 17 DE AGOSTO DE 2016, EXPEDIDA POR EL SECRETARIO EJECUTIVO DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA DE BIENES REVERTIDOS DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, OCHO (08) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	611
DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR FUENTES Y RODRÍGUEZ LAW FIRM, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE FÁBRICA Y SERVICIOS HG, S. A. PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN QUE INCURRIÓ EL CONCEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE LA MESA, PROVINCIA DE VERAGUAS, AL NO DAR RESPUESTA A LA PETICIÓN DE RECLAMACIÓN PARA EL CUMPLIMIENTO DEL PAGO Y OTROS ADEUDOS ASOCIADOS A LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO NO. 07-2015, SUSCRITO ENTRE EL CONCEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE LA MESA, PROVINCIA DE VERAGÜAS Y LA EMPRESA FÁBRICA Y SERVICIOS HG, S.A., Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PANAMÁ, ONCE (11) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017). PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO	617
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA IRIS ALMENDRAL, EN REPRESENTACIÓN DE MOISES ANTONIO CEDEÑO SAMANIEGO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA OIRH NO.086 DE 3 DE MARZO DE 2015, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN DE TIERRAS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, ONCE (11) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	618
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JOSÉ DE JESÚS PINILLA, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD AMIGO INTERNACIONAL, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. TSPP-13831-SPE-DLJ-14 DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2014, EMITIDA POR EL ALCALDE DEL DISTRITO DE PANAMÁ, SUS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DOCE (12) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	620

Índice de Resoluciones	173
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RAMÓN ALBERTO PALACIOS, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD HIDROECOLÓGICA GUALAQUITA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N DM-0436-2015 DE 20 DE OCTUBRE DE 2015, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE AMBIENTE, ASÍ COMO SU ACTO CONFIRMATORIO. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, QUINCE (15) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	629
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, EN REPRESENTACIÓN DE EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S. A. (EDEMET), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 9855-ELEC DE 25 DE ABRIL DE 2016, DICTADA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, ASÍ COMO SU ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, CINCO (05) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	632
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA ZAMBRANO-BORRERO, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD MARBELLA INTERNACIONAL DE NEGOCIOS, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.344-STL-2015 DE 29 DE JULIO DE 2015, EMITIDA POR EL ALCALDE DE DITRITO DE PANAMA, SUS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	642
DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. OCTAVIO GONZÁLEZ, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD QUIMIFAR S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.201-9684 DE 5 DE AGOSTO DE 2013, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE INGRESOS PÚBLICOS (HOY DIRECCIÓN GENERAL DE INGRESOS), SUS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO.. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	648
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTO POR EL LICENCIADO LEONARDO PINEDA PALMA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE MARTÍN RIVAS ARROCHA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN OIRH NO. 086-15 DE 2 DE OCTUBRE DE 2015, EMITIDA POR EL GERENTE GENERAL DE LA ZONA LIBRE DE COLÓN, SU ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	659
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LEONARDO PINEDA PALMA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE AURENTINO JIMENEZ, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO. 54 DE 28 DE MARZO DE	

Índice de Resoluciones	174
2016, DICTADO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	665
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LEONARDO PINEDA PALMA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE AURENTINO JIMENEZ, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO. 54 DE 28 DE MARZO DE 2016, DICTADO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	671
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S. A. (EDEMET), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN N 11201-ELEC DE 27 DE ABRIL DE 2017, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	678
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO OMAR A. RODRIGUEZ G., EN REPRESENTACIÓN DE ELVIA ARACELLY VELEZ MUÑOZ, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO NÚMERO 336 DE 12 DE AGOSTO DE 2016, DICTADO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE SALUD Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO.. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	680
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA LEILA AROSEMENA Y EL LICENCIADO WASHINGTON LUM SANDOYA, EN REPRESENTACIÓN DE HENRY JOSÉ VALERA ESCORCHE, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 027-16 DE 11 DE ENERO DE 2016, DICTADA POR LA OFICINA NACIONAL PARA LA ATENCIÓN DE REFUGIADOS, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	686
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RIGOBERTO RAMOS A., ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE ALEXIS JAVIER VEGA GONZÁLEZ, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO. 532 DE 20 DE OCTUBRE DE 2015, EMITIDO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	690

Índice de Resoluciones	175
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL DOCTOR ERNESTO CEDEÑO ALVARADO EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD GRUPO NOAHS, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.DNC-176-2015 DE 19 DE MAYO DE 2015, EMITIDA POR LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	697
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RIGOBERTO RAMOS A., ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE ALEXIS JAVIER VEGA GONZÁLEZ, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO. 532 DE 20 DE OCTUBRE DE 2015, EMITIDO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO.PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	707
Reparación directa, indemnización.....	714
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO MOISÉS JOEL BARTLETT QUIEL, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE BROOKE ALEXANDER ALFARO HART, PARA QUE SE CONDENE A LA JUEZ PRIMERA MUNICIPAL, RAMO PENAL, DEL DISTRITO DE COLÓN (EL ESTADO PANAMEÑO), AL PAGO DE B/.60,000.00, EN CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS POR EL MAL FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO PÚBLICO. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, SIETE (7) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	714
DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTA POR EL LICDO. JAIME ABAD, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE ELIZABETH GARCÍA COQUET, PARA QUE SE CONDENE AL ESTADO PANAMEÑO (LOTERÍA NACIONAL DE BENEFICENCIA), A PAGAR LA SUMA DE SESENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO BALBOAS (B/.68,764.00), POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS PATRIMONIALES CAUSADOS. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME . PANAMÁ, OCHO (8) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	716
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTA POR EL LICDO. LUIS ALBERTO PALACIOS APARICIO, EN NOMBRE REPRESENTACIÓN DE RICARDO SANTAMARÍA SÁNCHEZ, PARA QUE SE CONDENE A LA CAJA DE SEGURO SOCIAL (EL ESTADO PANAMEÑO), AL PAGO DE B/.150,000.00 EN CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES CAUSADOS POR EL DESPIDO INJUSTIFICADO, ORDENADO MEDIANTE RESOLUCIÓN N-2039-2010 DE 20 DE ABRIL DE 2010 EMITIDA POR DICHA INSTITUCIÓN. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	721
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE COBRO INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE RUBIO, ALVAREZ, SOLIS & ABREGO EN REPRESENTACION DEL	

Índice de Resoluciones	176
CONSORCIO IDEATI-ARKANOSOFT, PARA QUE SE LE CONDENE AL ESTADO PANAMEÑO (MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS) AL PAGO DE TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS BALBOAS (B/.333,442.00) POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA TOTALIDAD DEL PAGO DE LO PACTADO EN EL CONTRATO DE CONSULTARÍA N 013-2013 DE 20 DE MAYO DE 2013. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	725
Casación laboral.....	728
Casación laboral.....	728
RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR LA FIRMA FORENSE MDL MUÑOZ & DE LEÓN, ABOGADOS, EN REPRESENTACIÓN DE GENY LISDENIA BEKER CONTRA LA SENTENCIA DE 2 DE JUNIO DE 2017, DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: CHIQUITA PANAMA L.L.C. VS GENY LISDENIA BEKER. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, OCHO (8) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	728
Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva	733
Apelación	733
RECURSO DE APELACIÓN, INTERPUESTO POR LA LICENCIADA MARÍA VERGARA ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE MATEO VERGARA GUERRERO, CONTRA EL AUTO N 190-2016 DEL 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016 QUE DECRETA EL SECUESTRO SOBRE LOS BIENES DEL SEÑOR MATEO VERGARA GUERRERO, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO, QUE LE SIGUE EL BANCO DE DESARROLLO AGROPECUARIO. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	733
RECURSO DE APELACIÓN, INTERPUESTO POR LA LICENCIADA MARÍA VERGARA ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE MATEO VERGARA GUERRERO, CONTRA EL AUTO N 190-2016 DEL 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016 QUE DECRETA EL SECUESTRO SOBRE LOS BIENES DEL SEÑOR MATEO VERGARA GUERRERO, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO, QUE LE SIGUE EL BANCO DE DESARROLLO AGROPECUARIO. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	734
Excepción.....	736
EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN INTERPUESTA POR EL LICDO. ISAÍAS BARRERA ROJAS, EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD CENTRO MÉDICO DEL CARIBE, S. A. DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO INSTAURADO POR EL BANCO NACIONAL DE PANAMA CONTRA VICTOR BERRIO ANDERSON, LA EMPRESA CONSTRUCTORA VISTA MAR, S.A. Y CENTRO MÉDICO DEL CARIBE, S.A. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, QUINCE (15) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	736

Tribunal de Instancia.....

744

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO EMILIANO ROSARIO GÓMEZ, EN REPRESENTACIÓN DE CONSTRUCCIONES CIVILES GENERALES, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA NEGATIVA TÁCITA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO EN QUE INCURRIÓ EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN (MEDUCA), AL NO DAR RESPUESTA A LA NOTA CAB14-C376 DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2014 Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, QUINCE (15) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

744

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE COBRO INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE RUBIO, ALVAREZ, SOLIS & ABREGO EN REPRESENTACION DEL CONSORCIO IDEATI-ARKANOSOFT, PARA QUE SE LE CONDENE AL ESTADO PANAMEÑO (MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS) AL PAGO DE TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS BALBOAS (B/.333,442.00) POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA TOTALIDAD DEL PAGO DE LO PACTADO EN EL CONTRATO DE CONSULTARÍA N 013-2013 DE 20 DE MAYO DE 2013. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

746

TRIBUNAL DE INSTANCIA

LIQUIDACIÓN DE CONDENA EN ABSTRACTO, PRESENTADA POR LA FIRMA BUFETE HERRERA EN REPRESENTACIÓN DE ALBERTO A. DAVIS ZÚÑIGA, CONTRA LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ, PARA QUE SE DE CUMPLIMIENTO A LA SENTENCIA DE 14 DE DICIEMBRE DE 2015, DICTADA POR LA SALA TERCERA. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, CATORCE (14) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 14 de agosto de 2017
Materia: Tribunal de Instancia

Expediente: 1156-10-A12

VISTOS:

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, conoce de la solicitud de liquidación de condena en abstracto presentada por la firma de abogados Bufete Herrera, quien actúa en nombre y representación de Alberto A. Davis Zúñiga para que se cumpla con los efectos de la sentencia de 14 de diciembre de 2015.

La decisión proferida por esta Superioridad, resolvió: Declarar que la Autoridad del Canal de Panamá (Estado Panameño) es responsable por los daños y perjuicios causados al señor ALBERTO ANTONIO DAVIS ZÚÑIGA, emanados el accidente ocurrido el día 8 de diciembre de 2009.

PETICIÓN DE LIQUIDACIÓN

El solicitante ha manifestado en su libelo, haber sufrido daños y perjuicios materiales y morales causados a consecuencia del accidente ocurrido el día 8 de diciembre de 2009, en donde el señor Alberto Antonio Davis Zúñiga, perdió 2 de sus dedos (meñique y anular) de la mano derecha.

El petionario reclama la suma de trescientos mil balboas en concepto de daño moral (B/.300,000.00) fundamentado en dictámenes psiquiátricos y de acuerdo a las actividades que el afectado no puede realizar producto del accidente y doscientos mil balboas en concepto de daño material (B/.200,000.00) fundamentado en los ingresos dejados de percibir, el porcentaje de discapacidad física, la situación económica del demandante, su edad al momento del accidente y su promedio de vida útil. Dicha solicitud es acompañada por una serie de pruebas, que según la parte actora respalda su petición, además de solicitar la práctica de pruebas periciales a fin de determinar el monto exacto que debería pagar el Estado Panameño (Autoridad del Canal de Panamá) al demandante.

OPOSICIÓN A LA SOLICITUD DE LIQUIDACIÓN POR PARTE DE LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ (ACP):

La Autoridad del Canal de Panamá en su escrito de oposición a la solicitud de liquidación de condena en abstracto solicita a la Sala Tercera que no admita la solicitud de liquidación de condena en abstracto contra la ACP, por cuanto no cumple con los requisitos de motivación y especificidad propios de este tipo de demandas, medularmente indica que la ACP, en su parte de responsabilidad como empleador ante el accidente de trabajo cumplió con sus obligaciones contractuales tanto en la atención del accidente, la asistencia del trabajador en su proceso de recuperación, la reubicación laboral, sin menoscabo de sus ingresos y su estabilidad laboral de la cual goza en la actualidad. En adición, por su situación de discapacidad, se le aplican medidas de adaptación que facilitan su desempeño laboral; las regulaciones internas le permiten consideraciones prioritarias en su selección para otros puestos, y en el caso de formar parte del Programa de colocación especial para empleados permanentes que son declarados inhabilitados por la Junta Médica Examinadora, si resultase imposible su reubicación o readaptación, se le pagaría una indemnización de dos (2) años de salario básico de su puesto permanente, al terminar la relación de trabajo.

POSICIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Por su parte, la Procuraduría de la Administración mediante Vista No.865 de 18 de agosto de 2016 presenta escrito de APROBACIÓN DE GESTIÓN del apoderado especial designado por la Autoridad del Canal de Panamá dentro del proceso de liquidación de condena en abstracto en cuestión, toda vez que dicha entidad ha presentado formal escrito de oposición a la solicitud de liquidación de condena en estudio.

DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

Evacuados los trámites de rigor, procede la Sala a resolver lo invocado. observa este Tribunal Colegiado que la solicitud de liquidación de condena en abstracto es contra la Autoridad del Canal de Panamá, con arreglo al citado pronunciamiento judicial de 14 de diciembre de 2015, de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, a fin de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados al Señor Alberto Antonio Davis Zúñiga, emanados del accidente ocurrido el día 8 de diciembre de 2009.

La liquidación de la condena por los daños y perjuicios materiales y morales ocasionados al Señor Alberto Antonio Davis Zúñiga la cuantifica el demandante en quinientos mil balboas (B/.500,000.00), desglosados en trescientos mil balboas (B/.300,000.00) en concepto de daño moral y doscientos mil balboas (B/.200,000.00) en concepto de daño material.

La Autoridad del Canal de Panamá presenta objeciones a la solicitud de liquidación de condena en abstracto fundamentadas básicamente en lo siguiente:

Rechazan el pago que el demandante exige en virtud de que consideran que la ACP cumplió con sus obligaciones contractuales tanto en la atención del accidente, la asistencia del trabajador en su proceso de recuperación, la reubicación laboral sin menoscabo de sus ingresos y su estabilidad laboral de la cual goza en la actualidad. En adición, por su situación de discapacidad , se le aplican medidas de adaptación que facilitan su desempeño laboral; las regulaciones internas le permiten consideraciones prioritarias en su selección para otros puestos, y en el caso de formar parte del Programa de colocación Especial para empleados permanentes que son declarados inhabilitados por la Junta Médica Examinadora, si resultase imposible su reubicación o readaptación, se le pagaría una indemnización de dos (2) años de salario básico de su puesto permanente, al terminar la relación de trabajo.

En cuanto a los daños morales señalan que se rechaza la supuesta uniformidad en el dictamen de los peritos puesto que por una parte se estima la condición del trabajador como traumática, insostenible y permanente, y por la otra, se afirma que se ha producido una readaptación a su nueva condición, por lo que rechazan, por falta de especificidad la solicitud de liquidación de condena en abstracto, además que no hace el desglose correspondiente.

En cuanto a los daños materiales se oponen por cuanto no indica a qué corresponde la suma que se propone, si es un lucro cesante o daño emergente o salario no recibido, es decir que no plantea a qué se refieren los daños materiales alegados.

LAS SUMAS RECLAMADAS Y SU PRUEBA

DAÑO MATERIAL.

A. DAÑOS Y PERJUICIOS MATERIALES DE ALBERTO A. DAVIS ZÚÑIGA:

Los actores solicitan el pago respecto al concepto de daños y perjuicios materiales, por un monto de trescientos sesenta y siete mil quinientos sesenta y siete con 20/100 (B/.36,567.20), desglosados de la siguiente manera:

-Último salario devengado antes del accidente	B/.1,823.13
-40% de discapacidad sobre B/.1,823.13 (último salario mensual)	B/.729.30
-B/.729.30 (40% de promedio anual)	B/.8,751.60
-B/.8,751.60 (40% de promedio anual) por 42 años de vida que restaban de vida al demandante al momento del accidente	B/.367,567.20

La parte demandante solicita dicho monto sin hacer el desglose correspondiente entre daño emergente y lucro cesante.

Con respecto al lucro cesante el cual se puede conceptualizar como “una cesación de pagos, una ganancia o productividad frustrada, ya sea de un bien comercialmente activo o de una persona que haga parte del mercado laboral de forma dependiente, liberal o como empresa unipersonal.” (Responsabilidad del Estado y sus regímenes, Wilson Ruiz Orejuela, Ecoe Ediciones, 2010, p.101).

Comenta Gil Botero en su obra “Temas de Responsabilidad Extracontractual del Estado” sobre el lucro cesante lo siguiente:

“La reparación del daño a título de lucro cesante en los eventos de fallecimiento, estará constituido por el derecho a recibir lo que dejará de aportar el fallecido, no es suficiente que se demuestre la capacidad productiva del causante, es necesario que se dé el daño por la privación del beneficio que se recibía, no en calidad de heredero, sino en calidad de perjudicado o beneficiario al no seguir recibiendo el mismo.”

En ese sentido, el lucro cesante no puede basarse en una mera expectativa, sino en una utilidad razonablemente esperada en razón de una ocupación productiva permanente de un bien o persona, o en razón de su proyección profesional o comercial, de la que se deduzca, sin lugar a duda, que en el futuro, antes de

producirse el daño que le deja cesante, se ocuparía productivamente en algo que le generaría una renta o utilidad.

La Autoridad del Canal de Panamá, en su escrito de oposición a la liquidación de Condena en Abstracto, visible de fojas 476 a 485 y con respecto a los daños materiales ocasionados al Señor Davis Zúñiga señala lo siguiente:

“Rechazamos el pago que el demandante exige a la ACP, en concepto de daños materiales y morales, por cuanto que la ACP, en su parte de responsabilidad como empleador ante el accidente de trabajo, cumplió con sus obligaciones contractuales tanto en la atención del accidente, la asistencia del trabajador, en su proceso de recuperación, la reubicación laboral sin menoscabo de sus ingresos y su estabilidad laboral de la cual goza en la actualidad. En adición, por su situación de discapacidad, se le aplican medidas de adaptación que facilitan su desempeño laboral; las regulaciones internas le permiten consideraciones prioritarias en su selección para otros puestos, y en el caso de formar parte del Programa de Colocación Especial para empleados permanentes que son declarados inhabilitados por la Junta Médica Examinadora, si resultase imposible su reubicación o readaptación, se le pagaría una indemnización de dos (2) años de salario básico de su puesto permanente, al terminar la relación de trabajo.

(...) Sobre el particular manifestamos nuestra oposición a tal petición por cuanto que no indica a qué corresponde la suma que propone. Si bien hace una operación aritmética para arribar a una suma superior a la que exige, no indica a qué corresponde esa cuantía, si se trata de lucro cesante, daño emergente o salario que no se recibió, gastos, etc.

Si se trata de salario dejado de percibir, entonces opera la excepción de pago por cuanto que el trabajador continúa laborando para la ACP, en otra posición, pero respetando su salario básico tal y como lo exigen los reglamentos de la ACP, y gozando de otros beneficios que se les otorga a los trabajadores con discapacidad física. De modo que si la suma que plantea el demandante se refiere a que dejó de recibir su salario, sería una declaración falsa pues, en el punto V. Situación Económica del demandante Alberto Davis Zúñiga del escrito y solicitud de liquidación (fojas 6), su apoderado declara expresamente que el ingreso promedio mensual de Mil Ochocientos Veintitrés Balboas con trece centavos que tenía el demandante en diciembre de 2009, “se ha mantenido como promedio en los años siguientes al accidente de trabajo que motiva este proceso”. (...) en realidad, el salario se le ha incrementado después de haberse incorporado a su puesto y ocupar otras posiciones, y en cuanto a la expectativa de vida, su salario seguirá aumentando conforme se negoció en la nueva convención colectiva de la Unidad de los No Profesionales, por los próximos cuatro (4) años, y en las sucesivas negociaciones, al igual que cada vez que incremente su categoría y grado como empleado, aunado al hecho de que, de jubilarse como empleado de la ACP, tendrá derecho a recibir una suma como incentivo por retiro voluntario calculada sobre sus ingresos y años de servicios conforme lo establecen los Acuerdos No.231 de 31 de mayo de 2012 y No. 237 de 26 de julio de 2012 de la Junta Directiva de la ACP. Por lo tanto, es falso que el trabajador se verá perjudicado en un futuro recibiendo un 40% menos de sus ingresos por motivo de su lesión en la mano(...).”

Dentro del caudal probatorio presentado por la parte actora, el Tribunal y la parte demandada se encuentran las pruebas periciales, relativas al lucro cesante, de los peritos contadores Carlina Degracia, Jhon Cletus Cheng y José Angel Hidrogo quienes respondieron sobre las siguientes preguntas:

Diga el perito a cuánto debía ascender el monto total de los ingresos por salario del trabajador Alberto Davis Zúñiga para el año 2008, calculado en base al salario por hora de B/.6.18 establecido en la acción de personal de 8 de enero de 2008 con el número de control 143635, que consta en el expediente administrativo del trabajador.

Diga el perito cuál es el monto total de los ingresos percibidos por el señor Alberto A. Davis Zúñiga desde el período de pago No.24 de 22 de noviembre al 5 de diciembre del año 2009, hasta el período de pago No.12 de 12 de junio al 25 de junio de 2016, de conformidad con los registros de tiempos y planilla de la Autoridad del Canal de Panamá, aportados en el expediente.

Diga el perito si encuentra diferencia entre el total de ingresos que hubiera recibido el señor Alberto A. Davis Zúñiga, en el periodo comprendido en el pago No.24 del año 2009 hasta el periodo de pago No.12 del año 2016, de haber mantenido el salario por hora establecido en la acción de personal de 8 de enero de 2009 con el número de control 143635, y el total de ingresos que realmente percibió en este período según el cálculo que hizo en el punto anterior.

A modo de referencia, diga el perito de conformidad con la fórmula establecida para calcular el beneficio por retiro voluntario a cuánto ascendería que percibiría el trabajador al momento de retirarse de la Autoridad del Canal de Panamá, al cumplir con la edad requerida para la pensión de retiro por vejez, calculada en base al salario que el corresponderá al trabajador con el aumento pactado en la convención colectiva de la unidad de trabajadores No profesionales para el año 2019.

PERITO DE LA PARTE ACTORA: CARLINA DE GRACIA CÁRDENAS.

La perito De Gracia señala que al Señor Alberto Davis Zúñiga se le debe pagar un monto de trescientos sesenta y siete mil quinientos cuarenta y dos con 00/100 (B/.367,542.00), lo que representa ciento sesenta y siete mil quinientos cuarenta y dos balboas (B/.167,542.00) en exceso de lo pedido originalmente en la demanda, que eran doscientos mil balboas (B/.200,000.00). En la diligencia pericial se le realizó la siguiente pregunta con respecto a cómo realizó el cálculo para obtener la suma arrojada en su examen pericial:

“PREGUNTADA: Diga la perito, sobre la base de su informe pericial, cómo calculó el monto que le corresponde a Davis Zúñiga desde el momento del incidente hasta el 2016. CONTESTO: Para yo calcular lo que fue el monto de los daños materiales yo tomé como base el último salario ganado de 6.18 por hora tomé como base el último salario que para ese entonces fue de B/.1823.13, en base a ese salario tomamos la certificación que nos dio la Caja de Seguro Social por la incapacidad que fue para ese entonces del 40%, eso fue para el día 21 de abril de 2011. Luego que tenía la certificación del 40% más el salario, multipliqué el salario por el 40% y luego me da un valor de 729.25 y luego que tengo ese salario promedio entonces me voy a la certificación que me dio la Contraloría nos da 42 años de vida, luego que tengo esos 42 años y el salario promedio, lo multiplico 729.25 *12 , meses me va a dar un salario anual promedio, por la suma de B/.8,751.00, que es el salario anual, luego tengo esa operación multiplico los 8751 por los 42 años de vida restante de vida que nos dio la Contraloría. Cuando tengo esta operación me da un total de B/.367,542.00. En la demanda se solicitan los daños materiales por 200,000.00 quedando un excedente de 167,542. (...)”

PERITO DEL TRIBUNAL: JOSÉ ÁNGEL HIDROGO CALVO.

El perito del Tribunal al ser cuestionado sobre cómo realizó el cálculo de su diligencia pericial para determinar que al Señor Davis Zúñiga le correspondía un monto de B/.227,526.62, señaló lo siguiente:

“ (...) PREGUNTADO: Diga el perito, sobre la base de su último informe, usted utilizó el salario por hora de 6.18 sobre la incapacidad del 40%. Hasta cuándo calculó usted de acuerdo a su informe, para presentar la tabla que establece la totalidad de B/.227,526.62 como total. CONTESTO: Dado que la única información veraz que certificaba el último salario del señor Davis, proyectamos hasta la edad de jubilación, es decir, hasta los 62 años, ya que si bien es cierto se señalaba una expectativa de vida de 42 años adicionales, también es cierto que al llegar a la jubilación la forma de establecer o determinar la jubilación lo establecen las entidades correspondientes como el Seguro Social, en consecuencia desconocíamos esa información y por tal razón únicamente proyectamos hasta la edad de jubilación ya que sí contábamos con esos datos. PREGUNTADO: Diga el perito, de acuerdo a su informe pericial cuánto fue el monto del daño material que debe recibir el señor Alberto Davis Zúñiga, de acuerdo a los elementos utilizados en su informe. CONTESTO: A manera de conclusión puedo señalar que la afectación o daño sufrido por el Señor Davis es la disminución proporcional que estimamos y determinamos en la pregunta 1, ya que el en el punto tres proyectamos los salarios que él recibiría hasta su jubilación, sin embargo, consta que el señor Davis siguió laborando en la ACP, por lo tanto, no hay certeza de la cuantía disminuía o aumentada en lo referente a los salarios recibidos (...)”

PERITO DE LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ: Jhon Cletus Cheng

El perito Jhon Cletus Cheng señala que el Señor Davis Zúñiga recibió un excedente de dinero en beneficio del trabajador cuando se realiza el cálculo entre el último pago del año 2009 y el 2016, correspondiente a la suma de B/.53,993.90, por lo cual se le cuestiona sobre cómo calculó ese promedio y cuál fue la metodología para llegar a esa cifra.

“(…) PREGUNTADO: A pregunta 4 usted manifiesta que el señor Davis Zúñiga en el periodo comprendido en el último pago en el 2009 hasta el periodo de pago del 2016, de haber mantenido el salario establecido por la acción de personal de 8 de enero de 2008, debió recibir de acuerdo a la tasa de salario de 6.18 por hora, hay una diferencia de B/.53,993.90. Cómo usted calculó ese promedio y cuál metodología para llegar a esa cifra. CONTESTO: para desarrollar nuestro informe nos basamos en los reportes de tiempo que nos suministrara el empleador de las horas trabajadas del trabajador. A esas horas le aplicamos la tasa indicada para obtener un total en el periodo señalado, de la misma forma aplicamos la tasa acordada de acuerdo con el convenio que tenía de manera tal que se arrojó una diferencia que pareciera ser en beneficio del trabajador. PREGUNTADO: Explique al Tribunal en términos numéricos esa situación. CONTESTO: La tasa del salario del señor Davis es de B/.6.18, por hora, los periodos de pago “Sistema de pago de la ACP” No.24 de noviembre de 2009 al pago No.12 de junio de 2016, comprenden 72 periodos de pagos. El valor que el trabajador hubiera recibido como salario a la tasa de 6.18 en ese periodo hubiera totalizado la suma de B/.84,761.16 sin embargo, conforme a los registros de tiempo y planilla de la ACP que están visibles en el expediente, el trabajador recibió la suma de B/.137,755.06 como consecuencia de su trabajo pagado en la planilla normal de su salario en ese periodo. La diferencia entre esos dos valores es de B/.52,993.90 (...)”

Visible a fojas 992 a 993, constan los informes de sueldos declarados por parte de la Dirección Nacional de Prestaciones Económicas de la Caja de Seguro Social para el Señor Alberto Antonio Davis Zúñiga, en donde se evidencia que el mismo cobró los siguientes montos en concepto de subsidio: B/.731.62-diciembre de 2009; B/.945.00-enero de 2010; B/.884.04-febrero de 2010; B/.737.07-marzo de 2010; B/.654.60-abril de 2010; B/.130.92-mayo de 2010 y que el mismo estuvo de licencia sin sueldo y bajo la cobertura de Riesgos Profesionales

Consta en el expediente a fojas 1001 y 1002 que mediante Resolución R.P. 851-2010 de 23 de diciembre de 2010, la Comisión de Prestaciones resolvió Conceder al señor Alberto Davis Zúñiga una indemnización total por la suma de siete mil setecientos ochenta y cuatro balboas con 25/100 (B/.7,784.25) por el accidente de trabajo ocurrido el 8 de diciembre de 2009.

Visible a foja 999 consta la Resolución No.254-2011 de 21 de abril de 2011, mediante la cual se le asigna al Señor Alberto Davis Zúñiga una pensión provisional mensual de B/.313.82 por el término de dos años.

Visible a foja 996 consta la Resolución No.268-2013 mediante la cual se otorga al señor Alberto Davis Zúñiga una pensión definitiva mensual de B/.313.82 de por vida.

Esta Sala considera que luego de las constancias probatorias y periciales allegadas al proceso constata que la parte actora estuvo de licencia sin sueldo por el término de 6 meses en donde a la parte demandante se le pagaron emolumentos por parte del Seguro Social correspondientes al 60% de su salario los últimos 4 meses de la incapacidad y al 100% los dos primeros meses, por lo que le corresponde que esta Sala Tercera le reconozca el 40% de los últimos 4 meses de incapacidad, el cual se calculará en base al último salario recibido que es de B/.1,823.13, por lo cual le corresponde B/.729.25 por los 4 meses en que recibió subsidio de la Caja de Seguro Social, lo que hace un total de dos mil novecientos diecisiete balboas con 00/100 (B/.2,917.00).

En vista que la parte actora siguió trabajando en la Autoridad del Canal, en mejores condiciones laborales y devengando salarios superiores a los que tenía al momento de accidente (antes B/.6.18 por hora, actualmente B/.9.83 por hora), no pueden darse por probados los peritajes que pretendían que al señor Alberto Davis Zúñiga se le pagara un monto correspondiente a los salarios dejados de percibir hasta su edad de jubilación y/o promedio de vida del trabajador, así como tampoco queda probado el tema referente al incentivo de retiro por jubilación, toda vez que como empleado de la ACP obtendrá el incentivo al cual tiene derecho cuando llegue su edad de jubilación. Esta situación hubiera sido diferente si el trabajador se encontrara recibiendo únicamente la pensión de la Caja de Seguro Social y tuviera imposibilitado de por vida para realizar un trabajo digno, que no es el caso en cuestión.

De igual forma, es importante destacar que según consta en las Resolución No.268-2013 el señor Alberto Davis Zúñiga fue beneficiado con una pensión definitiva mensual de B/.313.82 de por vida, por parte de la Caja de Seguro Social.

En base a lo antes expuesto, esta Superioridad evidencia que los peritajes realizados por los representantes de la parte actora, el Tribunal y la Autoridad del Canal de Panamá, no son congruentes con la realidad del señor Alberto Davis Zúñiga, quien además de mantenerse laborando en la Autoridad del Canal de Panamá, con posterioridad a su incapacidad, en el expediente administrativo se evidencia que ostenta mejores salarios y condiciones laborales que las que mantenía al momento del accidente.

Dentro del rubro de gastos médicos, no consta en el expediente ninguna prueba que evidencia que Alberto Antonio Davis Zúñiga haya recibido algún tipo de terapia individual por la que haya pagado, ya que no se reflejan las facturas ni de terapias, ni de la compra de medicamentos antidepresivos en que haya tenido que incurrir, por lo cual no se da probado este rubro.

No existiendo ninguna otra prueba adicional referente al daño material en los expedientes, se tasa la misma en la suma de dos mil novecientos diecisiete balboas con 00/100 (B/.2,917.00).

DAÑO MORAL:

Esta Superioridad conceptúa el mismo como el desmedro sufrido por una persona en los bienes extrapatrimoniales, que cuentan con protección jurídica, y se atiende a los efectos de la acción antijurídica, el agravio moral es el daño no patrimonial que se inflige a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley.

Esta categoría abarca aquellos perjuicios que afectan el aspecto personal o emotivo, derivado de la violación de los derechos inherentes a la personalidad, como lo son el honor, la reputación, la fama, el decoro, la vida, entre otros, y la describe el Código Civil de la siguiente manera:

“Artículo 1644-A. Dentro del daño causado se comprende tanto los materiales como los morales.

Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en materia de responsabilidad contractual, como extracontractual. Si se tratare de responsabilidad y existiere cláusula penal se estaría a lo dispuesto en ésta.

Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quién incurra en responsabilidad objetiva así como el Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio y sus respectivos funcionarios, conforme al Artículo 1645 del Código Civil.

Sin perjuicio de la acción directa que corresponda al afectado la acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida. El monto de la indemnización lo determinará el Juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso...”

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

El Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio son responsables cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, dentro del ejercicio de sus funciones.”

La citada disposición establece como regla para fijar el monto indemnizatorio, que el juzgador considere los factores descritos en la norma, los cuales recaen en la naturaleza del derecho lesionado, el grado de responsabilidad del sujeto generador del daño, la situación económica del responsable y de la víctima, así como las demás circunstancias relativas al perjuicio reclamado.

Estos factores constituyen una herramienta de ayuda para la formación del criterio del juez, el cual debe basarse esencialmente en el principio de la sana crítica, toda vez que goza de amplios poderes discrecionales en materia de tasación de daños y perjuicios.

En cuanto a la fijación del monto indemnizatorio por daño moral, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado de forma reiterada que su determinación debe hacerse de conformidad con las pruebas aportadas por

el damnificado. No obstante, esa misma línea jurisprudencial reconoce también que, a falta de elementos que ayuden a precisar el monto de dicha reparación, el Tribunal puede de forma discrecional, razonable y fundada, adentrarse a su fijación tomando en cuenta aquellos factores o elementos que surjan en autos.

Sobre el daño moral el ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia, lastimosamente ya fallecido Doctor Eligio A. Salas, en su ponencia titulada “Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre Daño Moral”, señaló lo siguiente:

“...En cuanto a la reparación del daño se indica: "..... En la reparación del daño moral se conjugan o sintetizan la naturaleza resarcitoria que para la víctima tiene la reparación, con la naturaleza sancionatoria que con respecto del ofensor le impone a éste el deber de reparar las consecuencias del acto ilícito del cual es responsable. También es cierto que la reparación del agravio o daño moral debe guardar relación con la magnitud del perjuicio, el dolor o la afección que haya causado, sin dejar de tomar en consideración el factor subjetivo que pudo haberle servido de inspiración al infractor cuando cometió el ilícito. Son esos los factores recogidos por el artículo 1644A del Código Civil cuando señala:

‘El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso’.

Encontrar una adecuada proporción o equivalencia entre la reparación y el daño tratándose de la afectación de bienes extrapatrimoniales ofrece, como es natural, serias dificultades y exige del juzgador poner en juego sus facultades discrecionales de la manera más seria y prudente posible. Para, comenzar se debe considerar la gravedad objetiva de la ofensa y la extensión palpable del agravio. En ese sentido no puede pasar inadvertido que en el presente caso la difamación alcanzó niveles nacionales de divulgación, hasta el punto de que no es extraño ni exagerado pensar que las acusaciones hechas contra el demandante continúan siendo hoy consideradas por muchas personas como ciertas y verdaderas."

De igual manera, en sentencia de 28 de agosto de 2014, el Consejo de Estado Colombiano dijo:

“Así el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto:

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal y mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de (sic) un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad

-El sexo

-Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros lúdicos y agradables de la víctima.

-Los demás que se acrediten dentro del proceso.”

Los apuntes precedentes traídos al caso que ocupa la atención de la Sala ponen de manifiesto lo siguiente:

El proponente de la demanda cuantifica el daño moral ocasionado al Señor Alberto Antonio Davis Zúñiga en trescientos mil balboas (B/.300,000.00), ya que sostiene que como resultado del accidente en donde perdió dos de sus dedos de la mano derecha (meñique y anular), siendo diestro, éste se vio afectado psíquica y emocionalmente, lo que se refleja en sus relaciones personales y familiares.

La prueba aportada para la comprobación del daño moral es el peritaje psicológico de Frank Ulises Güelfi, que llega a las siguientes conclusiones:

“(…)Producto del accidente laboral, el señor Alberto Antonio Davis Zúñiga padece de Depresión, Estrés Post-Traumático, Trauma con pérdida completa de dedos meñique y anular derecho, además que por razón del mencionado accidente sufrido por el Sr. Alberto Antonio Davis Zúñiga, el 8 de diciembre de 2009, a bordo de la motonave Everblossom, mientras laboraba para la Autoridad del Canal de Panamá; quedó demostrado como expongo en su Estado Mental, a través de entrevistas y exámenes psiquiátricos, que presenta las características de haber sufrido y sufrir en la actualidad de daños morales y emocionales que afectaron y afectan sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida íntima privada, configuración y aspectos físicos y la consideración e imagen de sí mismo. Recomendamos tratamiento psiquiátrico y psicológico personal y familiar. Tratarlo con las condiciones económicas consonas con la posición actual que le ofrecieron y que actualmente ocupa.” (lo resaltado es de la Sala).

Por su parte el Dr. Daniel José Alexis Cifuentes, perito de la Sala Tercera concluye lo siguiente:

“(…) 2. Completada la experticia, no se encontró en el Sr. Davis, que producto del accidente sufrido, padeciera de una enfermedad mental, ni presenta actualmente criterios para el diagnóstico de ninguna enfermedad basado en los criterios internacionales; e igualmente, los instrumentos aplicados durante la evaluación no detectaron la presencia de Depresión ni Ansiedad.

3. Durante la evaluación, el Sr. Davis expuso una variada lista de actividades rutinarias tanto de la vida diaria como laboral en las que se encuentra inhabilitado para realizar, debido a la pérdida del funcionamiento normal de su mano derecha. Dichas actividades mencionadas por el evaluado, son coherente desde nuestra perspectiva como médico, con las limitaciones que le produce su mano derecha.

4. Las limitaciones físicas que presenta el Sr. Davis con sus respectivas implicaciones funcionales y emocionales, son propias del grado real de discapacidad que presenta. Es decir, su pérdida, en cualquier otra persona, produciría estas mismas limitaciones y afectaciones emocionales que se desprenden al sufrir de forma inesperada, una pérdida de su integridad física.

5. Toda vez que la pérdida de los dedos, tiene la característica de ser súbita, permanente, irreversible, con repercusiones globales tanto en la esfera social, laboral y familiar, se hace inevitable que el Sr. Davis realice las adaptaciones en los diferentes aspectos de su vida, para ajustarse a su nueva realidad.

6. Con respecto a su nueva realidad, luego de cuatro meses de estar incapacitado producto del accidente, el Sr. Davis se reincorporó a su vida laboral y actualmente labora en otra posición apropiada a sus limitaciones. Satisface las necesidades de su familia, mantiene su vida espiritual, continúa escribiendo libros y se encuentra mentalmente sano. Producto de las implicaciones de su pérdida, sufrió los efectos de un duelo, que en la actualidad se encuentra en la fase de aceptación, desarrollando un nuevo estilo de vida que le permite hacerle frente a los retos laborales, familiares y sociales de forma satisfactoria.”

Dichos peritajes fueron precedidos por el cuestionario que realizó la Sala Tercera, la Procuraduría de la Administración y la parte actora, visibles a fojas 276 y siguientes a los peritos psiquiatras Frank Ulises Güelfi (perito designado por la parte actora) y Daniel José Alexis Cifuentes (perito designado por la Procuraduría de la Administración) en donde se les cuestiona sobre la metodología para realizar el estudio psicológico al señor Alberto Antonio Davis Zúñiga, sus respuestas fueron las siguientes:

Frank Ulises Güelfi:

“PREGUNTADO: Sírvase el perito indicar, cuál es la metodología que utilizó para evaluar a ALBERTO DAVIS ZÚÑIGA. CONTESTO: Como yo les enseño a mis estudiantes lo principal es la relación médico-paciente. Los test (SIC) sirven para indicarnos algún camino que no esté claro, pero no son determinantes y si uno lo considera necesario no lo hace, en este caso lo que yo veía, la ausencia de los dedos meñiques anular derecho, la dificultad del movimiento del dedo del centro y el resultado que pude ver del examen mental, todo lo que se expresó en esa entrevista, el tono, la velocidad del lenguaje y pensamiento, la tristeza, el llanto y el contenido de lo que el señor expresaba, fueron los indicadores reales y contundentes que me llevaron a concluir y recomendar lo que aparece en el informe.”

Daniel José Alexis Cifuentes: “PREGUNTADO: Diga el perito cuál fue la metodología que utilizó para evaluar al señor ALBERTO DAVIS ZÚÑIGA, a fin de rendir el presente informe pericial CONTESTO: Se realizaron dos (2) entrevistas clínicas separadas en días diferentes en forma estructuradas, donde se obtuvo la historia clínica, sus antecedentes médicos, se evaluó su examen mental, se practicaron escala para la detención de trastornos, ansiosos y depresivos, se hicieron análisis de los resultados y las conclusiones plasmadas en el informe PREGUNTADO: Diga el perito, que tipo de escala utilizó a fin de determinar la presencia o no de depresión en el señor ALBERTO DAVIS y cuál fue el resultado de la misma. CONTESTO: Con respecto a la Depresión se le aplicó una escala denominada test de Zung, en la cual es una escala que realiza el mismo evaluado, la cual se encuentra en nuestros anexos. De esta escala sacó un puntaje que lo ubica dentro de lo normal, además se aplicó otra escala denominada, la escala de Hamilton para depresión, que es un instrumento que aplica el mismo médico, la cual también se anexa y dicho puntaje correspondió a 5, que lo ubica en ausencia de depresión. Con respecto a la ansiedad se aplicó solamente la Escala de Hamilton para la ansiedad, la cual también se anexa sacando un puntaje que lo ubica en ausencia de ansiedad...”

Tal como puede evidenciarse de los peritajes, el Señor Davis Zúñiga, se encuentra actualmente mentalmente sano, reincorporado a su vida laboral, en una posición apropiada a sus limitaciones, satisface las necesidades de su familia, mantiene su vida espiritual, continúa escribiendo libros, y desarrollando un nuevo estilo de vida que le permita hacerle frente a los retos laborales, familiares y sociales de forma satisfactoria.

Puede considerarse entonces que el señor Alberto Davis Zúñiga sufrió de daño o perjuicio fisiológico el cual de acuerdo al jurista y autor Andrés Orión Álvarez Pérez consiste “esencialmente en las limitaciones que se causan a la víctima para realizar algunas actividades que hacen más placentera y grata la vida del individuo,

afecta directamente su desarrollo funcional, el desenvolvimiento psicosocial , como perder la capacidad psicomotriz impidiendo la práctica de algún deporte, o no poder caminar por sí mismo. En otras palabras, el perjuicio fisiológico consiste en los cambios que inciden de manera negativa en las condiciones de salud y existencia de la víctima.” En este caso, agregamos nosotros en “los dedos de una mano”, lo que puede haber impedido la práctica de deportes como basquetball y baseball, y de algunos pasatiempos, sin embargo no ha impedido la capacidad psicomotriz señalada por el jurista Andrés Orión Álvarez.

No obstante, lo anterior, esta Sala debe reconocer el daño moral causado al señor Davis, producto de las implicaciones de su pérdida, la cual al ser súbita, permanente, irreversible lo hizo sufrir los efectos de un duelo, y trajo afectaciones psicológicas, tomando en consideración aspectos como las incomodidades que trajo la lesión para su vida, al ser una lesión de carácter permanente.

Además se consideraron y valoraron las consecuencias reales y efectivas que el evento causó a la víctima y las características personales de ésta, agregando que las incapacidades no afectan sólo el plano laboral, sino también las manifestaciones del individuo, factores que se ponderaron en conjunción con otros factores (edad, sexo, tiempo probable de vida útil, educación, profesión u oficio, aptitudes de trabajo, nivel de vida y condición social), y determinar en qué medida la incapacidad trasciende efectivamente, en la existencia productiva y total del mismo.

Aunado a lo anterior se valoró el daño estético que consiste en el deterioro a la armonía estética y dinámica del cuerpo humano, que causa un menoscabo a su persona, con repercusión, al menos, en el real del prístino afecto más humano, el de la integridad y normalidad corporal, afectando ciertamente el ámbito espiritual o moral del sujeto padeciente, sobre todo al inicio de la lesión, por la que la Sala estima que dicho daño debe ser compensado en la suma de veinte mil balboas (B/.20,000.00).

En ese mismo orden de ideas, esta Superioridad ha tomado en consideración un caso similar de reciente data, en el cual mediante sentencia de 17 de marzo de 2017, la Sala Tercera condena al Estado Panameño (Órgano Judicial) a pagar a la Señora Nora Inés Armien Vergara y Alejandro Alberto Andrade Alegre (esposos), la suma de doscientos mil balboas (B/.200,000.00) en concepto de daño moral ocasionado por la pérdida completa de su brazo, antebrazo derecho, incluyendo músculos anteriores, además de lesiones personales tales como trauma múltiples, lesión arterial y venosa, lesión arterial branquial, pérdida importante de piel y masa muscular y fracturas en el otro brazo.

Por lo antes expuesto, esta Sala considera prudente hacer un señalamiento con respecto a que la valoración o tasación del daño moral, tanto en presente negocio jurídico como en cualquier otro que sea sometido a consideración de esta Superioridad, misma que debe ser congruente con los montos asignados en sentencias previas, de modo que la indemnización que se vaya a asignar no exceda razonablemente las otorgadas en casos relativamente análogos.

Tomando en consideración estas circunstancias, los elementos probatorios aportados, en aplicación a la sana crítica y del principio de proporcionalidad, y al fijarse el daño moral como compensación o reparación originada de los daños causados al señor ALBERTO ANTONIO DAVIS ZÚÑIGA por el accidente sufrido en la Autoridad del Canal de Panamá, en la suma de veinte mil balboas (B/.20,000.00), esto totaliza la indemnización a pagar en el monto de veintidós mil novecientos diecisiete balboas con 00/100 (B/.22,917.00), que corresponde a la sumatoria de todos los daños y perjuicios materiales y morales aceptados por la Sala, en atención a que:

- 1.- Se encuentran probados en autos;
- 2.- Son pertinentes y están vinculados con el accidente ocurrido el 8 de diciembre de 2009.
- 3.- Han sido enmarcados dentro de los parámetros establecidos en la sentencia de 14 de diciembre de 2015, proferida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ORDENA A LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ (Estado Panameño) pagar a ALBERTO ANTONIO DAVIS ZÚÑIGA, la suma de veintidós mil novecientos diecisiete balboas con 00/100 (B/.22,917.00), en concepto de indemnización por daños y perjuicios materiales y morales causados como consecuencia del accidente sufrido en la Autoridad del Canal de Panamá, el día 8 de diciembre de 2009 en la cual perdió el cuarto y quinto dedo de la mano derecha.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

RESOLUCIONES
PLENO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEPTIEMBRE DE 2017

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Amparo de Garantías Constitucionales	35
Primera instancia.....	35
AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR LA FIRMA FORENSE RAMOS CHUE & ASOCIADOS, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD THE PENTHOUSE TOWER, CORP., CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 5 DE DICIEMBRE DE 2016, DICTADA POR EL TERCER TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, OCHO (8) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)-	35
AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR EL LICENCIADO CARLOS ALBERTO MÉNDEZ BARRIENTOS, APODERADO ESPECIAL DEL SEÑOR LUIS ALFONSO ROMERO CHATRÚ, CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2016, DICTADA POR EL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, OCHO (8) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)-	37
Apelación	42
AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR LA LICENCIADA MARÍA ELVIRA MUÑOZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE RODRIGO BERNAL ARDITO, CONTRA LA DECISIÓN EMITIDA EN EL ACTO DE AUDIENCIA ORAL, CELEBRADO EL 25 DE ENERO DE 2017, EN EL JUZGADO SECCIONAL DE FAMILIA DEL CIRCUITO JUDICIAL DE COCLÉ, DENTRO DEL PROCESO DE RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN Y DE VISITAS PROPUESTO POR RODRIGO BERNAL ARDITO A FAVOR DE LOS MENORES J.A.B.R. E I. B.R., EN GRADO DE APELACIÓN. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, TRES (3) DE JULIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	42
Primera instancia.....	47
AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INTERPUESTO POR LA LICENCIADA JOSEFINA SMITH BÁRCENAS, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE JESÚS GABRIEL ESTADA DE LEÓN, CONTRA LA CERTIFICACIÓN NO. SNM-334.IMP-2015 DEL 8 DE SEPTIEMBRE DE 2015, EXPEDIDA POR EL DIRECTOR GENERAL ENCARGADDO DEL SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIÓN. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, TRES (3) DE JULIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	47
AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INTERPUESTO POR EL LICENCIADO ASDRUBAL ALBERTO ULLOA SÁNCHEZ, APODERADO ESPECIAL DE MARLENE FUENTES BARRIA, CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 015-2016 DE 9 DE NOVIEMBRE DE 2016, EMITIDA POR LA DIRECTORA GENERAL DEL CENTRO ANN SULLIVAN PANAMÁ. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, TRES (3) DE JULIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).-.....	49
Apelación	56

Índice de Resoluciones	196
RECURSO DE APELACIÓN INCOADO DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR EL LICENCIADO EDGAR ALEJANDRO TAPIA SÁNCHEZ, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, CONTRA EL AUTO VARIO NO. 167-16 DE FECHA 11 DE OCTUBRE DE 2016, DICTADO POR EL JUZGADO DÉCIMO DE CIRCUITO PENAL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, DOS (2) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	56
ACCIÓN DE AMPARO DE DERECHOS FUNDAMENTALES PROMOVIDO POR LA LCDA. MIREYA QUIROZ RIVAS, FISCAL SUPERIOR DE ADOLESCENTES DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA, EN CONTRA DE LA RESOLUCION DE 5 DE ENERO DE 2016 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. PONENTE: JERONIMO MEJIA E PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	60
Primera instancia	69
ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR EL LICENCIADO MIGUEL DEEN RODRÍGUEZ, EN REPRESENTACIÓN DE M. D. Q., CONTRA LA RESOLUCIÓN DE FECHA 9 DE MAYO DE 2016, EXPEDIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, DOS (2) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	69
Hábeas Data	76
Primera instancia	76
ACCIÓN DE HÁBEAS DATA PRESENTADA POR EL LICDO. SAMUEL QUINTERO MARTÍNEZ, EN REPRESENTACIÓN DE JIAN CONG ZENG LIN Y JUDITH CHEN DE LEE, CONTRA LA DIRECTORA DE RECURSOS HUMANOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, TRES (03) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	76
Inconstitucionalidad	83
Acción de inconstitucionalidad	83
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO JOSÉ ÁNGEL HERNÁNDEZ MARÍN, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR IVÁN ONODERA FUENTES, CONTRA LA SENTENCIA MIXTA NO. 5 DEL 9 DE JUNIO DE 2016, PROFERIDA POR EL JUZGADO SEGUNDO DE CIRCUITO PENAL DEL TERCER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, TRES (3) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	83
Advertencia	85
ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR EL LICENCIADO EFRAÍN ERIC ANGULO APODERADO JUDICIAL DE EYDA BULTRÓN, PARA QUE SE DECLARE INCONSTITUCIONAL EL PROCESO DE LANZAMIENTO POR INTRUSO PROMOVIDO POR DÍDIMO MENDIETA, SEGUIDO ANTE LA ACALDÍA MUNICIPAL	

Índice de Resoluciones	197
DEL DISTRITO DE LAS TABLAS. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, TREINTA (30) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	85
Tribunal de Instancia.....	90
Solicitud ante el Pleno	90
COMPULSA DE COPIAS REMITIDAS POR EL TRIBUNAL ELECTORAL QUE CONTIENE EL SUMARIO SEGUIDO EN AVERIGUACIÓN POR EL SUPUESTO DELITO ELECTORAL CONTRA LA HONRADEZ DEL SUFRAGIO, DONDE SE MENCIONA AL SEÑOR MANUEL COHEN SALERNO, DIPUTADO DE LA ASAMBLEA NACIONAL. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	90
Amparo de Garantías Constitucionales	199
Apelación	199
AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR LA FIRMA FORENSE CRUZ RÍOS & ASOCIADOS, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE TUTAXIPANAMÁ, INC., CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. AL-NO.202 DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2015, DICTADA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, TRES (3) DE JULIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).-	199
AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR LA LICENCIADA ARACELLYS J. RODRÍGUEZ, APODERADA JUDICIAL DE LA SEÑORA MAPI RUBIELA MENA CORTES, CONTRA LAS SIGUIENTES RESOLUCIONES: SENTENCIA NO. 40-PJCD/16-2016 DE 11 DE JULIO DE 2016, PROFERIDA POR LA JUNTA DE CONCILIACIÓN Y DECISIÓN NO. 16; AUTO NO. 575 DE 25 DE AGOSTO DE 2016, EMITIDO POR EL JUZGADO TERCERO DE TRABAJO DE LA PRIMERA SECCIÓN; Y LA SENTENCIA DE 31 DE OCTUBRE DE 2016, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, TRES (3) DE JULIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	202
Primera instancia.....	205
ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR EL LICENCIADO WALDEMIR GARCÍA, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD HOPSA, S. A., CONTRA EL AUTO NO. 235-PJCD-16-2016 DE 14 DE OCTUBRE DE 2016, EMITIDO POR LA JUNTA DE CONCILIACIÓN Y DECISIÓN NÚMERO DIECISÉIS DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y DESARROLLO LABORAL. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	205
Tribunal de Instancia.....	213
Solicitud ante el Pleno	213
COMPULSA DE COPIAS ENVIADA POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, DENTRO DEL PROCESO ELECTORAL ENTABLADO A PARTIR DE LA	

Índice de Resoluciones	198
DEMANDA DE NULIDAD DE ELECCIÓN Y PROCLAMACIÓN DENTRO DEL CIRCUITO ELECTORAL 2-4, PARA QUE SE INVESTIGUE LO OCURRIDO, DONDE APARECE SEÑALADO EL SEÑOR NORIEL SALERNO ESTÉVEZ, DIPUTADO DE LA ASAMBLEA NACIONAL. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, DOS (2) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	213

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Apelación

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR LA FIRMA FORENSE CRUZ RÍOS & ASOCIADOS, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE TUTAXIPANAMÁ, INC., CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. AL-NO.202 DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2015, DICTADA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, TRES (3) DE JULIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).-

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Cecilio A. Cedalise Riquelme
Fecha:	03 de julio de 2017
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales
	Apelación
Expediente:	484-17

VISTOS:

Ha ingresado para conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales presentada por la firma forense CRUZ RÍOS & ASOCIADOS, en nombre y representación de la sociedad anónima TUTAXIPANAMA, INC., contra la Resolución AL No. 292 de 28 de septiembre de 2015, emitida por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre.

I.- ACTO IMPUGNADO.

La Resolución atacada por vía de amparo, consiste en la Resolución AL No. 292 de 28 de septiembre de 2015, emitida por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, mediante la cual resuelve lo siguiente:

PRIMERO: ORDENAR a la Dirección de Servicio y Control Vehicular, departamento de Registro de Documentos de Transporte Público y Registro Único Vehicular para que adopten las medidas necesarias que permitan hacer constar mediante marginal una medida de restricción provisional tanto en el certificado de operaciones com en la placa de circulación sobre las empresas cuyos dignatarios son extranjeros y/o no mantienen capital accionario panameño y son dueños de vehículos con certificados de operaciones en la modalidad de transporte selectivo.

SEGUNDO: ORDENAR a la oficina de Asesoría Legal que inicie las diligencias de investigación correspondientes, con el propósito de deslindar responsabilidaes sobre las empresas cuyos dignatarios son extranjeros y/o no mantienen capital accionario panameño y son dueños de vehículos con certificaciones de operaciones en la modalidad de transporte selectivo.

TERCERO: REMITIR copia de la Resolución a la Dirección de Servicios y Control Vehicular, Oficina de Asesoría Legal y la Dirección de Registro Único Vehicular para su conocimiento.

CUARTO: COMUNICAR a la Dirección de Servicios y Control Vehicular, Oficina de Asesoría Legal y la Dirección de Registro Único Vehicular que las empresas con las respectvas numeraciones de certificado de operaciones a los cuales se le aplicará la medida de restricción provisional será:

.....

TUTAXIPANAMA, INC.

.....

II.- CONSIDERACIONES DE ADMISIBILIDAD.

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.

En esa labor, advierte esta Corporación de Justicia el incumplimiento de un requisito de contenido esencial exigido por la Ley y la jurisprudencia y que imposibilita su admisibilidad. Se trata del requisito de gravedad e inminencia que debe representar el acto censurado, toda vez que el acto impugnado se dictó hace más de un año y siete meses, situación que no denota la gravedad e inminencia del acto cuestionado, tal como lo prevé el tercer párrafo del artículo 2615 del Código Judicial, el cual es del tenor siguiente:

Artículo 2615. Toda persona contra la cual se expida o se ejecute, por cualquier servidor público, una orden de hacer o de no hacer, que viole los derechos y garantías que la Constitución consagra, tendrá derecho a que la orden sea revocada a petición suya o de cualquier persona.

La acción de Amparo de Garantías Constitucionales a que se refiere este artículo, se tramitará mediante procedimiento sumario y será de competencia de los Tribunales Judiciales.

Esta acción de Amparo de Garantías puede ejercerse contra toda clase de acto que vulnere o lesione los derechos y 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, requieren de una revocación inmediata.

La disposición citada contiene la finalidad del amparo de derechos fundamentales la cual interpretada conjuntamente con los artículo 101 y 665 del Código Judicial y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha determinado que:

En la acción de amparo se extenderá el criterio de "plazo razonable" para interponer la acción de amparo a tres (3) meses de emitida la orden de hacer o no hacer, salvo casos excepcionales, donde el concepto de temporalidad se verá afectado por la inminencia, gravedad y subsistencia del agravio al momento de interponer la acción, respetando siempre el criterio del Magistrado Sustanciador.

Es así, que con el devenir jurisprudencial, se ha establecido que dicho término no es absoluto, ya que este Pleno ha admitido Amparos de Derechos Fundamentales fuera del plazo de tres (3) meses, cuando la inacción obedece a motivos que seriamente puedan determinar que son ajenos al control del accionante y se demuestre que persiste la afectación, lesión, alteración, amenaza o restricción de algún derecho fundamental. (Cfr. Sentencia del Pleno de 28 de abril de 2010).

Sobre este tema, consideramos pertinente exponer lo citado en Fallo de 25 de marzo de 2014, en el cual se expuso lo siguiente:

La Corte ha establecido que la urgencia en la protección del derecho constitucional que se estima conculcado es un elemento fundamental del Amparo, es de tres meses contados a partir de la fecha de notificación del acto desde la fecha en que el amparista tuvo conocimiento del mismo. Sin embargo, es importante dejar sentado que ese término no es absoluto, ya que este Pleno ha admitido Amparos de Derechos Fundamentales en casos donde han transcurrido más de tres meses, contados a partir de la fecha de notificación o desde que el afectado tuvo conocimiento del acto impugnando, cuando:

1. La inacción obedece a motivos que seriamente pueda determinarse que son ajenos al control del recurrente, y,
2. Se demuestre que persiste la afectación, lesión, alteración, amenaza o restricción de algún derecho fundamental. (Acción de Amparo de Garantías Constitucionales promovido por el Licenciado Edwin del Cid, en nombre y representación de Ricardo Montenegro contra la Orden de Hacer Contenida en el Auto Civil de 15 de julio de 2013 del Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial. Magistrado Luis Mario Carrasco. Panamá, veinticinco (25) de marzo de 2014).

La misma posición se evidencia en las Sentencias emitidas por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, los días 31 de julio de 2014, 29 de marzo de 2015 y 11 de mayo de 2015, entre otras.

En el presente caso, tenemos que la Resolución demanda fue emitida el 28 de septiembre de 2015, y la acción de amparo de derechos fundamentales fue presentada el 16 de mayo de 2017; es decir, un (1) año y siete (7) meses después de haber sido proferida.

Cabe destacar que, aunque no consta en el expediente la fecha exacta de la notificación, se debe tener en cuenta que la Resolución No. 292 de 28 de septiembre de 2015, es un acto que se emite luego de varias inspecciones realizadas por la Autoridad a todos los prestadores de servicios de transporte público de pasajeros en sus distintas modalidades, y que con posterioridad, el Director General ordena a la Dirección de Servicio y Control Vehicular, al Departamento de Registro de Documentos de Transporte Público y Registro Único Vehicular, hacer constar una marginal de restricción provisional, tanto en el certificado de operaciones como en la placa de circulación a varias empresas dueñas de vehículos con certificados de operaciones en la modalidad de transporte selectivo, entre ellas, TUTAXIPANAMÁ, INC. Por tanto, la sociedad amparista, titular de los certificados de operaciones señalados en la resolución impugnada, debieron tramitar y obtener, ante la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, por intermedio de los Municipios, las placas únicas de circulación y calcomanías del año, tal como lo exige el Reglamento de Tránsito Vehicular de la República de Panamá. De lo anterior, se desprende que la amparista tenía conocimiento del contenido de la resolución hoy impugnada a través de la presente acción constitucional; por lo que, no se ha cumplido con la gravedad e inminencia que debe representar el acto censurado.

Sobre el tema, el autor Ramiro A. Esquivel Morales, en su obra Acciones y Recursos Extraordinarios Manual Teórico Práctico, Panamá, 1999; editorial Mizrachi & Pujol, S. A., 299 p., Pág. 47, al referirse a la gravedad e inminencia del daño, establece lo siguiente: "Uno de los elementos fundamentales del amparo, es la existencia de un daño grave e inminente, que requiere una revocación inmediata, "el concepto de inminencia refleja la calidad de algo que amenaza o está para suceder prontamente. Por su parte, gravedad supone una importancia extrema. Analizados estos conceptos en el contexto del artículo 2606 (hoy 2615), se desprende que solamente son susceptibles de atacarse a través de la vía procesal de Amparo aquellas órdenes que cumpliendo con los otros requisitos exigidos, representan un daño cercano, sobreviviente, no un daño remoto o que ya hubiese surtido sus efectos".

En conclusión, en el caso que ocupa nuestra atención, el proponente no ha planteado que su inacción obedezca a ningún motivo fuera de su control, que sustente válidamente por qué no interpuso el Amparo con anterioridad, ni ha demostrado elemento alguno que justifique que se admita la iniciativa planteada fuera del término usual de tres (3) meses que se ha fijado como parámetro temporal para determinar la inminencia del daño. Por tanto, lo que corresponde es no admitir la acción de amparo de derechos fundamentales promovida, a lo que procede de inmediato.

En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales presentada por la firma forense CRUZ RÍOS & ASOCIADOS, en nombre y representación de la sociedad anónima TUTAXIPANAMA, INC., contra la Resolución AL No. 292 de 28 de septiembre de 2015, emitida por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre.

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. (Secretaría Encargada)

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR LA LICENCIADA ARACELLYS J. RODRÍGUEZ, APODERADA JUDICIAL DE LA SEÑORA MAPI RUBIELA MENA CORTES, CONTRA LAS SIGUIENTES RESOLUCIONES: SENTENCIA NO. 40-PJCD/16-2016 DE 11 DE JULIO DE 2016, PROFERIDA POR LA JUNTA DE CONCILIACIÓN Y DECISIÓN NO. 16; AUTO NO. 575 DE 25 DE AGOSTO DE 2016, EMITIDO POR EL JUZGADO TERCERO DE TRABAJO DE LA PRIMERA SECCIÓN; Y LA SENTENCIA DE 31 DE OCTUBRE DE 2016, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, TRES (3) DE JULIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Cecilio A. Cedralise Riquelme
Fecha:	03 de julio de 2017

Materia: Amparo de Garantías Constitucionales
Apelación
Expediente: 449-17

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales promovida por la licenciada Aracellys J. Rodríguez, apoderada especial de la señora MAPY RUBIELA MENA CORTES, contra los siguientes actos: Sentencia No. 40-PJCD/16 de 11 de julio de 2016, emitida por la Junta de Conciliación y Decisión No. 16; Auto No. 575 de 25 de agosto de 2016, dictado por el Juzgado Tercero de Trabajo de la Primera Sección; y la Sentencia de 31 de octubre de 2016, emitida por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial de Panamá, emitidas dentro del Proceso Laboral por despido injustificado promovido por la amparista contra la COMPAÑÍA PANAMEÑA DE AVIACIÓN, S. A. (COPA AIRLINES).

I.- DE LOS ACTOS ATACADOS.

Los actos atacados por vía de amparo de garantías constitucionales constituyen los siguientes: Sentencia No. 40-PJCD/16 de 11 de julio de 2016, dictada por la Junta de Conciliación y Decisión No. 16, que declaró el despido injustificado de la trabajadora MAPY RUBIELA MENA CORTES y condena al reintegro con el pago de los salario caídos; Auto No. 575 de 25 de agosto de 2016, emitido por el Juzgado Tercero de Trabajo de la Primera Sección, que “Rechaza la solicitud de ejecución de sentencia, solicitada por la licenciada Aracellys Rodríguez, apoderada judicial de la señora MAPY RUBIELA MENA CORTES contra COMPAÑÍA PANAMEÑA DE AVIACIÓN (COPA AIRLINES); y la Sentencia de 31 de octubre de 2016, dictada por el Tribunal Superior de Trabajo de la Primera Sección, que Modifica el Auto No. 575 de 25 de agosto de 2016..., en el sentido de ORDENAR a la Compañía Panameña de Aviación , S.A. (Copa Airlines), el pago adicional a su consignación que efectuó con anterioridad, la suma de Setecientos Once Balboas con 64/100 (B/.711.64), en concepto de interés anual del artículo 169 del Código de Trabajo, más el 20% de costas de ejecución, en razón de la Sentencia No. 40-PJCD/16 de 11 de julio de 2016.

En este apartado, es oportuno reiterar que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en reciente jurisprudencia, ha establecido que se pueden demandar varios actos simultáneamente, siempre que se trate de actos relacionados.

II.- 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 tal sentido, observa esta Colegiatura que la iniciativa constitucional que nos ocupa, cumple con los requisitos formales mínimos comunes a toda demanda que establece el artículo 665 del Código Judicial. No

obstante, en cuanto a los hechos que dan origen a la pretensión, los derechos fundamentales que se estiman infringidos y el concepto de la infracción, no ocurre lo mismo.

Ello es así, ya que si bien cita como norma constitucional que se considera violentada el artículo 32 de la Carta Magna, al desarrollarse el concepto de la infracción, se comprueba que evidentemente la pretensión tiene matices de ilegalidad y no de violación de derechos fundamentales, pues la intención de la amparista es que se examinen las razones de orden legal, por las cuales, tanto la Junta de Conciliación y Decisión No. 16 (fase de conocimiento), el Juzgado Tercero de Trabajo de la Primera Sección y el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial (fase de ejecución), niegan el pago del 25% sobre la indemnización de que trata el numeral 2 del artículo 219 del Código de Trabajo; disposición ésta que tiene la condición que dicho pago se contempla siempre y cuando el empleador no esté al día en el fondo de cesantía.

De esto se concluye, que lo que cuestiona el accionante es la interpretación que hace el Juez Tercero de Trabajo de la Primera Sección y el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial de ciertas normas legales y la valoración de hechos, al considerar éste último que “la empresa demandada Compañía Panameña de Aviación, S.A. (Copa Airlines), en debido tiempo legal consigna el pago de las prestaciones, incluyendo el 10% de costas de condena mediante el Certificado de Garantía No. 166512 fecha 22 de julio de 2016, del Banco Nacional de Panamá, por la suma de B/.20.107.17 que fue la condena del Tribunal de la causa (fs. 83), y adjunta a foja 84 documento original de la Gerente de Atención al Cliente de ProFuturo, que se lee “Certificamos que la empresa Compañía Panameña de Aviación, S.A., mantiene en la cuenta No. 10-01-00782 del Fondo de Cesantía, un saldo de B/.24,453,8686.01 al 31 de mayo de 2016 y seguido establecen de forma pormenorizada las sumas de cada prestación, lo que significa para este Tribunal, que de modo alguno se puede exigir que se pague sobre la indemnización el 25% de recargo que no procede, en razón de cumplir con el presupuesto del numeral 2 del artículo 219 del Código de Trabajo”; circunstancias que conducen a concluir que no existe el concepto de infracción del artículo 32 constitucional, y por otro lado, se pretende que el Tribunal de Amparo, se pronuncie sobre los juicios de valor del juzgador al arribar a determinada decisión, forzando a convertir la iniciativa constitucional, en una tercera instancia.

Por tanto, esta Corporación de Justicia considera que ni las constancias procesales ni los cargos que le formula la amparista a los actos recurridos, permiten a esta Superioridad ubicar la controversia en el plano de infracciones a los derechos y garantías fundamentales.

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, sólo es viable cuando se aprecie de manera ostensible, que 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.

Dentro de este contexto, es importante resaltar 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 ello, lo que corresponde es no admitir la acción de amparo de derechos fundamentales promovida, a lo que procede de inmediato.

En virtud de lo antes expuesto, la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales interpuesta por la licenciada Aracellys J. Rodríguez, apoderada especial de la señora MAPY RUBIELA MENA CORTES, contra la Sentencia No. 40-PJCD/16 de 11 de julio de 2016, emitida por la Junta de Conciliación y Decisión No. 16; el Auto No. 575 de 25 de agosto de 2016, dictado por el Juzgado Tercero de Trabajo de la Primera Sección; y la Sentencia de 31 de octubre de 2016, emitida por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial de Panamá.

Notifíquese.-

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME
HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA -- WILFREDO SÁENZ FERNÁNDEZ -- 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. (Secretaría General)

Primera instancia

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR EL LICENCIADO WALDEMIR GARCÍA, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD HOPSA, S. A., CONTRA EL AUTO NO. 235-PJCD-16-2016 DE 14 DE OCTUBRE DE 2016, EMITIDO POR LA JUNTA DE CONCILIACIÓN Y DECISIÓN NÚMERO DIECISÉIS DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y DESARROLLO LABORAL. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Cecilio A. Cedralise Riquelme
Fecha:	29 de agosto de 2017
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales

Expediente: Primera instancia
381-17

VISTOS:

El Licenciado Waldemir García, actuando en nombre y representación de la sociedad HOPSA, S.A., ha promovido ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, Amparo de Garantías Constitucionales contra el Auto No. 235-PJCD-16-2016 de 14 de octubre de 2016, emitido por la Junta de Conciliación y Decisión Número Dieciséis del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, mediante la cual resuelve emplazar por edicto a la empresa HOPSA, S.A., dentro del proceso laboral interpuesto por Victorio Gómez Rodríguez en contra de dicha empresa.

EL ACTO IMPUGNADO

El acto impugnado lo constituye el Auto No. 235-PJCD-16-2016 de 14 de octubre de 2016, emitido por la Junta de Conciliación y Decisión Número Dieciséis del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, que “ORDENA EMPLAZAR POR EDICTO a la empleadora HOPSA, S.A., dentro del proceso laboral interpuesto por VICTORIO GOMEZ RODRIGUEZ en su contra”.

HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL

Inició el petente indicando, que la empresa se dedica al comercio en el sector de materiales y componentes para la construcción de edificaciones de todo tipo, por tanto, es una persona de derecho común, privado mercantil y bajo naturaleza jurídica, revestida y protegida por los derechos y garantías propias de todo comerciante, además de contratar bajo las normas laborales nacionales al persona que requiera.

Manifiesta en ese orden, que la empresa fue emplazada por edicto mediante el Auto No. 235-PJCD-16-2016 de 14 de octubre de 2016, emitido por la Junta de Conciliación y Decisión Número Dieciséis del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, bajo el criterio que se han realizado varios intentos de notificación, sin que se hayan hecho efectivas las mismas, con lo establecido en el artículo 562 del Código de Trabajo, dando curso irregular al proceso, deviniendo en posterior sentencia condenatoria en contra de HOPSA, S.A.

NORMA CONSTITUCIONAL QUE SE CONSIDERA INFRINGIDA

Quien activó la jurisdicción constitucional consideró violentado el contenido del artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá.

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 argumenta el amparista, que el artículo 562 del Código de Trabajo es claro al indicar que el emplazamiento sólo tiene lugar cuando se ignore el paradero de quien deba ser notificado personalmente, pero la autoridad erróneamente ha interpretado que los intentos de notificación en el domicilio de quien se deba notificar devienen en la aplicación de un emplazamiento por edicto. Añade, que claramente se

observa que el paradero no era ignorado por la autoridad, los propios informes de notificación indican que se visitó el domicilio y la persona no se encontraba.

Manifiesta, que si la persona buscada no es encontrada en el preciso momento de la notificación, no significa que se ignore su paradero, ya que se conoce su domicilio.

Advierte el accionante, que invariablemente se puede concluir que el proceso laboral llevado por la Junta de Conciliación y Decisión Número Dieciséis, incumplió con una serie de elementos dirigidos a asegurar la efectiva o adecuada defensa del amparista.

Finalmente solicita, se revoquen los efectos de la orden de hacer contentiva en el Auto No. 235-PJCD-16-2016 de 14 de octubre de 2016, emitido por la Junta de Conciliación y Decisión Número Dieciséis del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, la cual devino en posterior Sentencia-10-PJCD-5-2017 de 9 de febrero de 2017, dictada por la Junta de Conciliación y Decisión Número Cinco.

INFORME DE LA AUTORIDAD DEMANDADA

El informe de conducta se limitó en enviar, a través del Oficio N° 1524 del 9 de junio de 2017, el expediente que contiene el proceso laboral interpuesto por Victorio Gómez Rodríguez en contra de HOPSA, S.A.

CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL PLENO

Luego de surtidos los trámites legales correspondientes, analizados los argumentos de las partes y las constancias probatorias que obran en autos, esta Máxima Corporación de Justicia procede a decidir la controversia planteada.

En principio, no está demás recalcar que la acción de amparo de garantías constitucionales, instituida constitucionalmente en el artículo 54 de nuestra Carta Magna, tiene como objetivo y fin, la protección de derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política y los Convenios y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados como Ley de la República, delimitadamente, cuando se consideren amenazados o violentados por actos emanados de servidor público, que requiera, por consiguiente, de una revocación inmediata.

En este caso en particular, se observa que el amparista alega violación del artículo 32 de la Constitución Política, por su disconformidad con la decisión emitida por la Junta de Conciliación y Decisión Número Dieciséis del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, mediante la cual se ordena emplazar por edicto a la empresa HOPSA, S.A., dentro del proceso laboral interpuesto por Victorio Gómez Rodríguez en contra de dicha empresa.

El amparista argumenta que, la autoridad al proferir el Auto No. 235-PJCD-16-2016 de 14 de octubre de 2016, lesionó derechos fundamentales de su representado, ya que no ha sido notificado en debida forma. Además, tal decisión devino en una condena sin haber participado en el proceso.

Dentro de ese contexto, corresponde al Pleno de la Corte verificar si la actuación realizada por la Junta de Conciliación y Decisión Número Dieciséis del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, cumplió con la debida notificación de la demanda o, en su defecto, se produjo la alegada vulneración de garantías fundamentales al negársele la oportunidad de ser juzgado conforme a los trámites legales.

La violación que la demanda denuncia en sede de amparo, es común, y hacen relación a la falta de notificación de la resolución por la cual se ordena dar traslado de la demanda, y se circunscriben a la vulneración del derecho al debido proceso que consagra la Constitución Política en su artículo 32, derecho éste que encierra contenidos de derechos procesales múltiples.

“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.
8. El respeto a la cosa juzgada.” (Fallo del Pleno de la Corte de 20 de noviembre de 2015)

Como viene expuesto, las garantías objetivas del debido proceso han sido claramente delimitadas por jurisprudencia reiterada de esta Corporación de Justicia, que de acuerdo al principio de estricta legalidad, le corresponde a la administración de justicia ejercitarse con arreglo a los trámites legales, entre los que se encuentra el asegurar la comunicación del libelo al demandado de conformidad a la ley.

El sentido común y la ley reclaman que cuando una persona demanda a otra surge el deber de procurar los medios necesarios para que el Juzgado le informe a la parte demandada que existe en su contra una demanda, con el fin de que ésta se presente al proceso a defenderse, pues si se adelanta el proceso sin que se haya enterado, se le desconocería su derecho a la defensa y por ende se incurriría en violación al debido proceso.

En la presente circunstancia, nos encontramos ante un proceso laboral por medio del cual se reclaman el pago de prestaciones laborales como consecuencia de un despido injustificado, donde se notifica personalmente la resolución que ordena el traslado de la demanda, tal como lo dispone el artículo 11 de la Ley 7 de 25 de febrero de 1975 (Por la cual se crean las Juntas de Conciliación y Decisión dentro de la jurisdicción especial de trabajo); no obstante, ante la imposibilidad de esa notificación personal y directa al demandado, se podrá seguir el procedimiento contemplado en el artículo 562 del mismo texto legal, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 562. Cuando se ignore el paradero de quien deba ser notificado personalmente, y previo juramento de la parte interesada, que se considerará prestado por la presentación de la solicitud, el Juez, luego de cerciorarse de su competencia, emplazará al demandado por medio de un edicto que permanecerá fijado en lugar visible de la Secretaría del Tribunal por el término de cinco días. Este edicto será firmado por el Secretario.

Desde que se fije el edicto, se publicará copia de él en un periódico de la localidad, si lo hubiere, o de otro lugar siempre que circule regularmente en la sede del Tribunal, durante dos días distintos. Si el demandante suministrare al Tribunal, la dirección postal del demandado, o el Secretario del Tribunal advierta que su nombre aparece en el directorio telefónico o por cualquier otro medio conociere su dirección, se le remitirá a éste copia de la demanda y de los documentos presentados, por correo recomendado. Si a pesar de este llamamiento, no compareciere el demandado transcurridos cinco días desde la última publicación en el periódico, se le nombrará por el Juez defensor escogido de listas de abogados remitidas previamente por las respectivas organizaciones sociales con quien se seguirá el proceso. Cuando demandado es el empleador, el defensor debe ser escogido de las listas enviadas por asociaciones de empleadores y cuando el demandado lo es el trabajador, el defensor deberá ser escogido de las listas enviadas por las asociaciones de trabajadores. En caso de que dichas organizaciones sociales no remitieran las listas, el Juez hará la selección. El procedimiento establecido en este párrafo, es aplicable solamente en los casos en que deba citarse a alguna persona que no ha comparecido en el proceso, para hacerle una notificación personal.”

La mencionada disposición establece el procedimiento a seguir en aquellos casos en que deba citarse a alguna persona que no ha comparecido en el proceso, para hacerle una notificación personal o cuando se ignore el paradero de quien deba ser notificado personalmente, señalando que el Juez emplazará al demandado mediante edicto que permanecerá fijado en lugar visible de la Secretaría del Tribunal por el término de cinco días, el cual contará con la firma del Secretario.

Ahora bien, aplicando la normativa al caso concreto, esta Superioridad observa que el juzgador utilizó el emplazamiento por edicto como un procedimiento supletorio para efectos de citar al demandado, quien no había comparecido al proceso para notificarse y correrle traslado de la demanda, así como la fecha de audiencia, a pesar de las diligencias judiciales desplegadas para esos efectos.

Al verificar los antecedentes del caso, se logra colegir que en la demanda se había consignado una dirección de la parte demandada. Seguidamente, se admite la demanda y se ordena se le corra traslado, pero las diligencias fueron infructuosas, según se dejó constancia en los informes que reposan en el expediente principal (v. fs. 10-12 del expediente principal). Como quiera que no había sido posible se cumpliera con esa formalidad, la autoridad, acogiendo la solicitud de la parte actora, ordenó el emplazamiento por edicto del

demandado, y una vez surtido el trámite propio de esta clase de notificaciones, se designó como Defensor de Ausente al Licenciado José Mario Inturain Albaez, quien tomó posesión del cargo, se le corrió traslado de la demanda y contestó la misma (v. fs. 28-29 del expediente principal).

Asimismo, consta que a través del Oficio N° 533SJ-JCD-2016 de 24 de noviembre de 2016, el Juzgado remite copia de la demanda laboral, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 562 del Código de Trabajo (v. fs. 21-22 del expediente principal).

Siendo esta la situación, considera esta Corporación de Justicia que en la presente causa no se ha vulnerado la garantía del debido proceso, en la medida que el proceso ha sido ventilado ante autoridad competente y conforme a los trámites legales. Además, el traslado de la demanda se hizo conforme a las normas vigentes y aplicables a la situación concreta, ante la solicitud que hiciere la parte actora.

Previo a concluir, en cuanto a las alegaciones vertidas por el accionante, respecto a que la autoridad acusada incumplió con la notificación de la parte que representa, HOPSA, S.A., debe advertir esta Superioridad que dicha argumentación es meramente subjetiva, habida cuenta que de los elementos que reposan en el expediente laboral se logra verificar el cumplimiento de todos los trámites necesarios antes de proceder a la notificación por vía edicto emplazatorio, y posteriores para que la empresa conociera de las pretensiones de la parte demandante y pudiese oponerse a las mismas.

Para esta Superioridad, no existen pretermisiones que generen violación al debido proceso. Lo que se observa es el cumplimiento de los trámites legales consagrados en el artículo 32 de la Constitución Nacional.

Vistas las consideraciones anteriores, esta Corporación de Justicia luego de justipreciar las principales constancias procesales, estima que no puede ser otra la decisión que denegar la acción de amparo de garantías constitucionales.

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 Amparo de Garantías Constitucionales promovida por el Licenciado Waldemir García, actuando en nombre y representación de la sociedad HOPSA, S.A., contra el Auto No. 235-PJCD-16-2016 de 14 de octubre de 2016, emitido por la Junta de Conciliación y Decisión Número Dieciséis del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.

Notifíquese.

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME

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

VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO JERÓNIMO MEJÍA E.

Estoy de acuerdo con la Resolución que no concede el amparo de derechos fundamentales presentado por el licenciado WALDEMIR GARCIA, en nombre y representación de la sociedad HOPSA, S.A., contra el AUTO N°

235-16-2016 DE 14 DE OCTUBRE DE 2016 de la JUNTA DE CONCILIACION Y DECISIÓN N° 16 DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y DESARROLLO LABORAL.

Sin embargo, me parece importante precisar que la RESOLUCIÓN DEL PLENO DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2015 que se cita para ilustrar el contenido de la garantía del debido proceso que consagra el artículo 32 de la Constitución, agrega como parte de la explicación del contenido del debido proceso lo siguiente:

“...Es así, como el debido proceso está constituido por una serie de elementos dirigidos a asegurar la efectiva o adecuada defensa de las partes, en el mismo. 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, desconoce la cosa juzgada material-) ante tribunal competente, la sanción correspondiente será la nulidad constitucional" (HOYOS, Arturo. El Debido Proceso. Editorial Temis, S. A., Santa Fé de Bogotá, 1995, págs.89-90)”.

El mismo autor, en la obra citada ut supra, brinda una definición de debido proceso, que es –a mi parecer- mucho más comprensiva que las que se citan en el fallo antes mencionado y que ha sido incorporada en innumerables fallos de esta Superioridad y que precisa lo siguiente:

[La garantía constitucional del debido proceso es] “...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 de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos” (Cfr. op.cit., pág. 54).

Estimo que esta última definición agrega a los elementos incorporados en la definición del Dr. Jorge Fábrega Ponce, otros elementos de gran importancia, que también integran la garantía del debido proceso como lo son: (a) la oportunidad razonable de ser oído; (b) el derecho a que el proceso se desarrolle sin dilaciones injustificadas; (c) el derecho a que las motivaciones de las resoluciones judiciales sean conformes a derecho; (d) el derecho de las personas de poder defender efectivamente sus derechos. Por lo expuesto, respetuosamente, hago este voto razonado.

Fecha ut supra,

JERÓNIMO MEJÍA E.

YANIXSA Y. YUEN (SECRETARIA GENERAL)

VOTO EXPLICATIVO MAGISTRADO ABEL AUGUSTO ZAMORANO

Con el mayor respeto, hago uso de la facultad conferida por el artículo 115 del Código Judicial, presentando mi voto explicativo, respecto a la decisión adoptada por el resto de los integrantes del Pleno de la Corte Suprema de Justicia que resuelve No Conceder la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales interpuesto por el licenciado Waldemir Garcia, actuando en nombre y representación de la sociedad HOPSA, S.A., contra el Auto No.235-16-2016 de 14 de octubre de 2016, emitida por la Junta de Conciliación y Decisión No.16 del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.

Al respecto debo manifestar que comparto la decisión adoptada en el fallo, no obstante debió profundizarse en el derecho de los ciudadanos a obtener la Tutela Judicial Efectiva, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, siendo una de las manifestaciones de este derecho más conocidas y necesitadas de defensa la potestad de tener acceso al proceso, en este caso para el demandado, parte que está legitimada por tener intereses personales o derechos implicados en la decisión del mismo, y de lo cual se dejó constancia en el proceso laboral tras diversos intentos de notificación personal los cuales resultaron infructuosa, por lo que se procedió tal cual lo estipula la legislación laboral con el emplazamiento por edicto para que pudiese ejercitar sus derechos de acceso a la jurisdicción y de defensa a través de un defensor de oficio.

De allí que la celeridad procesal es un factor importante tal cual señala el jurista Osvaldo Gozaíni al expresar que “la actividad jurisdiccional se establece como una obligación de hacer constante, que evite tiempos muertos en el proceso y con el fin de lograr la máxima cobertura asistencial en el menor tiempo posible”, puesto al Estado le corresponde ofrecer una vía rápida y expedita para concretar la tutela judicial efectiva, sin que la misma se coarte y además sea una garantía para quien acude al proceso que el mismo se desarrolle sin dilaciones injustificadas y se realice con arreglo a los trámites legales.

Por lo antes indicado y siendo que las decisiones de este Tribunal Constitucional, por su condición de Máxima Corporación de Justicia en nuestro país, revisten de gran relevancia, y son la principal referencia para la lectura de nuestra jurisprudencia, respetuosamente presento este VOTO EXPLICATIVO.

Fecha ut supra,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO

YANIXSA YUEN (SECRETARIA GENERAL

TRIBUNAL DE INSTANCIA

Solicitud ante el Pleno

COMPULSA DE COPIAS ENVIADA POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, DENTRO DEL PROCESO ELECTORAL ENTABLADO A PARTIR DE LA DEMANDA DE NULIDAD DE ELECCIÓN Y PROCLAMACIÓN DENTRO DEL CIRCUITO ELECTORAL 2-4, PARA QUE SE INVESTIGUE LO OCURRIDO, DONDE APARECE SEÑALADO EL SEÑOR NORIEL SALERNO ESTÉVEZ, DIPUTADO DE LA ASAMBLEA NACIONAL. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, DOS (2) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Cecilio A. Cedralise Riquelme
Fecha:	02 de agosto de 2017
Materia:	Tribunal de Instancia Solicitud ante el Pleno
Expediente:	424-15

VISTOS

Se somete al conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, compulsas de copias remitidas por la Procuraduría General de la Nación, dentro del proceso electoral interpuesto por la Licenciada Ceila Peñalba O., en representación de Omar Alexander Cornejo, para la nulidad de la elección y proclamación dentro del circuito electoral 2-4, de la Provincia de Coclé, para que se investigue lo ocurrido, donde aparece señalado el señor NORIEL SALERNO ESTÉVEZ, Diputado de la Asamblea Nacional.

ANTECEDENTES

Mediante Resolución fechada 13 de octubre de 2014, el Tribunal Electoral acogió la impugnación promovida por el señor Omar Alexander Cornejo Rodríguez, y decretó la nulidad de las elecciones y de la proclamación del señor NORIEL SALERNO ESTÉVEZ como Diputado por el circuito 2-4, de la Provincia de Coclé, para el período constitucional 2014-2019. Consecuentemente, convocó a nuevas elecciones para Diputado en todas las mesas del circuito 2-4.

Además de lo anterior, se dispuso remitir copia autenticada del expediente a la Fiscalía General Electoral y al Ministerio Público, para lo que corresponda.

A través de la Providencia calendada 4 de marzo de 2015, sin trámite alguno, la Procuradora General de la República remite la compulsas de copias ante esta Corporación de Justicia, señalando que el presente caso guarda relación con el posible uso inadecuado de caudales del Estado, donde aparece vinculado un Diputado de la Asamblea Nacional.

COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Conforme a las modificaciones efectuadas a la Constitución Política de Panamá mediante el Acto Legislativo N° 1 de 27 de julio de 2004, se produjo un cambio sustancial en el marco que regula lo concerniente

a la investigación y procesamiento de los miembros de la Asamblea Nacional de Diputados, por la presunta comisión de algún acto delictivo o policivo. Ello se verifica en los artículos 155 y 206, numeral 3 de nuestra Carta Magna, que preceptúan lo siguiente:

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.

El Diputado Principal o Suplente podrá ser demandado civilmente, pero no podrá decretarse secuestro u otra medida cautelar sobre su patrimonio, sin previa autorización del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, con excepción de las medidas que tengan como fundamento asegurar el cumplimiento de obligaciones por Derecho de Familia y Derecho Laboral.

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

...

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.

Asimismo, el artículo 39 del Código Procesal Penal, le asigna competencia al Pleno de la Corte Suprema de Justicia para conocer de los Procesos 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 en ese sentido, queda establecido que la competencia privativa para las etapas correspondientes, es decir, investigación, procesamiento y aplicación de la sanción correspondiente (de hallarse responsable) de los actos delictivos y policivos seguidos contra los Diputados Principales y Suplentes, corresponde a esta Corporación de Justicia, de acuerdo al procedimiento establecido en el Código Procesal Penal. En tanto, procede esta Corporación de Justicia a emitir su posición al respecto, por el cargo de Diputado de la Asamblea Nacional que ostenta NORIEL SALERNO ESTÉVEZ.

PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD

Mencionado lo anterior respecto a la competencia de esta Corporación de Justicia, corresponde ahora analizar los presupuestos requeridos para la admisibilidad de lo remitido, lo que implica además, la verificación de los hechos suscitados.

En tal sentido, advierte esta Superioridad que tratándose de un proceso contra un Diputado de la Asamblea Nacional, concatenado a las normas constitucionales, corresponde verificar lo establecido en la Ley N° 55 de 21 de septiembre de 2012, “Que modifica y adiciona artículos al Código Procesal Penal, relativos a los procesos contra los miembros de la Asamblea Nacional”. En ese orden tenemos, que la referida Ley entró a regir desde el 1 de noviembre de 2012, con anterioridad a la remisión de las copias autenticadas bajo examen, correspondiendo su competencia al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, tal cual se indicó en apartados

precedentes, pero para tales efectos resulta indispensable atender los presupuestos contemplados en los artículos 487 y 488 de la mencionada Ley, veamos:

El artículo 1 de la Ley 55 de 21 de septiembre de 2012, que modifica el artículo 487 del Código Procesal Penal, además que prevé la competencia de la Corte Suprema de Justicia cuando se trate de actos delictivos y policivos que se le atribuyan a los Diputados Principales o Suplentes, exige que “La investigación podrá ser promovida por querrela o denuncia del ofendido y será presentada ante la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia”, caso distinto “Cuando se trate de causas penales no concluidas que se hayan iniciado en una agencia del Ministerio Público, del Órgano Judicial, del Tribunal Electoral, de la Fiscalía General Electoral, de la jurisdicción aduanera o en cualquier otra jurisdicción, el funcionario o el juez que conozca del caso elevará inmediatamente el conocimiento del proceso en el estado que se encuentre, en lo que concierna al diputado principal o suplente, a la Corte Suprema de Justicia”. (Subraya el Pleno)

Lo resaltado quiere decir, que aquellas causas penales no concluidas iniciadas en el Ministerio Público o en cualquiera autoridad mencionada en la norma, basta con que el funcionario o el Juez que conozca del caso eleve el conocimiento del proceso en el estado que se encuentre, en lo que concierna al Diputado Principal o Suplente, al Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

El artículo 488 del Código Procesal Penal, precisa lo siguiente:

Artículo 488. Requisitos de admisión. La querrela o la denuncia deberá promoverse por escrito, a través de abogado, y para su admisibilidad deberá expresar lo siguiente:

1. Los datos de identidad, domicilio y firma del querellante o denunciante y de su apoderado legal.
2. Los datos de identificación del querrellado y su domicilio.
3. Una relación precisa, clara y circunstanciada del hecho atribuido, lugar y tiempo de su realización.
4. Prueba idónea del hecho punible imputado.

Si la querrela o la denuncia no reúne estos requisitos para su calificación, será rechazada de plano.

La resolución de admisibilidad será expedida por el Pleno de la Corte suprema de Justicia en un término no mayor de diez días, contado desde el reparto correspondiente.

El mencionado artículo le exige al denunciante o querellante requisitos formales y además la obligación de efectuar una relación detallada del hecho atribuido y probar mediante prueba idónea el hecho punible.

Si no se cumple con esos requisitos, la querella o denuncia será rechazada de plano; pero si la misma cumple con aquellas exigencias, el Pleno de la Corte tendrá que admitirla en un término no mayor de 10 días, contado desde el reparto correspondiente.

Solo con elementos de prueba que pudiesen vincular al Diputado Principal, se establecerá la competencia para conocer de la causa y su consecuente admisibilidad.

Ahora bien, siendo que el presente proceso inicia con una remisión por parte del Ministerio Público de una compulsa de copias por el Tribunal Electoral, vale señalar que no se requieren de los presupuestos de forma contemplados en el artículo 488 del Código Procesal Penal, pero sí se hace necesario verificar la relación precisa, clara y circunstanciada del hecho atribuido, lugar y tiempo de su realización, además de la Prueba idónea del hecho punible investigado, a efecto de evaluar su admisibilidad.

En ese orden tenemos, que el Ministerio Público nos remite directamente la compulsa de copias del expediente que tiene su génesis con la demanda de nulidad de elección y proclamación interpuesta por Omar Alexander Cornejo, a través de la Licenciada Ceila Peñalba, en contra de NORIEL SALERNO ESTÉVEZ, por haberse proclamado como Diputado electo en el Circuito 2-4, de la Provincia de Coclé, en atención a infracciones de las normas electorales, proceso administrativo que concluye con la nulidad de las elecciones y de la proclamación del prenombrado SALERNO ESTÉVEZ como Diputado para el período constitucional 2014-2019.

Debemos advertir en ese sentido, que la Providencia que remite la compulsa de copias del expediente no explica los motivos reales o fundamentos fácticos que permitan, preliminarmente, verificar un hecho con apariencia de punible que amerite una investigación penal por parte de esta Corporación de Justicia.

Como indicamos en apartados precedentes, el Tribunal Electoral, luego de concluir el proceso de transgresión de normas electorales, decide compulsar copias ante la Fiscalía General Electoral y el Ministerio Público, pero este último, sin realizar diligencia alguna, nos remite dicha compulsa indicando que se está ante la posible comisión de un delito contra la administración pública, donde aparece vinculado un Diputado de la Asamblea Nacional.

No obstante, se advierte que dicha compulsa trata sobre un proceso administrativo de nulidad, ventilado ante el Tribunal Electoral, donde las pretensiones del impugnante eran lograr la nulidad de las elecciones en el circuito 2-4, Provincia de Coclé, y la proclamación del señor NORIEL SALERNO ESTÉVEZ, como Diputado de ese circuito, lo que implica que las pruebas aportadas, admitidas y evacuadas ante dicha instancia electoral, iban encaminadas a acreditar o no, la violación de la libertad y honradez del sufragio en el Circuito 2-4.

De inmediato advertimos, que el artículo 487 del Código Procesal Penal establece que cuando se trate de causas penales no concluidas que se hayan iniciado en una agencia del Ministerio Público, el funcionario del caso elevará inmediatamente el conocimiento del proceso en el estado que se encuentre, en lo que concierna al Diputado principal o suplente, a la Corte Suprema de Justicia. Ello implica que, exista una investigación penal en curso y que de dicha investigación surja la vinculación del Diputado; luego, entonces, se enviará el proceso en el estado en que se encuentre ante esta Superioridad, pero únicamente en lo relativo al Diputado principal o

suplente de la Asamblea Nacional.

Es decir que, debe existir una causa penal en otra instancia, en cuyo devenir de la investigación se revele la vinculación del Diputado con el hecho ilícito investigado, o cuando iniciado el proceso la persona no mantiene la condición de Diputado, sino posteriormente, entonces se impone la remisión de lo actuado en el estado en que se encuentre ante esta Corporación de Justicia.

No obstante, el material compulsado por el Ministerio Público, sin análisis ni diligencia alguna, son copias de un proceso administrativo electoral que no constituye una causa penal en curso por el supuesto delito contra la administración pública, como lo refiere en la Providencia de fecha 4 de marzo de 2015, pues sólo se trata de copias autenticadas donde se menciona a un Diputado y su Suplente, sin que de ello pueda derivarse un hecho con apariencia punible ni de vinculación del Diputado a ese hecho.

Le corresponde al Ministerio Público adelantar la investigación hasta comprobar el hecho que refiere y luego de que surjan elementos vinculantes contra la persona del Diputado, entonces remitirlo ante esta esfera, sin frustrar la investigación que inició, pues podrían surgir otras personas que no son de conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. Precisamente, el Ministerio Público debe cumplir su rol natural de investigar, tal cual lo establece el numeral 4 del artículo 220 de la Constitución Política, y si en esa labor descubre elementos de conocimiento que revelen no sólo la comisión de un probable hecho punible sino la vinculación de un Diputado, luego entonces, deberá proceder con enviarlo y no como ocurrió, que inmediatamente fue recibida la compulsa de copias por el Ministerio Público, lo remite ante esta Superioridad.

En ese orden, esta Corporación de Justicia no puede tener por presentada la prueba idónea que se exige como uno de los presupuestos (Artículo 488 del Código Procesal Penal), porque se envió un documento oficial de otra autoridad que llevó un proceso con fines específicos, ya que aun cuando las constancias tratan sobre el manejo de fondos públicos, no se cuenta con elementos idóneos que adviertan la comisión de delito, sino que las probanzas que componen el proceso administrativo de impugnación de elecciones compulsado iban en dirección a acreditar la concurrencia o no de una falta en el proceso de elección en el Circuito 2-4.

No podemos perder de vista que el proceso administrativo electoral llevado ante el Tribunal Electoral deviene de hechos recopilados y que fueron analizados en su contexto para definir situaciones específicas referente a las anulaciones de las elecciones del circuito electoral y que provocaron se realizaran unas nuevas elecciones, lo que no justifica en modo alguno la admisión inmediata, al no constituirse en prueba idónea. Además, el proceso se ventilo con base en el contenido del numeral 14 del artículo 339 del Código Electoral, es decir, la celebración de las elecciones sin las garantías requeridas en la Constitución Política y en el Código Electoral.

La prueba idónea requiere la existencia de elementos de conocimiento que surjan de la comisión de un hecho punible y que guarde relación con la persona denunciada o que se pretende que se investigue.

La exigencia representa un mecanismo de control, que solo permite que se inicien investigaciones contra Diputados sólo cuando las pruebas aportadas precisen que es posible que se haya cometido un hecho con apariencia de punible.

Iniciar una investigación fuera de esta perspectiva, además de ir contra la normativa que la contempla, atenta contra el principio de presunción de inocencia que garantiza que durante un proceso se pruebe la culpabilidad y no la inocencia de una persona imputada de delito.

Esta Corporación de Justicia, sobre el tema de la prueba idónea, ha indicado:

“En este sentido, la idoneidad del material probatorio tiene el propósito, no que se acredite el hecho punible (lo cual es uno de los fines de las investigaciones), sino que se ofrezcan evidencias o razones que sugieran la posibilidad que se haya cometido o se esté cometiendo un acontecimiento con apariencia de un hecho punible. En otras palabras, lo que se requiere no es que exista una prueba completa de la ocurrencia de un hecho punible, sino que los elementos probatorios incorporados sugieran que se haya cometido un hecho con apariencia punible.

Como se observa, el criterio o estándar de la prueba idónea no permite que se tramite cualquier causa, sino que sólo se den curso a las instrucciones que vengan acompañadas de elementos probatorios que indiquen o sugieran que es posible que se haya cometido un hecho con apariencia de punible.

Nótese que esta exigencia es superior a la que tendría lugar cuando no es necesario que exista prueba idónea, y representa un filtro que es compatible con la necesidad que los cargos de mayor relevancia en el Estado de Derecho no se vean afectados por denuncias infundadas. Pero ese estándar es inferior a la exigencia de una prueba completa, cuya observancia sería imposible de cumplir y que haría nugatorio uno de los fines de la investigación (que es la de acreditar el hecho punible) y, en consecuencia, inútil e inoperante el sistema de justicia y, por tanto, ineficaz uno de los fines constitucionales que se le han asignado a la Corte Suprema de Justicia, en lo concerniente a la competencia para investigar a los diputados.

El concepto de prueba idónea permite conjugar dos fines importantes: por un lado, que los altos dignatarios de la nación no tengan que desenfocarse de las tareas que le son propias a sus cargos, haciéndose frente a denuncias o querellas sin sustancia y, por el otro, que sólo se iniciarán unas investigaciones en caso que las pruebas aportadas indiquen o sugieran que es posible que se haya cometido un hecho con apariencia de punible. Y para determinar esto último, lo procedente es confrontar el material probatorio con la descripción que se hace en el tipo penal de que se trate” (Sentencia del 24 de marzo de 2015)

Estas consideraciones permiten a esta Corporación de Justicia concluir que no concurren los presupuestos que se exigen para asumir el conocimiento del sumario. En tanto, lo que corresponde es devolver lo enviado al Ministerio Público, para que continúe con la investigación, como en derecho corresponde, que nada impide que sin con posterioridad se incorporan nuevos elementos de prueba, conforme al trámite legal, y se sugiera la vinculación del Diputado, se pueda remitir lo actuado ante esta esfera judicial para determinar si hay méritos para la investigación penal en su contra.

PARTE RESOLUTIVA

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

- 1. NO ADMITE el conocimiento de la causa, por la presunta comisión de un delito contra el Diputado de la Asamblea Nacional NORIEL SALERNO ESTÉVEZ.
- 2. DEVUELVE la compulsa para que el Ministerio Público proceda con lo que en derecho corresponde.

Fundamento de Derecho: Artículos 32, 155, 206 y numeral 4 del artículo 220 de la Constitución Política; artículos 487 y 488 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley No. 55 de 21 de septiembre de 2012.

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)

RESOLUCIONES

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

SEPTIEMBRE DE 2017

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Civil	225
Casación.....	225
RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR PETROCOMBUSTIBLES Y LUBRICANTES S. A. DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE MAYOR CUANTÍA PROMOVIDO POR PETROCOMBUSTIBLES Y LUBRICANTES S.A. CONTRA COOPERATIVA AGROPECUARIA DE SERVICIOS MULTIPLES LA UNIÓN, R. L. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, UNO (01) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	225
CONSTRUCTORA URBANA, S. A. RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE CECILIO SEGURA PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, UNO (01) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	227
MARIELA DELVALLE DIAZ RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORAL DE IMPUGNACIÓN DE ACTA QUE LE SIGUE A AZUCARERA NACIONAL, S. A. Y COMPAÑÍA DELVALLE HENRIQUEZ, S.A. PONENTE: SECUNDINO MENDIETA. PANAMÁ, QUINCE (15) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	237
TRANSPORTES ZUPRI, S. A. RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE NUN CHOY CHAN, AL CASACIONISTA Y A ASEGURADORA MUNDIAL, S.A. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, (21) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	239
Impedimento	248
EMILIA ESTEVEZ DE VÁSQUEZ RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO SUMARIO DE RENDICIÓN DE CUENTAS QUE LE SIGUE A FINANCIERA ÚNICA, S. A., MUEBLERÍA UNIÓN, S.A. Y LUIS VÁSQUEZ PARADELA. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, QUINCE (15) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	248

CIVIL

Casación

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR PETROCOMBUSTIBLES Y LUBRICANTES S. A. DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE MAYOR CUANTÍA PROMOVIDO POR PETROCOMBUSTIBLES Y LUBRICANTES S.A. CONTRA COOPERATIVA AGROPECUARIA DE SERVICIOS MULTIPLES LA UNIÓN, R. L. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, UNO (01) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Oydén Ortega Durán
Fecha:	01 de septiembre de 2017
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	127-17

VISTOS:

El Licenciado JOSÉ LUIS VARELA AROSEMENA actuando en su condición de apoderado judicial de la sociedad PETROCOMBUSTIBLES Y LUBRICANTES, S.A., ha interpuesto Recurso de Casación contra la Resolución de tres (3) de marzo de dos mil diecisiete (2017), dictada por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial (Coclé y Veraguas) en el Incidente de Levantamiento de Secuestro presentado por la sociedad Demandada dentro del Proceso Ordinario que le sigue PETROCOMBUSTIBLES Y LUBRICANTES, S.A. a COOPERATIVA AGROPECUARIA DE SERVICIOS MÚLTIPLES LA UNIÓN, R.L.

Repartido el negocio al Magistrado Sustanciador, se fijó en lista por seis (6) días, tal como lo establece el artículo 1179 del Código Judicial, para que las partes presentaran sus alegatos sobre la admisibilidad del Recurso y su correspondiente réplica, término éste que fue aprovechado únicamente por la parte opositora al Recurso (fs. 129-137).

Vencido el término de alegatos sobre la admisibilidad del Recurso, se advierte que el mismo fue anunciado e interpuesto por persona hábil, dentro del término especificado por la Ley, conforme lo establecen los artículos 1173, 1174 y 1180 del Código Judicial y que la Resolución impugnada es susceptible de dicho medio extraordinario de impugnación, tanto por su naturaleza y cuantía. Por consiguiente, esta Sala procede a determinar si el presente Recurso reúne los requisitos formales establecidos en el artículo 1175 del Código Judicial, necesarios para ser admitido.

Primeramente, la Sala advierte que el Recurso cumple con lo dispuesto en el artículo 101 del Código Judicial, toda vez que ha sido dirigido al Magistrado Presidente de la Sala Primera de lo Civil de esta Corporación Judicial. (f. 113 del expediente)

La Recurrente enuncia como primera y única Causal de fondo en los siguientes términos: “Infracción de normas sustantivas de derecho en el concepto de aplicación indebida de la norma de derecho”. Observa la

Sala que la Causal no ha sido invocada correctamente. Ello es así, puesto que, respecto a lo dispuesto en el Artículo 1169 del Código Judicial, se ha manifestado en reiteradas oportunidades que la norma en cuestión consagra una sola Causal de fondo, lo cual es la “infracción de normas sustantivas de derecho”. La aplicación indebida, así como los demás conceptos indicados en la norma, son solo formas de configurarse la Causal expresada y además, se hace necesario indicar que la misma haya influido sustancialmente en lo dispositivo de la Resolución recurrida, pues de lo contrario resulta inocua la interposición del Recurso de Casación debido a que el yerro jurídico debe tener efectos en la decisión que se adoptó en la Resolución recurrida y que lesiona derechos de la parte Recurrente.

En tal sentido, la Jurisprudencia de la Sala ha sostenido que las Causales deben invocarse en los términos literales en que aparecen en la Ley, requisito con el cual no se ha cumplido en esta oportunidad.

Adicionalmente, sobre la Causal invocada es importante señalar que la misma se produce cuando entendida rectamente una norma, se aplica a un hecho o a una situación no prevista o regulada por ella.

En otras palabras, en la aplicación indebida hay lugar a un error de selección en cuanto a la norma que se aplicó al caso y que precisamente por haber aplicado indebidamente esa norma, se dejó de aplicar la que verdaderamente correspondía, es decir, que el raciocinio está dirigido y entendido a dos normas totalmente diferentes, siendo ellas: la que se aplicó mal y la que se dejó de aplicar.

Tomando en cuenta lo anterior, se debe indicar que al examinar los dos (2) Motivos en que se sustenta la Causal de fondo invocada, la Sala estima que los mismos no sólo han sido redactados como si fueran un alegato, sino que de tales Motivos no puede extraerse un cargo de ilegalidad compatible con el concepto de aplicación indebida que supone, como ya se indicó en párrafos precedentes, la aplicación de una norma de derecho a un supuesto fáctico que no le corresponde, además que la Recurrente se limita a hacer una narración de lo que dictaminó el Ad quem en la decisión impugnada.

En la sección referente a explicación de violación de las normas de derecho y la forma en que lo han sido, se observa que la única norma citada es el artículo 64 del Decreto Ejecutivo N° 137 de 5 de noviembre de 2001, que reglamenta la Ley 17 de 1 de mayo de 1997.

Observa la Sala que la Recurrente al exponer la explicación de la supuesta infracción de la norma citada, utiliza al igual que en los Motivos, una redacción extensa y de tipo argumentativa, lo cual contraría la técnica de formalización del Recurso de Casación, señalando igualmente apreciaciones subjetivas, en la que no se expone específicamente en qué consistió la indebida aplicación de dicho precepto legal.

De otro lado, se advierte que la Casacionista al referirse al Artículo 64 del Decreto Ejecutivo N° 137 de 5 de noviembre de 2001, se menciona que el mismo “se ha violado en forma directa por comisión”, redacción esta que es confusa e ininteligible, puesto que se hace referencia a otro concepto como lo es el de violación, el cual se produce cuando una disposición clara y explícita deja de ser aplicada al caso pertinente o cuando se aplica desconociendo un derecho en ella consagrado en forma perfectamente clara.

Sobre la confusión entre los conceptos de violación directa por comisión y aplicación indebida, los Doctores Jorge Fábrega Ponce y Aura Emérita Guerra de Villalaz, en su obra “Casación y Revisión”, página 104, han dejado expresado lo siguiente:

“La violación directa por comisión no debe confundirse con la aplicación indebida. La primera se produce cuando la norma se aplica al supuesto de hecho en ella prevista, pero desconociendo un derecho que consagra en forma perfectamente clara, mientras que la aplicación indebida se trata de la aplicación del texto a un supuesto de hecho que no se corresponde con la hipótesis legal, que le es extraña.”

De otro lado y no menos importante, la Sala observa que en el presente apartado también se hace referencia a otras normas de derecho, lo cual tampoco resulta correcto, puesto que se ha dicho en reiteradas oportunidades que no se pueden citar dos o más normas conjuntamente, sino que deben citarse de forma individualizada, explicando a continuación de cada artículo el concepto de la infracción, lo que no aconteció en el asunto bajo examen.

Por las razones expuestas y dado que el Recurso de Casación en el fondo no ha sido formalizado en los términos exigidos por el Artículo 1175 del Código Judicial, ni lo ha sido conforme a la técnica requerida para la estructuración de dicho medio extraordinario de impugnación, es por lo que esta Sala se ve precisada a declararlo inadmisibile, a lo que se procede.

En mérito de lo antes expuesto, la SALA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO ADMITE el Recurso de Casación interpuesto por el Licenciado JOSÉ LUIS VARELA AROSEMENA, en su condición de apoderado judicial de la sociedad PETROCOMBUSTIBLES Y LUBRICANTES, S.A., contra la Resolución de tres (3) de marzo de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial (Coclé y Veraguas), dictada en el Incidente de Levantamiento de Secuestro presentado por la sociedad Demandada dentro del Proceso Ordinario que PETROCOMBUSTIBLES Y LUBRICANTES, S.A., le sigue a COOPERATIVA AGROPECUARIA DE SERVICIOS MÚLTIPLES LA UNIÓN, R.L.

Se fijan costas en la suma de DOSCIENTOS BALBOAS (B/.200.00).

Notifíquese Y CÚMPLASE,

OYDÉN ORTEGA DURÁN
ANGELA RUSSO DE CEDEÑO--- SECUNDINO MENDIETA G.
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

CONSTRUCTORA URBANA, S. A. RECORRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE CECILIO SEGURA PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, UNO (01) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Oydén Ortega Durán
Fecha:	01 de septiembre de 2017
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	186-16

VISTOS:

La firma forense WATSON & ASOCIADOS, actuando en nombre y representación de la Sociedad CONSTRUCTORA URBANA, S.A., presentó Recurso de Casación contra la Sentencia Civil de veintiocho (28) de enero de dos mil dieciséis (2016), dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, dentro del Proceso Ordinario de Mayor Cuantía que le sigue a dicha persona jurídica el señor CECILIO GUILLERMO SEGURA.

Antes de entrar a decidir el presente Recurso, daremos un breve repaso de los antecedentes que dieron lugar a la interposición de este medio impugnativo.

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Las constancias de autos revelan que el señor CECILIO GUILLERMO SEGURA, compareció al Juzgado Primero de Circuito de lo Civil del Circuito Judicial de Colón, en Turno, donde interpuso por medio apoderado judicial, Demanda Ordinaria de Mayor Cuantía corregida contra la sociedad CONSTRUCTORA URBANA, S.A., la cual fue posteriormente adjudicada al Juzgado Segundo de Circuito de lo Civil del Circuito Judicial de Colón, con la finalidad de que previo a los trámites de Ley, se acceda a las siguientes declaraciones:

“1- Que Constructora Urbana, S.A, está obligada a resarcirle económicamente los daños que sufrió CECILIO GUILLERMO SEGURA, consistente en la suma de DOSCIENTOS DIEZ MIL DOLARES(B/210.000.00) en base a las siguientes razones:

- 1- Se trata de una persona que a la escasa edad de 24 años con todo un futuro por delante sufre inocentemente daños físicos severos e irreversibles producto de los golpes, desamparado en la actualidad por la empresa causante indirecta del incidente, por tener como conductor una persona que le faltó precaución al no conducir el vehículo articulado cargado de material sin las bocinas de seguridad o precaución necesarias, cuando se sabe de antemano que la victima (sic) estaba trabajando en medio de la carretera donde tenía que pasar el articulado, razones suficientes para declararlo responsable de los daños ocasionados y para que la empresa tenga que reconocerlos económicamente los daños sufridos.
- 2- Los daños y perjuicios lo calculamos en base a la expectativa de nivel de vida promedio en nuestra República de Panamá de setenta y cuatro años, a razón de trescientos cincuenta balboas mensuales lo que haciende (sic) a la suma de DOSCINTOS DIEZ MIL DOLARES (B/210.000.00), la suma de trescientos cincuenta balboas se ganaba nuestro representado como trabajador de la construcción cuando estaba en sus condiciones físicas normales, es decir, antes de haber recibido los golpes traumáticos.” (fs. 138-139)

Por cumplir con los requisitos contenidos en el Artículo 665 del Código Judicial, el Juzgado Segundo de Circuito de lo Civil del Circuito Judicial de Colón, mediante Auto N°0176 de veinticuatro (24) de marzo de dos mil nueve (2009), admitió la presente Demanda corregida y en consecuencia, ordenó correrla en traslado a la Demandada por el término de diez (10) días, conforme lo establece el Artículo 1255 del Código Judicial. (fs. 140)

Luego de notificado el Auto admisorio, la Demandada, CONSTRUCTORA URBANA, S.A., por medio de la Licenciada YTZA GUERNA MAGAN, en su condición de Defensora de Ausente, presentó, en tiempo oportuno, escrito de contestación de Demanda, visible a fojas 182-183 del expediente, en el cual se opuso a la pretensión del Demandante, negando todos y cada uno de los hechos alegado, la cuantía solicitada y el derecho invocado.

Cabe señalar que, posteriormente, la sociedad Demandada otorgó Poder a la Licenciada JESSICA MICHELLE DOWNS, tal como así se observa a foja 18 del expediente.

Surtidas las etapas procesales correspondientes al presente Proceso Ordinario, el Juzgado Segundo de Circuito de lo Civil del Circuito Judicial de Colón profirió la Sentencia N° 0024 de quince (15) de abril de dos mil once (2011), por medio de la cual resolvió declarar no probada la pretensión ensayada por el señor CECILIO GUILLERMO SEGURA.

Contra esta decisión, el Licenciado MOISÉS H. CARBONELL, en nombre y representación del Demandante, CECILIO GUILLERMO SEGURA, anunció y sustentó formal Recurso de Apelación (fs. 550-556); mientras que la Licenciada JESSICCA MICHELLE DOWNS, apoderada judicial de la sociedad Demandada, presentó escrito de oposición a tal alzada. (fs. 557-560)

El Recurso de Apelación fue concedido en el efectos suspensivo y al surtirse la alzada correspondiente, el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, mediante Sentencia de veintiocho (28) de enero de dos mil dieciséis (2016), revocó la Sentencia de primera instancia y en su lugar, condenó a la Sociedad CONSTRUCTORA URBANA, S.A. a pagarle al señor CECILIO GUILLERMO SEGURA los daños y perjuicios que son secuelas del accidente escenificado el día 14 de junio de 2007, los cuales serán determinado a través del procedimiento de liquidación de condena en abstracto que dispone el Artículo 996 del Código Judicial, fijando como bases para dicha liquidación las siguientes:

“PRIMERO: Que mediante peritos se determine el salario que devengaba el demandante como trabajador de la construcción, establecer el porcentaje que ha dejado de percibir por razón de la incapacidad sufrida tomando como punto de referencia la expectativa del nivel de vida laboral promedio en la República de Panamá.

SEGUNDO: Las costas, se calcularán en base a la cuantía que quede establecido (sic) y los gastos se liquidarán por secretaría.” (fs. 585-586)

Advierte la Sala que el Tribunal Ad quem arribó a tal conclusión, pues, consideró que de las constancias de autos se evidenció que a la empresa CONSTRUCTORA URBANA, S.A. le cabe responsabilidad civil extracontractual por los daños y perjuicios causados por su colaborador, señor Francisco Pérez Estrada, al demandante, producto del accidente ocurrido el día 14 de junio de 2007; sin embargo, no se acreditó a cuánto ascienden los aludidos daños y perjuicios, mismos que serán liquidados a través del procedimiento que consagra el Artículo 996 del Código Judicial, para lo cual se fijaron las bases en la Sentencia recurrida.

Disconforme con el dictamen del Tribunal Superior y dentro del término de Ley, la firma forense OWENS & WATSON, en su condición de nueva apoderada judicial de la Sociedad CONSTRUCTORA URBANA, S.A., anunció y formalizó Recurso de Casación en el fondo contra la Sentencia de veintiocho (28) de enero de dos mil dieciséis (2016), concediéndose mediante Providencia de doce (12) de abril de dos mil dieciséis (2016), el término de diez (10) días para la formalización del mismo. (fs. 600)

CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Al examinar el medio extraordinario de impugnación que nos ocupa, esta Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución de veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), ordenó la corrección de la primera Causal de fondo propuesta (Infracción de normas sustantivas de derecho en el concepto de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba) y no admitió la segunda Causal de fondo

(Infracción de normas sustantivas de derecho en el concepto de error de hecho sobre la existencia de la prueba), tal como consta a fojas 642-649 del expediente.

Así las cosas, se advierte que la orden de corrección fue atendida en tiempo oportuno por la nueva apoderada judicial de la sociedad Demandada (fs. 651-659); siendo, posteriormente, corregido y admitido el Recurso de Casación en cuestión, a través de la Resolución de nueve (9) de febrero de dos mil diecisiete (2017), como así consta a fojas 662-663 del expediente.

Seguidamente, se abrió la fase de alegatos de fondo, la cual fue aprovechada tanto por el apoderado judicial de la parte Recurrente, como por el apoderado judicial de la parte Opositora al Recurso, tal como se aprecia en los escrito visibles a fojas 667-679 y a fojas 680-688 del expediente, respectivamente.

Así tenemos que la apoderada judicial de CONSTRUCTORA URBANA, S.A. invocó la Causal de Casación en el fono en los siguientes términos: "Infracción de normas sustantivas de derecho en el concepto de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba", lo cual a su juicio, ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la Resolución recurrida.

Se fundamenta esta Causal en tres (3) Motivos, los que a continuación se transcriben:

“PRIMERO: El Primer Tribunal Superior de Justicia al dictar la resolución recurrida incurre en el error probatorio de restarle valor a la Vista Penal No. 099 de fecha 3 de octubre de 2007 de la Personería Municipal del Distrito de Colón (fs.460-463 del exp.), documento del cual se desprende que el señor FRANCISCO PÉREZ ESTRADA, empleado de la demandada, no fue el responsable del accidente, de allí el sobreseimiento que se solicita en su favor, documento este que además de ser un documento público, del mismo no se desprende que el conductor haya sido el responsable del daño causado como erróneamente lo ha considerado el Tribunal. El error de valoración probatoria en que incurrió el Tribunal Superior, lo indujo a considerar que nuestra representada debe responder por los daños causados al demandante, lo que incidió en la parte resolutive de la sentencia ya que de haber realizado una adecuada valoración de la prueba, el Tribunal Superior, no hubiese revocado la sentencia de primera instancia jy (sic) en su lugar condenado a nuestra representada a pagar los daños y perjuicios reclamados, lo que influyo (sic) de manera sustancial en lo dispositivo de la sentencia recurrida.

SEGUNDO: El Primer Tribunal Superior mediante la sentencia recurrida incurren en el error de valoración probatoria al no apreciar correctamente y en su integridad las declaraciones juradas del señor FRANCISCO PÉREZ ESTRADA (fs. 351) y ADONAY ROBINSON ULLOA (fs. 442), declaraciones estas (sic) que son contestes respecto al cuidado y precaución que tuvo el conductor al producirse el accidente y que el mismo se originó por la imprudencia del propio demandante quien al no tomar las debidas precauciones produjo el accidente, pero que no obstante el Tribunal Superior no apreció adecuadamente, lo que trajo como consecuencia que considerara a la demandante responsable del daño causado por su empleado, incidiendo tal apreciación de manera sustancial en la parte resolutive de la sentencia, al revocar la sentencia de primera instancia y condenar a nuestra representada a pagar los daños y perjuicios como secuelas del accidente.

TERCERO: El Primer Tribunal Superior mediante la resolución recurrida, incurren en el error de otorgarle a la diligencia de Inspección Judicial y Reconstrucción de los Hechos, realizada por la Personería Tercera Municipal del Distrito de Colón (fs.456-457) un valor probatorio que no le otorga la ley por cuanto que tratándose de una prueba trasladada para que esta pueda ser apreciada como tal, debe haber sido practicada con audiencia de la parte contra quien se aduce, situación que no se

produjo en el presente proceso a pesar de haber sido objetada y no obstante ello el Tribunal Superior le otorga valor a la prueba, queriendo con ello hacer responsable a la demandada por falta de cuidado y diligencia por hecho ajeno. La indebida valoración probatoria en que incurrió el Tribunal Superior, influyó en lo dispositivo de la resolución recurrida ya que lo indujo a revocar la sentencia de primera instancia y a condenar a CONSTRUCTORA URBANA, S.A. a pagar daños y perjuicios a la parte actora.” (fs. 652-654)

Como consecuencia de los cargos de injuridicidad expuestos en los Motivos antes transcritos y que sirven de apoyo a la Causal de fondo invocada, la Recurrente acusa al Tribunal de Segunda instancia de haber incurrido en la violación de los Artículos 781, 795, 836 y 917 del Código Judicial, así como del Artículo 1645 del Código Civil.

En cuanto al concepto de la infracción referente a las normas antes mencionadas, la Recurrente estiman que el Tribunal Ad quem quebrantó el contenido del Artículo 781 del Código Judicial que consagra el Principio de la sana crítica, por cuanto que valoró erradamente las siguientes pruebas: la Vista Penal N° 099 de 3 de octubre de 2007 expedida por la Personería Tercera Municipal del Distrito de Colón, las Declaraciones Juradas rendidas por los señores Francisco Pérez Estrada y Adonay Robinson Ulloa Jiménez; pruebas éstas que no demuestran que la sociedad Demandada ni el conductor Francisco Pérez Estrada fueron los responsables del accidente donde se vio afectado el Demandante, sino que fue este último “quien no tuvo el cuidado de ubicarse en (sic) lugar adecuado.”

De igual manera, sostienen la Casacionista que el Tribunal Superior al emitir la Sentencia recurrida violentó el Artículo 795 del Código Judicial, pues, al apreciar la Inspección Judicial y Reconstrucción practicada por la Personería Tercera Municipal del Distrito de Colón concluyó que la Sociedad Demandada “incurrió en su deber de vigilancia y cuidado, haciéndola responsable del accidente y los daños, por hecho ajeno”; pruebas éstas que no podía ser apreciada en el presente Proceso ya que se dieron sin audiencia de CONSTRUCTORA URBANA, S.A.

En ese mismo sentido, la Recurrente advierte que la Resolución de Segunda instancia violentó lo dispuesto en el Artículo 836 del Código Judicial, ya que le restó valor probatorio a la Vista Penal N° 099, donde se solicita el sobreseimiento del señor Francisco Pérez Estrada (visible a fojas 460-463), aun cuando dicho documento público no ha sido tachado, ni redargüido de falso; por tanto, hace fe de su contenido.

En cuanto al Artículo 917 del Código Judicial, sostiene la Casacionista que el Primer Tribunal Superior también violó el citado precepto legal, ya que de haberse dado una adecuada valoración de los testimonios allegados a los autos, en conjunto con las demás pruebas, se hubiese concluido que el Demandante fue quien actuó de forma negligente al ubicarse “en una posición que ofrecía poca visibilidad al conductor.”

Finalmente, explica la Recurrente que también se violó el Artículo 1645 del Código Civil, puesto que la Sentencia impugnada desconoció que en primer lugar se debió acreditar la culpa de quien se aduce produjo el daño para que, entonces, se pueda determinar la persona quien deberá responder, aun cuando no haya intervenido directamente en la producción del hecho dañoso. Siendo así, la Casacionista arguye que las pruebas que obran en el expediente demuestran que el señor Francisco Pérez Estrada no es la persona responsable del accidente de tránsito donde se vio afectado el señor CELILIO GUILLERMO SEGURA, sino que fue este último quien por su negligencia al desempeñar sus funciones ocasionó dicho accidente.

CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DE LA SALA

Destacados los aspectos más sobresalientes del Proceso que nos ocupa, esta Sala se dispone a verificar si en efecto y tal como se enuncia en los Motivos que sustentan la Causal invocada, el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá incurrió en la infracción de normas sustantivas de derecho, al revocar la Sentencia primaria y como consecuencia de ello, condenar en abstracto a la sociedad Demandada a pagarle al Demandante los daños y perjuicios que experimentó producto del accidente de tránsito acaecido el día 14 de junio de 2007, pero no sin antes dejar claro que “el concepto de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba” se produce cuando el Juzgador al apreciar las pruebas les atribuye, equivocadamente, un valor que no tiene o les niega el conferido por la Ley disminuyendo así, su fuerza decisiva.

Partiendo de esa premisa, observa esta Corporación de Justicia que a través de los tres (3) Motivos que sustentan la Causal respectiva, la Recurrente plantea como aspecto de desconformidad contra la Sentencia impugnada el hecho que el Primer Tribunal Superior valoró erróneamente las pruebas documentales consistentes en la Vista Penal N° 099 de 3 de octubre de 2007, la Inspección Judicial y Reconstrucción de los hechos, todos realizados por la Personería Tercera Municipal del Distrito de Colon (visible a fojas 460-463, a fojas 456-457, respectivamente, del expediente); así como también las Declaraciones Juradas de los señores Francisco Pérez Estrada y Adonay Robinson Ulloa (visibles a fojas 351 y 442, respectivamente).

Según la Casacionista, de haberse realizado una correcta valoración de la prueba antes descrita, el Tribunal Ad quem, en el Fallo recurrido, hubiese llegado a la conclusión que el señor Francisco Pérez Estrada, empleado de CONSTRUCTORA URBANA, S.A., no fue el responsable del accidente de tránsito acaecido el 14 de junio de 2007, donde sufrió lesiones el señor CECILIO GUILLERMO SEGURA.

En ese sentido, la Recurrente denuncia como normas procesales infringidas los Artículos 871, 795, 836 y 917 del Código Judicial y como normas sustantivas el Artículo 1645 del Código Civil.

Ahora bien, esta Corporación Judicial al examinar las consideraciones expuestas por la Recurrente, en las que afirma que el Primer Tribunal Superior le restó valor probatorio a la Vista Penal N° 099 de 3 de octubre de 2007 de la Personería Tercera Municipal de Distrito de Colón, estima que en realidad tal documento no incide en lo resuelto en la Sentencia recurrida, ya que, como bien lo dejó externado el Tribunal Ad quem no estamos en presencia de la ejecución de un delito, sino de los actos culposos o negligentes en los que incurrió la Sociedad Demandada y que generaron el hecho dañoso por el cual se demanda; adicional al hecho que la Vista Penal proferida por la Personería Tercera Municipal del Distrito de Panamá es la opinión que recomienda el Agente de Instrucción de las sumarias en averiguación de que se trate, lo que no necesariamente es la decisión final a la que debe arribar el Juez de Circuito correspondiente.

La Sala advierte que no se puede perder de vista que la doctrina como la Jurisprudencia de esta Sala han sostenido en reiteradas oportunidades, que para que surja la responsabilidad civil extracontractual se hace necesario que se configuren los siguientes elementos: el daño causado, la culpa o negligencia y el nexo causal entre la acción culposa o negligente y el daño ocasionado; siendo que, en el asunto bajo examen quedó demostrado fehacientemente que el vehículo operado por el señor Francisco Pérez Estrada, de propiedad de la empresa CONSTRUCTORA URBANA, S.A. ocasionó las lesiones experimentada por el señor CECILIO GUILLERMO SEGURA en su anatomía.

Adicionalmente, se ha de indicar que lo reclamado por el Demandado no es la responsabilidad civil extracontractual que le incumbe al conductor del vehículo, sino al propietario de dicho automóvil, es decir, se trata de una responsabilidad civil extracontractual objetiva o por hecho ajeno, contenida en el Artículo 1645 del Código Civil.

En ese sentido, el autor Colombiano Javier Tamayo Jaramillo, “se habla de responsabilidad por el hecho ajeno (llamado también indirecta, refleja, por el hecho de un tercero) en contraposición a la responsabilidad civil personal o por el hecho propio. Mientras que en esta última el responsable causa en forma personal y directa el daño, en la primera dicho daño es causado por un tercero (directamente responsable) por quien debía responder, el demandado (civilmente responsable).” (TAMAYO JARAMILLO, Javier, “Tratado de Responsabilidad Civil”, Tomo I, pág. 666).

Al respecto se agrega que por la responsabilidad por los actos u omisiones del agente se hacen extensivas por Ley a quienes deben responder por existir entre ambos un nexo de dependencia o subordinación, como por ejemplo, los padres para con sus hijos, los dueños de establecimientos comerciales para con sus colaboradores, el Estado para con sus funcionario.

Así las cosas, sostiene esta Colegiatura, que para el ejercicio de este tipo acción civil no se requiere la intervención de la jurisdicción penal, por tanto, el desconocimiento por parte del Tribunal Superior sobre la prueba en mención no altera de forma alguna la decisión a la que se debía arribar producto de los elementos probatorios que en conjunto fueron analizados, toda vez que, de estos últimos, se desprende la actuación culposa por parte de la Sociedad Demandada, misma que, al no cumplir con los requerimientos de seguridad, fue inexorablemente la que produjo el daño por el cual se demanda.

En esa misma línea de pensamiento, se observa que, en relación a las declaraciones testimoniales de los señores Francisco Pérez Estrada y Adonay Robinson Ulloa no se desprende, de forma palpable y clara, un actuar diligente por parte del señor Pérez Estrada como conductor del vehículo con el cual se le ocasionaron lesiones en la anatomía del Demandante y que, para ese momento, era de propiedad de la empresa CONSTRUCTORA URBANA, S.A., ni mucho menos de la conducta de un buen padre de familia por parte de esta última.

Y es que, observa la Sala, que si bien el señor Francisco Pérez Estrada, en declaración rendida manifiesta haber mirado por los retrovisores al realizar la maniobra de retroceso, también en el expediente se verifica que encontrándose en un área de peligro por el proyecto que se ejecutaba, debía haber una persona vigilando dichas maniobras, es decir, alguien que dirigiera la operación por parte de los conductores y de los operadores de toda la maquinaria; sin embargo, la empresa no contaba con esa persona que realizara dicha labor, ya que los involucrados en el atropello se encontraban dando apoyo al proyecto y no pertenecían al mismo.

De igual forma, el señor Adonay Ulloa en su declaración manifestó que donde se encontraba el Demandante no podía escuchar si se le hubiese querido advertir el peligro que corría, por tal razón, también debe entenderse que el operador del vehículo de propiedad de la sociedad Demandada tampoco podía escuchar alguna advertencia al ir en marcha en reversa y como se reitera, no contaba con la persona que lo pudiese guiar o auxiliar. En efecto, para tal maniobra debía tomarse las precauciones necesarias con la finalidad que no ocurriese ningún accidente o incidente, lo que no se tomó en consideración al realizarse la acción de retroceder para salir por donde el camión inicialmente había ingresado.

En ese mismo sentido, observa la Sala que de la Inspección Judicial y Reconstrucción de los Hechos realizada por la Personería Tercera Municipal del Distrito de Colón se extrae, que tanto el conductor como el Demandante se encontraban dando apoyo en el proyecto de reparación de la capa asfáltica frente a la Estación de Gasolina “ESSO” de Cuatro Altos, donde no se tomó la debida precaución al momento que el señor Francisco Pérez Estrada retrocedía en el camión por él operado, pues, era la única forma de salir del lugar del accidente (atropello).

De igual forma, se advierte que aun cuando el señor Francisco Pérez Estrada haya declarado y así se haya expresado el día de la reconstrucción de los hechos, que había revisado los retrovisores antes de dar marcha atrás, la empresa CONSTRUCTORA URBANA, S.A. debió tener a una persona encargada de dirigir todas las acciones que se dieran en el área de trabajo, por lo difícil del acceso de entrada y salida, lo que no se demostró.

Frente a lo expresado, manifiesta esta Corporación Judicial que a la sociedad Demandada le correspondía demostrar, a través de los medios idóneos de prueba, la diligencia con la que debió actuar el conductor que operaba el vehículo de propiedad de la Demandada, lo que no se extrae de las pruebas que se arguyen mal valoradas por el Tribunal de Segunda Instancia, porque, como ha quedado demostrado, también debió demostrarse en el presente proceso que la sociedad Demandada tomó la debida diligencia de seguridad a fin de evitar cualquier contratiempo o accidente.

A renglón seguido, resulta relevante que la Sala, sobre el tema de la responsabilidad civil por hecho de una persona ligada al autor del daño por una relación de dependencia, ha dedicado amplias consideraciones en Fallo de 26 de diciembre de 2001, que por lo oportuno del mismo, resulta conveniente dejarlo expuesto en su parte fundamental:

"La responsabilidad por hecho ajeno, que repetimos, es la extensión de la responsabilidad extracontractual aplicada a casos determinados, está regulada en el artículo 1645 del Código Civil...

Tal como se desprende de su lectura, el artículo transcrito (artículo 1645 C. Civil) hace referencia a la obligación que surge del artículo 1644 del Código Civil por los actos u omisiones propios, y la hace extensiva a aquellas obligaciones que sin convenio hacen responsable a una persona por actos u omisiones que llevan a cabo otras por las que de acuerdo a la Ley se debe responder en virtud de que entre ellas existe un vínculo de dependencia o subordinación, como por ejemplo, padres e hijos, empresarios y dependientes, el Estado y sus funcionarios, maestros y alumnos, etc..

Si bien la doctrina y la jurisprudencia han admitido que la mención de los casos que generan responsabilidad por hecho ajeno, contenida en el artículo 1645 del Código Civil es taxativa, la Sala debe aclarar que ello es respecto a la enumeración en él contenida, puesto que existen otras disposiciones del Código Civil y otras leyes dispersas que regulan también este tipo de responsabilidad, que si bien trata de casos especiales, en ellos se mantiene un denominador común consistente en la dependencia o subordinación que necesariamente se debe dar entre el civilmente responsable y el ejecutante del hecho dañoso para que el primero quede obligado.

PUIG BRUTAU, al comentarnos sobre este tema, haciendo referencia al artículo 1903 del Código Civil Español, que es similar al 1645 del nuestro, nos señala lo siguiente:

"En todo caso, con independencia del carácter peculiar de cada uno de los supuestos considerados, la eficacia de la norma se consigne con la presunción iuris tantum de culpa que se imputa a quien se halla en una situación de superioridad o predominio respecto del causante directo del daño

(respondeat superior)". (PUIG BRUTAU, José. "Fundamento de derecho Civil", tomo II, Edit. Bosch, Barcelona, pág. 108).

En igual sentido, pero ampliando algunos conceptos adicionales contenidos en el artículo 1093 del Código Civil Español, el autor y catedrático de Derecho Civil, MARIANO IZQUIERDO, indica que:

"Son notas generales del sistema de responsabilidad por el hecho ajeno las siguientes:

1. Se trata de una serie de personas que guardan una especial relación de dependencia con el autor material del daño. Dependencia familiar o cuasi familiar, laboral, funcionarial, educativa, etc.. Tan especial es esa relación de dependencia que, a diferencia de lo que sucede en el art. 1902, el art. 1903 presume la culpa. Una culpa en la vigilancia o en la elección del empleado, en la vigilancia o en la educación de los hijos menores y pupilos, etc.. Son, pues, casos de responsabilidad subjetiva o por culpa, pero una culpa que además, se presume (art. 1903, p° final). En este sentido se puede decir que el precepto, siguiendo el modelo del art. 1384 del Código francés, viene a ser una prolongación del art. 1902: si en éste se halla la culpa in operando, en el 1903 se trata de culpa in vigilando, in eligiendo o in educando. De hecho, el artículo comienza diciendo que "la obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder".

En cambio, en el Código penal estamos ante una culpa que se presume (arts. 118-1° 120). Diferencia ésta completamente inaceptable e injustificada (vid infra, 2.2.).

2. El aparente fundamento de la responsabilidad por el hecho de otro está, según lo anterior, en la culpa que determinadas personas tienen a la hora de educar, vigilar o elegir a otras. Prueba de culpa que no ha de aportar la víctima, sino que se presume, correspondiendo a los padres, tutores, empresarios, etc., demostrar que no la hubo, que ellos educaron, vigilaron o eligieron correctamente: "La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la vigilancia de un buen padre de familia para prevenir el daño". Sin embargo, el fundamento culpabilísimo es más aparente que real.

Las sentencias del Tribunal Supremo demuestran la enorme dificultad que tales personas encuentran a la hora de demostrar que no fueron culpables. Sin duda se puede afirmar que la presunción del p° final del art. 1903, aunque en teoría y según el tenor literal del precepto, permita prueba en contrario, de hecho y en la práctica es una auténtica presunción irrefragable.

En el Código penal, si la responsabilidad de los guardadores también se basa en la culpa, la de los empresarios tiene naturaleza objetiva, como tendremos ocasión de comprobar (infra, 4.1.).

3. La responsabilidad descrita en el Código Civil es directa: aunque quepa dirigirse, por ejemplo, sólo contra el empleado (más dificultades, como vimos, para decir lo mismo de los hijos menores y los tutelados) o conjuntamente contra empleado y empleador (vid. Capítulo XI, 2.2.), la prevista en el art. 1903 es directa y exclusiva de las personas mencionadas en el precepto como responsables. Mientras tanto, la del Código penal es responsabilidad subsidiaria, jugando sólo para el caso de insolvencia del autor del delito o falta (salvo la del art. 118.1° C. pen. Y la del art. 61.3 de la L.O. 5/2000, que es también responsabilidad directa).

4. No hay más casos de responsabilidad por el hecho de otro que los expresamente regulados en la ley, ya sea en el art. 1903 C. civ., ya en los correspondientes del Código penal (118.1° y 120.1°), ya en cualesquiera otros preceptos de otras leyes (infra, epígrafe 8). El sistema de responsabilidad por el hecho ajeno es numerus clausus, y no es admisible en este terreno la analogía para, por ejemplo,

hacer responder a la mujer de los daños causados por el marido, o al novio por el hecho por la novia. (pág. 254)".

Esta responsabilidad, por otro lado se presume (ya que admite prueba de buena diligencia) por cuanto viene unida al poder de dirigir y vigilar la conducta ajena y la obligación de evitar que de la misma se derive algún daño". (Sentencia de 26 de diciembre de 2001).

Ahora bien, ante los cargos de ilegalidad previamente descritos, la Sala debe indicar que no comparte las objeciones o yerros probatorios que le atribuye la Recurrente a la Sentencia venida en Casación, por cuanto no resulta cierto que el Tribunal Ad quem se haya equivocado al aplicar los parámetros Artículo 781 del Código Judicial que consagra el principio de la sana crítica en el ejercicio valorativo de las prueba documentales que denuncia y las pruebas testimoniales de los señores Francisco Pérez Estrada y Adonay Robinson Ulloa, pues, el análisis de tales documentos en su conjunto demuestran que le incumbe responsabilidad a la sociedad Demandada de pagar los daños y perjuicios que reclama el señor CECILIO GUILLERMO SEGURA, en ocasión a las lesiones experimentadas el día 14 de junio de 2007 en la Provincia de Colón, Avenida Boyd Roosevelt, Sector de Cristóbal, los Cuatro Altos, frente a la Estación de Gasolina ESSO.

Como se extrae de las consideraciones vertidas a lo largo del proceso, en la responsabilidad civil extracontractual por hecho ajeno que se demanda en la presente encuesta legal no se requería que se aportara la actuación penal que se tramitó contra el señor Francisco Pérez Estrada, conductor del vehículo de propiedad de CONSTRUCTORA URBANA, S.A.; sino que, era indispensable que la sociedad Demandada acreditara en los autos que su colaborador (conductor) había actuado con la diligencia de un buen padre de familia y que se habían tomado todas las medidas de seguridad, a fin de procurar el resguardo de todos los que laboraban en el proyecto de reparación de la carretera de Vía de los Cuatro Altos, lo que no fue acreditado en el expediente que nos ocupa.

Así las cosas, esta Corporación Judicial es del criterio que no existe ningún elemento de convicción que permita variar la decisión que fue dictada en Segunda instancia, por lo que se debe resolver que no se han configurado los cargos de injuridicidad, ni las violaciones a las normas contenidas en el Código Judicial y el Código Civil endilgadas por la Recurrente a la Sentencia de veintiocho (28) de enero de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, siendo lo procedente entonces, desestimar por infundada la Causal de infracción de normas sustantivas de derecho, en el concepto de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, objeto del presente Recurso de Casación.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PRIMERA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la Sentencia de veintiocho (28) de enero de dos mil dieciséis (2016), dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, dentro del Proceso Ordinario de Mayor Cuantía que el señor CECILIO GUILLERMO SEGURA le sigue a CONSTRUCTORA URBANA, S.A.

Las costas de Casación a cargo de la Recurrente se fijan en la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA BALBOAS CON 00/100 (B/.250.00).

Notifíquese,

OYDÉN ORTEGA DURÁN
ANGELA RUSSO DE CEDEÑO -- SECUNDINO MENDIETA G.

SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

MARIELA DELVALLE DIAZ RECORRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORAL DE IMPUGNACIÓN DE ACTA QUE LE SIGUE A AZUCARERA NACIONAL, S. A. Y COMPAÑÍA DELVALLE HENRIQUEZ, S.A. PONENTE: SECUNDINO MENDIETA. PANAMÁ, QUINCE (15) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Primera de lo Civil
Ponente: Secundino Mendieta
Fecha: 15 de septiembre de 2017
Materia: Civil
Casación
Expediente: 10-15ACL

VISTOS:

La firma forense SUCRE ARIAS & REYES, actuando en nombre y representación de los “Terceros Intervinientes” VILMA RAQUEL DIAZ D’ANELLO, HARRY ALBERTO DIAZ D’ANELLO y otros, así como la firma forense BERRIOS & BERRIOS, apoderada judicial de MARIELA DELVALLE DIAZ, presentaron sendos memoriales a través de los cuales solicitan Aclaración y “reforma y adición”, respectivamente, de la resolución de fecha 9 de junio de 2017 proferida por esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, a través de la cual se atendió recurso de Casación interpuesto contra la resolución de 21 de octubre de 2014, dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial.

En la parte resolutive de la resolución cuya aclaración se solicita, la Sala dispuso:

“....CASA la resolución de 21 de octubre de 2014, proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, dentro del Proceso Oral promovido por MARIELA DELVALLE DÍAZ contra AZUCARERA NACIONAL, S.A. y COMPAÑÍA DELVALLE HENRIQUEZ, S.A., y convertida en Tribunal de Instancia, DECLARA que ha operado el fenómeno jurídico de la sustracción de materia respecto al recurso de apelación presentado contra el Auto N°1051 de 29 de julio de 2013; y REFORMA el Auto N°268 de 6 de febrero de 2014, en el sentido de negar la solicitud de que el Acta contentiva de la convocatoria judicial de los accionistas de AZUCARERA NACIONAL, S.A. celebrada el 2 de julio de 2013, no sea inscrita en el Registro Público, ambas resoluciones dictadas por el Juzgado Quinto de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá.”

Antes de examinar ambos escritos, se hace necesario transcribir la norma que constituye su sustento jurídico, el artículo 999 del Código Judicial:

“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 obscuras o de doble sentido, en la parte resolutive, lo cual puede hacerse dentro de los términos fijados en la primera parte de este artículo.

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

La solicitud planteada por la firma forense SUCRE, ARIAS & REYES, está dirigida a que se aclare, específicamente en la parte en que se reforma el Auto N°268 de 6 de febrero de 2014, que el Registro Público debe inscribir el Acta contentiva de la convocatoria judicial de los accionistas de AZUCARERA NACIONAL, S.A., celebrada el 2 de julio de 2013.

La Sala advierte que lo planteado por la apoderada judicial de lo “Terceros Intervinientes”, es la existencia de una frase oscura o de doble sentido en la parte resolutive del fallo, supuesto que puede dar lugar a la aclaración, de conformidad con el segundo párrafo de la disposición arriba citada.

Ahora bien, para acceder a ello, es necesario que efectivamente estemos ante una frase ambigua que origine un verdadero motivo de incertidumbre en el sentido de las palabras o frases comprendidos en la parte resolutive.

Al respecto, esta Magistratura no considera necesario precisar el sentido de la frase acusada, pues en ella se indica, claramente, la desestimación de la solicitud -presentada por la demandante y acogida por el juzgado de la causa- de que el Acta contentiva de la convocatoria judicial de AZUCARERA NACIONAL, S.A. no se inscribiera en el Registro Público.

Cabe recordar, la orden impartida por el Juez de la causa al Registro Público, a través del Auto N°268 de 6 de febrero de 2014, se circunscribía a que la referida acta no fuera inscrita, misma que fue denegada por la Sala (este apartado fue lo reformado).

Dado que el sentido de la aludida frase es claro (no da lugar a distintas interpretaciones), no encuentra la Sala razones para su aclaración.

En lo concerniente al escrito presentado por la firma forense BERRIOS & BERRIOS, apoderada judicial de MARIELA DELVALLE DÍAZ, está dirigido a que se fije la condena en costas a que alude el artículo 1071 del Código Judicial.

La norma en comento establece la condena en costas en todo auto y sentencia, a cargo de la parte contra la cual se pronuncié.

Empero, dado que por conducto del fallo objeto de “reforma y adición”, esta Sala casó la resolución del Tribunal Superior, y como Tribunal de Instancia entró a conocer la apelación formulada por los terceros intervinientes, es aplicable la regla comprendida en el artículo 1072 Lex cit.: “También habrá lugar a imperativa imposición de costas cuando se interponga un recurso por una sola de las partes y la resolución respectiva sea substancialmente mantenida o confirmada, cualquiera que sea su clase y naturaleza.”

La alzada promovida por los terceros tenía como finalidad la revocatoria de dos órdenes de naturaleza precautoria: la suspensión de los efectos del acta de 2 de julio de 2013, contentiva de la Convocatoria Judicial

de los accionistas de AZUCARERA NACIONAL, S.A., y la denominada adición a la suspensión (consistente en que el Registro Público se abstuviera de inscribir el acta de la convocatoria judicial).

La orden de suspensión fue mantenida por esta Corporación de Jusitica, no así la adición. Ello significa que la decisión no fue sustancialmente mantenida, por ende, a la luz del artículo 1072, no corresponde fijar condena en costas, lo que hace imperativo denegar la solicitud presentada por la demandante.

En mérito de lo expuesto, la SALA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NIEGA las solicitudes de Aclaración y “Reforma y Adición” presentadas contra la resolución de 9 de junio de 2017, proferida por esta Corporación, en el Proceso Oral propuesto por MARIELA DELVALLE DÍAZ contra AZUCARERA NACIONAL, S.A. y COMPAÑÍA DELVALLE HENRIQUEZ, S.A.

Notifíquese,

SECUNDINO MENDIETA
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

TRANSPORTES ZUPRI, S. A. RECORRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE NUN CHOY CHAN, AL CASACIONISTA Y A ASEGURADORA MUNDIAL, S.A. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, (21) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Oydén Ortega Durán
Fecha:	21 de septiembre de 2017
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	278-16

VISTOS:

La firma forense CHUNG, RAMOS, RIVERA & ASOCIADOS, actuando en nombre y representación de la sociedad demandada TRANSPORTES ZUPRI, S.A., presentó Recurso de Casación contra la Sentencia Civil de veintidós (22) de junio de dos mil dieciséis (2016), dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, dentro del Proceso Ordinario de Mayor Cuantía que en su contra y en contra de ASEGURADORA MUNDIAL DE PANAMÁ, S.A. le sigue la señora NUN CHOY CHAN.

Antes de entrar a decidir el presente Recurso, daremos un breve repaso de los antecedentes que dieron lugar a la interposición de este medio impugnativo.

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Las constancias de autos revelan que la señora NUN CHOY CHAN, en nombre y representación de sus hijos MAYBELINE WEN CHAN y TROBY WEN CHAN, compareció al Juzgado de Circuito de lo Civil del

Primer Circuito Judicial, en Turno, donde interpuso por medio apoderado judicial, Demanda Ordinaria de Mayor Cuantía corregida contra la sociedad TRANSPORTES ZUPRI, S.A. y ASEGURADORA MUNDIAL DE PANAMÁ, S.A., la cual fue posteriormente adjudicada al Juzgado Duodécimo de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, con la finalidad de que previo a los trámites de Ley, se acceda a las siguientes declaraciones:

- Se declare la responsabilidad civil del accidente de tránsito en contra del Sr. ELIGIO ESPINOZA (Q.E.P.D.).
- se ordene INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DEL DELITOS, a los menores MAYBELINE WEN CHAN Y TROBY WEN CHAN, por la suma de DOSCIENTOS MIL DÓLARES (US\$.200,000.00) más gastos, costas e intereses.
- Se declare la solidaridad de la responsabilidad civil al propietario del vehículo, la sociedad anónima TRANSPORTES ZUPRI, S.A., ASEGURADORA MUNDIAL, S.A.
- Se certifique la interrupción del término de prescripción de la demanda.” (fs. 92-98)

Por cumplir con los requisitos contenidos en el Artículo 665 del Código Judicial, el Juzgado Duodécimo Segundo de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial, mediante Auto N° 345 de veinticuatro (24) de marzo de dos mil ocho (2008), admitió la presente Demanda corregida y en consecuencia, ordenó correrla en traslado a la parte Demandada por el término de diez (10) días, conforme lo establece el Artículo 1255 del Código Judicial. (fs. 99)

Luego de notificado el Auto admisorio, la parte Demandada TRANSPORTES ZUPRI, S.A., por medio de la firma forense CHUNG, RAMOS, RIVERA & ASOCIADOS, contestó la Demanda incoada en su contra, visible a foja 101-103 del expediente, en el cual se opuso a la pretensión de la Demandante, negando todos y cada uno de los hechos alegados, así como también negó la cuantía solicitada, las pruebas aducidas y el derecho invocado.

De igual forma, la sociedad Demandada ASEGURADORA MUNDIAL, S.A., a través de la Licenciada TANIA J. JIMÉNEZ, luego de notificarse del Auto admisorio, contestó el mismo mediante escrito que rola a fojas 110-115 del dossier, negando todos y cada uno de los hechos alegados, la cuantía solicitada y el derecho invocado; así como también invocó a favor de los intereses de su mandante Excepción de Inexistencia de la Obligación.

Surtidas las etapas procesales correspondientes al presente Proceso Ordinario, el Juzgado Duodécimo de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá profirió la Sentencia N° 95 de veintinueve (29) de septiembre de dos mil once (2011), por medio de la cual resolvió declarar probada la Excepción de Inexistencia de la Obligación interpuesta por la Demandada, ASEGURADORA MUNDIAL DE PANAMÁ, S.A.; declarar parcialmente probada la pretensión incoada por la señora NUN CHOY CHAN y como consecuencia de ello, condenar a la sociedad TRANSPORTES ZUPRI, S.A. a pagar la suma total de B/.17,592.95, en concepto de gastos médicos, tratamientos, medicinas y cuidados en casa de los menores TROBY WEN CHAN y MAYBELINE WEN CHAN, más B/.10,000.00 en concepto de daño moral, todo producto del accidente de tránsito ocurrido el 10 de mayo de 2005, más las costas de primer grado.

Contra esta decisión, el Licenciado DONALD DAVID DELGADO CEDEÑO, apoderado judicial de la Demandante y la firma forense CHUNG, RAMOS, RIVERA & ASOCIADOS, en representación de la sociedad

Demandada TRANSPORTES ZUPRI, S.A., anunciaron y sustentaron formal Recurso de Apelación (visibles a fojas 453-465 y a fojas 471-476, respectivamente del expediente.

El Recurso de Apelación fue concedido en el efecto suspensivo y al surtirse la alzada correspondiente, el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, por medio de la Sentencia de veintidós (22) de junio de dos mil dieciséis (2016), reformó la Sentencia de primera instancia, a fin de aumentar a B/.23,000.00, el monto de la condena impuesta a sociedad Demandada TRANSPORTES ZUPRI, S.A. en concepto de daño moral.

Advierte esta Colegiatura que el Tribunal Ad quem arribó a tal conclusión al considerar que, si bien el Juzgador primario, luego de revisar las pruebas periciales médicas realizadas a los hijos de la Demandante, accedió a la devolución de los gastos incurridos, dicho Juzgador de instancia no reconoció los gastos que el menor TROBY WEN CHAN requerirá a futuro para superar los traumas padecidos a consecuencia del accidente (tanto físicos como las secuelas emocionales), los que quedaron debidamente acreditados en autos.

Disconforme con el dictamen del Tribunal Superior y dentro del término de Ley, la firma forense CHUNG, RAMOS, RIVERA & ASOCIADOS, en su condición de apoderada judicial de la sociedad TRANSPORTES ZUPRI, S.A., anunció y formalizó Recurso de Casación en el fondo contra la Sentencia de veintidós (22) de junio de dos mil dieciséis (2016), concediéndose mediante Providencia de quince (15) de julio de dos mil dieciséis (2016), el término de diez (10) días para la formalización del mismo. (fs. 532)

CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Al examinar el medio extraordinario de impugnación que nos ocupa, esta Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución de veintiséis (26) de enero de dos mil diecisiete (2017), ordenó la corrección de la Causal de fondo propuesta (Infracción de normas sustantivas de derecho en el concepto de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba), tal como consta a fojas 564-568 del expediente.

Así las cosas, se advierte que la orden de corrección fue atendida en tiempo oportuno por la apoderada judicial de la sociedad Demandada TRANSPORTES ZUPRI, S.A. (fs. 570-575); siendo, posteriormente, admitido el Recurso de Casación en cuestión, a través de la Resolución de veinticuatro (24) de marzo de dos mil diecisiete (2017), como así consta a fojas 579-581 del expediente.

Seguidamente, se abrió la fase de alegatos de fondo, el cual precluyó sin que ninguna de las partes del Proceso hiciera uso del mismo.

Así tenemos que la apoderada judicial de TRANSPORTES ZUPRI, S.A. invocó la Causal de Casación en el fondo en los siguientes términos: “Infracción de normas sustantivas de derecho en el concepto de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba”, lo cual a su juicio, ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la Resolución recurrida.

Se fundamenta esta Causal en un único Motivos, el que a continuación se transcribe:

“PRIMERO: El tribunal de la alzada se equivoca, cuando en la SENTENCIA de Segunda Instancia de 22 de junio de 2016, mediante la cual REFORMA la Sentencia N° 95 de Primera Instancia, proferida por el Juzgado Duodécimo de Circuito Civil, del Primer Circuito Judicial de Panamá, fechada 29 de septiembre de 2011, da por sentado que nuestra mandante es responsable civilmente, restándole valor probatorio a la pruebas que consta a fojas 33-34 del expediente, consistente en el Auto A.V. N° 077 de 6 de agosto de 2007, del Juzgado Primero Municipal del Distrito de Colón, Ramo Penal, en la cual se

declara extinguida la Acción Penal por el fallecimiento de ELIGIO ESPINOSA CANTO (q.e.p.d.), quien conducía el vehículo con matrícula 525621, involucrado en el accidente propiedad de nuestra mandante TRANSPORTES ZUPRI, S.A. Ello es así, ya que de esta prueba se desprende que ese tribunal penal, no estableció quien es el responsable del accidente automovilístico. En consecuencia, si el tribunal de segunda instancia hubiere valorado adecuadamente esta prueba, no hubiese condenado a nuestra mandante, ya que de ella no se desprende responsabilidad penal hacia el conductor del vehículo y, en consecuencia, tampoco podría establecerse responsabilidad civil hacia el propietario del vehículo, la cual depende de aquella. Por tanto, esta mala valoración de esta esta (sic) prueba que es el error que comete el tribunal de la alzada, incide sustancialmente en lo dispositivo de la resolución impugnada.”(fs. 571-572)

Como consecuencia del cargo de injuridicidad expuesto en el Motivo antes transcrito y que sirve de apoyo a la Causal de fondo invocada, la Recurrente acusa al Tribunal de Segunda instancia de haber incurrido en la violación de los Artículos 781 y 786 del Código Judicial, así como del Artículo 1644 y 1644a del Código Civil.

En cuanto al concepto de la infracción referente a las normas antes mencionadas, la Recurrente estiman que el Tribunal Ad quem quebrantó el contenido del Artículo 781 del Código Judicial que consagra el Principio de la sana crítica, por cuanto que le restó valor probatorio al Auto A.V. N° 077 de 6 de agosto de 2007, expedido por el Juzgado Primero Municipal del Distrito de Colón, Ramo Penal, que declaró extinguida la Acción Penal por el fallecimiento del señor ELIGIO ESPINOSA CANTO (q.e.p.d.).

De igual manera, acota la Casacionista que el Tribunal Superior al emitir la Sentencia impugnada violentó el Artículo 786 del Código Judicial, puesto que le restó valor probatorio a una prueba documental de carácter público, donde al no determinarse al responsable del accidente de tránsito por el que se demanda, tampoco puede imputársele responsabilidad civil extracontractual a su mandante para indemnizar civilmente a la parte Demandante.

En ese mismo sentido, la Recurrente advierte que la Resolución de segunda instancia infringió el Artículo 1644 del Código Civil, ya que le restó valor probatorio a la prueba documental que aportó la parte Actora, donde se desprende “que no hubo un pronunciamiento de fondo en cuanto al responsable del accidente y aplica indebidamente esta norma que no alcanza a nuestra mandante TRANSPORTES ZUPRI, S.A., que no participó del hecho y que su posible responsabilidad civil depende de ese pronunciamiento.

Finalmente, explica la Casacionista que también se violó el Artículo 1644a del Código Civil, puesto que la Sentencia impugnada desconoció el valor probatorio de la prueba documental por la cual se desprende que no hubo un pronunciamiento en relación a la responsabilidad de la persona que ocasionó el accidente de tránsito, por tanto, no puede imputársele tal responsabilidad civil a TRANSPORTES ZUPRI, S.A., quien, además, no participó en el hecho y dicha responsabilidad civil depende del pronunciamiento penal.

CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DE LA SALA

Destacados los aspectos más sobresalientes del Proceso que nos ocupa, esta Sala se dispone a verificar si en efecto y tal como se enuncia en el único Motivo que sustenta la Causal de fondo invocada, el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial incurrió en la infracción de normas sustantivas de derecho, al reformar la Sentencia primaria y como consecuencia de ello, condenar a la sociedad Demandada

TRANSPORTES ZUPRI, S.A. a pagarle al Demandante los daños y perjuicios que experimentaron sus hijos producto del accidente de tránsito acaecido el día 10 de mayo de 2005, pero no sin antes dejar claro que “el concepto de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba” se produce cuando el Juzgador al apreciar las pruebas les atribuye, equivocadamente, un valor que no tiene o les niega el conferido por la Ley disminuyendo así, su fuerza decisiva.

Partiendo de esa premisa, observa esta Corporación de Justicia que a través del único Motivo que sustenta la Causal respectiva, la Recurrente plantea como aspecto de disconformidad contra la Sentencia impugnada, el hecho que el Primer Tribunal Superior le restó valor probatorio al Auto A.V. N° 077 de 6 de agosto de 2007, expedido por el Juzgado Primero Municipal del Distrito de Colón, Ramo Civil, por medio del cual se declaró extinguida la Acción Penal por el fallecimiento del señor ELIGIO ESPINOSA CANTO (q.e.p.d.), quien conducía el vehículo con matrícula 525621 de propiedad de la sociedad TRANSPORTES ZUPRI, S.A.

Y es que, según explica la Casacionista, si la Jurisdicción penal no determinó la responsabilidad de la persona que ocasionó el accidente de tránsito por el cual presentó su demanda la señora NUN CHOY CHANG, razón por la cual mal puede ahora la Jurisdicción civil imponerle responsabilidad de indemnizar a su mandante producto del accidente automovilístico escenificado el día 10 de mayo de 2005. Ello es así, pues, según explica la Recurrente, si no se dictaminó responsabilidad penal en contra del conductor del vehículo de propiedad de TRANSPORTES ZUPRI, S.A. en la esfera penal, mucho menos se puede establecer responsabilidad civil hacia el propietario del automóvil.

En ese sentido, la Casacionista denuncia como normas procesales infringidas los Artículos 871 y 786 del Código Judicial y como normas sustantivas los Artículos 1644 y 1644a del Código Civil.

Como cuestión previa se ha de indicar que, la Causal invocada se configura “cuando el elemento probatorio se examina, se toma en cuenta, se le analiza, pero no se le atribuye el valor, la eficacia probatoria, los efectos que conforme a la Ley le corresponde.” (FÁBREGA PONCE, Jorge y DE VILLALAZ GUERRA, Aura, “Casación y Revisión”, Panamá, Sistemas Jurídicos, S.A., 2001, pág. 111).

A través del único Motivo que fundamenta la referida Causal, la Casacionista denunció el yerro probatorio cometido por el Tribunal Superior, el cual consistió en que le restó valor probatorio al Auto A.V. N° 077 de 6 de agosto de 2007, expedido por el Juzgado Primero Municipal del Distrito de Colón, Ramo Civil, a través del cual se declaró extinguida la Acción Penal por el fallecimiento del señor ELIGIO ESPINOSA CANTO (q.e.p.d.) (fs. 33-34), el cual, según la Recurrente demuestra que al haberse extinguido la acción penal contra el señor ELIGIO ESPINOSA CANTO (q.e.p.d.), mal podía exigírsele responsabilidad civil a la sociedad TRANSPORTES ZUPRI, S.A. como propietaria del vehículo operado por este último.

Ahora bien, para efecto de analizar el cargo de ilegalidad señalado en el Motivo invocado, considera propicio esta Sala referirse a las consideraciones fácticas proferidas por el Tribunal Superior en la Sentencia que es objeto de censura. Se transcribe a continuación parte de dichas consideraciones:

“...

En primer lugar, se hace necesario dejar establecido que el presente proceso corresponde al ejercicio de la acción de responsabilidad civil extracontractual o aquiliana, cuya característica es que se deriva de la realización de un hecho ilícito no constitutivo de delito ni que se deriva de la comisión de un delito, de manera tal, que pese a que en su momento se abrió una investigación para determinar

el grado de responsabilidad penal que le cabría al autor del accidente, debe quedar claro que lo determinante en la presente controversia no es el pronunciamiento que se haya dado o no en la jurisdicción penal, sobre la responsabilidad del señor Eligio Espinoza Canton (q.e.p.d.), máxime cuando el artículo 471 del Código Judicial, establece el principio de la no prejudicialidad de la legislación penal sobre la civil, que excluye en el reconocimiento de la pretensión civil indemnizatoria, la intervención de la jurisdicción penal.

...

El siguiente aspecto a determinar está relacionado con la responsabilidad del conductor propiedad de la sociedad demandada, el señor Eligio Espinoza Canton (q.e.p.d.). Para ello, la Juez primaria tomó en consideración el Dictamen Pericial D.P.S.T. 112-3268-2006, de la Diligencia de Inspección Ocular y Reconstrucción de los Hechos, realizada el día 14 de abril de 2006, por el Departamento de Criminalística, Sección Técnica Forense de Hecho de Tránsito, del Ministerio Público (f.385-395), el cual es objetado por la recurrente-demandada, aduciendo que no tiene validez alguna por no haberse sometido al contradictorio, puesto que esa prueba fue realizada dentro de las sumarias que se adelantaron con respecto al señor Eligio Espinoza Canton (q.e.p.d.), sin la participación de TRANSPORTE (sic) ZUPRI, S.A.

Al respecto, corresponde examinar si la prueba en mención cumple con los requisitos de una prueba trasladada para los efectos de que pueda ser valorada en el presente proceso. En este contexto, es preciso remitirnos al artículo 795 del Código Judicial que establece la prueba trasladada:

‘Las pruebas practicadas en un proceso seguido en el país, podrán aportarse en copia a otro proceso, en el que se apreciarán siempre que la prueba en el primer proceso se haya practicado con audiencia de la parte contra quien se aduce y haya precluido la oportunidad para impugnarla.’

El texto legal es claro al requerir como requisito de la prueba trasladada la contradicción, y, en ese mismo sentido se ha manifestado en reiteradas ocasiones la Sala Civil, al indicar como requisitos para la prueba trasladada: que sea practicada válidamente, la contradicción, y que haya precluido la oportunidad de impugnarla.

Ahora bien, de las constancias en autos, se observa que si bien es cierto que el Dictamen Pericial D.P.S.T. 112-3268-2006, de la Diligencia de Inspección Ocular y Reconstrucción de los Hechos, se realizó en las sumarias seguidas al señor Eligio Espinoza Canton (q.e.p.d.), en la cual no era parte la demandada TRANSPORTE (sic) ZUPRI, S.A., lo cierto es que en fallos anteriores la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que, tratándose de una pericia realizada por una agencia del Ministerio Público, que posee no solamente la neutralidad e imparcialidad requerida, sino también la competencia científica, no debe tener duda el juzgador al momento de valorarla (Sentencia de 14 de diciembre de 1999).

Como complemento de lo anterior, fue la propia demandada la que aceptó la responsabilidad de su operario, al realizar actos que nos llevan a esa conclusión, como la declaración testimonial receptada a la señora Carmen Lidia López Torres (fs. 215-216), que de acuerdo a certificación emitida por el Municipio de Panamá (fj.402), es la propietaria del bus colegial con matrícula 8-161802-2005, que fuera colisionado por el vehículo conducido por el señor Eligio Espinoza Canton (q.e.p.d.), quien al ser preguntada si la parte que colisionó el bus se acercó para hacerse cargo de los daños ocasionados, contestó: ‘Si, se acercó porque temía que le fuéramos (sic) a poner un abogado, pagó el bus, nos entregó un cheque por B/.8,500.00, para la compra de un nuevo bus y alquiló uno para transportar a los niños por mientras que se conseguía otro.’ De igual forma, en el mismo acto, la señora Carmen Lidia López Torres hizo el debido reconocimiento de los comprobantes

de los cheques No. 07716 y 07558, en concepto de pago total del bus y de alquiler del servicio de transporte colegial (fj.161), reposando los originales a foja 403 del infolio.

Así mismo, consta en el dossier la declaración testimonial del señor Emilio López Torres (fs.233-234), quien fuera el conductor del bus colegial en el momento del accidente, quien a pregunta realizada sobre si TRANSPORTE (sic) ZUPRI, S.A. se hizo responsable de gastos e indemnizaciones del bus, contestó: ‘Ellos se hicieron cargo, lo primero que hicieron fue alquilar un bus para que yo siguiera con el compromiso de los estudiantes, después compraron un bus, es decir que nos indemnizaron con otro transporte.’

Aunado a que consta en el infolio Acta de Audiencia No.7, del Juzgado Primero Municipal del Distrito de Colón, Ramo Penal (fs.29-30) a través de la cual se llama a responder a juicio criminal al señor Eligio Espinoza Canto...Por considerarlo infractor de las disposiciones contenidas en el Capitulo (sic) II, Titulo (sic) I, Libro II del Código Penal, es decir por delito de Lesiones Personales Culposas en Perjuicio de los menores Maybeline Wen Cheng (sic) y Troby Wen Chen (sic).’, decisión que fue tomada por la Juez de la causa en base al artículo 2219 del Código Judicial por encontrar que hay plena prueba de la realización del hecho punible y la vinculación del sindicado con éste, y que será considera por este Tribunal con fundamento en el artículo 471 del Código de Procedimiento Civil.

En definitiva, la culpa del señor Eligio Espinoza Canton (q.e.p.d.), en el accidente ocurrido el 10 de mayo de 2010 (sic), en el que se vieron afectados los menores Troby Wen Chan y Maybeline Wen Chan, quedó debidamente acreditada no solamente por la pericia realizada por el Departamento de Criminalística del Ministerio Público, que tiene plena validez para ser estimada en conjunto con otros elementos de pruebas, como se ha señalado, sino también con el auto de llamamiento a juicio emitido por el Juzgado Primero Municipal del Distrito de Colón, Ramo Penal, y con las declaraciones testimoniales rendidas por la señora Carmen Lidia López y el señor Emilio López Torres, quienes diáfananamente señalaron que TRANSPORTE (sic) ZUPRI, S.A. se hizo cargo de los daños materiales ocasionados por el accidente.

Establecida la vinculación de la empresa demandada TRANSPORTE (sic) ZUPRI, S.A., en el accidente ocasionado por el señor Eligio Espinoza Canton (q.e.p.d.) el 10 de mayo de 2005, nos corresponde referirnos a las lesiones que sufrieron los menores Troby Wen Chan y Maybeline Weng (sic) Chan; y, como consecuentemente, a la cuantificación del daño fijado en la sentencia, del cual la parte demandante recurrente manifestó su disconformidad.

...”(fs.512-520)

Ajustando lo comentado al negocio en estudio, tenemos que este Tribunal Colegiado luego de examinar las consideraciones expuestas por la Recurrente, en las que afirma que el Tribunal Ad quem le restó valor probatorio al Auto A.V. N° 077 de 6 de agosto de 2007, expedido por el Juzgado Primero Municipal del Distrito de Colón, Ramo Civil, estima que en realidad tal documento no incide de forma directa en lo decidido en la Sentencia que es objeto del presente Recurso extraordinario, ya que, como bien se extrae de lo expresado por el Tribunal Superior, aún cuando se haya extinguido la acción penal que se ejerció contra el señor ELIGIO ESPINOSA CANTO (q.e.p.d.), producto del accidente de tránsito por el que se demanda, lo cierto es que la acción civil subsiste como la que nos ocupa, salvo que la extinción proceda de haberse declarado por Sentencia en firme que no existió el hecho del que la civil hubiese podido nacer, lo que no ha sucedido en la presente encuesta legal.

De lo arriba expresado, se colige, sin asomo de dudas, que la responsabilidad civil derivada del delito no está supeditada a la prejudicialidad penal, pues, en el asunto bajo examen, se dio la extinción de la acción penal por causas de fallecimiento de la persona contra la cual se abrió causa penal por el delito de lesiones culposas y no por la inexistencia del hecho que generó el daño.

En relación a lo expresado, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en Sentencia de 23 de agosto de 2004, en los siguientes términos:

“Comparte la Sala la conclusión del ad-quem, vertida en el extracto de la resolución citada, por cuanto que la prejudicialidad penal no es vinculante para la jurisdicción civil, o lo que es lo mismo, la responsabilidad civil derivada del delito es independiente de la responsabilidad penal, tal como lo establece el artículo 1706 del Código Civil, cuando señala en el último párrafo que para el reconocimiento de la pretensión civil, en ningún caso es indispensable la intervención de la jurisdicción penal, por lo que aun cuando no se haya resuelto la causa penal que guarda relación con los daños que se reclaman en este proceso, el Tribunal Superior estaba facultado para tramitar y decidir el proceso civil indemnizatorio, conforme se infiere del artículo 471 del Código Judicial.

Como es sabido, la responsabilidad civil puede surgir, sea por la comisión de actos voluntarios que causan daño a otra personal, mediante culpa o negligencia, y también en aquellos casos en que se produce una infracción al ordenamiento penal o administrativo, cuya acción delictiva obliga también a la indemnización por los daños causados por el hecho ilícito. De ambos supuestos de responsabilidad se ocupan los artículos 1644 y el 1706, respectivamente, ambos del Código Civil, es decir, distinguiéndose en dos cuerpos normativos los supuestos de responsabilidad aquiliana (regulados por el derecho romano por la denominada lex aquilia), previstos en el artículo 1644 de dicho Código, de aquellos otros supuestos en que el ordenamiento penal o administrativo sancionen con penas de esa naturaleza penal o administrativa la conducta tipificada de dichos ordenamientos, y que, además de la pena impuesta, proceda la indemnización por los daños ocurridos por el acto delictivo, como es el caso de los delitos (Título VI del Libro I del Código Penal) o en aquellos supuestos en que la sanción administrativa sea sin perjuicios de la indemnización por perjuicios causados (accidente de tránsito por ejemplo, Capítulo XI del Decreto No. 160 de 7 de junio de 1993).”

Tomando en consideración lo expresado, colige la Sala que para el ejercicio de la acción civil objetiva que la señora NUN CHOY CHAN, en representación de sus menores hijos TROBY WEN CHAN y MAYBELINE WEN CHAN, demanda de la sociedad TRANSPORTES ZUPRI, S.A., como propietaria del vehículo operado por el señor ELIGIO ESPINOZA CANTO (q.e.p.d.), no se requería del ejercicio de la acción penal, por lo que al declararse extinguida la acción penal incoada contra este último, no es determinante ni mucho menos impide que se promueva la indemnización civil por los actos culposos o negligentes en los que incurrió el generador del hecho dañoso y que alcanzan a la sociedad Demandada TRANSPORTES ZUPRI, S.A.,

Y es que, advierte la Sala que no se puede perder de vista que la doctrina como la Jurisprudencia de esta Sala han sostenido en reiteradas oportunidades, que para que surja la responsabilidad civil extracontractual se hace necesario que se configuren los siguientes elementos, a saber: el daño causado, la culpa o negligencia y el nexo causal entre la acción culposa o negligente y el daño ocasionado; siendo, pues, que en el asunto bajo examen quedó demostrado fehacientemente que el vehículo operado por el señor ELIGIO ESPINOZA CANTO (q.e.p.d.) es de propiedad de la empresa TRANSPORTES ZUPRI, S.A., mismo que, al analizar las pruebas que obran en el expediente, tal como así lo manda el Artículo 781 del Código Judicial, ocasionó las lesiones experimentadas por los hijos de la Demandante.

Frente a lo expresado, estima esta Colegiatura que le incumbía a la Casacionista Demandada acreditar que el señor EILIGO ESPINOZA CANTO (q.e.p.d.), como conductor del vehículo de propiedad de la sociedad TRANSPORTES ZUPRI, S.A., no fue la persona que ocasionó el accidente acaecido el día 10 de mayo de 2005, lo que resultó totalmente contrario, pues, como bien dejó expresado el Tribunal Superior, “...la culpa del señor Eligio Espinoza Canton (q.e.p.d.), en el accidente ocurrido el 10 de mayo de 2010 (sic), en el que se vieron afectado los menores Troby Wen Chan y Maybeline Wen Chan, quedó debidamente acreditada no solamente por la pericia realizada por el Departamento de Criminalística del Ministerio Público, que tiene plena validez para ser estimada en conjunto con otros elementos de pruebas, como se ha señalado, sino también con el Auto de Llamamiento a juicio emitido por el Juzgado Primero Municipal del Distrito de Colón, Ramo Penal, y con las declaraciones testimoniales rendidas por la señora Carmen Lidia López y el señor Emilio López Torres, quienes diáfananamente señalaron que TRANSPORTE (sic) ZUPRI, S.A. se hizo cargo de los daños materiales ocasionados por el accidente.”

Finalmente, debe indicar la Sala, que el objeto del Recurso de Casación mediante la invocación de una Causal probatoria, busca controlar la valoración probatoria de los Tribunales de instancia, cuando caen en errores de juicios, de ahí que sea necesario acreditar en estos casos el error de juicio y su incidencia en lo dispositivo del Fallo recurrido, lo que, como ha quedado demostrado que en el presente Proceso de conocimiento no se dio.

En base a lo anterior, esta Colegiatura debe resolver que no se ha configurado el cargo de injuridicidad expuesto por la Casacionista, ni las violaciones a las normas del Código Judicial y del Código Civil citados por esta última como infringidas, por lo que se procede a no Casar la Sentencia venida en Casación.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PRIMERA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la Sentencia de veintidós (22) de junio de dos mil dieciséis (2016), dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, dentro del Proceso Ordinario de Mayor Cuantía que la señora NUN CHOY CHAN, en representación de sus menores hijos TROBY WEN CHAN y MAYBELINE WEN CHAN, le sigue a TRANSPORTES ZUPRI, S.A. y ASEGURADORA MUNDIAL DE PANAMÁ, S.A.

Las costas de Casación a cargo de la Recurrente Demandada se fijan en la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA BALBOAS CON 00/100 (B/.250.00).

Notifíquese,

OYDÉN ORTEGA DURÁN
SECUNDINO MENDIETA G -- HARRY A. DÍAZ
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

Impedimento

EMILIA ESTEVEZ DE VÁSQUEZ RECORRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO SUMARIO DE RENDICIÓN DE CUENTAS QUE LE SIGUE A FINANCIERA ÚNICA, S. A., MUEBLERÍA UNIÓN, S.A. Y LUIS VÁSQUEZ PARADELA. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, QUINCE (15) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Oydén Ortega Durán
Fecha:	15 de septiembre de 2017
Materia:	Civil
	Impedimento
Expediente:	194-09 INC

VISTOS:

El Licenciado VÍCTOR ANTONIO CROSBIE CASTILLERO, actuando como apoderado judicial sustituto de EMILIA ESTEVEZ DE VÁSQUEZ, interpuso Incidente de Recusación contra el Magistrado JERÓNIMO MEJÍA, dentro del Recurso Casación que interpusiera EMILIA ESTEVEZ DE VÁSQUEZ en el Proceso Sumario de Rendición de Cuentas que EMILIA ESTEVEZ DE VÁSQUEZ le sigue a MUEBLERÍA UNIÓN, S.A., FINANCIERA ÚNICA, S.A. y LUIS VÁSQUEZ PARADELA.

La presente recusación se fundamenta en lo dispuesto en el numeral 5 y 13 del Artículo 760 del Código Judicial, que dispone:

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

- 1. ...
 - 5. Haber intervenido el juez o magistrado, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro de los grados indicados, en el proceso, como juez, agente del Ministerio Público, testigo, apoderado, o asesor, o haber dictaminado por escrito respecto de los hechos que dieron origen al mismo.
 - 6...
 - 13. Estar vinculado el juez o magistrado con una de las partes por relaciones jurídicas susceptibles de ser afectadas por la decisión;
- Estar vinculado el juez o magistrado con una de las partes por relaciones jurídicas susceptibles de ser afectadas por la decisión.”

Con sustento en lo dispuesto en la norma citada, el incidentista solicita se separe al Magistrado Jerónimo Mejía del conocimiento del presente Proceso.

DECISIÓN DE LA SALA

Proceden el resto de los Magistrados que conforman la Sala Civil, a verificar los requisitos de admisibilidad de la presente incidencia a fin de determinar si ella resulta admisible o no.

Observa la Sala, que a foja 19 del cuaderno de Incidente, consta Informe Secretarial emitido por la Secretaria Judicial Encargada de la Sala Civil, en el cual Informa al Magistrado Ponente, lo que se transcribe a continuación:

“Informo a usted que encontrándose el presente Recurso de Casación, pendiente de resolver el recurso de reconsideración y apelación contra la resolución de doce (12) de mayo de dos mil dieciséis (2016), el apoderado judicial de Emilia Estévez de Vásquez, el nueve (09) de junio de dos mil dieciséis (2016), presentó a insistencia incidente de recusación contra el magistrado Jerónimo E. Mejía E.

En virtud de lo antes señalado, en la fecha, llevo el presente expediente a su despacho para resolver.”

Nuestra Código de Procedimiento Civil, establece términos dentro de los cuales las partes pueden interponer incidentes de recusación contra los jueces y magistrados que conocen de una determinada causa, al señalar en sus Artículos 766 y 1191 lo que se transcribe a continuación:

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.”

Artículo 1191: Durante la sustanciación del recurso no se admitirá más incidente que el de recusación.”

El Artículo 766 de la Ley citada, establece un término general de dos (2) días para que la parte a quien le interese la separación del juez o magistrado de una determinada causa interponga incidente de recusación, pero ello debe ser siguiente al vencimiento del último trámite que se haya realizado. Luego, el Artículo 1191 es claro al indicar que únicamente durante el periodo de sustanciación del Recurso de Casación se interpondrán incidentes de recusación.

De las constancias procesales, observa la Sala que el Recurso de Casación promovido por la señora EMILIA ESTEVEZ DE VÁSQUEZ, no sólo ha superado la fase de admisibilidad, sino que desde el día 17 de mayo de 2011, corre Proyecto que resuelve el fondo del Recurso Extraordinario ante el resto de los miembros que conforman esta Sala. Que consta en el expediente que mediante Resolución de 2 de septiembre de 2014, se bastantó el poder especial otorgado al Licenciado VICTOR ANTONIO CROSBIE CASTILLO, como apoderado judicial sustituto de la señora EMILIA ESTEVEZ DE VÁSQUEZ, el cual fue revocado por Resolución de 12 de mayo de 2016, Resolución sobre la cual se encuentra pendiente de decisión Recurso de Apelación y de Reconsideración. Que el Incidente de Recusación objeto de estudio fue presentado el 9 de junio de 2016, a insistencia de parte, conforme se observa en el sello de recibido de la Sala Civil, ver foja 19 del cuaderno de incidente.

Así las cosas, no cabe duda que la intervención del Licenciado CROSBIE como apoderado judicial sustituto de la Recurrente, se da cuando el Magistrado Sustanciador ya había impulsado el Proceso a su fase final, es decir, cuando se había satisfecho la sustanciación del Recurso y corre un Proyecto en lectura del cual conoce el Magistrado JERÓNIMO MEJÍA por impedimento declarado legal del Magistrado HERNAN DE LEÓN. Ello pone de manifiesto que la interposición de este Incidente se dio cuando ya había vencido la sustanciación

del Recurso, único periodo dentro de las fases del Recurso de Casación donde puede interponerse dicha incidencia de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 1191 del Código Judicial, antes citado.

Tomando en consideración lo anterior, se concluye que el Incidente de Recusación ha sido interpuesto de forma extemporánea por el Licenciado VÍCTOR ANTONIO CROSBIE CASTILLO, pues al 9 de junio de 2016 ya se había superado el periodo de sustanciación del Recurso de Casación.

En mérito de lo expuesto, el resto de los Magistrados de la Sala Civil de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARAN INADMISIBLE el Incidente de Recusación contra el Magistrado JERONIMO MEJÍA, interpuesto el Licenciado VÍCTOR ANTONIO CROSBIE, actuando como apoderado judicial sustituto de EMILIA ESTEVEZ DE VÁSQUEZ, para que se le separara del conocimiento del presente Recurso de Casación.

Notifíquese.

OYDÉN ORTEGA DURÁN
ANGELA RUSSO DE CEDEÑO --
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

RESOLUCIONES

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

SEPTIEMBRE DE 2017

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Casación penal	9
PROCESO SEGUIDO A MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WALKER, KATHERINE CUESTAS DE DOMÍNGEZ Y SALVADOR ALFARO JIMÉNEZ, SINDICADOS POR EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, TREINTA (30) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL QUINCE (2015). PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E.....	9
Casación penal	107
RECURSO DE CASACIÓN PROPUESTO POR LA LICENCIADA ABRIL AROSEMENA, QUERELLANTE EN EL PROCESO SEGUIDO A ROY SOLIS PALM POR EL DELITO DE CORRUPCIÓN DE MENORES EN PERJUICIO DEL MENOR J.G. ´PONENTE: HARRY DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	107
RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO, PROMOVIDO POR LA FIRMA FORENSE GUILLÉN & ASOCIADOS, EN SU CONDICIÓN DE APODERADOS JUDICIALES DE DORIS NEREIDA SERRANO, QUERELLANTE; Y, EL LICENCIADO DIOGENES GANTE, DEFENSOR TÉCNICO DE LA PROCESADA EIRA MIGDALIA SERRANO, DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE SIMULAR LA ENAJENACIÓN DE SUS BIENES PARA SUSTRARSE DEL CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES, COMETIDO EN PERJUICIO DE DORIS NEREIDA SERRANO. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	110
RECURSO DE CASACIÓN PRESENTADO POR LA FIRMA FORENSE CUEVAS, HIM & ASOCIADOS, APODERADOS JUDICIALES DE LA SEÑORA ANA ESTHER NAVAS DE RAMÍREZ, CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA N 122 DE 15 DE JULIO DE 2015, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HARRY DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	128
RECURSO DE CASACIÓN PRESENTADO POR EL LICENCIADO JAVIER E. CARABALLO, FISCAL PRIMERO SUPERIOR ESPECIALIZADO EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGA, CONTRA LA SENTENCIA ABSOLUTORIA DE SEGUNDA INSTANCIA N 19 DE 4 DE FEBRERO DE 2015, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HARRY DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	134
RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO JAVIER CARABALLO, EN SU CONDICIÓN DE FISCAL PRIMERO SUPERIOR ESPECIALIZADO EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS, DENTRO DEL PROCESO PENAL SEGUIDO A LUIS ALFREDO DIAZ PONENTE: HARRY A. DÍAZ . PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)	139
Penal - Negocios de primera instancia	146

Índice de Resoluciones	254
Conflicto de competencia.....	146
CONFLICTO DE COMPETENCIA SURGIDO ENTRE EL JUZGADO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE GUARARÉ Y EL JUZGADO DE GARANTÍAS DE LA PROVINCIA DE LOS SANTOS, DENTRO DEL SUMARIO SEGUIDO A JOSÉ ANTONIO CABALLERO JAÉN POR LA PRESUNTA COMISIÓN DEL DELITO CONTRA EL ORDEN JURÍDICO FAMILIAR Y EL ESTADO CIVIL, EN SU MODALIDAD DE VIOLENCIA DOMESTICA CONTRA LA SEÑORA VIELKA GONZÁLEZ MONTENEGRO. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	146
Recurso de hecho	148
RECURSO DE HECHO INTERPUESTO POR EL LICENCIADO SAMUEL ANTONIO CHACÓN RODRÍGUEZ, EN REPRESENTACIÓN DE RANDALL CERDAS CORELLA, DENTRO DEL PROCESO POR DELITO CONTRA LA FE PÚBLICA, EN PERJUICIO DE SEGUROS SURAMERICANA, S. A. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	148
Penal - Negocios de segunda instancia.....	153
Sentencia condenatoria apelada	153
RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA NO. 03-P.I. DEL 8 DE ABRIL DE 2014, DICTADA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA, DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO AL SEÑOR EDUARDO ANTONIO GONZÁLEZ ROBLES, POR LA COMISIÓN DE DELITO DE HOMICIDIO DOLOSO, EN PERJUICIO DE BOLIVAR SOTO VÁSQUEZ (Q.E.P.D.) PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	153
Revisión.....	159
RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO CARLOS MOORE A FAVOR DE MARLIDES AGRAJES REYES, SINDICADO POR EL DELITO CONTRA LA LIBERTAD E INTEGRIDAD SEXUAL EN PERJUICIO DE LA MENOR Y.M. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	159
RECURSO DE REVISIÓN PENAL INTERPUESTO POR EL LICENCIADO JAIME ALONSO TUÑÓN HERNÁNDEZ, EN CONTRA DE LA SENTENCIA NO. 31 DE 28 DE ENERO DE 2015, DICTADA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR, DONDE SE CONDENA A JOSÉ MANUEL MORALES PINZÓN, POR DELITO DE LESIONES PERSONALES DOLOSAS. PONENTE: HARRY A. DÍAZ.. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	160
.....	160
Casación penal	259
RECURSO DE CASACIÓN FORMALIZADO POR EL LICENCIADO DANELO ORTEGA NAVARRO, EN REPRESENTACIÓN DE SHAMIR ABDUL VILLAREAL, CONTRA LA SENTENCIA DE 29 DE JUNIO DE 2015, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL	

Índice de Resoluciones	255
TERCER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, OCHO (8) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	259
RECURSO DE CASACIÓN PENAL EN EL FONDO INTERPUESTO POR EL FISCAL PRIMERO DE CIRCUITO DE BOCAS DEL TORO, DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO POR EL DELITO DE ACTOS LIBIDINOSOS EN PERJUICIO DE LA MENOR M.B.A. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	260
RECURSO DE CASACIÓN PRESENTADO POR LA LICENCIADA LOURDES LILIANA FUGUEROA YÁNGUEZ, DEFENSORA DE OFICIO DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ, CONTRA LA SENTENCIA DE 2DA. NO. 111 DE 25 DE AGOSTO DE 2014, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HARRY DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	265
RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO RICARDO NORIEL NAGAKANE RODRÍGUEZ EN REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR JAIRÓ PAÚL DOMÍNGUEZ AGUILAR. PONENTE: HARRY ALBERTO DÍAZ. PANAMÁ, VEINTE Y CINCO (25) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	270
RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO QUE SE LE SIGUE A UBALDINA MORENO MEDINA, Y JORGE RENTERÍA, SINDICADOS POR DELITO DE POSESIÓN AGRAVADA DE DROGAS. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017). PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	272
RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A ERNESTO ANTONIO HIGUERA PIMENTEL, SINDICADO POR EL DELITO CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL (LESIONES PERSONALES), COMETIDO EN PERJUICIO DE CARMELINA AVILA HIGUERA. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	273
PROCESO SEGUIDO A NORIS GISELA PADILLA LASO SINDICADA POR EL DELITO CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	275
RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A ANGEL JOEL ALVARADO POR DELITO DE POSESIÓN DE ARMAS DE FUEGO SIN AUTORIZACIÓN. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	279
RECURSO DE CASACIÓN EN EL PROCESO SEGUIDO A YONATHAN EUSEBIO MORALES, AMADO CORTEZ MONTENEGRO Y OTROS SINDICADOS POR EL DELITO CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA (RELACIONADO CON DROGAS) EN PERJUICIO DE LA SOCIEDAD PANAMEÑA. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	284
RECURSO DE CASACION INTERPUESTO POR EL LICENCIADO CRISPULO LEOTEAU EN REPRESENTACIÓN DE FULGENCIO CORONADO GONZALEZ,	

Índice de Resoluciones	256
CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA NO 60 DE 9 DE OCTUBRE DE 2013 PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMA DENTRO DEL PROCESO QUE SE LE SIGUE POR EL DELITO DE VIOLACIÓN EN PERJUICIO DEL MENOR A.A.C.E. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	290
RECURSOS DE CASACIÓN EN EL FONDO PRESENTADOS POR LA DOCTORA AURA EMÉRITA GUERRA DE VILLALÁZ, APODERADA JUDICIAL DEL SEÑOR ROY FRANCISCO QUEZADA ULLOA, Y POR EL DOCTOR ROLANDO VILLALÁZ GUERRA, DEFENSOR PARTICULAR DEL SEÑOR OMAR RINCÓN CUERVO, CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA NO. 44 DE 10 DE MARZO DE 2014, DICTADA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, QUE REVOCÓ LA SENTENCIA ABSOLUTORIA NO. 26 DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2012, EMITIDA POR EL JUZGADO DECIMOSEXTO DE CIRCUITO PENAL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL QUINCE (2015).....	303
Penal - Negocios de primera instancia	306
Revisión.....	306
RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO CAMILO ENRIQUE MENA, EN REPRESENTACIÓN DE ARI ABDIEL CALDERÓN JIMÉNEZ Y KEINER MISAEL CALDERÓN JIMÉNEZ, SINDICADOS POR EL DELITO DE ROBO AGRAVADO EN GRADO DE CONSUMACIÓN, EN PERJUICIO DE DIMAS IGUALA. PONENTE: HARRY ALBERTO DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	306
Solicitud	307
SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN DE INTERVENCIÓN, GRABACIÓN Y REGISTRO DE LLAMADAS TELEFÓNICAS DENTRO DEL SUMARIO CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL, EN PERJUICIO DE HERALDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	307
Penal - Negocios de segunda instancia.....	313
Apelación de auto interlocutor	313
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA LIC. GRECILLEN M. HERNANDEZ B. EN REPRESENTACION DE PEDRO GILL CONTRA EL AUTO PENAL NO 11 DE 11 DE ABRIL DE 2017 PROFERIDO POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL CUARTO DISTRITO JUDICIAL, POR EL CUAL SE DISPUSO SOBRESEER PROVISIONALMENTE A PEDRO GILL POR DELITO CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL EN PERJUICIO DE LA MENOR A.A.R.C. (Q.E.P.D.). PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	313
Sentencia absolutoria apelada.....	323

Índice de Resoluciones	257
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA LA SENTENCIA N 31 DE 28 DE AGOSTO DE 2013, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO PENAL SEGUIDO A JOSÉ OSCAR REINA RAMOS, SINDICADO POR EL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO COMETIDO EN PERJUICIO DE FREDY ALBERTO MOLINA (Q.E.P.D.). PONENTE HARRY A. DÍAZ . PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	323
Sentencia condenatoria apelada	329
PROCESO SEGUIDO A FELIX ALBERTO MADRID TUÑON, POR EL DELITO DE HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO CONSUMADO EN PERJUICIO DEL SEÑOR JOSE DEL CARMEN CASTILLO CUEVAS ALIAS	329
PROCESO SEGUIDO A LUIS ORLANDO JUSTAVINO STEPHENSON E ITAMAR RAYO MOLINA, POR DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA EN PERJUICIO DE BIENVENIDO MAXIMO PECK (Q.E.P.D.). PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, ONCE (11) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017). ..	334
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA LA SENTENCIA N 31 DE 28 DE AGOSTO DE 2013, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO PENAL SEGUIDO A JOSÉ OSCAR REINA RAMOS, SINDICADO POR EL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO COMETIDO EN PERJUICIO DE FREDY ALBERTO MOLINA (Q.E.P.D.). PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)	344
SENTENCIA APELADA POR EL LICENCIADO DANILO MONTENEGRO A., A FIN DE QUE EN LA SENTENCIA 2DA N. 02 DE 16 DE ENERO DE 2015, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, NO SE TIPIFIQUE COMO HOMICIDIO AGRAVADO EL DELITO DE HOMICIDIO EN PERJUICIO DE LA MENOR DE EDAD J.S.O.M. (Q.E.P.D.). PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	349
SENTENCIA APELADA POR EL LICENCIADO DANILO MONTENEGRO A., A FIN DE QUE EN LA SENTENCIA 2DA N. 02 DE 16 DE ENERO DE 2015, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, NO SE TIPIFIQUE COMO HOMICIDIO AGRAVADO EL DELITO DE HOMICIDIO EN PERJUICIO DE LA MENOR DE EDAD J.S.O.M. (Q.E.P.D.). HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	353
RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR EL LICENCIADO CARLOS AUGUSTO HERRERA EN REPRESENTACIÓN DE ALEJANDRO JAVIER MENDIETA CONTRA LA SENTENCIA 1ERA INSTANCIA N 26 DE 4 DE JULIO DE 2013 PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL PONENTE: HARRY ALBERTO DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	357

CASACIÓN PENAL

RECURSO DE CASACIÓN FORMALIZADO POR EL LICENCIADO DANELO ORTEGA NAVARRO, EN REPRESENTACIÓN DE SHAMIR ABDUL VILLAREAL, CONTRA LA SENTENCIA DE 29 DE JUNIO DE 2015, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, OCHO (8) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Harry Alberto Díaz González
Fecha: 08 de septiembre de 2017
Materia: Casación penal

Expediente: 24-16C

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 licenciado Domingo Apolayo, Fiscal Segundo Especializado en Delitos Relacionados con Drogas, contra la Sentencia Definitiva de Segunda Instancia N.º 112, emitida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, mediante la cual se confirmó la sentencia primaria de 11 de marzo de 2014, dictada por el Juzgado Primero de Circuito Penal de Colón, y en consecuencia, mantuvo la absolución de los señores DOJNER DAIMER CARRASCO GONZÁLEZ y JAVIER JIMÉNEZ CORPAS, por los cargos por delito relacionado con drogas y blanqueo de capitales. (V.fs.760-769).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Inicialmente, procederemos a realizar un análisis de los requisitos externos que deben cumplirse en la presentación de este medio de impugnación extraordinario presentado por el licenciado Domingo Apolayo, Fiscal Segundo Especializado en Delitos Relacionados con Drogas.

La Sala estima que la resolución es susceptible del recurso, 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 conformidad con el artículo 2430 del Código Judicial. 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 que se establece 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 se encuentra redactada de manera correcta, resumiendo de manera adecuada los principales hechos del proceso, en otras palabras, haciendo una relación sucinta, concreta y objetiva de lo más relevante del proceso.

El casacionista invoca como primera causal de casación en el fondo: “error de derecho en la existencia de la prueba que ha influido en lo dispositivo de la sentencia y que implica violación de la ley sustancial penal”, de lo cual debemos observar que esta cita genera incongruencia con el error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba y el error de derecho en la apreciación de la prueba, por lo cual debe corregirse y citarse debidamente.

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.

De igual forma en las disposiciones legales infringidas, se denota que solo cita disposiciones de carácter adjetivo obviando las normas sustantivas.

Como segunda causal, el censor de instancia aduce “Error de hecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo de la sentencia y que implica violación de la ley sustancial penal”, observamos igualmente que esta cita genera incongruencia con el error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba y el error de derecho en la apreciación de la prueba, por lo cual debe corregirse y citarse debidamente.

Respecto a los motivos, debemos reiterar que 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 cuanto a las disposiciones legales infringidas, recordarle que debe citar todas las disposiciones de carácter adjetivo y sustantivo.

Finalmente, es necesario advertirle al recurrente que, de formalizar el libelo de corrección del recurso de casación penal, debe hacerlo en los términos que en esta oportunidad se ordena, porque agregarle o restarle al escrito elementos que no le han sido ordenados, ocasionaría la inmediata no admisión del escrito de casación penal.

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, RESUELVE:

- 1- ORDENAR LA CORRECCIÓN del libelo de casación formalizado por el licenciado Domingo Apolayo, Fiscal Segundo Especializado en Delitos Relacionados con Drogas, de conformidad con la parte motiva de esta resolución.
- 2- CONCEDER cinco (5) días para que, ante la Secretaría de la Sala, presente los libelos de corrección.

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
ELVIA VERGARA DE ORDOÑEZ (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN PENAL EN EL FONDO INTERPUESTO POR EL FISCAL PRIMERO DE CIRCUITO DE BOCAS DEL TORO, DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO POR EL DELITO DE

ACTOS LIBIDINOSOS EN PERJUICIO DE LA MENOR M.B.A. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Luis Mario Carrasco M.
Fecha: 19 de septiembre de 2017
Materia: Casación penal

Expediente: 117-15C

VISTOS:

Cumplidas las etapas necesarias, incluyendo la celebración de la audiencia oral y pública, procede la Sala a resolver el recurso de casación formalizado por el Fiscal Primero de Circuito de Bocas del Toro, VIRGILIO DANIEL MORALES, dentro del proceso seguido por la comisión de delito contra el Pudor y la Libertad Sexual (Actos Libidinosos) en perjuicio de la menor M.B.A, contra la Sentencia de Segunda Instancia dictada por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial el 31 de julio de 2014, que revocó la sentencia de primera instancia y absolvió a GENARO BONILLA PALACIO de los cargos que le fueron formulados en el Auto de Llamamiento a Juicio como autor del delito.

I. HISTORIA CONCISA DEL CASO:

Refiere el Agente del Ministerio Público que la investigación inició con la denuncia presentada por ANGELA ÁBREGO QUINTERO el 8 de abril de 2013, en la cual puso en conocimiento que su hija le contó llorando que GENARO BONILLA PALACIO (tío paterno de la ofendida) la había tocado en sus partes íntimas y “le pone el pene en su vulva luego que la desnudaba”. Estos hechos ocurrieron en Milla Siete (área montañosa) (fs. 2-4).

Rinde declaración la menor ofendida de 12 años de edad M.B.A, quien narró que desde que ella llegó a la comunidad de Milla Siete (7) su tío paterno, GENARO BONILLA PALACIO, “le tocaba sus senos y su vulva en varias ocasiones”. El hecho se daba en la casita que él tenía más allá de la casa de su papá, refiere que su abuela Juanita la mandaba a hacerle café a su tío GENARO y al llegar a la casa de su tío GENARO, éste la tocaba y le daba plata. Un día su tío GENARO “le quitó la ropa y la dejó desnuda y le dijo que le iba a meter su pene en la vulva suave, no duro, por lo que ella gritó pero nadie la escuchó, la puso a ella encima de una tabla desnuda y él también se había desnudado y le puso su pipi en la vulva y le dolió, pero no supo si lo metió o no, porque ella no sabe de eso (espontáneo relato) y ella lo patio (sic) en el pene y él la soltó por lo que agarró su ropa y se fue para la casa de su papá y le dijo a su abuela y esta le dijo que no quería saber nada y tres días después su tío Genaro le hizo lo mismo” (fs. 5-9).

Se incorporó la evaluación médico legal (folio 27) y la evaluación psicológica forense, ambas experticias practicadas a la menor M.B.A. folio 36). Se practicó inspección ocular al lugar donde la menor señaló que ocurrieron los hechos investigados donde no se observan viviendas cercanas (fs. 88-94).

Se le recibió declaración indagatoria a GENARO BONILLA PALACIO por los hechos investigados, en la cual negó los hechos que se le imputan (fs. 95-99).

Se recibió declaración al señor FRANCISCO BONILLA SANTOS, padre del procesado y abuelo de la menor ofendida, quien refiere haberle preguntado a su nieta si era cierto o no que GENARO la estaba abusando de ella y esta le dijo que la mamá la estaba obligando a decir eso y que el mes anterior la menor M.B.A se había ido con un muchacho de Bella Vista y había regresado la siguiente noche. Señaló además que su hijo GENARO vivía en su casa y que le cuidaba un rancho a la señora SILVIA QUINTERO y lo hizo por dos meses. Por último manifestó el testigo, que si era cierto que su nieta M.B.A. (folio 111) le llevaba cosas a GENARO al rancho que este cuidaba y que regresaba al rato a la casa (folio 110-112).

Concluida la fase de instrucción, se celebró la audiencia preliminar en el Juzgado Primero de Circuito de Bocas del Toro, Ramo Penal y se sustanció a través de proceso abreviado, y mediante sentencia N° 07 de 3 de febrero de 2014 se le condenó como autor del delito de actos libidinosos. La Defensa Técnica anunció y sustentó recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia y la absolución de GENARO BONILLA PALACIO, criterio que fue acogido por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial que decide reformar la resolución atacada y absuelve a GENARO BONILLA PALACIO.

II. ÚNICA CAUSAL ADUCIDA:

El recurso se sustenta en una sola causal de fondo, identificada como "Error en la valoración de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo y que implica violación de la Ley sustantiva penal". Causal consagrada en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial (fs. 192)

Primer Motivo:

Afirma el casacionista que “el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial de Chiriquí y Bocas del Toro, en el fallo impugnado, no le otorgó el valor probatorio que le corresponde y restó fuerza probatoria a la denuncia de ANGELA ÁBREGO QUINTERO, madre de la menor ofendida M.B.A., quien narró los hechos de los que su hija le contó había sido víctima (fojas 2-4).

La Señora Procuradora General de la Nación, Kenia I. Porcell D., concuerda con el recurrente señalando que “ÁNGELA ÁBREGO QUINTERO, es plenamente coincidente con la versión que sostiene, a lo largo del proceso, la pequeña víctima del delito, y además, que no existen circunstancias materiales que lleven a presumir que esta tuviese algún interés creado para faltar a la verdad y así, perjudicar a GENARO BONILLA PALACIO, pues de lo acreditado en autos se colige que no existían animadversiones entre ambas partes”.

Segundo Motivo:

El Fiscal aduce que el Ad quem “no le otorgó el valor probatorio que le corresponde y restó fuerza probatoria al testimonio de la menor ofendida M.B.A” (fs. 5-9).

La máxima representante del Ministerio Público alega que el “tribunal de segundo orden, hace una ponderación poco asertiva, además de limitada y cortante, respecto al elemento de convicción bajo escrutinio, y encima no la analiza en conjunto con el resto del material probatorio existente, provocando así, la dictación de un fallo judicial contrario a derecho, lo que consecuentemente produce el vicio de injuridicidad que se le asigna en el motivo bajo estudio”.

Tercer Motivo:

El recurrente afirma que en la sentencia recurrida no se le otorgó el valor probatorio que le corresponde a la evaluación psicológica forense (fs. 36), practicada a la menor ofendida M.B.A. respecto de los hechos investigados, en la cual se determinó que la menor ofendida presenta afectaciones emocionales.

La Señora Procuradora General de la Nación expone: “Comparto la postura casacionista, puesto que el análisis desarrollado por la colegiatura de apelación, es incorrecta, por el hecho que la basa en apreciaciones subjetivas de su parte, dejando de ver objetivamente el contenido de la misma, y por supuesto, lo que en ella se dictamina”.

Cuarto Motivo:

El Fiscal MORALES contempla bajo este motivo que “el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial de Chiriquí y Bocas del Toro, en el fallo impugnado, exageró en darle valor probatorio a la declaración indagatoria de GENARO BONILLA, en donde este simplemente negó los cargos a él impugnado (sic), diciendo que en (sic) no era cierto, que tenía tiempo de no ver a su sobrina M.B.A. que él vivía a trescientos metros de la casa de su mamá Juanita y niega que su sobrina M.B.A. visitara, considerando esta simple negación DUDA RASONABLE (sic), resaltando el principio de inocencia”.

Por su parte, la Señora Procuradora manifiesta: “Ciertamente el Tribunal de Alzada sobrevaloró la declaración de descargos del imputado, en lo que respecta a su versión exculpatoria, ya que a partir de esa sola postura de negar la perpetración del delito, decide liberarlo de responsabilidad penal”.

Quinto Motivo:

El licenciado VIRGILIO DANIEL MORALES estima que el Tribunal “no le otorgó el valor probatorio que le corresponde al testimonio de FRANCISCO BONILLA SANTOS, quien resultó ser el papá del sumariado GENARO BONILLA y abuelo de la menor ofendida M.B.A., ya que solo tomó como cierto los hechos narrados que favorecían al sumariado GENARO BONILLA”.

La regente del Ministerio Público precisa: “resulta cierto que la colegiatura de segunda instancia, hace una valoración sesgada de la prueba ahora examinada, por cuanto la analiza única y exclusivamente para resaltar aquellos aspectos que pudiesen favorecer al imputado GENARO BONILLA PALACIO, pero excluyendo de su apreciación judicial, elementos importantes que dejan evidenciado que el procesado, faltó a la verdad al asegurar que la niña no lo visitaba y que tenía tiempo de no verla, pues contrario a tal afirmación, su propio padre FRANCISCO BONILLA SANTOS, señalaba que M.B.A. le llevaba cosas a la casa que aquel cuidaba y/o residía.

En el apartado de las disposiciones legales infringidas correspondiente a la única causal invocada, cita como normas de carácter adjetivas los artículos 917 y 980 del Código Judicial, referentes a la valoración de pruebas, cumpliendo con señalar el concepto de infracción y sustentar en qué consiste la aludida transgresión. Asimismo invocó el artículo 177 del Código Penal, el cual considera infringido de modo directo por omisión (fs. 194-196), resultando válido indicar que hacer referencia a la infracción de este último tipo de normas resulta fundamental en el presente recurso debido a que se aduce trata de una causal de naturaleza probatoria por lo que la infracción se genera de manera indirecta al producirse la violación directa de las normas adjetivas.

La Señora Procuradora General de la Nación se pronuncia indicando “Al igual que la (sic) recurrente, estimó que el Tribunal de Segundo Grado ha transgredido las referidas normas legales señaladas, pues no se

sujetó a los parámetros valorativos que en ellas se establecen, especialmente al ponderar tanto los testimonios destacados en el apartado de motivos, como también la pericia médico legal de tipo psicológica practicada a la víctima”.

En cuanto a la norma sustantiva puntualizó “la infracción de la disposición penal bajo examen es evidente, ya que los elementos de convicción allegados a la encuesta llevan a la conclusión ineludible que GENARO BONILLA PALACIO, ejecutó Abusos Deshonestos contra su sobrina menor de edad M.B.A., lo cual representa la conducta que la ley penal tipifica y sanciona como delito”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Luego de verificar ambas posiciones coincidentes en esta oportunidad, confrontándolas con el caudal probatorio allegado al proceso, esta Sala debe compartir la decisión adoptada por el Tribunal Ad quem, toda vez que el examen de las constancias denota que no incurrió en yerro de valoración con relación a las siguientes pruebas: 1. La denuncia presentada por ANGELA ÁBREGO QUINTERO (fs.2-4), 2. El testimonio de la menor ofendida (fs.5-9); 3. La evaluación psicológica forense practicada a la menor M.A.B. (f.36); 4. La declaración indagatoria rendida por GENARO BONILLA PALACIO (fs. 95-99); 5. El testimonio de FRANCISCO BONILLA SANTOS (fs. 110-112).

El Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial el 31 de julio de 2014 (fs. 166 a 172) absolvió al procesado “ante la ausencia de elementos probatorios contundentes que corroboren lo dicho por la denunciante y el señalamiento de la menor” y que “no podemos concluir que la afectación psicológica que sufre la menor sea provocada por el hecho denunciado y no por otras circunstancias que la rodean, tomando en cuenta que la menor vive en un ambiente promiscuo, pues así quedó evidenciado cuando declaró que vive con muchas personas, todas familias en una misma casa, incluso con el tío Genaro al cual acusa de abuso”.

Debemos concordar con la inexistencia de elementos probatorios objetivos que puedan contribuir a sustentar la responsabilidad penal de GENARO BONILLA PALACIO en el dicho de la menor M.B.A., quien le atribuye haber realizado actos libidinosos en su perjuicio. Esto es así debido a que los testimonios de la denunciante, ANGELA ABREGO, y del padre del procesado, FRANCISCO BONILLA, no constituyen relatos de testigos presenciales de hecho alguno relacionado con los actos que se le imputan a BONILLA PALACIO. Por el contrario, se trata de testigos referenciales que reproducen aquello que escucharon, lo que impide que puedan ofrecer detalles que inclinen la balanza a favor o en contra de la versión de la menor o del supuesto agresor. Ambos describen aquello que han percibido directamente, sin que de sus narraciones se desprenda algún indicio que permita corroborar que desde los 9 años de edad la menor M.B. A. era víctima de actos libidinosos, tal como ella lo indica.

La Sala debe coincidir con la imposibilidad de validar, con otros elementos probatorios, que la afectación psicológica de la menor sea producto de haber sido sometida a tocamientos de índole sexual ya que, reiteramos, solamente se cuenta con lo dicho por la menor M.B.A., quien además revela situaciones familiares accidentadas, tal como se aprecia a continuación:

“...como mi mamá ANGELA se fue para Costa Rica a trabajar, yo me quedé en milla siete con mi Papá...en la casa de mi Papá vivía él, mi madrastra DIANA VARGAS, mi tía MARIA, mi tía VERONICA, mi tío RAUL, mi tío ROLANDO, mi tío ADOLFO, y mi tío GENARO y otras

personas más, que son familia, además de mis abuelos, FRANCISCO que es el regidor de la comunidad y mi abuela JUANITA PALACIO...” (f.6)

“...Yo no le conté a mi papá lo que pasaba ya que él no permanece en casa, ya que él trabaja en Panamá desde hace cuatro meses, y entonces yo me quedaba con mi abuela Juanita...” (f.8)

Si bien disentimos de la apreciación del Ad quem en cuanto a calificar la situación descrita como un “un ambiente promiscuo”, debemos reconocer que la ruptura de sus padres; haber vivido separada de ambos padres, quedando bajo el cuidado de sus abuelos paternos; habitar conjuntamente con un número plural de personas, entre los que se incluye al supuesto agresor, en una casa que al no ser descrita no se conoce el número de habitaciones existentes, la distribución de la o las habitaciones, la forma de organización a la hora de dormir o de realizar otras actividades que requieren intimidad, son circunstancias que podrían causar afectaciones perceptibles en el estado anímico de una menor de 12 años de edad, por lo que resulta razonable dudar sobre el evento que genera el estado descrito por la psicóloga forense a folio 36.

Cónsono con lo expresado, esta Sala debe concluir que aseverar la concurrencia de error en la valoración de las pruebas por parte del Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá no tiene asidero fáctico-jurídico, por lo cual no le asiste razón al recurrente y deviene en intrascendente realizar el análisis de las disposiciones legales infringidas y el concepto de la infracción.

IV. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda de lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la Sentencia de Segunda Instancia dictada por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial el 31 de julio de 2014, que revocó la sentencia de primera instancia y absolvió a GENARO BONILLA PALACIO de los cargos formulados en su contra en el auto de proceder y ordenó su inmediata libertad.

Notifíquese y Cúmplase,

LUIS MARIO CARRASCO M.
JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN PRESENTADO POR LA LICENCIADA LOURDES LILIANA FUGUEROA YÁNGUEZ, DEFENSORA DE OFICIO DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ, CONTRA LA SENTENCIA DE 2DA. NO. 111 DE 25 DE AGOSTO DE 2014, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HARRY DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	21 de agosto de 2017
Materia:	Casación penal

Expediente: 420-15C

VISTOS:

Pendiente de resolver en el fondo, se encuentra el recurso de casación formalizado por la licenciada Lourdes Liliana Figueroa Yángües, Defensora de Oficio del Primer Circuito Judicial de Panamá, contra la sentencia de 2da. No. 111 de 25 de agosto de 2014, proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, a través de la cual se revocó la sentencia absolutoria de primera instancia, y declaró penalmente responsable al señor Anthony Samir Alvarado García, como autor del delito de Robo Agravado, condenándolo a una pena principal de ocho (8) años de prisión, y como pena accesoria la inhabilitación para ejercer cargos públicos por cinco (5) años, una vez cumplida la pena principal.

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 la denuncia presentada por el señor Luis Carlos Gutiérrez Hernández, ante la Agencia de Instrucción Delegada de la Fiscalía Auxiliar de la República de Panamá, el día 19 de febrero de 2012, quien explicó que aproximadamente a las 8:30 de la noche, cuando se dirigía a su casa, ubicada en la Barriada Santa Isabel, a la altura de la quebradita, fue interceptado por tres (3) sujetos.

Uno de los sujetos le propició un puñetazo a la cara, y los otros dos (2) sujetos portaban armas de fuego, por lo cual les entregó sus pertenencias, entre las cuales se mencionan: a) celular marca Coral, color gris con negro, con un valor aproximado de veinte balboas (B/20.00), propiedad de su padre; b) celular marca Sony-Ericsson, color negro, valorado en ciento ochenta balboas (B/180.00), con un estuche de la misma marca; y c) las compras que había efectuado para el desayuno en su residencia.

Luego de solicitar apoyo a las unidades policiales, lograron visualizar a los asaltantes en el Mini Super Bruno y la Bodega El Cochoto, donde dos (2) de los sujetos que permanecieron en el área fueron aprendidos, sin embargo, el sujeto que lo golpeó, se dio a la fuga. Este es descrito por el denunciante de la siguiente manera, “es de estatura mediana, de tez blanca, de contextura delgada, tenía una gorra color negra, suéter negro, pantalón negro buzo, zapatillas”.

En diligencia de 20 de febrero de 2012, la Fiscalía Auxiliar de la República de Panamá dictó apertura a la investigación, y el día 21 de febrero de 2012, ordenó la indagatoria de los señores Anthony Samir Alvarado García y José Nodiel Ortíz Carrasco, como presuntos infractores de las disposiciones legales contenidas en el Título VI, Capítulo II, Libro II del Código Penal.

En la Vista Fiscal N° 305 de 27 de agosto de 2012, la Fiscalía Séptima de Circuito del Primer Circuito Judicial, solicita la apertura de la causa criminal en contra del señor Anthony Samir Alvarado García, como presunto infractor de las disposiciones legales contenidas en el Título VI, Capítulo II, Libro II del Código Penal y sobreseimiento provisional para el señor José Nodiel Ortíz Carrasco.

En audiencia preliminar bajo las reglas del proceso abreviado, el Juez Decimoquinto de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial, dictó Sentencia Absolutoria N° 11 de 16 de abril de 2013, en favor del señor Anthony Samir Alvarado García. Esta decisión fue apelada por la fiscalía, y atendida por el Segundo Tribunal

Superior de Justicia quien al momento de resolver la alzada, revocó la sentencia absolutoria, y por medio de Sentencia de Segunda Instancia N° 111 de 25 de agosto de 2014, condenó al señor Alvarado García, a una pena principal de ocho (8) años de prisión, y como pena accesoria la inhabilitación para ejercer cargos públicos por cinco (5) años, una vez cumplida la pena principal, tras considerar que en autos se encontraba comprobada la vinculación del delito investigado, y ante el cual se presentó el recurso bajo estudio.

CAUSAL DE FONDO INVOCADA Y MOTIVOS

La iniciativa procesal fundamenta el recurso bajo estudio sobre una (1) única causal, “Error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo de la sentencia y que implica violación de la ley sustancial penal”, la cual se encuentra enmarcada dentro del numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

Conviene recordar que la doctrina establece que el aspecto central de esta causal invocada, se basa "...en esta clase de error aparece una clara discrepancia entre la sentencia y la ley, en la que no se objeta la existencia de la prueba, sino la valoración o calificación que se le hace y que está incompatible con la ley que la regula. Dicho error de derecho puede ocurrir: a) cuando se acepta al medio probatorio no reconocido por la ley; b) cuando el medio probatorio reconocido por la ley se le da fuerza probatoria que la ley le niega; c) cuando el medio probatorio reconocido por la ley se le niega valor probatorio que la ley le atribuye." (Fábrega Ponce, Jorge y Guerra de Villalaz, Aura Emérta, Casación y Revisión Civil, Penal y Laboral, Editorial Sistemas Jurídicos, S. A.; 2001, pág. 269).

La causal probatoria se sustenta en un (1) único motivo, el cual se detalla de la siguiente manera:

La recurrente sostiene que el Ad-Quem valoró erróneamente la declaración denuncia del señor Luis Carlos Gutiérrez Hernández, contenida a fojas 1-3, 76-77 y 105-108 del expediente, toda vez, que en esta declaración y sus posteriores ampliaciones indica: a) que entregó sus pertenencias a un sujeto de estatura mediana, tez blanca, contextura delgada, quien vestía pantalón negro buzo y zapatillas, que se dio a la fuga y no lo puede reconocer; b) en la ampliación de la denuncia de 29 de febrero de 2012 afirma que, “las dos personas que me robaron que no agarraron yo los pude ver el día viernes pasado y yo fui a Ancón a ampliar y no se me tomó la ampliación, a estos sujetos los vi en el bus al verme se dieron a cuenta que yo los había reconocido y de una vez se bajaron” (fs. 76-77); y c) posteriormente en la ampliación de denuncia calendada 25 de mayo de 2012, aseveró que los vio caminando al patrulla, sin embargo, no recordaba como vestían (fs. 105-108).

De allí que, la ponderación del Tribunal dio por cierta la vinculación del señor Anthony Samir Alvarado García al delito de robo agravado, sosteniendo erróneamente que el mismo fue cometido por tres (3) personas con armas de fuego, sin que coexista algún otro elemento de convicción autónomo al señalamiento del denunciante, que corrobore su afirmación, por lo cual, de haber justipreciado adecuadamente, habría determinado la falta de elementos para condenar al señor Alvarado García, confirmado la sentencia absolutoria del A-Quo.

La Procuraduría General de la Nación, al emitir concepto sobre el recurso formalizado (visible a fs. 219-230), no comparte el vicio de injuricidad atribuido a la sentencia impugnada consignado un, único, motivo, resaltando que el Tribunal Superior justipreció la declaración dada por el denunciante de forma adecuada, conforme a las reglas de la lógica, el sentido común y la experiencia que integran la sana crítica, según se

desprende del contexto de los hechos acreditados a través del concurso probatorio introducido oportuna, legítima y válidamente al proceso.

Corresponde a la Sala Penal determinar si la casacionista logra acreditar el cargo de infracción ensayado en el único motivo supra citado. En ese sentido, tenemos que su disconformidad radica en la sentencia condenatoria proferida contra el señor Anthony Samir Alvarado García, pues considera que el Tribunal Superior arribó a tal conclusión basándose en pruebas valoradas de manera inadecuada, a saber, la declaración y subsiguientes ampliaciones encontradas a fojas 1-3, 76-77, y 105-108 del expediente.

Ahora bien, el cargo de infracción legal planteado por la censora, mediante el ejercicio de la causal probatoria invocada, requiere, a fin de acreditar su procedencia, incursionar en la labor de determinar, en primer lugar, la veracidad de los vicios alegados, es decir, si efectivamente el juzgador de segunda instancia, valoró las pruebas que se citan mal apreciadas; en segundo lugar, establecer si en efecto, al desplegar esta tarea judicial, el juzgador de alzada se apartó de los criterios de interpretación probatoria, y finalmente, comprobar si el error probatorio, reviste la importancia y trascendencia para variar la parte dispositiva de la resolución judicial impugnada.

El examen detenido de la sentencia de segunda instancia atacada (v. fs. 182-186), permite a la Sala constatar que, al momento de definir la situación penal del imputado, el Tribunal Ad-Quem efectivamente apreció la declaración inicial y ampliaciones posteriores, llegándose a constituir en piezas importantes en la motivación del fallo proferido.

Así las cosas, observa la Sala que en declaración del día domingo 19 de febrero de 2012, el denunciante, Luis Carlos Gutiérrez Hernández, explica las circunstancias bajo las cuales fue víctima de un robo, en el cual intervinieron tres (3) sujetos, de los cuales uno (1) le golpeó la cara y los otros dos (2) sujetos poseían armas de fuego, describe a los sujetos y su vestimenta y explica que no puede reconocer al individuo que le golpeó la cara.

Manifiesta el denunciante, que a pocos minutos de ocurrido este suceso, observó que había una patrulla cercana, a la cual se aproximó para que le brindara la asistencia requerida para buscar y aprehender a los autores del delito cometido.

Esta declaración, concuerda plenamente con el Informe de Novedad (v. fs. 14-15) del Sargento Primero 13279, Ángel Rodríguez, quien manifiesta que al brindar la asistencia necesaria, procedieron hacia la dirección señalada donde observaron a tres (3) sujetos cuya apariencia coincidía con aquella brindada por el denunciante; al proceder con la voz de alto, uno (1) de los sujetos logró escaparse, y dos (2) fueron aprendidos. Explica, también, el Sargento Rodríguez, que al momento de solicitar la identificación de los sujetos y efectuar el registro correspondiente, los artículos robados fueron encontrados en posesión del señor Anthony Samir Alvarado García.

En ese sentido, la Sala observa, al analizar el caudal probatorio contenido en el expediente, que la valoración Ad-quem resulta adecuada, tras considerar que la denuncia del señor Luis Carlos Gutiérrez Hernández, donde narra los hechos y describe las pertenencias robadas y a las personas que perpetraron los hechos, coincide plenamente con el informe de novedad presentado por el Sargento Primero 13279, Ángel Rodríguez, quien explica cómo se logra la aprehensión de los sospechosos, quienes cumplen con la descripción física proporcionada por el señor Gutiérrez, obtiene la identificación del señor Anthony Samir Alvarado García, y

le encuentra en posesión de las pertenencias robadas.

Sumado a lo anterior, consta a foja 18 del expediente, el documento de cadena de custodia de evidencia de ingreso de las pertenencias robadas, en el cual se describen los objetos del hecho delictivo, señalados por el denunciante que consisten en un celular marca Sony-Ericsson color negro, con su respectivo chip movistar y estuche, donde además, se encuentra dentro del estuche, la cedula del señor Luis Carlos Gutiérrez Hernández.

Al rendir su declaración, el señor Anthony Samir Alvarado García (v. fs. 36-40), no logra dar una explicación coherente del porque se encuentra en posesión de las pertenencias robadas, minutos antes, al señor Gutiérrez, limitándose este a manifestar que “es cierto lo que me encontraron en la mochilita de colores...”, continua explicando que “un muchacho que no conozco, llego corriendo, se para a nuestro lado metió el celular y el reloj en la bolsa que yo cargaba, y salió corriendo...”. De esta declaración, que provee mala justificación de los motivos por los que está en posesión de los artículos robados, incluyendo la cédula del denunciante, denota su presencia en el tiempo y lugar de los hechos, y su descripción de sí mismo coincide con aquella proporcionada por el denunciante de uno (1) de los tres (3) asaltantes.

De lo expuesto, se colige que la valoración del Ad-quem se realizó de forma adecuada, objetiva, con un panorama completo del tiempo, modo y lugar donde se perpetraron los hechos en contra del señor Luis Carlos Gutiérrez Hernández, el día 19 de febrero de 2012, aproximadamente a las 8:30 de la noche; que dicha valoración se realizó basándose en la lógica y experiencia que corresponden a la sana crítica dado que las circunstancias probadas no dan lugar a que exista duda razonable de los presupuestos legales que confirman al señor Anthony Samir Alvarado García, como autor del delito de robo agravado en contra del señor Gutiérrez.

Luego del estudio del íntegro expediente, y de la existencia de los elementos de convicción autónomos allí contenidos, este Tribunal no encuentra probada la causal invocada, consistente en el “Error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo de la sentencia y que implica violación de la ley sustancial penal”, enmarcada dentro del numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial, por lo cual, lo que corresponde es confirmar la sentencia de segunda instancia No. 111 de 25 de agosto de 2014, proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, que declaró penalmente responsable al señor ANTHONY SAMIR ALVARADO GARCÍA, como autor del delito de Robo Agravado, condenándolo a una pena principal de ocho (8) años de prisión, y como pena accesoria la inhabilitación para ejercer cargos públicos por cinco (5) años, una vez cumplida la pena principal.

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; NO CASA la sentencia de segunda instancia No. 111 de 25 de agosto de 2014, proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, que declaró penalmente responsable al señor ANTHONY SAMIR ALVARADO GARCÍA, como autor del delito de Robo Agravado, condenándolo a una pena principal de ocho (8) años de prisión, y como pena accesoria la inhabilitación para ejercer cargos públicos por cinco (5) años, una vez cumplida la pena principal.

Notifíquese y cúmplase;

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ

JERÓNIMO MEJÍA E. -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO RICARDO NORIEL NAGAKANE RODRÍGUEZ EN REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR JAIRO PAÚL DOMÍNGUEZ AGUILAR. PONENTE: HARRY ALBERTO DÍAZ. PANAMÁ, VEINTE Y CINCO (25) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017)

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Harry Alberto Díaz González
Fecha: 25 de septiembre de 2017
Materia: Casación penal

Expediente: 219-17 C-

VISTOS:

Procede la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, a resolver la admisibilidad del Recurso de Casación presentado por el licenciado RICARDO NORIEL NAGAKANE RODRÍGUEZ, en representación del señor JAIRO PAÚL DOMÍNGUEZ AGUILAR, contra la Sentencia Penal de 27 de marzo de 2017, dictada por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, la cual revocó la Sentencia Absolutoria N°98 de 31 de octubre de 2016, proferida por el Juzgado Liquidador de Causas Penales en Chiriquí, y condenó al prenombrado a la pena de noventa y seis (96) meses de prisión e inhabilitación de funciones públicas por un término de cinco (5) años, una vez cumpla con la pena principal, como autor del delito Contra la Seguridad Colectiva (Relacionado con Drogas).

En ese sentido, pasa la Sala Penal a verificar el presente libelo de casación en atención con los parámetros establecidos en los artículos 101, 2430, 2434, 2436 y 2439 del Código Judicial.

En primer lugar, se observa que el mismo se encuentra dirigido al Presidente de la Sala Penal; anunciado y sustentado por persona hábil para recurrir; contra una resolución judicial susceptible de ser impugnada por esta vía extraordinaria, por tratarse de una sentencia definitiva dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, dentro de un proceso que tiene señalada pena de prisión superior a los dos (2) años de prisión (Cfr.fs.163, 390-396, 417-423).

En el apartado correspondiente a la historia concisa del caso, la misma se encuentra redactada de forma clara, precisa y objetiva, estableciendo los principales hechos acontecidos dentro de la causa penal hasta llegar a la sentencia proferida por el tribunal de segunda instancia (Cfr.fs.417-418).

El casacionista apoya su recurso en una sola causal, a saber: “Error de Derecho en la apreciación de la prueba”, que ha influido en lo dispositivo de la Sentencia y que implica infracción de la Ley sustancial penal”, contenida en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial (Cfr.f.418).

La referida causal se encuentra fundamentada en tres (3) motivos, siendo que en el tercer motivo se aprecia el cargo de injuricidad concreto, identificando el elemento de convicción que a su criterio el Ad-quem

valoró de manera inadecuada. No obstante, en cuanto al primero y segundo motivo, el recurrente debe corregirlos de conformidad con los criterios jurisprudenciales ampliamente desarrollados respecto a esta causal probatoria, esto es: “1. Precisar las pieza de convicción, que se alega erróneamente valorada; 2. Señalar cómo valoró el tribunal el medio probatorio; 3. Cuál es la manera como se debió haber valorado la prueba; 4. Destacando la regla de derecho infringida y 5. Demostrando cómo el error cometido influyó en lo dispositivo del fallo recurrido”.

Con relación a las disposiciones legales infringidas aduce los artículos 781, 886 y 904 del Código Judicial, concordantes con la causal invocada, sin embargo, al explicar el concepto de infracción aduce elementos de convicción que no fueron sustentados en los motivos expuestos en el recurso, asimismo, señala otras normas de valoración que no fueron presentadas de manera taxativa y deben ser suprimidas. Es decir, debe existir una congruencia, entre las secciones relativas a la causal, los motivos y las normas infringidas, que se articulen de forma armoniosa, explicando de manera clara y coherente el yerro probatorio subsistente cometido por el tribunal de instancia.

En cuanto al artículo 319 del Código Penal, establece el concepto de infracción por indebida aplicación, realizando un resumen cónsono con la realidad de su representado y la norma sustantiva injustamente aplicada.

Como quiera que los errores advertidos son subsanables, se procede a ordenar la corrección del libelo de casación, con fundamento en el artículo 2440 del Código Judicial, recordándole al recurrente que al presentar el libelo de corrección debe hacerlo en los términos que en esta oportunidad se le ordena, porque agregarle o restarle al escrito elementos que no hayan sido ordenandos, ocasionaría la inmediata inadmisión del escrito de casación penal.

PARTE RESOLUTIVA

Por lo antes expuesto, el 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 RICARDO NORIEL NAGAKANE RODRÍGUEZ, contra la Sentencia Penal de 27 de marzo de 2017, dictada por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, que revocó la Sentencia Absolutoria N°98 de 31 de octubre de 2016, proferida por el Juzgado Liquidador de Causas Penales en Chiriquí, en consecuencia, DISPONE mantener el expediente en la Secretaría de la Sala, por el término de cinco (5) días, para que la parte interesada pueda efectuar las correcciones correspondientes.

Notifíquese y cúmplase

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
ELVIA VERGARA DE ORDOÑEZ (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO QUE SE LE SIGUE A UBALDINA MORENO MEDINA, Y JORGE RENTERÍA, SINDICADOS POR DELITO DE POSESIÓN AGRAVADA DE DROGAS. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017). PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Luis Mario Carrasco M.
Fecha: 26 de septiembre de 2017
Materia: Casación penal

Expediente: 229-17C

VISTOS:

El licenciado REYNALDO MEDINA LONDOÑO, apoderado judicial de UBALDINA MORENO MEDINA, formalizó recurso de casación en el fondo contra la Sentencia N° 137-13 de 11 de noviembre de 2016, por la cual el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, confirma la sentencia de primera instancia por la cual condena a su mandante a la pena de ochenta y ocho (88) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un término de tres (3) años después de cumplida la pena principal, como autora del delito de posesión agravada de drogas.

Por cumplidos los plazos que la ley señala, se procede al análisis del libelo para verificar si se cumplen los presupuestos que hacen viable su admisión.

En ese sentido, se advierte que el escrito fue presentado por persona legitimada que es la defensa del procesado, en tiempo oportuno, la resolución es una sentencia de segunda instancia dictada por un Tribunal Superior y el delito es susceptible de ser sancionado con pena que es superior a los años de prisión, lo que satisface los requisitos de impugnabilidad subjetiva y objetiva.

Respecto al contenido del recurso, el censor desarrolla el apartado de la historia concisa del caso en un relato extenso pero de manera objetiva expone los hechos que dieron lugar a la sentencia recurrida.

En el apartado de las causales, se aprecia que el recurrente invoca la causal de “error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo de la sentencia y que implica violación de la ley sustancial penal”, contenida en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

Dicha causal viene sustentada en un solo motivo en el que se cuestiona que su poderdante siendo aprehendida por unidades de la policía en “una revisión policial por posible alteración de los números de placa del taxi en el que viajaba” manifestó que los diez paquetes de la hierba seca que llevaba era la droga conocida como marihuana y con ese testimonio se logró la condena del co-imputado JORGE RENTERÍA, consistiendo el cargo de injuridicidad en “no otorgarle valor absoluto a estas acciones” de su mandante “antes y posterior al hecho que se constituyen en elementos de una cooperación efectiva”. Además, refiere que el Teniente EMILIO CEDEÑO en su Informe de Novedad y declaración jurada señala que de manera clara que la señora UBALDINA MORENO MEDINA le manifestó que en el vehículo había sustancias ilícitas que al ser verificada dio positivo,

por lo que estima “dichos testimonios no fueron valorados (Sana Crítica), por el Ad-Quem, acción que avocó en la parte dispositiva del fallo, no fueron valorados”.

La Sala debe precisar que lo alegado por el censor nos ubican dos vicios de injuridicidad que no guardan relación con la causal: primeramente refiere que no se reconoció valor a los testimonios referidos, aspecto que tiene que ver con otra causal de naturaleza probatoria, y en segundo lugar considera que debió reconocerse la disminución de la pena por la cooperación efectiva, aspecto que guarda relación con circunstancias modificativas de la responsabilidad penal que son objeto de otra causal.

Por consiguiente, se procede a ordenar la corrección del motivo y adecuarlo a la causal invocada o en su lugar seleccionar la causal que se adecue a la situación jurídica de su mandante en los términos alegados en el motivo.

Siendo que la infracción de las disposiciones legales está ligada al contenido del motivo, deberá el censor adecuar este apartado en atención a las correcciones que estime pertinentes para sustentar el recurso.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda de lo Penal, en Sala Unitaria, representada por el suscrito Magistrado Sustanciador, ORDENA la corrección del recurso de del recurso de casación interpuesto por el licenciado REYNALDO MEDINA LONDOÑO, apoderado judicial de UBALDINA MORENO MEDINA, contra la Sentencia N° 137-13 de 11 de noviembre de 2016, dictada por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial. En consecuencia se DISPONE, con fundamento en el artículo 2440 del Código Judicial que el expediente permanezca en Secretaría por el término de cinco (5) días, con el fin de que el interesado pueda hacer las enmiendas del caso.

Notifíquese.

LUIS MARIO CARRASCO M.
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A ERNESTO ANTONIO HIGUERA PIMENTEL, SINDICADO POR EL DELITO CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL (LESIONES PERSONALES), COMETIDO EN PERJUICIO DE CARMELINA AVILA HIGUERA. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017)..

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Luis Mario Carrasco M.
Fecha: 26 de septiembre de 2017
Materia: Casación penal

Expediente: 202-17C

VISTOS:

El licenciado RENE CARVAJAL, Defensor Público de la Provincia de Herrera, actuando como apoderado judicial de ERNESTO ANTONIO HIGUERA PIMENTEL, formalizó recurso de casación en el fondo contra la Sentencia N° 27 de 31 de octubre de 2016, por la cual el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, por la cual condenó a su defendido a la pena de cuarenta y seis (46) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un término de tres (3) años después de cumplida la pena principal, como autor del delito de lesiones personales dolosas cometidas en perjuicio de CARMELINA HIGUERA.

Por cumplidos los plazos que la ley señala, se procede al análisis del libelo para verificar si se cumplen los presupuestos que hacen viable su admisión.

En ese sentido, se advierte que el escrito fue presentado por persona legitimada que es la defensa del procesado, en tiempo oportuno, la resolución es una sentencia de segunda instancia dictada por un Tribunal Superior y el delito es susceptible de ser sancionado con pena que es superior a los años de prisión, lo que satisface los requisitos de impugnabilidad subjetiva y objetiva.

Respecto al contenido del recurso, el censor desarrolla el apartado de la historia concisa del caso en forma breve y objetiva exponiendo los hechos que dieron lugar a la sentencia recurrida.

En el apartado de las causales, se aprecia que el censor invoca la causal de “error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo de la sentencia y que implica violación de la ley sustancial penal”, contenida en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

Dicha causal viene sustentada en tres motivos en los que el recurrente cuestiona el valor probatorio que el tribunal de alzada concedió a las declaraciones de CARMELINA AVILA HIGUERA (primer motivo), EVELIO HIGUERA (segundo motivo), así como a los testimonios de MARTINA HIGUERA y JUVENTIVA CORTEZ DE FLORES (tercer motivo), que a su juicio no acreditan la vinculación del procesado. Sin embargo, de los argumentos expuestos no se infiere como se produce la injuridicidad en la sentencia impugnada.

Sobre el particular, la Corte ha indicado que al desarrollar los motivos que acompañan las causales probatorias, el casacionista deberá tomar en cuenta los siguientes parámetros:

1. Precisar la pieza de convicción, que se alega erróneamente valorada (en la causal error de derecho) o inobservada (en la causal de error de hecho);
2. Señalar cómo valoró (causal de error de derecho) u omitió valorar (causal de error de hecho) el tribunal el medio probatorio;
3. En qué consiste el error de valoración.
4. Cuál es la manera como se debió haber valorado la prueba;
5. Destacando la regla de derecho infringida y
6. Demostrando cómo el error cometido influyó en lo dispositivo del fallo recurrido. (Auto de 15 de noviembre de 2015).

De igual manera, la explicación de la infracción de las disposiciones legales debe estar acorde con los argumentos que se expresen en los motivos.

Así, se procede a ordenar los apartados de los motivos y las disposiciones legales que se alegan como infringidas de forma tal que el recurso cumpla con el requisito de ser una proposición jurídica completa que se baste por sí solo para acreditar la injuridicidad de la sentencia recurrida.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda de lo Penal, en Sala Unitaria, representada por el suscrito Magistrado Sustanciador, ORDENA la corrección del recurso de del recurso de casación interpuesto por El licenciado RENE CARVAJAL, Defensor Público de la Provincia de Herrera, actuando como apoderado judicial de ERNESTO ANTONIO HIGUERA PIMENTEL, formalizó recurso de casación en el fondo contra la Sentencia N° 27 de 31 de octubre de 2016, dictada por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial. En consecuencia se DISPONE, con fundamento en el artículo 2440 del Código Judicial que el expediente permanezca en Secretaría por el término de cinco (5) días, con el fin de que el interesado pueda hacer las enmiendas del caso. En consecuencia se DISPONE, con fundamento en el artículo 2440 del Código Judicial que el expediente permanezca en Secretaría por el término de cinco (5) días, con el fin de que el interesado pueda hacer las enmiendas del caso.

Notifíquese.

LUIS MARIO CARRASCO M.
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

PROCESO SEGUIDO A NORIS GISELA PADILLA LASO SINDICADA POR EL DELITO CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Luis Mario Carrasco M.
Fecha: 27 de septiembre de 2017
Materia: Casación penal

Expediente: 507-14C

VISTOS:

Corresponde decidir el recurso de casación en el fondo interpuesto por la licenciada María Sofía Moreno Quiroz, Abogada Defensora Pública de NORIS GISELA PADILLA LASSO, contra la Sentencia 2ª Instancia N° 60 de 27 de marzo de 2014, por la cual el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, confirmó la decisión del juez de primera instancia y condena a su mandante a la pena de cuarenta (40) meses de prisión y la inhabilitación por el mismo término para el manejo, posesión y uso de arma de fuego, como autora del delito de posesión y tráfico de armas y explosivos en la modalidad de posesión agravada de armas de fuego.

I. HISTORIA CONCISA DEL CASO

El 24 de agosto de 2012, el Fiscal Delegado de Instrucción de la Fiscalía Auxiliar, llevó a cabo un allanamiento y registro a solicitud de la Dirección de Información Policial, por presunta tenencia de armas de fuego en una casa descrita como de color crema, ubicada en el Sector La Vaquita, bajando después del puente a mano izquierda, en Buenos Aires, Corregimiento de Chilibre, Distrito de Panamá.

En el lugar se encontraban la señora NORIS GISELA PADILLA LASSO, su hija NORIS PADILLA y su sobrina DARIBETH JISELA PADILLA ARIAS, lográndose la incautación de un arma de fuego en una de las habitaciones.

Al concluir las sumarias, la Fiscalía Tercera de Circuito del Primer Circuito Judicial, mediante Vista N° 464 de 28 de diciembre de 2012 solicitó el llamamiento a juicio de NORIS GISELA PADILLA LASSO, como presunta infractora de las disposiciones contenidas en el Capítulo VIII, Título IX, Libro II del Texto Único del Código Penal, es decir, por la presunta comisión de delito de posesión y tráfico de armas y explosivos, en su modalidad de Posesión Agravada de Armas de Fuego, cargos por los que el Juzgado Décimo Sexto de Circuito, del Ramo de lo Penal del Primer Circuito Judicial, a través del Auto N° 63 de 18 de junio de 2013, ordenó la apertura de causa criminal contra PADILLA LASSO. Posteriormente, el juez de la instancia dictó la Sentencia N° 52 de 19 de julio de 2013 por la que declaró culpable a la señora PADILLA LASSO a la pena de cuarenta (40) meses de prisión y la inhabilitación por el mismo término para el manejo, posesión y uso de arma de fuego, como autora del delito de posesión y tráfico de armas y explosivos en la modalidad de posesión agravada de armas de fuego.

La decisión fue apelada por la defensa técnica y el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial la confirmó mediante Sentencia 2ª Instancia N° 60 de 27 de marzo de 2014.

II. LA CAUSAL, LOS MOTIVOS, DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO EN QUE LO HAN SIDO

La casacionista cita como causal única el “Error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba, que ha influido en lo dispositivo de la sentencia y que implica violación de la ley sustancial penal”, descrita en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

A renglón seguido refiere en el primer motivo que el Segundo Tribunal Superior no tomó en cuenta la declaración indagatoria de la señora NORIS GISELA PADILLA LASSO (Fs.44-47) quien señaló que residía en la Casa 248, Calle 9ª, Barriada Santa Mónica, Corregimiento de Las Mañanitas y que la dueña del inmueble allanado es su hija, lo que justifica su presencia en el momento de ocurrencia del hecho, por tanto esa declaración constituye una prueba que favorece a su patrocinada, que estima la hubiera exonerado de todo cargo.

Luego, en el segundo y tercer motivo manifiesta que el Tribunal de alzada no fue valoró la declaración jurada de DARIBETH JISELA PADILLA ARIAS (Fs.83-86), sobrina de la señora NORIS GISELA PADILLA LASSO, quien manifiesta que su tía había llegado hace poco de Costa Rica, que no vive en la casa donde se realizó el allanamiento y se encontraba allí haciéndole un “alisado” (segundo motivo) y la declaración jurada de la joven NORIS PADILLA, hija de su patrocinada, quien bajo la gravedad del juramento aceptó ser la dueña del inmueble allanado (Fs.87-90).

Sobre el particular, la censora indica que el Tribunal Superior debió establecer que la sentencia de primera instancia adolecía de puntos oscuros que no fueron evacuados durante el proceso, por cuanto el Ministerio Público nunca aportó ninguna prueba de que NORIS GISELA PADILLA LASSO fuera la propietaria de la casa allanada y al no existir certeza jurídica acerca de la comisión del delito, debió ser exonerada de todo cargo.

Respecto a las disposiciones legales infringidas, la recurrente cita el artículo 780 del Código Judicial, que trata sobre los medios de prueba válidos en nuestra legislación, que sostiene fue infringido en concepto de violación directa por omisión y el artículo 333 del Texto Único del Código Penal, en concepto de violación directa por omisión, norma que tipifica el delito de posesión ilícita de arma de fuego, por considerar que la misma no resulta aplicable a la situación jurídica de su mandante quien no era la propietaria del inmueble allanado en el que se encontró el arma de fuego, por lo que solicita que la sentencia sea casada y en su lugar se absuelva a NORIS GISELA PADILLA LASSO de los cargos formulados en su contra por Posesión Agravada de Armas de Fuego.

III. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuradora General de la Nación, licenciada KENIA I. PORCELL D., mediante Vista N° 103 de 14 de septiembre de 2015, manifiesta que no comparte la opinión de la recurrente expuesta en los tres motivos, porque en el Acta de la Diligencia de Allanamiento y Registro se anotó que la señora NORIS GISELA PADILLA LASSO mencionó que en el segundo cuarto de la casa había un arma de fuego y que ella se hacía responsable de la misma. El arma fue ubicada por el agente de policía, Teniente Alexander Rosas, en el interior de un colchón, hecho que también se consigna en el Informe de Novedad de 24 de agosto de 2012.

Continúa expresando que los indicios de presencia y lo manifestado por la señora PADILLA LASSO en el sentido que no residiese o no fuese la propietaria de la misma, no representaron los elementos de prueba considerados en su contra; sino las manifestaciones realizadas durante el desarrollo del allanamiento y registro, ante las unidades policiales mencionadas, relativas a la existencia de un arma de fuego, cuya ubicación precisa les indicó y que, por ende, asumía las consecuencias correspondientes.

Por tanto, la Procuradora desestima los vicios de injuridicidad de los tres motivos y la alegada trasgresión de las disposiciones legales citadas por la recurrente, y recomienda no casar la sentencia impugnada (Fs.194-206).

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

La recurrente sostiene que el Segundo Tribunal Superior no valoró piezas procesales que constan en el expediente, las que a su juicio favorecen a la señora NORIS GISELA PADILLA LASSO porque acreditan que no era la propietaria del inmueble allanado y no reside allí, por lo que estima debe ser absuelta de los cargos por posesión de arma de fuego.

Sobre el particular, la Sala observa que en el cuaderno penal consta una certificación extendida por la Corregiduría de Las Mañanitas que certifica que NORIS GISELA PADILLA LASSO es residente en ese corregimiento en la Barriada Santa Mónica, Casa N° 248, Calle 9ª (F.78).

Ahora bien, es oportuno precisar que el delito de posesión de arma de fuego requiere para su acreditación que el autor mantenga en su poder un arma de fuego, es decir, que tenga la disponibilidad de la misma, sin contar con una autorización o registro de propiedad que legitime esa posesión, y debe ser útil, es decir, idónea para efectuar disparos.

En ese sentido, consta el dictamen pericial de la Sección de Balística Forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias forenses que consigna que el arma de fuego presentaba su serie original, no

mantiene registro ni denuncia y es idónea para efectuar disparos (Fs.36-37), lo que acredita el aspecto objetivo del tipo penal sobre la falta de autorización o registro de propiedad y de ser útil o idónea para efectuar disparos.

Respecto al aspecto subjetivo, esto es, la posesión, se aprecia en el fallo impugnado que se dio por probado que la señora PADILLA LASSO es culpable del hecho, aun cuando ésta negó los cargos formulados en su contra y excepcionó en su declaración indagatoria que no reside junto a su hija porque esta “vive con su esposo de nombre Efraín Lozano” y que al momento que se encuentra el arma dentro de la residencia “su hija dijo hacerse responsable, pues era su casa; sin embargo, las autoridades dijeron que una persona mayor de edad tenía que asumir la responsabilidad, por lo que ella dijo que firmaría el acta”(F.165).

Vale aclarar que la declaración indagatoria fue valorada por el Tribunal Superior conjuntamente con el Acta de la Diligencia de Allanamiento y Registro, así como el Informe de Novedad suscrito por las unidades de la Policía Nacional, documentos que señalan que la señora NORIS GISELA PADILLA LASSO, de su propia voluntad, manifestó hacerse responsable del arma incautada:

En la transcripción de la Diligencia de Allanamiento y Registro se consigna que “la sra. Noris Padilla Lasso, indica que dentro del segundo cuarto (habitación), se encuentra un arma y que ella se hace responsable de la misma”; el Teniente Alexander Rosales procede a revisar el lugar y se observa una cama doble, con tres colchones encontrando “entre el segundo y tercer colchón de color azul con flores rosadas un arma de fuego, tipo fusil de color negro con chocolate, con serie N° 61993, sin marca visible, no mantiene cargador, ni municiones, también se encontró sobre el primer colchón de color rojo, una culata plegable de color negro, del arma descrita”(Fs.5-6).

De igual manera, en Informe de Novedad de 24 de agosto de 2012 suscrito por el Teniente N° 11152 ALEXANDER ROSALES y el Cabo ALEXANDER GUERRA, se deja constancia que la señora NORIS GISELA PADILLA LASSO manifestó en presencia del Licenciado José Arauz (Agente de Instrucción Delegado) y el Cabo ALEXANDER GUERRA que en el segundo cuarto había un arma de fuego y que ella se hacía responsable de la misma (F.9-10).

Constan las declaraciones juradas del Teniente N° 11152 ALEXANDER ROSALES (Fs.16-18) y el Cabo ALEXANDER GUERRA en las que se ratifican del contenido del informe de novedad (Fs.19-21).

La Corte advierte de las pruebas que anteceden que las autoridades de policía fueron informadas por la señora PADILLA LASSO de la ubicación del arma de fuego dentro de la propiedad y que asumía la responsabilidad del instrumento, aspectos en los que se basa la sentencia condenatoria.

No obstante, la casacionista indica que se dejó de valorar el testimonio de NORIS PADILLA que acredita otra circunstancia. La Sala advierte que se trata de la hija de la procesada, quien al momento en que ocurre el hecho era menor de edad, tenía diecisiete años. Dijo que vivía en la casa allanada desde hacía once meses, junto con su pareja EFRÁIN LOZANO, de nacionalidad colombiana, de 25 años de edad. El inmueble era alquilado y anteriormente vivía en esa casa con su papá y se quedó allí porque éste se fue a vivir con una mujer.

La joven PADILLA expresa que EFRÁIN LOZANO trajo a su casa el arma de fuego, le dijo que era un rifle, la tenía desde hacía un mes, que él le dijo que se iba para Colón a trabajar y nunca regresó, lo llamó al teléfono celular y estaba apagado, ella pensó que él se había llevado eso. Agrega que su madre no venía a verla porque no soportaba al muchacho y ese día fue porque él ya no estaba. Ante el hallazgo del arma, como

las autoridades le dijeron que un adulto tenía que hacerse responsable, su mamá fue quien firmó el acta (FS.88-89).

Por otra parte, DARIBETH JISELA PADILLA ARIAS indica que tenía conocimiento que su prima vivía en esa casa alquilada con su pareja que le dicen FRAN, es Colombiano, tenían como nueve meses de estar juntos y para la fecha del allanamiento como un mes que éste se había ido. Sobre lo ocurrido, indica que un señor vino y les informó que era un allanamiento, le dijeron a su tía que al ser la dueña de la casa una menor de edad, no se podría hacer cargo y su tía, por ser la mamá y mayor de edad, era la que tenía que firmar el papel (acta de allanamiento), porque ella nos los iba a firmar (Fs.84-85).

Tras examinar las pruebas cuya valoración solicita la casacionista, la Sala es del criterio que los testimonios de las jóvenes DARIBETH PADILLA y NORIS PADILLA informan de una tercera persona que presuntamente es la dueña del arma de fuego y la trajo a la casa, quien precisamente se había marchado desde hacía un mes sin volverse a comunicar con la joven PADILLA, ni responder a su llamadas telefónicas vía celular; mucho menos fue investigado ni procesado por ese hecho.

Asi, las excepciones planteadas por la procesada al rendir sus descargos y lo expuesto por las testigos establecen dudas respecto de la posesión del arma de fuego, siendo que la señora PADILLA LASSO no vivía en el inmueble y se hizo responsable del hallazgo por la circunstancia de que su hija era una menor de edad, quien vivía en la casa alquilada y no podía firmar como responsable del bien inmueble.

Por lo anterior, al no existir certeza jurídica de la responsabilidad penal de la señora NORIS GISELA PADILLA LASSO, lo que en derecho corresponde es absolverla de los cargos formulados en su contra por presunta comisión de delito de posesión de arma de fuego y a ello se procede.

V. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala Segunda de lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CASA la Sentencia 2ª Instancia N° 60 de 27 de marzo de 2014, por la cual el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial y ABSUELVE a NORIS GISELA PADILLA LASSO de los cargos como presunta infractora de las disposiciones contenidas en el Capítulo VIII, Título IX, Libro II del Texto Único del Código Penal, es decir, por la presunta comisión de delito de posesión y tráfico de armas y explosivos, en su modalidad de Posesión Agravada de Armas de Fuego.

Notifíquese.

LUIS MARIO CARRASCO M.
JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A ANGEL JOEL ALVARADO POR DELITO DE POSESIÓN DE ARMAS DE FUEGO SIN AUTORIZACIÓN. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal

Casación penal

280

Ponente:

Fecha:

Materia:

Expediente:

VISTOS:

Luis Mario Carrasco M.

27 de septiembre de 2017

Casación penal

469-15C

El licenciado ERICK E. PINEDA GONZÁLEZ, apoderado judicial de ANGEL JOEL ALVARADO, formalizó recurso de casación contra la Sentencia de Segunda Instancia N° 174 de 30 de octubre de 2014, por la que el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial confirmó la decisión de primera instancia que condena a su poderdante a la pena de sesenta y cuatro (64) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el mismo término que la pena principal, como autor del delito de posesión de armas de fuego sin autorización legal.

Realizada la audiencia, corresponde a la Sala en sede de Tribunal de Casación resolver el presente negocio.

I. HISTORIA CONCISA DEL CASO

El 4 de noviembre de 2013, a la una y treinta de la madrugada, el Capitán N° 43452 JUAN ELLIOT y el Cabo 2° 19136 ANDRÉS CASTILLO, requisaron a ÁNGEL JOEL ALVARADO afuera de una discoteca y le encontraron en su poder una pistola calibre 380, marca LORCIN, serie 17845, con un cargador y cinco (5) municiones sin detonar; el arma no contaba con el respectivo permiso. Este hecho ocurrió en el Corregimiento de Las Mañanitas, Provincia de Panamá Distrito de Panamá.

Concluida la instrucción sumaria, mediante Vista Fiscal N° 31 de 31 de enero de 2014, la Fiscalía Decimosexta del Primer Circuito Judicial de Panamá solicitó la apertura de causa criminal contra ÁNGEL JOEL ALVARADO como presunto infractor de normas contenidas en el Capítulo VIII, Título IX, Libro II del Código Penal, por delito contra la seguridad colectiva, es decir, posesión de armas de fuego sin autorización legal.

El negocio quedó radicado en el Juzgado Décimo de Circuito, Ramo de lo Penal, Primer Circuito Judicial de Panamá mediante Auto N° 66-14 de 11 de junio de 2014, ordenó el llamamiento a juicio contra el prenombrado por los cargos formulados por la Agencia de Instrucción y mediante Sentencia N° 54-14 de 23 de junio de 2014 lo condenó a la pena de sesenta (64) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el término de tres (3) años como autor del delito de posesión de arma de fuego sin autorización.

La decisión fue apelada por la defensa y el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial al resolver la alzada confirmó el fallo del A-quo a través de Sentencia de Segunda Instancia N° 174 de 30 de octubre de 2014.

II. EL CASACIONISTA

El licenciado ERICK E. PINEDA GONZÁLEZ, fundamenta el recurso en la causal de error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo y que implica violación de la ley sustancial penal, contenida en el numeral 1, artículo 2430 del Código Judicial.

Registro Judicial, septiembre de 2017

El recurrente expresa que el Tribunal Superior incurre en la errónea valoración del Informe Policial (Fs.1-2) al darle valor de plena prueba porque este documento no está firmado por los agentes captores y no fue ratificado por quien lo emitió (primer motivo); que el dictamen pericial PB-2376-13 de 4 de noviembre de 2013 suscrito por LIZKA NÚÑEZ RODRÍGUEZ (Fs.22-24) fue valorado contrario a derecho, pues se señala que ANGEL JOEL ALVARADO era responsable del delito contra la seguridad colectiva, cuando dicho informe no revela que tenía posesión del arma de fuego en algún momento, pues la prueba pericial sólo se limitó a determinar que el arma era idónea para disparar (segundo motivo).

Además, estima que a los testimonios de ERICK E. AIZPRÚA CABALLERO (Fs.110-112) y ROBERTO MURILLO (Fs.113-115) se les restó valor probatorio porque éstos manifestaron que estuvieron en compañía de ANGEL JOEL ALVARADO todo el día y que al momento de la captura, no portaba arma de fuego, señalaron que en el momento que se acercaba la policía entraron al bar “Una aventura más” por razón de que está prohibido libar licor en la vía pública. Según el recurrente, de haber sido valoradas las mencionadas pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, el Tribunal Superior habría absuelto a su mandante.

Como consecuencia del yerro en la actividad de valoración probatoria, el censor estima que resultaron infringidos los artículos 781, 917 y 893 del Código Judicial, que se refieren a las reglas de la sana crítica y las pruebas que de oficio puede solicitar el juzgador, normas que señala fueron trasgredidas en concepto de violación directa por omisión. Además sostiene que el artículo 333 del Texto Único del Código Penal que tipifica el delito de posesión ilegal de arma de fuego, resulta trasgredido en concepto de indebida aplicación, reiterando los argumentos ensayados en los motivos al señalar que las pruebas fueron erróneamente valoradas porque no se acredita la comisión del delito y solicita la absolución de ANGEL JOEL ALVARADO.

III. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuradora General de la Nación, licenciada KENIA I. PORCELL D., mediante Vista N° 156 de 3 de octubre de 2016, señala que no comparte los argumentos expuestos por el casacionista por lo siguiente:

Al darle lectura a la sentencia impugnada, resulta evidente que el Tribunal de alzada al ponderar el Informe Policial (F.1) lo relacionó directamente con el informe de novedad suscrito por los agentes captores del procesado, piezas que en conjunto detallan cómo se logró la aprehensión del sancionado en posesión del arma de fuego. Respecto a la exigencia del recurrente en el sentido que el Informe debió ser ratificado, indica que carece de relevancia porque se trata de la noticia criminal y fue suscrita por su autor, en virtud de la función pública que desempeña como miembro de la Policía Nacional dentro de una agencia de investigación judicial, lo que hace innecesaria la ratificación, conforme lo permite el artículo 2042 del Código Judicial.

Por otra parte, expresa que el dictamen pericial es el elemento de prueba realizado por personal idóneo (peritos), con el que se logró establecer la funcionabilidad del arma de fuego, ubicada en posesión del procesado al momento de su aprehensión, y no fue valorada como prueba de la posesión, como pretende y exige el recurrente, sino que esto último se acredita con el Informe de Novedad a folio 4 y ratificado a folio 10, que confirman fehacientemente la posesión del arma en manos del procesado.

Sobre los testimonios de ERICK AIZPRÚA y ROBERTO MURILLO, señala que ninguno de ellos asegura con certeza que el procesado ANGEL JOEL ALVARADO no portaba arma de fuego al momento de su aprehensión, pues no estuvieron presentes cuando fue requisado por unidades policiales: el primero señala que se encontraba por el área de la “rocola” y el segundo en el baño, mientras que ALVARADO llevaba el arma

oculta en su costado debajo de la vestimenta, clandestinidad que le resulta lógica por la ilicitud del bien que ocultaba y que la llevan a concluir por qué los testigos indicaron no haberlo visto en posesión de un arma de fuego.

Por lo anterior, la máxima autoridad del Ministerio Público manifestó que los vicios de injuridicidad expuestos en los tres motivos y la trasgresión de las disposiciones legales citadas por el censor no fueron acreditados, por lo que recomienda se desestimen y que al decidir el recurso se haga no cansando la sentencia impugnada (Fs.249-259).

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

El Código Penal sanciona a quien sin autorización legal posea o porte arma de fuego, sus elementos o componentes, aunque esta se halle en piezas desmontadas y que debidamente ensambladas la hagan útil.

Para que se configure la posesión ilegal de un arma de fuego, se exige la concurrencia de los siguientes presupuestos: 1. poseer un arma de fuego 2. Que quien tenga la posesión de esa arma no cuente con una certificación que le acredite como su legítimo dueño.

En el caso que ocupa a la Sala, se tiene que el Segundo Tribunal Superior dio por acreditado el ilícito con base en varias piezas procesales, entre las cuales están dos Informes de la Policía Nacional, uno suscrito por el Sargento OMAR LEVINE y otro por el Agente ANDRÉS CASTILLO, indicándose en el fallo que estas pruebas ratificadas por los agentes del orden público, señalan que ANGEL JOEL ALVARADO “se encontraba en posesión del arma de fuego al momento de su aprehensión” y “al momento del registro corporal de rigor por parte de los Agentes de la Policía Nacional, se le encontró en posesión del arma de fuego tipo pistola, calibre 380, marca Lorcín, serie 172845, con un (1) cargador y cinco (5) municiones sin detonar (Fs.201-202).

La Sala al remitirse al Informe suscrito por el Sargento OMAR LEVINE, Investigador Judicial en funciones en la Sub Dirección de Investigación Judicial Tocumen y Mañanitas, advierte tal cual lo expresa el recurrente, que el documento no fue ratificado.

Ahora bien, se trata de un Informe dirigido a las autoridades competentes consignando que se realizó “llamada telefónica a la subestación policial de Mañanitas, con el fin de tener conocimiento por las novedades del turno, informando el subteniente 12676 CARRASQUILLA” sobre la aprehensión de ANGEL JOEL ALVARADAO y la comunicación que se hizo a la Agencia de Instrucción Delegada en Turno, entidad que ordenó que se abriera de manera oficiosa la investigación (F.1).

De lo anterior se infiere que el Informe del Sargento LEVINE no guarda relación con la aprehensión en sí, más bien es una constancia de los hechos ocurridos en la madrugada del 4 de noviembre de 2013 que fueron atendidos por las unidades de la policía en el área del Corregimiento de Las Mañanitas.

Por otra parte, cabe indicar que la mencionada prueba, fue apreciada con el Informe de Novedad suscrito por el Cabo 2º 19126 ANDRÉS CASTILLO, quien manifiesta haber estado de servicio en sus labores institucionales en el turno de las 6:00 P.M. del 3 de noviembre a las 6:00 A.M. del 4 de noviembre de 2013 y señala que a la una de la madrugada en el recorrido realizado en el vehículo policial 80620, al mando del Capitán JUAN ELLIOT se dio la aprehensión de ANGEL JOEL ALVARADO:

...por el Sector -1, de mañanitas específicamente frente al bar Una Aventura Mas, observamos a cierta distancia a un ciudadano que vestía suéter blanco marca Adidas, pantalón ¾ de color

crema con rayas celeste y rojas y zapatillas negras que se mantenía en una actitud sospechosa y al observar nuestra presencia se dio en precipitada fuga e intentó introducirse rápidamente al local motivo por el cual avanzamos rápidamente a darle la persecución a dicho ciudadano capturándolo varios metros más adelante y al requisarlo el mismo mantenía en su poder entre la pretina del pantalón y la cintura un Arma de Fuego, calibre 380, de color plateada con cachea de plástico de color negra, marca LORCIN, con número de serie 17845, con su respectivo cargador y cinco (5) municiones sin detonar.

Al verificar este ciudadano el mismo responde al nombre de ANGEL JOEL ALVARADO, de 22 años, con C.I.P. 8-482-100, f/n 11/11/1990, residente en sector N° 1, Mañanitas casa -32 (F.4).

Vale señalar que el Informe que antecede fue ratificado por el Capitán N° 43452 JUAN ELLIOT y el Cabo 2° 19136 ANDRÉS CASTILLO, miembros de la Policía Nacional que llevaron a cabo la aprehensión de ANGEL JOEL ALVARADO (Fs.10-12; 118-119).

Por tanto, se desestima el cargo de injuridicidad expuesto en el primer motivo.

En cuanto al segundo reparo del casacionista, que versa sobre la valoración del dictamen pericial PB-2376-13 de 4 de noviembre de 2013 suscrito por la perito en balística LIZKA NÚÑEZ RODRÍGUEZ, miembro de la Sección de Balística Forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se aprecia que el Tribunal de segunda instancia refiere que la perito concluyó que el arma es “idónea para efectuar disparos en modo semiautomático (tiro a tiro) y la misma aparece registrada a nombre de Mauricio Mendoza Franco con identificación N. 8-226-1553, no mantiene denuncia pendiente a la fecha”(Fs.202-203)

La Corte al examinar el contenido del dictamen advierte que para practicar el peritaje requerido se procedió a la “verificación en el Sistema de Registro y Control de Permiso de Armas de Fuego” y que el arma está “registrada a nombre de MAURICIO MENDOZA FRANCO con identificación 8 226 1553” (Fs.22-23).

En consecuencia, la mencionada prueba evidencia que el arma de fuego que los policías le incautaron a ANGEL JOEL ALVARADO no estaba inscrita a su nombre, por lo que ello acreditad que no contaba con la autorización legal para poseerla, lo que valorado conjuntamente con los Informes de Novedad, llevaron a la convicción del Tribunal de alzada que la decisión del juez de la instancia debía ser confirmada, como en efecto lo hizo, criterio que es compartido por este Tribunal de Casación, por lo que se estima no probado el cargo de injuridicidad expuesto en el segundo motivo.

Respecto al tercer motivo, el censor hace mención de los testimonios de ERICK E. AIZPRÚA CABALLERO (Fs.110-112) y ROBERTO MURILLO (Fs.113-115), quienes señalan que su defendido no portaba arma de fuego, y que de haber sido valorados por el Segundo Tribunal Superior lo hubieran llevado a absolver a su mandante de los cargos formulados.

Sobre este argumento, se debe precisar que en la sentencia de segunda instancia no se mencionan los dos testimonios a que se refiere el censor, por lo que no hay congruencia entre el motivo y la causal que acompaña, siendo que el error de derecho en la apreciación de la prueba supone que ésta haya sido valorada por el juez y al dictar el fallo tome un decisión contraria a derecho: 1. Cuando se acepta el medio probatorio no reconocido por la ley; 2. Cuando al medio probatorio reconocido por la ley se le da fuerza probatoria que la ley le

niega; 3. Cuando el medio probatorio reconocido por la ley se le niega valor probatorio que la ley le atribuye; y, 4. Cuando se desconocen las reglas de la sana crítica al analizar el caudal probatorio.

Siendo que en el recurso de casación no le es dado a la Corte reconocer causales distintas a las invocadas por el proponente, por ser un acto dispositivo de las partes quienes fijan los límites de la competencia del Tribunal de Casación al definir lo que considera como violación en la aplicación de la ley sustantiva o las violaciones al procedimiento, ante la falta de correlación entre el motivo y la causal se desestima el cargo de injuridicidad ensayado en el tercer motivo.

Por consiguiente, como el censor no logró comprobar los cargos de injuridicidad, no tiene sentido incursionar en el análisis de las normas denunciadas como infringidas, ya que éstas, sin motivos comprobados y subsumibles en el supuesto legal, no podrán estimarse como vulneradas. Por consiguiente, no se casa la sentencia recurrida.

V. 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 de Segunda Instancia N° 174 de 30 de octubre de 2014, por la que el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial confirmó la decisión de primera instancia que condena a ANGEL JOEL ALVARADO a la pena de sesenta y cuatro (64) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el mismo término que la pena principal, como autor del delito de posesión de armas de fuego sin autorización legal.

Notifíquese.

LUIS MARIO CARRASCO M.
JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN EN EL PROCESO SEGUIDO A YONATHAN EUSEBIO MORALES, AMADO CORTEZ MONTENEGRO Y OTROS SINDICADOS POR EL DELITO CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA (RELACIONADO CON DROGAS) EN PERJUICIO DE LA SOCIEDAD PANAMEÑA. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Luis Mario Carrasco M.
Fecha: 27 de septiembre de 2017
Materia: Casación penal

Expediente: 358-15C

VISTOS:

Cumplidas las etapas necesarias, incluyendo la celebración de la audiencia oral y pública, procede la

Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia a resolver el recurso de casación presentado por el licenciado EDWIN AMOK MARTÍNEZ VILLARREAL, abogado defensor del señor AMADO CORTEZ MONTENEGRO, contra la Sentencia de Segunda Instancia de 9 de marzo de 2015, que confirma la sentencia de primera instancia a través de la cual se condenó al señor CORTEZ MONTENEGRO a la pena de cien (100) meses de prisión e igual período de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, al ser encontrado culpable del delito de Transporte o Traspaso de Droga Ilícita.

I. HISTORIA CONCISA:

Afirma el recurrente que la encuesta penal tiene su origen cuando la Fiscalía Delegada Especializada en delitos Relacionados con Drogas, para las provincias de Chiriquí y Bocas del Toro, mediante providencia de 5 de septiembre de 2013, como consecuencia de información obtenida por la Subdirección de Información Policial (DIP) con relación a tres vehículos. “Vehículo #1 Tipo Sedan, Marca Chevrolet, Modelo Aveo, color Gris, Matriculado 992153, quien fuese su conductor el señor AMADO CORTEZ MONTENEGRO, vehículo “2 Tipo Sedan, marca Toyota, modelo Corolla, de color Gris, matriculado 584316, conducido por el ciudadano YONATHAN EUSEBIO MORALES MIRANDA y acompañado por el señor KARRT WILLIAMS ESPINOZA RODRIGUEZ, vehículo #3 Tipo Sedan, marca Kia, modelo Rio, de color blanco, matriculado 589224, conducido por el ciudadano IVAN ALBERTO BONILLA y acompañado por el señor HENRY EDWIN RIVERA BARRIA (FS.2-9). Así las cosas mediante providencia del mismo día, el agente investigador dispuso ordenar el allanamiento y registro tanto a los vehículos como a los señores arriba enunciados (FS.12-16), lográndose ubicar solamente en el vehículo #2, sustancias ilícitas así como dinero, de igual forma se realizó el levantamiento de muestras de ION SCAN a los otros vehículos en donde no se ubicaron sustancias es decir el vehículo #1 y vehículo #3 (FS.31-46), de igual forma se incorporó vistas fotográficas de las muestras levantadas y se rindió informe de levantamiento de moléculas, la técnica y metodología utilizada (Fs.75-78). Se dispuso realizar prueba de campo preliminar para los maletines encontrados en el Vehículo #2, el cual arrojo (sic) como resultado positivo para la droga conocida como cocaína (fs. 70), por lo tanto mediante providencia del 06 de septiembre de 2013, dispone en esta receptarle declaración indagatoria a todos los señores antes enunciados, quienes mediante sendas declaraciones y posteriores ampliaciones rindieron sus descargos así como versiones y testigos a su favor, KARRT WILLIAM ESPINOZA RODRÍGUEZ (FS. 94-97) (Ampliación 523-526), YONATHAN EUSEBIO MORALES MIRANDA (FS. 98-102) (Ampliación 315-317), HENRY EDWIN RIVERA BARRIA (FS.106-112), AMADO CORTEZ MONTENEGRO (FS. 113-116) (Ampliación 1055-1057), IVAN ALBERTO BONILLA (FS. 117-121) (Ampliación 1024-1025), mediante una sola providencia de la misma fecha, la Fiscalía de Drogas orden la Detención Preventiva de todos (Fs. 122-130)”.

Así continúa el letrado describiendo las distintas diligencias practicadas en el curso de la investigación al igual que las pruebas aducidas por los procesados. Concluida la etapa de instrucción sumarial la Fiscalía Delegada Especializada en Delitos Relacionados con Drogas, de las Provincias de Chiriquí y Bocas del Toro, solicitó el llamamiento a juicio de todos los sindicados, por lo que luego de celebrarse la audiencia preliminar, el Juzgado Tercero de Circuito, Ramo de lo Penal de la provincia de Chiriquí, abrió causa criminal contra YONATHAN EUSEBIO MORALES MIRANDA, KARRT WILLIAM ESPINOZA RODRÍGUEZ, AMADO CORTEZ MONTENEGRO, como presuntos infractores de las normas contenidas en el Capítulo V, Título IX, del Libro II del Código Penal (Delitos Relacionados con Drogas) y sobresee provisionalmente a HENRY EDWIN RIVERA BARRIA e IVÁN ALBERTO BONILLA.

Surtida la audiencia ordinaria, el Juzgado Tercero de Circuito, Ramo de lo Penal de la provincia de Chiriquí, abrió causa criminal contra YONATHAN EUSEBIO MORALES MIRANDA, KARRT WILLIAM ESPINOZA RODRÍGUEZ, AMADO CORTEZ MONTENEGRO, y los condena a la pena de cien (100) meses de prisión e igual período de inhabilitación para el ejercicio de funciones pública. Es por ello que la defensa técnica interpuso recurso de apelación, en el cual el tribunal de segunda instancia mediante sentencia penal de 9 de marzo de 2015 confirmó la sentencia impugnada, dando “motivación a la sustentación del presente recurso extraordinario”.

II. CAUSALES INVOCADAS

El casacionista invoca una causal: “Error de Derecho en la Apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo de la sentencia y que implica infracción de la Ley sustancial Penal”. Esta causal está consagrada en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial, y se sustenta en cuatro (4) motivos.

El Primer Motivo corresponde al informe suscrito por el sargento ALBERTO TROYA (fs.3-5), en el que “se observa y señala que en el vehículo que conducía mi representado AMADO CORTEZ MONTENEGRO, no se encontró nada ilícito, ni sustancia ilícita, a pesar de verificar dicho vehículo con la unidad canina can max...más los informes suscritos por otros agentes policiales LUIS ALVARADO (FS.6-7), VICTOR QUINTERO, FIDEL RIOS, PEDO PABLO MORALES, CELIMO RIVERA MARTINEZ (fs.8-9)”.

Como Segundo Motivo se cuestiona la apreciación de “las diligencias de allanamiento y registro al vehículo que conducía mi representado AMADO CORTEZ MONTENEGRO, el vehículo tipo sedán, Marca Chevrolet, modelo Aveo, color gris, con placa 992153 (fs. 31-46); comete error de derecho en su apreciación, ya que a través de este medio probatorio considero que por el hecho de que encontraron vestimentas mojadas, maletas tipo mochila, sweter (sic) pantalones, pantaloneta a tipo de cuadros, chancletas y otros artículos normales de vestir, más que se logró ubicar dentro de un pantalón mojado la cédula del ciudadano EZEQUIEL NAVARRO, aunado que se observó materia vegetal y tierra en su exterior y su interior (fs. 35-36); acreditando con esto un indicio toda vez que mi representado no probó (sic) de manera contundente la ubicación de dichas pertenencias, más el hecho de que no demostró que (sic) actividad realizaba en la ciudad de panamá (sic)”.

En el tercer motivo se cuestiona el valor conferido a “las diligencias de levantamiento de muestras de ION SCAN (FS.31-46), Informe de Levantamiento de Moléculas por Escaneo Iónico (fs. 75-78) realizadas al vehículo que conducía mi representado AMADO CORTEZ MONTENEGRO...toda vez que se le está dando un valor probatorio a este indicio, el cual no es plena prueba, ni mucho menos medio probatorio idóneo y más si se toma en cuenta que este indicio no es consonó (sic) con la realidad”.

Como Cuarto motivo se muestra disconformidad con que en el fallo impugnado se manifieste “que mi representado no probó contundentemente que se encontraba en la ciudad de panamá (sic), aunado que el auto que conducía fue arrendado por otra persona; comete error de derecho en su apreciación, ya que del análisis de la indagatoria de mi representado (fs. 113-116) y en su ampliación (fs. 1055-1057), este explica los motivos de su viaje, explica por qué el auto lo arrendó otra persona y esto es corroborado ya que observa a través de testigos de descargo VELKIS ARGELIS MONTENEGRO DE MIRANDA (fs. 499-502), ARCENIO GONZÁLEZ FUENTES (856-859), y las evacuadas en el acto de audiencia EXEQUIEL NAVARRO, JASSER AMADO CORTEZ MONTENEGRO, ZULKERIN ZULAY MIRANDA M... declaración están contundentes y afirmantes de lo manifestado por mi representado en sus descargos”.

En la sección de las disposiciones legales infringidas con relación a la causal invocada, el recurrente contempló los artículos 917, 966, 980, 983 y 2046 del Código Judicial precisando que fueron transgredidos en concepto de violación directa por omisión, conllevando por tanto la indebida aplicación del artículo 318 del Código Penal.

III. OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Señor Procurador General de la Nación, encargado, Rolando Rodríguez Cedeño estima que no se comprueban los cargos de injuridicidad expuestos en los cuatro (4) motivos. Así destaca que de los informes de novedad de 4 d septiembre de 2013 y las declaraciones juradas de CELIMO RIVERA MARTÍNEZ, PEDRO PABLO MORALES AROSEMENA, FIDEL RÍOS, SIXTO HILL CASTILLO, ALBERTO TROYA DEL CID e HILARIO GONZÁLEZ MORALES, se infieren indicios de que AMADO CORTÉZ MONTENEGRO transportó en un momento dado drogas en el vehículo tipo sedán, marca Chevrolet, modelo Aveo, color gris, con matrícula de circulación 992153; mientras que el levantamiento de muestras de ION SCAN, al ser analizadas se determinó que se trataba de “cocaína, methan y thc”, de acuerdo con el dictamen pericial respectivo.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Luego de verificar ambas posiciones, confrontándolas con los elementos probatorios allegados al proceso, esta Sala debe compartir la decisión adoptada por el Tribunal Ad quem, toda vez que no se percibe que el Segundo Tribunal Superior de Justicia al dictar la sentencia impugnada haya incurrido en yerro de valoración.

Esto es así por cuanto el licenciado ALFONSO NÚÑEZ SÁENZ cuestionó la valoración de las siguientes pruebas: 1. Informes suscritos por el sargento ALBERTO TROYA (fs.3-5), LUIS ALVARADO (FS.6-7), VÍCTOR QUINTERO, FIDEL RÍOS, PEDRO PABLO MORALES, CELIMO RIVERA MARTINEZ (fs.8-9); 2. las diligencias de allanamiento y registro al vehículo tipo sedán, Marca Chevrolet, modelo Aveo, color gris, con placa 992153, que conducía mi representado AMADO CORTEZ MONTENEGRO (fs. 31-46); 3. diligencias de levantamiento de muestras de ION SCAN (FS.31-46), Informe de Levantamiento de Moléculas por Escaneo Iónico (fs. 75-78); 4. La declaración indagatoria del señor CORTEZ MONTENEGRO (fs. 113-116) y en su ampliación (fs. 1055-1057). Sin embargo al examinar, de manera individual y conjunta, estos elementos no conducen a una decisión distinta a la adoptada por el Ad quem con relación al señor CORTEZ MONTENEGRO.

En este sentido, es válido destacar que el delito cuya comisión se debate es el traspaso de droga por lo cual corresponde verificar si la valoración de los elementos antes descritos revelan o no que CORTEZ MONTENEGRO trasladó droga de un lugar a otro. Así tenemos que el informe de novedad suscrito por el Sargento ALBERTO TROYA da cuenta que recibió información “que los vehículos descritos en el primer párrafo, los cuales pertenecen a la misma organización criminal, también traían sustancias ilícitas, pero que antes de llegar al Puesto de Control de Guabalá, se detuvieron y de ellos se bajaron unos sujetos quienes pasaron la droga a pie por sectores aledaños a este puesto de control, para posteriormente ser recogidos junto con la sustancia ilícita, en los mismos automóviles, evitando con ello el decomiso de droga”. Los automóviles a que se refiere el informe en cuestión son los vehículos tripulados por AMADO CORTÉZ MONTENEGRO y YONATHAN EUSEBIO MORALES MIRANDA, existiendo un tercer vehículo que era conducido por IVÁN ALBERTO BONILLA.

Este mismo reporte de novedad establece “cuando se procedió a realizar la verificación de rutina a

unos vehículos, utilizando el can de nombre Max quien reaccionó dando una alerta (rascado) a la posible presencia de sustancia ilícita”. Posteriormente, ante la alerta recibida sobre la forma en que posiblemente se trasladó sustancias ilícitas, se conduce al señor CORTEZ MONTENEGRO a las instalaciones policiales de David, coincidiendo con el hallazgo de drogas y dinero en el vehículo comandado por YONATHAN EUSEBIO MORALES MIRANDA (fs. 6 a 9). En este punto, es necesario reiterar que ambos vehículos pasaron simultáneamente por el Puesto de Control de Guabalá, en donde la unidad canina reaccionó frente a la posible presencia de drogas, pero su curso fue permitido por no encontrar físicamente estas sustancias, tal como lo explican el Sargento 1ro ALBERTO TROYA (fs. 482-483) y Sargento 1ro HILARIO GONZÁLEZ MORALES (fs. 504)

Sin embargo, el descubrimiento de drogas en el sector del cruce de Chiriquí (Estación de Combustible Delta) en el vehículo conducido por MORALES MIRANDA, que como se indicó pasó al mismo tiempo que aquel que era conducido por CORTEZ MONTENEGRO, y con el reporte positivo por sustancias ilícitas de la unidad canina, surge un grave indicio que permite corroborar lo expuesto en el informe del Sargento TROYA, en cuanto a que antes de llegar al Puesto de Control de Guabalá, ambos vehículos “se detuvieron y de ellos se bajaron unos sujetos quienes pasaron la droga a pie por sectores aledaños a este puesto de control, para posteriormente ser recogidos junto con la sustancia ilícita, en los mismos automóviles”.

Es en base a esa sospecha que se practica la diligencia de allanamiento y registro (fs. 31 a 46) en el vehículo marca Chevrolet Aveo, conducido por el señor AMADO CORTEZ MONTENEGRO, obteniéndose indicios que denotan presencia de drogas al realizarse la prueba de ION SCAN.

El precitado afirmó que el viaje de Panamá a Chiriquí lo hizo solo, pero la evidencia revela que hubo otras personas en el vehículo, ya que “en la guantera del lado del copiloto se encontró una bolsa de plásticos color negra rota, en el asiento trasero se ubicó otra bolsa negra de plástico dentro de la que se ubicó otra bolsa negra de plástico dentro de la que se ubicó un suéter color negro marca Nike, talla S, mojado, una maleta tipo mochila color roja dentro de la cual se ubicó una pantaloneta a cuadros en color negra y crema marca Chili Pepper Jean, talla #33, otra bolsa de tela en color negra y blanco con la inscripción Panamá, dentro de la cual se ubica un suéter de uso masculino color blanco con rayas en color morado, marca Best Jean, talla M, un par de zapatillas de color azul marca Lacoste talla #8 ½, un par de zapatillas de color rojo y blanco marca Lewi, talla 9.5, un pantalón color negro Jean, talla 32, marca Funk Jean, donde se ubicó dentro del bolsillo derecho frontal una cédula de identidad personal emitida por el Tribunal Electoral de Panamá a nombre de Ezequiel Navarro Guerra, con cédula 4-718-1861”. Aunado a ello se realizó una revisión minuciosa del vehículo sin encontrar sustancia ilícita, pero “se observó que el mismo estaba sucio en su interior (asientos, piso, alfombras) con tierra y maleza (materia vegetal) (fs. 34 a 37).

Es de destacar que el señor AMADO CORTEZ MONTENEGRO al rendir sus descargos (fs.113 a 116) y en la ampliación que realiza con posterioridad (fs.1055-1056), se limita a decir que iba solo en el trayecto desde La Chorrera hasta Chiriquí y niega los cargos formulados en su contra sin dilucidar lo concerniente al uso de un vehículo alquilado por otra persona, la ropa y demás pertenencias encontradas en el asiento trasero del vehículo, como por ejemplo, un pantalón en cuyo bolsillo derecho frontal había una cédula de identidad personal que no le corresponde ¿quién es Ezequiel Navarro Guerra?, persona a la cual pertenece la cédula encontrada. Estas circunstancias son las que concatenadas con el resultado de la prueba de Ion Scan (fs.31-46, 75 a 78 y 243) pesan contra el procesado, ya que de siete (7) muestras tomadas al vehículo que conducía tres (3) dieron resultado positivo a sustancias ilícitas. Tenemos que la Muestra N° 2 (tomada en el asiento trasero, lado

derecho), dio resultado positivo a COCAÍNA y METHAM; la muestra N° 3 (tomada del lado derecho del maletero), dio resultado positivo para HEROÍNA y la muestra N° 4 (tomada del lado izquierdo del maletero), dio resultado positivo para THC (f.243).

La Sala se ha pronunciado de manera reiterada sobre el valor de la prueba de ION SCAN en los delitos relacionados con drogas, por lo que nos permitimos reproducir la parte pertinente de la sentencia de 23 de septiembre de 2014, emitida con motivo del proceso seguido a GLENFORD SMALL RODRÍGUEZ y OTROS:

“...Finalmente, en el tercer y último motivo señaló el recurrente que el Tribunal Superior en la resolución impugnada le dio valor indiciario al Informe de Análisis de 3 muestras ordenado por la Fiscalía Primera Especializada en delitos relacionados con Drogas del día 28 de julio de 2009, obrante a fojas 179, en el cual se dice que 3 muestras practicadas a la ropa de su representado dieron positivo para la droga conocida como methamfetamina, a pesar de que dicho peritaje no plasma un peso específico y determinado de la sustancia referida en tal informe, lo cual no guarda relación con el tipo de drogas que se incautó en la investigación, porque se trataba de 34 kilos de cocaína y no de methamfetamina...”

Reitera esta Corporación que el Tribunal valoró de manera correcta las pruebas de ion scan practicadas a la ropa que llevaba puesta el procesado al momento de su captura y que acreditaron la presencia de methamfetamina lo cual genera indicios de que el procesado estuvo en contacto con droga.

No obstante, la Corte considera importante destacar que la prueba de ion scan no fue diseñada para determinar el peso de la sustancia ilícita, solamente tiene como objetivo determinar la presencia de rastros indicadores de que el sujeto u objetos (como lanchas, vagones, etc) estuvo en contacto directo con la droga, por lo que el argumento presentado por el recurrente referente a que esta prueba no especificó el peso de la droga, no le resta validez al resultado de la prueba y sigue siendo un elemento indiciario que recae contra el procesado.

Finalmente, reitera la Sala que la participación de GLENFORD SMALL RODRÍGUEZ en el ilícito fue el de custodiar la droga para su posterior comercialización, por lo que el argumento presentado por el recurrente de que su representado no estuvo en posesión de la droga incautada carece de validez. Por tal razón no se prueba este cargo...”

De este y otros pronunciamientos similares se desprende que si bien la prueba de ION SCAN constituye un indicio, su objetivo es determinar la presencia de rastros indicadores de que el sujeto u objetos (automóvil) estuvo en contacto directo con la droga, lo que en esta oportunidad resultó ser positivo, por lo que aunado a los otros elementos circunstanciales desvirtúa el cargo de injuridicidad ensayado por el casacionista.

Concatenado a lo anterior, el recurrente asegura que el Ad quem erró al valorar los descargos de su representado, ya que en su opinión este “explica los motivos de su viaje, explica por qué el auto lo arrendo (sic) otra persona y es corroborado”. No obstante, al leer las declaraciones del señor CORTEZ MONTENEGRO, visibles a folios 113 a 116 y 1055 a 1057, debemos disentir de esta opinión, ya que el procesado no brinda explicaciones, únicamente refiere que viajó a Panamá por piezas para un camión o tráiler, lo cual no tiene mayor incidencia en que se haya encontrado en el vehículo que conducía rastros de sustancias ilícitas, así como

indicios que permiten deducir que otras personas, cuyas vestimentas fueron abandonadas en el vehículo, viajaban con él, que los rastros de tierra y vegetación encontrados en el automóvil respaldan la posibilidad que estas personas hubieran caminado por trochas similares a las del copiloto de YONATHAN EUSEBIO MORALES, en cuyo vehículo se encontraron kilos de droga. Todos estos fuertes indicios, sumados al hallazgo de droga en otro de los vehículos descritos en los informes policiales permiten dar por acreditado que el señor CORTEZ MONTENEGRO traspasó drogas utilizando para ello el vehículo sedán, marca Chevrolet, modelo Aveo, color gris con matrícula 992153.

Ante esta realidad debe la Sala concluir que no le asiste razón al recurrente por lo que deviene en intrascendente realizar el análisis de las disposiciones legales infringidas y concepto de la infracción.

IV. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda de lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la Sentencia de Segunda Instancia de 9 de marzo de 2015 emitida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial en que se condena al señor AMADO CORTEZ MONTENEGRO y OTROS a la pena de cien (100) meses de prisión, además de la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, por encontrarlos culpable de la comisión del delito de traspaso de droga ilícita.

Notifíquese,

LUIS MARIO CARRASCO M.
JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

RECURSO DE CASACION INTERPUESTO POR EL LICENCIADO CRISPULO LEOTEAU EN REPRESENTACIÓN DE FULGENCIO CORONADO GONZALEZ, CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA NO 60 DE 9 DE OCTUBRE DE 2013 PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMA DENTRO DEL PROCESO QUE SE LE SIGUE POR EL DELITO DE VIOLACIÓN EN PERJUICIO DEL MENOR A.A.C.E. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Luis Mario Carrasco M.
Fecha: 27 de septiembre de 2017
Materia: Casación penal

Expediente: 146-15C

VISTOS:

Celebrado el acto de audiencia pública y oral se encuentra en estado de decidir el Recurso de Casación en el fondo, interpuesto por el Lic. Crispulo Leoteau en nombre y representación de FULGENCIO

CORONADO GONZALEZ contra la Sentencia de Segunda Instancia No 60 de 9 de octubre de 2013, proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, dentro del proceso que se le sigue por el delito de Violación en perjuicio del menor A.A.C.E. que REVOCÓ la Sentencia de Primera Instancia No 41 de 10 de octubre de 2012, proferida por el Juzgado Segundo de Circuito Penal, del Tercer Circuito Judicial de Panamá, la cual absolvió a su patrocinado de todos los cargos esgrimidos en su contra, mientras que la Sentencia de Segunda Instancia lo Declara penalmente responsable por el delito de Violación Carnal en perjuicio de A.A.C.E. y le impone la pena privativa de libertad de 80 meses de prisión y la accesoria para el ejercicio de funciones públicas, por igual término una vez cumplida la sanción principal.

El Recurso de Casación Penal se interpone en el Fondo.

I. HISTORIA CONCISA DEL CASO

La encuesta penal se inició con la denuncia interpuesta por el señor Fulgencio Coronado Flores, el 3 de enero de 2012, en la cual manifiesta tener sospechas de que su padre FULGENCIO CORONADO había abusado sexualmente de su hijo menor de 7 años de edad A.A.C.E. debido a que el niño presentaba perforación anal, e indicó que se enteró de los hechos debido a que su madre Francisca Flores tenía bajo su cuidado a su hijo A.A.C.E. al igual que su padre FULGENCIO CORONADO desde hacía un año, su madre le señaló que había acudido con el niño al Centro de Salud Magaly Ruíz, en donde un pediatra le informó que el niño tenía una perforación anal.

La Fiscalía dispuso receptar la indagatoria de FULGENCIO CORONADO, por supuesto infractor de las disposiciones contenidas en el Capítulo I, Título III del Libro II del Código Penal, norma vigente para la fecha de comisión de los hechos.

Al rendir indagatoria FULGENCIO CORONADO se declaró inocente de los hechos, manifestando que nunca había tocado al menor, dijo ha había criado al niño desde que tenía un año y mes de nacido y nunca había estado con su nieto en la cama, niega haberle dado dinero y manifiesta que si a su nieto le piden que diga algo, él lo hace; concluye expresando que no es posible que su hijo haya dicho que sospechaba que él le hacía cosas al menor si nunca lo visitaba.

Concluido el proceso, el Juzgado absuelve a su patrocinado, pero el Ministerio Público apela la sentencia de primera instancia, la cual fue revocada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, mediante Sentencia No 60 de 9 de octubre de 2013 y le impone pena de 80 meses de prisión como autor del delito de Violación carnal, en perjuicio del menor A.A.C.E. y contra esta Sentencia de Segunda Instancia se presenta el Recurso de Casación en el Fondo.

PRIMERA CAUSAL

Error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo que implica violación de la ley sustancial penal. “Esta causal se encuentra contemplada en el artículo 2430 numeral 1, segundo párrafo del Código Judicial.

La causal se sustenta en cuatro motivos que pasamos a examinar junto con la opinión de la Procuradora General de la Nación Lic. Kenia I. Porcell.

PRIMER MOTIVO:

El Segundo Tribunal Superior de Justicia al revocar la sentencia de primera instancia comete error de derecho en la apreciación de la prueba al dar por acreditada la responsabilidad penal de su patrocinado, con el Informe de Atención de las Víctimas, fechado 24 de febrero de 2012, visible a fojas 106, en el cual la Lic. Yuseima del Carmen Peñaloza, Sicóloga del Centro de Atención a las Víctimas, consigna el relato del menor A.A.C.E. en el que plasma que PITO, refiriéndose a FULGENCIO CORONADO, supuestamente le hacía cosas malas, le metía algo en el ano, como una piedra porque le dolía bastante, le halaba el pene y le entregaba un dólar, todo ello a pesar de que ese relato pierde fuerza probatoria con la declaración del menor inserta a folios 24 a 26 del expediente en la que el menor se limita a indicar que su patrocinado le hacía muchas maldades sin indicar si las mismas eran de índole sexual o de que naturaleza eran; y con la declaración indagatoria de FULGENCIO CORONADO inserta de folios 115 a 119, en la cual se declara inocente de los hechos e indica que nunca ha tocado al menor, que nunca ha estado con el nieto en la cama, así como niega haberle dado dinero, concluyendo que si a su nieto le piden que diga algo, lo hace.

Al haber reconocido valor a esta prueba de informe, el Tribunal Superior incurrió en error de valoración debido a que de la declaración de su patrocinado se desprende que no cometió el hecho delictivo y de haber valorado correctamente la prueba de informe de atención a las víctimas y la declaración del menor, habría concluido que dicho informe por sí solo no podía formar plena prueba y en consecuencia se hubiese mantenido la absolución de su patrocinado.

SEGUNDO MOTIVO

El Ad Quem al valorar la declaración de Francisca Javiera Flores (fs.5-7) concluye que con esta declaración se acredita la responsabilidad de su patrocinado FULGENCIO CORONADO, pese a que se trata de una declaración de referencia, incurriendo en un error de valoración probatoria porque Francisca Flores no declara haber visto a FULGENCIO CORONADO, realizando algún tipo de actividad sexual contra su nieto menor de edad, pues la misma señaló que le preguntó al menor si su abuelo le había hecho algo y este lo negó, después le vuelve a preguntar y supuestamente este le dice que sí. De haber sido correctamente valorada esta prueba, el Tribunal hubiera concluido que la afirmación que hace la declarante en contra de su patrocinado, es de referencia, porque la misma índico que fue el menor quien le dijo que su abuelo le había hecho algo sin especificar qué cosa le había hecho y si hubiera tomado en cuenta la sana crítica habría concluido que esa prueba no era suficiente para determinar responsabilidad y en consecuencia hubiesen absuelto a FULGENCIO CORONADO.

TERCER MOTIVO.

El Segundo Tribunal Superior de Justicia comete error de derecho en la apreciación de la prueba al restarle valor probatorio a la declaración indagatoria rendida por FULGENCIO CORONADO, (fs.115-119) quien al rendir sus descargos se declara inocente de los hechos e indica que nunca ha tocado a su nieto menor, ni ha estado con él en la cama. De haber valorado correctamente la declaración indagatoria la decisión del Tribunal Superior hubiese sido otra porque si bien su representado y la señora Francisca estaban al cuidado del menor A.A.C.E. y pernoctaban en la misma casa, el mismo es enfático en manifestar que nunca tocó a su nieto con fines de naturaleza sexual.

Si el Tribunal hubiese ponderado conforme a las reglas de la sana crítica esta manifestación, habría concluido que FULGENCIO CORONADO es inocente de los cargos que se le formularon, por ello considera que el Tribunal incurrió en un error estimatorio que incidió en lo sustancial de la sentencia recurrida.

CUARTO MOTIVO

El Segundo Tribunal Superior de Justicia comete error de hecho en la apreciación de la prueba, al valorar el Informe de Medicina Legal (fs.103) firmado por la Médico Forense Joshua Pérez Olmedo en el cual se consigna que es muy probable que el hallazgo del examen genital expuesto mediante oficio 2012-0100054 correspondan a datos sugestivos de contactos físicos con fines sexuales derivando de dicha evaluación médico legal indicios de responsabilidad penal en contra de su patrocinado a pesar de que en dicho informe no se consigna de manera contundente y más allá de toda duda que haya existido un abuso sexual contra el menor A.A.C.E. y menos que FULGENCIO CORONADO haya realizado alguna actividad de índole sexual en perjuicio del menor.

De haber valorado correctamente el referido informe el Segundo Tribunal Superior de Justicia hubiera concluido que ese medio de prueba no era suficiente para acreditar el delito de violación carnal en perjuicio de A.A.C.E. y la responsabilidad penal de FULGENCIO CORONADO y consecuentemente hubiese mantenido el fallo absolutorio.

DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN.

El casacionista invoca como infringido, el artículo 781 del Código Judicial, violentado en forma directa por omisión debido a que el Segundo Tribunal Superior de Justicia no valoró conforme a las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia, el Informe de Atención a las Víctimas de fs. 106 y la declaración del menor A.A.C.E. visible a fs. 24-26, pues de haberlo hecho, hubiese tenido que concluir que la responsabilidad penal de FULGENCIO CORONADO no estaba probada. Si hubiesen examinado conjuntamente estas dos pruebas, hubieran confirmado la sentencia de primera instancia y la consecuente absolución de FULGENCIO CORONADO.

Se violentó también el artículo 922 del Código Judicial en forma directa por omisión toda vez que el Segundo Tribunal Superior de justicia le otorgó pleno valor a la declaración de Francisca Flores pese a que esta no refiere haber visto a FULGENCIO CORONADO realizando algún acto de naturaleza sexual en perjuicio del menor A.A.C.E. sino que cuestiona al menor, por lo tanto dicha declaración es de referencia y la ley le niega fuerza probatoria.

Como consecuencia del error de derecho en la apreciación de la prueba, el Tribunal de Alzada infringió el artículo 980 del Código Judicial, violentándolo en forma directa por omisión puesto que al valorar las pruebas periciales consistentes en el Informe de Medicina Legal, (fs.103) no se tomaron en cuenta los criterios que exige la norma que describe los lineamientos para apreciar una prueba pericial; no se hizo una valoración conjunta de todas las declaraciones y pruebas allegadas al proceso utilizando las reglas de la sana crítica, en cuyo caso el Tribunal se hubiera percatado que dicho informe solo consigna que “es muy probable que el hallazgo corresponda a datos sugestivos de contactos físicos con fines sexuales, es decir, que no existe certeza jurídica más allá de toda duda razonable que efectivamente dichos hallazgos sean producto de manipulaciones sexuales.

Si el Tribunal hubiese valorado este informe pericial conforme a la sana crítica, hubiera surgido una duda razonable a favor de FULGENCIO CORONADO y en consecuencia hubiese sido absuelto de todos los cargos.

Alega también error de derecho en la apreciación de la prueba y consecuentemente la infracción del artículo 174 del Código Judicial (sic), el casacionista transcribe el artículo 174 de Código Penal, norma que dice infringida en concepto de indebida aplicación porque el Tribunal de Segunda Instancia enmarcó en ella la conducta de CORONADO y lo sanciono como infractor de ese delito, sin embargo no hay ninguna prueba que ofrezca certeza jurídica que se haya ejecutado el delito de violación carnal, en perjuicio del menor A.A.C.E.

Como consecuencia de ese error en derecho en la apreciación de la prueba se infringió el artículo 175 del Código Penal en concepto de indebida aplicación, porque al apreciar erróneamente las pruebas concluyó en forma equivocada condenar a FULGENCIO CORONADO como autor del delito de Violación Carnal Agravada en perjuicio del menor A.A.C.E. aunque no se acreditó que su representado haya incurrido en ninguno de los presupuestos que establece la norma.

Esta norma fue infringida en concepto de indebida aplicación porque el Tribunal Ad Quem enmarcó la conducta de CORONADO en la misma y lo sanciona como autor del delito descrito en este tipo penal, a pesar de que no se ha comprobado la ejecución del mismo.

En base a todo lo expuesto el Defensor Público solicita a los Magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, Casen la Sentencia de Segunda Instancia y Absuelvan a FULGENCIO CORONADO de todos los cargos formulados en su contra.

OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Luego de exponer un resumen del recurso planteado por el abogado defensor, así como la causal contemplada en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial, la Procuradora se refiere a cada uno de los motivos en que se fundamenta la causal

Con relación al primer motivo, la Procuradora confronta lo que se manifiesta en el informe de atención a la víctima con la declaración del menor y las conjuga concluyendo que en la primera, es decir, la prueba de informe, la perito sicóloga narra los hechos que A.A.C.E. le manifestó en cuanto a la agresión sexual de que fue víctima, mientras que en relación con la declaración rendida por el menor, indica que de esta pieza procesal se desprenden los actos de naturaleza sexual descritos por A.A.C.E. señalando a su abuelo “PITO” como su agresor, igualmente destaca el estado emocional del niño durante la diligencia, teniendo que concluirse la misma debido al estado emocional del menor.

En cuanto a la declaración indagatoria de FULGENCIO CORONADO indica que no le resta eficacia probatoria al Informe de atención a la víctima, el cual al ser analizado dentro del caudal probatorio permite deducir la vinculación y responsabilidad del procesado, por ello el cargo de injuricidad planteada no debe prosperar.

En torno al segundo motivo, expresa la Procuradora que la señora Francisca Flores de Coronado dijo que desde año y medio atrás con relación a la fecha de la denuncia 3 de enero de 2012, sospechaba que su nieto era objeto de abuso sexual por parte de su esposo FULGENCIO CORONADO GONZALEZ abuelo del niño, al notar la expulsión de líquido del ano del menor, razón por la cual lo llevó al Centro de Salud donde el médico le informa que presentaba una anormalidad en esa área que podía ser consecuencia de una caída e introducción de un objeto, por lo que decidió observar el comportamiento de su nieto ante el abuelo.

La señora en varias ocasiones le pregunto a su nieto si su abuelo le había hecho algo en el ano y en una de esas ocasiones el niño le dijo que sí por lo que ella decidió denunciar el hecho, porque ya su esposo tenía antecedentes, de manera que ella expuso los hechos que le narro su nieto más los que ella misma percibió.

Por lo anterior no encuentra error de apreciación en el que haya incurrido el Juzgador de Segunda Instancia en lo que a ese elemento de convicción se refiere.

Sobre el tercer motivo relacionado con la valoración de la declaración indagatoria de FULGENCIO CORONADO GONZALEZ la Procuraduría destaca que el imputado tacho los cargos de falsos, manifestando que no tiene nada que ver con su nieto, no le daba plata y nunca ha tratado con él en la cama, no lo tocó ni por delante ni por detrás ya que generalmente jugaban en presencia de la señora Flores de Coronado, esposa y abuela.

Según la Procuradora cuando el Ad Quem valora la declaración indagatoria de CORONADO GONZÁLEZ como medio de defensa, de la lectura de sus afirmaciones concluye cuando el imputado niega los hechos, que su negativa no se encuentra avalada por el resto de los elementos probatorios por lo que el cargo de injuricidad contra la sentencia de segunda instancia no tiene vocación a juicio.

El cuarto y último motivo que se refiere a la evaluación médico legal practicada a A.A.C.E. inserto al folio 14, destaca que son dos evaluaciones que se complementan y en cuanto al resultado de la intervención quirúrgica a la que fue sometido el niño el 24 de septiembre de 2010, tuvo una evolución sin complicaciones, por tanto, descarta la existencia de fistula besico cutáneo durante la hospitalización, indiciando que es muy probable que el hallazgo del examen genital realizado y expuesto mediante oficio No 2012-01-0054 (fs14), corresponda a datos sugestivos de contacto físico con fines sexuales”. (fs. 103).

En cuanto a las disposiciones legales infringidas la Procuradora considera que no se ha dado la transgresión de ninguna de ellas, para finalmente recomendar que no se case la Sentencia de segunda instancia No 60 de 9 de octubre de 2013, dictada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, recurrida en casación por el defensor de FULGENCIO CORONADO GONZÁLEZ.

CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Como quiera que la causal como los motivos que la sustentan guardan relación con la valoración de la prueba, veamos inicialmente que dice nuestra legislación y nuestra jurisprudencia sobre este tema que parece ser motivo de confusión, por lo que corresponde a la Corte Suprema de Justicia sentar las bases para una mejor comprensión sobre la forma como opera nuestro país la valoración probatoria establecido en el Código Judicial.

Antes que nada debemos definir qué se entiende por Valoración de la Prueba considerando que en el proceso la prueba atraviesa por diferentes momentos, comenzando por la proposición, la recepción o práctica y la última etapa la valoración.

De acuerdo a lo expuesto por CAFERETA NORES en su obra La Prueba en el Proceso Penal, “La valoración es la operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos”. (pág. 39)

En un proceso judicial de cualquier naturaleza, lo que se le plantea al Juez son hechos, los cuales deben ser acreditados o desvirtuados a través de la prueba y como quiera que las partes pueden utilizar las

mismas pruebas o pruebas diferentes para sustentar o demeritar los hechos, la fórmula con la que cuenta el Juez para determinar que parte presentó la sustentación más convincente, es el análisis intelectual de las mismas, el cual debe llevarlo a concluir a quien le va a corresponder la razón.

Hasta la entrada en vigencia del Código Judicial, aprobado por Ley 29 de 25 de octubre de 1984, en Panamá rigió el sistema de valoración contenido en el Código de Procedimiento de 1917, denominado prueba tazada, conforme al cual la ley le señala al Juez el valor que le puede conceder a la prueba que ha sido utilizada por las partes; es decir, la Ley de Procedimiento indicaba que valor tenía cada elemento de prueba, por ejemplo, el valor de la confesión en la legislación procesal penal de 1917, era el de plena prueba para condenar, con relación a la prueba testimonial el Código expresaba cuantos testigos coincidentes en las circunstancias de modo, tiempo y lugar se requerían para reconocerles mérito en la acreditación de un hecho y de esta manera ocurría con cada elemento de prueba de manera que el ejercicio intelectual era menos oneroso.

Sin embargo, al aprobarse un nuevo Código Judicial con la Ley 29 de 25 de octubre de 1984, que entro en vigencia el 1ro de abril de 1987, el sistema de valoración de la prueba en los procesos panameños cambió implementándose a partir de esa fecha el sistema conocido como sana crítica, según lo previsto en el artículo 781 del Código Judicial que dice:

“Las pruebas se apreciaran por el Juez según las reglas de la sana crítica, sin que esto excluya la solemnidad documental que la ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos o contratos, El Juez expondrá razonadamente el examen de los elementos probatorios y el mérito que les corresponde”. (El resaltado es nuestro)

Sin embargo aparte de expresar que “El Juez expondrá razonadamente el examen de los elementos probatorios y el mérito que les corresponde,” la norma no define el concepto de Sana Crítica que le otorga al Juez libertad de convencimiento, el cual debe estar sustentado en la prueba pero con la obligación de parte del Juez de explicar cómo y de qué manera la prueba lo convenció de la acreditación o no el hecho debatido; pero aunque el Juez no está sometido a reglas como en la prueba tazada, la libertad de razonamiento cuenta con algunos límites como lo pueden ser las normas de la lógica, la sicología y la experiencia común, de manera que su análisis aunque libre no puede ser arbitrario porque tiene como marco la razón, por ello el Juez debe establecer en su análisis o trabajo intelectual, la conexión entre el hecho y la prueba que analiza o valora, sea para acreditar o para descreditar el hecho.

En ese mismo sentido el concepto de Sana Crítica, ha sido definido por la Corte Suprema de Justicia, en la Advertencia de Inconstitucionalidad interpuesta por la Firma de abogados Solís, Endara, Delgado y Guevara dentro del proceso penal que se le siguió a Brian Ackerman, por delito contra la vida y la integridad personal, en el Juzgado Segundo Municipal del Distrito de Panamá, bajo la ponencia del Magistrado Luis Cervantes Díaz, fechada 9 de noviembre de 1995.

“IV. CRITERIO DE LA CORTE

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia estima que en el presente caso no se ha producido la infracción al principio constitucional de presunción de inocencia que el artículo 22 de la Constitución Política consagra.

El Pleno considera que no es correcta la interpretación hecha por la apoderada del actor, al afirmar que en la frase acusada se desconoce la presunción de inocencia, en virtud de que faculta al Juez para la "libre apreciación" o "amplia discreción" en la determinación de la existencia del hecho punible que autoricen la formulación de los cargos contra el imputado.

El artículo 2222 del Código Judicial establece como presupuestos esenciales para que proceda el llamamiento a juicio del imputado, la existencia de plena prueba sobre la comisión del hecho punible y la existencia de cualquier medio probatorio que ofrezca serios motivos de credibilidad, conforme a las reglas de la sana crítica o graves indicios contra el encartado.

El Pleno estima que la norma contentiva de la frase que se cita como violada, lejos de dar al juez una amplia libertad o una libre apreciación de las pruebas que constan en un negocio penal, sujeta la valoración de las mismas a las reglas de la sana crítica, lo que por definición implica apreciarlas haciendo uso de los principios del conocimiento, de las reglas de la lógica y de la experiencia propia del juzgador.

A este respecto anota el Dr. Jorge Fábrega, que "el juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual." (FÁBREGA P., Jorge. Estudios Procesales. Tomo II. Editora Jurídica Panameña. Panamá. 1990. pág 433).

Couture expone sobre el mismo punto, que las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del juez. Una y otras contribuyen, de manera igual, a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas" (COUTURE, Eduardo. Citado por FÁBREGA, Jorge P. Teoría General de la Prueba. Edit. Texto. San José. 1982, pág. 140).

La sana crítica, como sistema de valoración de la prueba fue adoptado por el Código Judicial de 1987. En él encontramos un sinnúmero de disposiciones que facultan al juzgador para valorar la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica, como por ejemplo, los artículos 2144, 2222, 2247, 770, 823, 849, 861 880, 873, 891, 904, 905, 967, entre otros.

El hecho de que el último párrafo del artículo 2222 utilice la expresión "serios motivos de credibilidad" en modo alguno implica una violación al principio de presunción de inocencia, ya que con ella no se deja a discreción del juez la determinación de los motivos o fundamentos del auto encausatorio, sino que, por el contrario, tales fundamentos deben emerger del proceso de valoración de las pruebas que haga el juez de conformidad con la sana crítica."

Como quiera que la Corte Suprema de Justicia se ha ocupado de definir el concepto de Sana Crítica como método de valoración de la prueba, veamos las objeciones planteadas por el casacionista las cuales giran en torno a una sola causal, "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”, causal que se encuentra contemplada en el numeral 1 segundo párrafo, del artículo 2430 del Código Judicial.

El recurrente fundamenta la causal en cuatro motivos, que guardan relación con la apreciación de la prueba por parte del Tribunal Ad Quem, toda vez que objeta la valoración del Informe de Atención a las Víctimas porque en esa prueba se apoyó el Tribunal para dar por acreditada la responsabilidad penal de su patrocinado a pesar de que la misma pierde fuerza probatoria con la declaración del menor en la cual solo manifiesta que su patrocinado le hacía muchas maldades, sin indicar si esas maldades eran de índole sexual o de otra naturaleza; además se contrapone a la negación de los cargos que expone el procesado en su declaración indagatoria, la cual a juicio del abogado tampoco fue correctamente apreciada.

Objeta además la valoración de la declaración jurada de Francisca Javiera Flores, abuela del menor A.A.C.E., con la cual también se da por acreditada la responsabilidad penal de su defendido, a pesar de ser un testimonio de referencia.

En el tercer motivo alega error de derecho en la apreciación de la prueba, al restarle valor probatorio a la declaración indagatoria de FULGENCIO CORONADO quien al rendir sus descargos se declaró inocente de los hechos que se le imputaron.

Por último en el cuarto motivo alude a la errónea valoración del Informe de Medicina legal, suscrito por la médico legista Joshua Pérez Olmedo, en el cual se indica que es muy probable que el hallazgo del examen genital realizado y expuesto mediante oficio No 2012-0100054 corresponde a datos sugestivos de contactos físicos con fines sexuales, derivando de dicha evaluación médico legal indicios de responsabilidad penal en contra de su patrocinado a pesar de que el informe no es contundente.

Sobre esta causal la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado a través de múltiples fallos, por ejemplo el Recurso de Casación promovido por la Fiscal Primera de Circuito de Los Santos contra la Sentencia de Segunda Instancia sin número de 4 de agosto de 2010 dictada por el Tribunal Superior de Justicia del Cuarto Distrito Judicial, en el proceso que se siguió a Pablo Saavedra Julio, por delito contra la Libertad y la Integridad Sexual en perjuicio de la menor M.O.E., bajo la ponencia del Magistrado Aníbal Salas Céspedes. Sentencia fechada 18 de noviembre de 2011:

“La censora basó el recurso en una única causal relacionada con yerros probatorios. La causal invocada dice relación con el error de derecho en la apreciación de la prueba. El doctor Jorge Fábrega se refiere a la citada causal en los siguientes términos:

"En nuestro sistema, se produce cuando el elemento probatorio se examina, se toma en cuenta, se le analiza, pero no se le atribuye el valor, la eficacia probatoria, los efectos, que conforme a la Ley le corresponde." (Fábrega P. Jorge y Guerra de Villalaz Aura Emérita, Casación y Revisión Civil, Penal y Laboral, Sistemas Jurídicos, S. A. 2001, página 111)

Como viene expuesto, se colige la causal mencionada se relaciona con el valor probatorio de determinado medio de prueba. Importa destacar que el yerro en la valoración debe ser de considerable entidad, de modo que dé lugar a enervar lo resuelto en el fallo objeto de censura.”

En el caso que nos ocupa se acusa con relación a varias pruebas haberse cometido error de derecho en la apreciación de las mismas, influyendo con ello en lo dispositivo del fallo y como quiera que los motivos desarrollados guardan relación haremos el análisis de forma conjunta.

Veamos primero el Informe de atención a la víctima del delito que milita al folio 106, del cual se dice que pierde fuerza probatoria si se confronta con la declaración rendida por el menor inserta de fs. 24 a 26.

“INFORME DE ATENCION A LA VICTIMA

- I. Datos Generales de la Víctima. Nombre completo: Anthony Adrián Coronado
Fecha de nacimiento: 15 de marzo de 2004 Edad: 7 años. C.I.P: 8-1006-2499
Nacionalidad: panameño (sic) Dirección: Distrito de la Chorrera, Corregimiento de Barrio Balboa, Sector San Nicolás Teléfonos: 6409-8766 Padre (sic): Zoraida Espinosa Madre (sic): Fulgencio Coronado Escolaridad: Primaria incompleta Agresor. Fulgencio Coronado (Abuelo)
- II. ATENCIONESA BRINDADAS.

ATENCIÓN A LA VÍCTIMA. Relata el menor ANTHONY que PITO (cabe mencionar que PITO es el nombre que utiliza para referirse a su abuelo) le hacía cosas malas, al preguntarle al menor que eran las cosas malas que le hace PITO, este se tornó sumamente ansioso y nos comunicó que PITO todas las noches cuando él estaba dormido le quitaba la ropa, menciona el menor que él estaba mirando a la cama y PITO le metía algo en el año; señala el menor que lo que PITO le metía en el ano se sentía como una piedra porque le dolía bastante, menciona el menor que PITO se movía bastante. El menor nos comunicó que su abuelo también le halaba su pipí (interpretese como pene). El menor nos comunicó que PITO le daba un dólar.

Menor de 7 años de tez trigueña, ojos de color chocolate, cabello de color negro, estatura y contextura normal para su edad.

Al momento de la entrevista el menor ANTHONY se presentó sumamente ansioso y aprehensivo a la hora de hablar sobre lo sucedido, utilizó tono de voz adecuado, relato coherente; ojos llorosos.”
Firma Lic. YUSEYMA DEL CARMEN PEÑALOZA, SICOLOGA DEL CENTRO DE ASISTENCIA A VÍCTIMAS, IP. 2089

De acuerdo a lo afirmado por el recurrente, esta prueba no fue valorada correctamente porque si se hubiera confrontado con la declaración del menor el informe pierde fuerza probatoria, veamos la declaración de niño ANTHONY.

“PREGUNTADO: Diga el declarante si usted vive con su abuelo “PITO”. CONTESTO: No, yo ya no vivo con PITO y no quiero vivir con PITO, yo no lo quiero, porque él me hace muchas maldades (SE DEJA CONSTANCIA QUE EL DECLARANTE, EMPIEZA A SOBARSE ENTRE SÍ SUS MANOS, A PASARSE SUS MANOS POR SUS OJOS, EMPIEZA A SUDAR, AUN CUANDO EL AIRE ACONDICIONADO SE MANTIENE ENCENDIDO Y LA TEMPERAYTURA ES FRESCA, AGACHA LA

CABEZA Y NO DICE MAS NADA, MUESTRA SIGNOS DE QUERER LLORAR Y SE MUESTRA AUSENTE, PASADOS UNOS MINUTOS, NUEVAMENTE DICE YO LE TENGO MIEDO, SE DEJA CONSTANCIA QUE EL DECLARANTE NUEVAMENTE GUARDA SILENCIO Y SE MUESTRA AUSENTE Y DISTRAIDO, AL PREGUNTARSELE POR QUÉ LE TIENE MIEDO A SU ABUELO “PITO”, REPITE NUEVAMENTE QUE YA LO DIJE, QUE PORQUE “PITO” LE HACE MALDAD, PERO NO QUIERE DECIR QUE MALDAD LE HACE SU ABUELO; SEGUIDAMENNTE DICE QUE NO QUIERE HABLAR NADA DE ESTO, QUE YA QUIERE TERMINAR, QUE SE QUIERE IR Y SE LEVANTA).”

Contrario a lo señalado por el casacionista, La Sala considera que estas dos pruebas se complementan, el niño en ningún momento se contradijo y para la valoración de ambas pruebas, tanto la de informe como la testimonial se debe tener en cuenta que el niño ANTHONY tiene un doble rol en este proceso, el de víctima y el de testigo, además su abuela Francisca declaró bajo juramento que el niño padece retardo mental (fs. 05) y esto fue corroborado por el informe de siquiatría forense visible a fs. 222, en donde se aclara que teniendo 7 años de edad su edad mental es de 4 años; sin embargo el niño se pudo explicar y dar su versión de los hechos ante la sicóloga que lo atendió en la oficina de Atención a la Víctima del delito, pero fue menos expresivo ante la persona que le tomo la declaración en la Fiscalía Auxiliar, de manera que su condición especial no invalida su versión de los hechos narradas ante dos funcionarios públicos distintos, una profesional de la psicología que supo como obtener la información y el otro un funcionario administrativo probablemente sin experiencia en el manejo de personas con capacidades especiales; pero no podemos perder de vista que el niño declaro acompañado de su madre Zoraida Ester Espinosa Berrio a quien se le designo Curadora y testigo a Ruego (fs. 24); todo lo cual hace valedera la prueba porque así lo establece también el artículo 2115 cuando dice: “ A falta de testigos hábiles se examinaran los inhábiles.....”

En adición a lo anterior, tanto el Informe de Atención a la Víctima como la declaración del niño encuentran sustento en lo narrado por la abuela Francisca Javiera Flores en la declaración jurada que rindió en Fiscalía Auxiliar y que aparece del folio 05 a folio 07 y no todo lo manifestado por ella proviene de información proporcionada por el niño, toda vez que la señora manifestó que un año atrás llevo al niño a recibir atención médica porque estaba expulsando un líquido por el ano, lo cual le llamo la atención y al ser examinado en el Centro de Salud por el médico, este le manifestó que el niño pudo haber caído e introducido un objeto en el ano, este hecho no se lo conto nadie, ella lo vivió y fue ella la que llevo al niño al médico.

La señora narra que desconfiaba de su esposo FULGENCIO porque ya tenía antecedentes por problemas con la hermana mayor de ANTHONY que contaba en ese entonces con 11 años de edad y por eso empezó a observar el comportamiento de su nieto cuando estaba con el abuelo y le pidió a su hijo que no le enviaran al niño con el abuelo y menos de noche. La señora Francisca agrego:

“.....para el 25 de diciembre en horas de la mañana cuando ANTHONY se levantó a hacer sus necesidades biológicas cuando de pronto el niño me llama y yo me presento frente a él, este me indica de inmediato que mirara su pene ya que mantenía un bello en la punta, lo cual me llamo la atención por lo que le volví a preguntarle al niño si su abuelo le había hecho algo malo, este lo negó, al cabo de un rato le pedía a ANTHONY que se bañara en vista de que no me hacía caso, el abuelo Fulgencio se le acerco y lo tomó por el hombro y Anthony cambio su actitud y se puso muy nervioso, por lo que le

pedí a Fulgencio que lo soltara que yo lo bañaría al quitarle la ropa para bañarlo me percaté de que el calzoncillo que cargaba puesto mi nieto se encontraba manchado de sangre en su parte frontal, una vez el niño se bañó, yo le pregunté nuevamente porque le temía a su abuelo que si este le había hecho algo en su ano, el menor me indicó con la cabeza que Si,

El descubrimiento del vello en la punta del pene se suscita en el entorno familiar y en horas tempranas de la mañana cuando Anthony se levanta a hacer sus necesidades biológicas, la observación de ese bello tuvo lugar por percepción propia de la abuela quien estaba conciente de que algo no estaba bien y la declarante agrego que sospechaba que FULGENCIO abusaba sexualmente de su nieto desde hacía un año y medio atrás cuando el niño fue operado porque no podía orinar y tuvo que llevarlo al centro de Salud porque expulsaba orine por su ano y porque mantiene una actitud de miedo hacia el señor FULGENCIO.

En el tercer motivo el casacionista alega error de derecho en la apreciación de la prueba al restarle valor probatorio a la declaración indagatoria de FULGENCIO CORONADO quien al rendir sus descargos se declaró inocente de los hechos que se le imputaron, acepta que le dicen “PITO” y explica que las camas donde duermen ANTHONY, Francisca y él, están pegaditas una de la otra, mientras su esposa dormía con el niño, él dormía en la otra cama, pero las camas están juntas, lo que se convierte en un indicio más en su contra dicho por el mismo, porque dormía con el niño, según su dicho el niño no contaba con una cama independiente para dormir y agrego al final que su pene no se levantaba normalmente, a veces en madrugada, o sea justo cuando estaba durmiendo con el niño en la cama pegada. Téngase en cuenta que en este caso aplica el principio de oportunidad y presencia en el lugar a pesar de que el hecho ocurrió en la vivienda de FULGENCIO CORONADO, porque lo que resulta inaceptable es que un niño de siete años duerma de manera permanente con un adulto en la misma cama o en la cama de al lado que se encuentra pegada a la suya, toda vez que el interés superior del niño consignado en el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño, implica y exige que dentro del seno familiar se le otorgue su espacio de intimidad y privacidad que en este caso representa la obligación de brindarle si no se puede una habitación, por lo menos una cama independiente y separada de los adultos de la casa.

El cuarto motivo alude a la errónea valoración del Informe de Medicina legal, suscrito por la médico legista Joshua Pérez Olmedo, en el cual se indica que es muy probable que el hallazgo del examen genital realizado y expuesto mediante oficio No 2012-0100054 corresponde a datos sugestivos de contactos físicos con fines sexuales, derivando de dicha evaluación médico legal indicios de responsabilidad penal en contra de su patrocinado a pesar de que el informe no es contundente. El abogado explica que en ese informe no se consigna de manera contundente y más allá de toda duda que realmente haya habido un abuso sexual contra el menor A.A.C.E. y menos que el señor FULGENCIO CORONADO haya realizado algún tipo de actividad de índole sexual en perjuicio del menor A.A.C.E.

No obstante lo anterior, de la lectura de la sentencia se aprecia que Tribunal Ad Quem realiza un análisis integral de las dos evaluaciones a que fue sometido el niño Anthony Coronado por el doctor Joshua Pérez Olmedo médico forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, así como de las copias que remitió la Caja de Seguro Social a petición de este médico, las cuales militan de folio 31 a 71 del expediente, copias que solicitó para emitir una opinión más certera porque el niño había sido sometido a una cirugía poco menos de un año antes cuando se le practicó circuncisión más uretrografía.

Es así como observamos que la sentencia se refiere a esta evaluación médica de la siguiente manera:

“La evaluación médico legal practicada al menor Anthony Adrián Coronado Espinosa, por el Dr. Joshua Pérez Olmedo, Médico Forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, describe que se visualizó pliegues anales radiados borrados y pérdida de tonicidad de esfínter anal, datos sugestivos de contacto físico para fines sexuales, no obstante, por los antecedentes quirúrgicos de reparación esfínter uretro rectal, era necesario contar con las copias del expediente clínico de hospitalización del menor, para el primer trimestre de 2011, en el Centro de Especialidades Pediátricas de la Caja de Seguro Social, para analizar el abordaje quirúrgicos y los hallazgos de dicha intervención, (v.fs.14).

En concordancia con lo anterior, reposa a fs. 103 del dossier el oficio No 2012-02-668, fechado 16 de febrero de 2012, donde el galeno Joshua Pérez Olmedo, del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, consigna que recibió 41 fojas autenticadas del expediente clínico de hospitalización del menor Anthony Adrián Coronado Espinosa, del 4 de marzo de 2009 al 24 de septiembre de 2010, siendo lo más relevante que realizaron una intervención quirúrgica el 24 de septiembre de 2010, en la que practicaron circuncisión más uretografía que evolucionó sin complicaciones. Agrega el galeno que descartando la existencia de fistula vesico cutáneo en su hospitalización, es muy probable que el hallazgo del examen genital realizado y expuesto mediante el oficio que reposa a fs. 14 del expediente, corresponda a datos sugestivos de contacto físico con fines sexuales.”

Téngase en cuenta que desde el 4 de enero de 2012, el médico forense que evaluó a Anthony expresó que en el examen físico del menor Anthony, se visualizó pliegues anales radiado borrado y pérdida de tonicidad de esfínter anal, datos sugestivos de contacto físico para fines sexuales, pero para estar seguro de su opinión, en este caso particular solicitó los antecedente quirúrgicos a la Caja de Seguro Social porque el menor había sido sometido a una intervención quirúrgica menos de un año antes de su evaluación y requería verificar los registros médicos para conocer el abordaje quirúrgico y los hallazgos de la intervención, y poder concluir si se trataba o no de un hallazgo físico sugestivo con fines sexuales. Al solicitar copia de la historia relativa a la intervención quirúrgica el médico manifiesta que pretendía conocer el abordaje quirúrgico y los hallazgos de la intervención para descartar que lo que encontró en su primera evaluación realizada el 4 de enero de 2012, fuera una secuela proveniente de la cirugía, de manera que esos antecedentes remitidos por la CSS que analizó (fs. 31 a 71) le permitieron descartar esa posibilidad y reafirmarse en la conclusión a la que llegó en su primera evaluación o sea que “al descartar la existencia de fistula vesico cutánea en su hospitalización es muy probable que el hallazgo del examen genital realizado y expuesto mediante oficio No 2012-01-0054 correspondan a datos sugestivos de contacto físico con fines sexuales”; esa es la forma en que el galeno manifiesta que los hallazgos descritos por él en su primera evaluación no constituyen una secuela de la cirugía que le habían practicado meses atrás.

El Tribunal Ad Quem consideró que las pruebas descritas en los antecedentes de la Sentencia acreditan el hecho punible y logran vincular al procesado FULGENCIO CORONADO GONZÁLEZ con el ilícito que nos ocupa, refiriéndose a todas las pruebas analizadas de manera integral, al menos así lo aprecia La Sala Penal considerando que no se visualizan errores graves en la valoración de las pruebas que validen las objeciones descritas en el recurso; por tanto, ninguno de los cargos de injuricidad planteados por el casacionista en los cuatro motivos ha sido acreditado; de manera que no se infiere de lo actuado por el Tribunal Ad Quem infracción de los artículos 781 y 980 del código judicial.

Como quiera que el Tribunal Ad Quem realizo una correcta valoración de la prueba, conforme a las reglas de la sana crítica, al Tribunal de Casación no le resta más que No Casar la Sentencia impugnada debido a que no se han acreditado los cargos de injuricidad que el recurrente infiere ocasionan una lesión a las disposiciones adjetivas descritas, de consiguiente se sustenta la aplicación contra el condenado FULGENCIO CORONADO GONZALEZ del tipo penal contenido en los artículos 174 y 175 del Código Penal.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia administrando Justicia en nombre dela República y por Autoridad de la Ley NO CASA la Sentencia de Segunda Instancia No 60 de 9 de octubre de 2013, proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, en el proceso que se siguió a FULGENCIO CORONADO GONZALEZ, por el delito de Violación en perjuicio del niño A.A.C.E.

DEVUÉLVASE

LUIS MARIO CARRASCO M.
JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

RECURSOS DE CASACIÓN EN EL FONDO PRESENTADOS POR LA DOCTORA AURA EMÉRITA GUERRA DE VILLALÁZ, APODERADA JUDICIAL DEL SEÑOR ROY FRANCISCO QUEZADA ULLOA, Y POR EL DOCTOR ROLANDO VILLALÁZ GUERRA, DEFENSOR PARTICULAR DEL SEÑOR OMAR RINCÓN CUERVO, CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA NO. 44 DE 10 DE MARZO DE 2014, DICTADA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, QUE REVOCÓ LA SENTENCIA ABSOLUTORIA NO. 26 DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2012, EMITIDA POR EL JUZGADO DECIMOSEXTO DE CIRCUITO PENAL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL QUINCE (2015).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Harry Alberto Díaz González
Fecha: 29 de septiembre de 2017
Materia: Casación penal

Expediente: 274-15

VISTOS:

Para resolver sobre su admisibilidad, conoce la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, de los recursos de casación en el fondo presentados por la doctora Aura Emérita Guerra de Villaláz, apoderada judicial del señor Roy Francisco Quezada Ulloa, y por el doctor Rolando Villaláz Guerra, defensor particular del señor Omar Rincón Cuervo, contra la Sentencia de segunda instancia No. 44 de 10 de marzo de 2014, dictada por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, que revocó la sentencia absolutoria No. 26 de 21 de

septiembre de 2012, emitida por el Juzgado Decimosexto de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá.

Vencido el término de fijación en lista, procede la Sala a examinar los libelos de casación formalizados, con el propósito de determinar si cumplen con los requisitos que condicionan su admisibilidad, contemplados en los artículos 2430 y 2439 del Código Judicial.

Se constata que ambos recursos fueron anunciados y sustentados por personas hábiles para recurrir, dentro de los términos de ley y contra una resolución judicial susceptible de ser impugnada vía casación, por tratarse de una sentencia de segunda instancia dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, dentro de un proceso por delitos que tienen señalada pena superior a los dos (2) años de prisión.

- A. Recurso de Casación presentado por la doctora Aura Emérita Guerra de Villaláz a favor del señor Roy Francisco Quezada Ulloa (fs. 2147-2155)

Respecto al cumplimiento de los requisitos que se refieren a la estructura formal del recurso, el Tribunal de Casación advierte que la historia concisa del caso ha sido presentada de manera adecuada, con una relación sucinta, concreta y objetiva de lo más relevante de la etapa de instrucción y calificación, así como lo concerniente a lo resuelto en los fallos de primera y segunda instancia.

La casacionista fundamenta su recurso en dos causales. La primera causal es la de “error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo de la sentencia y que implica infracción de la ley sustancial penal”, contenida en el numeral 1 del artículo 2430 del código Judicial, la cual viene sustentada en dos (2) motivos, los cuales se encuentran redactados de manera congruente con la causal invocada.

Como disposiciones legales infringidas, se citan los artículos 917, 980 y 985 del Código Judicial, en concepto de violación directa por omisión, explicando cómo operó la supuesta infracción de las normas adjetivas.

La norma sustantiva infringida corresponde al artículo 316 del Código Penal, en concepto de indebida aplicación.

Como segunda causal, la recurrente cita “error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba que ha influido en lo dispositivo de la sentencia y que implica infracción de la ley sustancial penal”, contenida en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial, la cual sustenta en dos motivos, las cuales han sido redactados de conformidad con la causal.

Como disposiciones legales infringidas citó los artículos 836 y 907 del Código Judicial, en concepto de violación directa por omisión. Asimismo, como norma penal sustantiva transcribió el artículo 316 en concepto de indebida aplicación.

Concluido el estudio del escrito de casación promovido a favor del señor Roy Francisco Quezada Ulloa, esta Sala es del criterio que cumple con los requisitos de forma exigidos en esta etapa procesal, por lo que procede a declarar su admisibilidad.

B. Recurso de Casación presentado por el doctor Rolando Villaláz Guerra, a favor del señor Omar Rincón Cuervo (fs. 2156-2163)

Respecto al cumplimiento de los requisitos que se refieren a la estructura formal del recurso, en cuanto a la historia concisa, el Tribunal de Casación advierte que el recurrente omite realizar un relato sintético y objetivo en el que se resuman los principales actos y eventos que se presentaron dentro del proceso y que dieron como resultado la emisión de la sentencia que se impugna por vía del presente recurso.

Sobre este tema, esta Superioridad ha puntualizado que “la historia concisa del caso debe ser presentada de forma correcta, haciendo una relación sucinta, concreta y objetiva de lo más relevante del proceso, sin entrar en el detalle y contenido de piezas probatorias”. (Cfr. fallo de la Sala Penal del 13 de agosto de 2009).

La única causal invocada, es la de “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”, la cual se encuentra contemplada en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

Esta causal, se apoya en dos (2) motivos, los cuales se encuentran redactados de manera congruente con la causal esgrimida, ya que se plantea que el Tribunal Ad-quem incurrió en vicios de índole probatorio al declarar penalmente responsable al señor Omar Rincón Cuervo, con base en pruebas valoradas de manera inadecuada.

Como disposiciones legales infringidas, se citan los artículos 917, 980 y 985 del Código Judicial, en concepto de violación directa por omisión, explicando cómo operó la supuesta infracción de la norma adjetiva.

La norma sustantiva infringida corresponde al artículo 316 del Código Penal, en concepto de indebida aplicación, siendo coherente la explicación expuesta en esta oportunidad con los motivos y la causal invocada.

Siendo que este recurso ha sido presentado conforme a la técnica casacionista, lo procedente es admitirlo.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo anteriormente expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador, actuando en SALA UNITARIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ADMITE los recursos de casación en el fondo presentados por la doctora Aura Emérita Guerra de Villaláz, apoderada judicial del señor Roy Francisco Quezada Ulloa, y por el doctor Rolando Villaláz Guerra, defensor particular del señor Omar Rincón Cuervo, contra la Sentencia de segunda instancia No. 44 de 10 de marzo de 2014, dictada por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial , y en consecuencia, DISPONE correr en traslado a la Procuraduría General de la Nación por el término de ley, de conformidad con el artículo 2441 del Código Judicial.

Notifíquese y cúmplase.

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
AMINTA CARVAJAL (Secretaria)

PENAL - NEGOCIOS DE PRIMERA INSTANCIA

Revisión

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO CAMILO ENRIQUE MENA, EN REPRESENTACIÓN DE ARI ABDIEL CALDERÓN JIMÉNEZ Y KEINER MISAEL CALDERÓN JIMÉNEZ, SINDICADOS POR EL DELITO DE ROBO AGRAVADO EN GRADO DE CONSUMACIÓN, EN PERJUICIO DE DIMAS IGUALA. PONENTE: HARRY ALBERTO DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	21 de agosto de 2017
Materia:	Penal - Negocios de primera instancia
	Revisión
Expediente:	030-17-R

VISTOS:

Conoce la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, del Recurso de Revisión promovido por el licenciado Camilo Enrique Mena, actuando en nombre y representación de los señores Ari Abdiel Calderón Jiménez y Keiner Misael Calderón Jiménez, contra la Sentencia Condenatoria No.228-10 de 17 de diciembre de 2010, dictada por el Juzgado Décimo de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, confirmada por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, a través de la sentencia 2da. No.34 de 12 de junio de 2012.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a esta Superioridad examinar el escrito de revisión promovido, a fin de verificar si el mismo cumple con la normativa contenida en los artículos 101, 2454 y 2455 del Código Judicial.

En primer lugar se aprecia que el libelo fue dirigido a los “HONORABLES MAGISTRADOS DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE PANAMÁ, E.S.D.”, incumpliendo con lo estipulado en el artículo 101 del Código Judicial.

Ahora bien, respecto a la sustentación del recurso, se aprecia que el revisionista se refiere a tres (3) “fundamentos de hecho que no se tomaron en cuenta”; así como cinco (5) “fundamentos de derecho que no se tomaron en cuenta”, plasmado disconformidades propias de otro tipo de medio de impugnación; y obviando fundamentar las mismas en algunas de las causales establecidas en el artículo 2454 del Código Judicial.

En ese sentido, la Sala estima que tanto la doctrina como la jurisprudencia han sido constantes en señalar que el Recurso de Revisión requiere cumplir una serie de formalidades para su procedibilidad. Así, “se explicó que el recurso de revisión por su naturaleza, está sometido a una serie de formalidades que están previamente fijadas por la ley y que condicionan su procedibilidad. Entre éstas, como también se indicó, está el de las causales en las que se puede fundamentar el recurso y que debe invocarse conforme las tiene previstas

la norma o precepto legal correspondiente". (GONZALEZ MONTENEGRO, Rigoberto; RODRÍGUEZ MUÑOZ, Omar y ESQUIVEL M., Ramiro; RECURSOS EXTRAORDINARIOS Y ACCIONES JUDICIALES. Mundo Jurídico, S. A. primera Edición, 2002. Pag.285)

En cuanto al mismo tema, la jurisprudencia ha señalado lo siguiente:

"La ritualidad jurídica asignada a este tipo de iniciativas extraordinarias indica que en este momento procesal, corresponde determinar si el libelo de revisión cumple con las exigencias procesales que condicionan su admisibilidad y que se encuentran descritas, de modo general, en los artículos 101 y 665 del Código Judicial relativas a la presentación de demandas y de manera concreta y específica, en los artículos 2454 y 2455 de la misma excerta legal, que conciernen a la estructuración de la revisión, al igual que a criterios jurisprudenciales que este máximo tribunal de justicia ha establecido en la materia". (Sentencia de 14 de julio de 2004).

Visto lo anterior, esta Sala es del criterio que el recurso de revisión planteado, adolece de los requisitos mínimos señalados en el artículo 2455 del Código Judicial, y además, se observa que el mismo no se encuentra fundamentado en alguna de las causales contenidas en el artículo 2454 del Código Judicial, por lo tanto, lo que en derecho corresponde es inadmitir el presente libelo de revisión, y a ello se procede.

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, NO ADMITE el Recurso de Revisión presentado por el licenciado Camilo Enrique Mena, a favor de los señores Ari Abdiel Calderón Jiménez y Keiner Misael Calderón Jiménez.

Notifíquese y cúmplase;

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
JERÓNIMO MEJÍA E. -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

Solicitud

SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN DE INTERVENCIÓN, GRABACIÓN Y REGISTRO DE LLAMADAS TELEFÓNICAS DENTRO DEL SUMARIO CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL, EN PERJUICIO DE HERALDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Luis Mario Carrasco M.
Fecha:	18 de septiembre de 2017
Materia:	Penal - Negocios de primera instancia
	Solicitud
Expediente:	14-17PI

VISTOS:

Conoce la Sala Segunda de lo Penal, de la Corte Suprema de Justicia, la solicitud para la intervención, grabación y registro de llamadas telefónicas formulada por el Fiscal Séptimo Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá Oeste, ADOLFO AGUSTÍN PINEDA ROTH, dentro del sumario contra la Vida y la Integridad Personal, en perjuicio de HERALDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

I. DE LA PETICIÓN

El Señor Fiscal afirma que la investigación inició con la denuncia presentada por la señora JUDITH OMayra Rodríguez de Rodríguez, el día 20 de mayo de 2016 ante la Subdirección de Investigación Judicial de la Chorrera, por la desaparición de su esposo, HERALDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, quien el 19 de mayo de 2016 salió de su residencia a las 7:30 de la mañana hacia el Espino de La Chorrera con un señor de nacionalidad colombiana, a quien le iba a realizar un trabajo en una finca en “Los Corozales”. Se indica que, a las 8:30 de la mañana, el señor RODRÍGUEZ subió a un vehículo color blanco sin que desde esa fecha se conozca su paradero.

A través de un informe de Comisión de 23 de mayo de 2016, se pone en conocimiento “información obtenida de un familiar del desaparecido HERALDO RODRÍGUEZ, el cual no quiso identificarse debido al contenido de la información que suministró”. Asevera el Fiscal que en esa comunicación se indica que los señores “SEBASTIAN, de nacionalidad colombiana, y un tal NEGRO, de nacionalidad panameña, darienita” incluyeron al señor HERALDO RODRÍGUEZ “en sus negocios turbios”, los cuales guardan relación con sustancias ilícitas y altas sumas de dinero. Se asegura que luego de un allanamiento en una finca, cuyas generales se omiten, resultó aprehendido el sujeto apodado NEGRO, junto a otras personas. Posteriormente un sujeto, denominado CONEJO, dueño de la droga cuestionó a “SEBASTIAN y HERALDO”, por su droga y dinero, dándoles un plazo para que le entregaran un dinero. SEBASTIÁN sale de Panamá y le informa a HERALDO, que no pretendía regresar, por lo que autorizó a la señora JUDITH, que se quedara con el resto del dinero del alquiler de un lote ubicado en La Arenosa, Sector de la Coca Cola, por el cual había pagado tres mil quinientos dólares (B/3,500.00) por un período de cuatro meses. Continúa precisando que “CONEJO, él vino al país, a buscar lo que le pertenece, y en vista que SEBASTIAN y NEGRO no le dieron respuesta, se llevó a HERALDO supuestamente a dos granjas en la Provincia de Colón, en el sector de La Represa, la cual colinda con La Arenosa, y otra en el sector de La Providencia, hacia la costa; según este ciudadano, al desaparecido (HERALDO), lo mantienen aún con vida y torturándolo para que informe dónde se encuentra el dinero y la droga”.

Afirma el licenciado PINEDA ROTH que realizó diligencias de inspecciones oculares a la compañía Cable & Wireless S. A., a las líneas 6703-4806, de la señora JUDITH OMayra Rodríguez de Rodríguez; 6845-6960, utilizado por HERALDO RODRÍGUEZ y las líneas 6753-2137 y 6616-2789, “supuestamente del sujeto con el apodo CONEJO”. Asevera que en otra diligencia de inspección ocular practicada en dicha empresa telefónica, “se observa que la línea utilizada por la señora JUDITH RODRÍGUEZ, mantiene comunicación constante con diferentes números de celulares, utilizados por personas cuya identidad se desconoce, en las que se refleja la fecha, hora, duración y activación de antenas que generaron estas llamadas, activándose la antena de Cuipo A, en la Provincia de Colón”.

Asimismo, indica el funcionario del Ministerio Público que “en el listado de llamadas entrantes y salientes de la líneas 6703-4806, utilizada por la señora JUDITH RODRIGUEZ, se observa que el día 30 de

enero de 2017, a las 12:47:56 A.M., realizó una llamada al número 6845-6960 (HERALDO RODRÍGUEZ), la cual tiene una duración de 16 segundo, reflejándose la antena de CUIPO A, latitud 9.073603, longitud -80.0806, dirección 70, esta misma antena se refleja en la gran cantidad de números de celulares a los que llama y recibe llamada la señora JUDITH RODRÍGUEZ, desde el 01 de enero de 2017 al 24 de abril de 2017”.

En base a lo expuesto y con fundamento en el artículo 29 de la Constitución Política de la República de Panamá y el artículo 24 de la Ley 121 de 31 de diciembre de 2013, el Fiscal PINEDA ROTH somete a consideración de la Sala la solicitud de autorización para la interceptación, grabación, monitoreo y registro de comunicaciones o conversaciones de los siguiente siguientes abonados telefónicos: 6703-4806, 6845-6960, 6543-9137, 6687-9423, 6276-8447, 6242-5677, 6965-1411, 6661-5898, 6754-3723, 6916-1115, 6956-1537, 6553-8969, 6537-4561, 6985-9453, y 6719-6120.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El artículo 29 de la Constitución Nacional tutela el derecho fundamental a la intimidad, regulado y entendido de conformidad con normas internacionales de derechos humanos, como “el derecho de toda persona a no ser objeto de injerencias en su vida privada y familiar”. Dicha norma consagra además, entre otros, la inviolabilidad de los documentos privados y la del secreto de las comunicaciones privadas.

En el caso del secreto de las comunicaciones privadas, no se trata de un derecho absoluto, pues el mismo puede estar sujeto a restricciones, tales como la intervención y grabación, en el evento en que se esté ante la comisión de delitos graves (vgr. aquellos en los que el bien jurídico tutelado ha de tener suficiente relevancia social para justificar una intervención telefónica), siempre y cuando la solicitud se apoye en elementos revestidos de la gravedad suficiente para justificar la afectación de las comunicaciones privadas como una circunstancia de carácter excepcional, que permita echar mano de esta herramienta de investigación.

En este sentido, tenemos que el Fiscal PINEDA ROTH fundamenta su petición en el artículo 24 de la Ley 121 de 31 de diciembre de 2013 “que reforma el Código Penal, Judicial y Procesal Penal y adopta medidas contra las actividades relacionadas con el delito de Delincuencia Organizada”. Esta Ley establece en el Capítulo III “Técnicas Especiales de Investigación” que pueden ser utilizadas con el propósito de obtener información relacionada con la comprobación de los hechos punibles catalogados como graves por esa normativa, así como la identificación de personas vinculadas a estos hechos. Adicionalmente, el artículo 51 Lex cit faculta a otros agentes del Ministerio Público para utilizar este tipo de técnicas cuando sea necesario en la investigación de otros delitos, lo que hace viable la petición dentro de un sumario contra la vida y la integridad personal.

Entre estas técnicas especiales de investigación se incluye la interceptación de comunicaciones por cualquier medio tecnológico, autorizada por el Juez de Garantías o un Magistrado de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia mediante resolución motivada, según corresponda al caso. Esta aclaración plasmada en el artículo 24 de la Ley 121 de 31 de diciembre de 2013 guarda relación con la realidad imperante en la República de Panamá en ese entonces, y que a la fecha se mantiene vigente, debido a que coexisten dos (2) cuerpos de normas que regulan el proceso penal, como son: el Código Judicial y el Código Procesal Penal.

Es el Código Procesal Penal el que introduce la figura del Juez de Garantías, atribuyéndole la competencia para autorizar o no “la grabación de las conversaciones e interceptación de comunicaciones telefónicas para acreditar el hecho punible y la vinculación de determinada persona”; siendo imposible obviar

que este Código entró en vigencia de manera progresiva en los distintos Distritos Judiciales de la República de Panamá, finalizando su implementación en el mes de septiembre del año 2016 en el Primer Distrito Judicial, que comprende las provincias de Panamá (y Panamá Oeste), Colón, Darién y la Comarca de San Blas. En consecuencia, los hechos acaecidos antes de la vigencia del Código Procesal Penal están sujetos a la regulación del Código Judicial.

El tema de la vigencia de las normas procesales y su aplicación al caso concreto guarda, por tanto, una relación directa con la fecha y el lugar en que ocurre el hecho objeto de investigación, que según se aprecia en la solicitud que nos ocupa se suscita el 19 de mayo de 2016 en el Espino de La Chorrera, con la desaparición del señor HERALDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ. En consecuencia, resultan aplicables las normas del Código Judicial y es competencia de la Sala pronunciarse sobre la autorización requerida por el Agente de Instrucción.

Ante la revisión del libelo, la Sala percibe que la solicitud presentada reúne los presupuestos necesarios para su admisión, al menos parcialmente. Ello es así, pues se apoya en elementos revestidos de la gravedad suficiente para justificar la afectación de las comunicaciones privadas como una circunstancia de carácter excepcional. Esto es así pues, a través de la interceptación, grabación, monitoreo y registro de las conversaciones sostenidas a través de las líneas telefónicas 6703-4806, “utilizado por la denunciante JUDITH OMayra Rodríguez de Rodríguez” y 6845-6960, “utilizada por el desaparecido HERALDO RODRÍGUEZ”, se pretende corroborar los datos obtenidos de manera anónima en los cuales se establece la posibilidad que a pesar de haber transcurrido poco más de un año y tres meses desde la desaparición del señor RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, este permanezca con vida y esté siendo sujeto de torturas en la provincia de Colón. Ya que como plantea el Fiscal, la señora JUDITH OMayra Rodríguez de Rodríguez, esposa del desaparecido y denunciante en la presente encuesta, mantiene comunicación con números telefónicos que conectan con antenas ubicadas en esa provincia; incluso, el 30 de enero de 2017 realizó una llamada al celular 6845-6960 lo que deja en evidencia que, a inicios de este año, el teléfono celular que era del uso del desaparecido se mantenía activo.

En lo que se refiere a las líneas telefónicas 6543-9137, 6687-9423, 6276-8447, 6242-5677, 6965-1411, 6661-5898, 6754-3723, 6916-1115, 6956-1537, 6553-8969, 6537-4561, 6985-9453 y 6719-6120, el Agente del Ministerio Público no identifica las personas cuyos derechos resultarían afectados con su interceptación ni brinda elementos que sustenten la adopción de esta medida invasiva a la privacidad, por lo que deviene en inadmisible su pretensión.

Es así que se procederá a autorizar al Fiscal Séptimo Superior del Primer Distrito Judicial Provincia de Panamá Oeste, por un plazo de treinta (30) días, la interceptación, grabación, monitoreo y registro de comunicaciones privadas que se realicen únicamente a través de las líneas telefónicas 6703-4806, “utilizado por la denunciante JUDITH OMayra Rodríguez de Rodríguez” y 6845-6960, “utilizada por el desaparecido HERALDO RODRÍGUEZ”.

Debe reiterarse el cuidado que deben tener los que vayan a realizar las diligencias de interceptación, en el sentido de guardar absoluta reserva sobre los asuntos ajenos al objeto de la intervención, los cuales no pueden ser registrados. Adicionalmente, por razón de sus múltiples funciones legales, se entiende que el agente de instrucción pueda delegar la realización de las diligencias propias de la intervención, para lo cual debe ser muy cuidadoso en lo que respecta a la selección del personal de apoyo que conozca sobre el

contenido de lo grabado, en virtud del carácter confidencial de la injerencia. No obstante, no puede desatenderse de su labor de control, pues es evidente que es él quien, como ente investigador, ha sido autorizado, por lo cual debe seleccionar la información que le sea de utilidad para la investigación de la actividad delictiva, como parte de su función constitucional y legal.

Sumado a lo anterior, el Fiscal debe remitir a esta Corporación de Justicia, una vez venza el plazo que se le concede, treinta (30) días, el soporte contentivo de las escuchas o grabaciones para que las mismas sean salvaguardadas por el ente jurisdiccional, con el propósito de garantizar el derecho de defensa de la persona contra quien se decreta la medida, quien podría obtener de las escuchas informaciones que estimen favorables a sus intereses y que el Ministerio Público no consideró trascendentales. Con esta medida, igualmente se pretende tutelar el derecho a la intimidad de quienes resulten investigados, de manera que lo relativo al contenido de las escuchas no quede en manos de las personas u organismos que materialmente escucharon las conversaciones, quienes, por ello, están obligados a entregar todo lo escuchado al agente de instrucción sin quedarse siquiera con copia, y ésta, es decir, la agente de instrucción, a remitirlo íntegramente a esta Sala, previa obtención de la información que sirva a los propósitos de la investigación y proceso que adelanta.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el suscrito la Sala Penal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RESUELVE: PRIMERO: NO SE AUTORIZA al Fiscal Séptimo Superior del Primer Distrito Judicial (Provincia de Panamá Oeste) para que efectúe la interceptación, grabación, monitoreo y registro de las comunicaciones 6543-9137, 6687-9423, 6276-8447, 6242-5677, 6965-1411, 6661-5898, 6754-3723, 6916-1115, 6956-1537, 6553-8969, 6537-4561, 6985-9453 y 6719-6120, dentro del sumario contra la vida y la integridad personal de HERALDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

SEGUNDO: AUTORIZA al Fiscal Séptimo Superior del Primer Distrito Judicial (Provincia de Panamá Oeste) para que efectúe la interceptación, grabación, monitoreo y registro de las comunicaciones que surjan a través de las líneas telefónicas 6703-4806, “utilizado por la denunciante JUDITH OMAYRA RODRÍGUEZ DE RODRÍGUEZ” y 6845-6960, “utilizada por el desaparecido HERALDO RODRÍGUEZ”.

El plazo de la presente autorización es de treinta (30) días, teniendo el autorizado la obligación de guardar absoluta reserva sobre los asuntos ajenos al objeto de la interceptación, los cuales no pueden ser grabados ni registrados.

Se le ORDENA al Fiscal informar, una vez venza el plazo expresado, a esta Corporación de Justicia sobre el resultado de la diligencia, así como a remitir, previa obtención de la información que sea de utilidad a la investigación, el soporte contentivo de las escuchas o grabaciones para que las mismas sean salvaguardadas por el ente jurisdiccional, con el propósito de garantizar el derecho de defensa de las personas contra quienes se decreta la medida. Es deber del agente de instrucción garantizar que el contenido de las escuchas no quede en manos de las personas u organismos que materialmente practicaron la diligencia, teniendo el autorizado, además, la obligación de hacerle saber a tales personas u organismos este mandato.

Notifíquese,

LUIS MARIO CARRASCO M.

JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ

ELVIA VERGARA DE ORDOÑEZ (Secretaria)

PENAL - NEGOCIOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Apelación de auto interlocutor

RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA LIC. GRECILLEN M. HERNANDEZ B. EN REPRESENTACION DE PEDRO GILL CONTRA EL AUTO PENAL NO 11 DE 11 DE ABRIL DE 2017 PROFERIDO POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL CUARTO DISTRITO JUDICIAL, POR EL CUAL SE DISPUSO SOBRESEER PROVISIONALMENTE A PEDRO GILL POR DELITO CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL EN PERJUICIO DE LA MENOR A.A.R.C. (Q.E.P.D.). PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Luís Mario Carrasco
Fecha:	29 de septiembre de 2017
Materia:	Penal - Negocios de segunda instancia
	Apelación de auto interlocutor
Expediente:	137-17 AA

VISTOS:

Ha ingresado a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el recurso de apelación, interpuesto contra el Auto No 11 de 11 de abril de 2017 dictado por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial con sede en Las Tablas, en el proceso seguido a PEDRO GIL, por delito Contra la Vida y la Integridad Personal, en perjuicio de A.A.R.C. (q.e.p.d.), mediante el cual se sobresee provisionalmente a PEDRO GILL por delito contra la Vida y la Integridad personal, en perjuicio de la menor A.A.R.C. (q.e.p.d.)

SOLICITUD DEL APELANTE

La investigación penal inició el 24 de diciembre de 2011, en la Fiscalía de Circuito de la Provincia de Herrera cuando se les avisa que al cuarto de urgencias del Hospital Cecilio Castillero de Chitré había llegado el cuerpo de una menor de edad sin signos vitales, llevada por el tío PEDRO GILL, con historia de haberse caído de la cama. La investigación que quedó radicada en la Fiscalía Superior del Cuarto Distrito Judicial de Panamá y culminó con la Vista Fiscal No. 0010 solicitando sobreseimiento provisional, en atención a lo establecido en el artículo 2208 numeral 1 del Código Judicial. Al calificar el sumario, el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, el 22 de junio de 2012 decretó el sobreseimiento provisional de carácter objetivo e impersonal. El 5 de septiembre de 2014 se solicitó la reapertura del sumario ante el Tribunal Superior, que se resolvió mediante auto de 28 de noviembre de 2014 ordenando la reapertura de las sumarias por la muerte de la infante de dos años de edad A.A.R.C. (q.e.p.d.).

Finalizadas las investigaciones el Ministerio Público mediante Vista Penal No 1 de 31 de enero de 2017 recomienda sobreseimiento provisional a favor de PEDRO GILL como presunto infractor de disposiciones legales contenidas en el Título I Delito contra la Vida y la Integridad Personal, Capítulo I, del Libro II del Código Penal; solicitud que resultó acogida a través del Auto No 11 de 11 de abril de 2017, (fs. 476-480) el cual fue

apelado por la Lic. Grecillen M. Hernández, Defensora de la Oficina de la Víctimas del Delito de Los Santos (fs.481).

La defensora de la Víctima pone de manifiesto su disconformidad con esta decisión, porque PEDRO GILL fue indagado por la Fiscalía Superior el 10 de abril de 2015, conforme al artículo 2092 del Código Judicial, y en esa misma fecha se le impuso una medida cautelar. De acuerdo a la recurrente estos hechos son suficientes para llamarlo a juicio porque existe una imputación con acreditación del hecho punible e indicios vinculativos.

Destaca la defensora de la víctima que en el sumario existen los señalamientos de los abuelos, así como de la Trabajadora Social del Centro Penal La Joya y la consulta absuelta por el Doctor José Vicente Pachar Lucio del Instituto de Medicina Legal de Panamá (fs.206-209), quien certificó lesiones internas graves lo cual fue avalado por el Doctor Adarcilo Pimentel Gutiérrez médico Forense de la provincia de Herrera. Igualmente se cuenta con las conclusiones de la Junta Médica, en la cual participaron los doctores Álvaro Duarte, Itza Bonilla y Eric Aguirre, todos del Instituto de Medicina Legal de las diferentes provincias quienes consideran entre otras cosas que la investigación por la muerte de esta menor debe ampliarse debido a la presencia de múltiples lesiones en la atomía de la menor que hacen pensar en un posible maltrato infantil (fs.398-402).

Por encontrarse acreditados tanto el delito como la vinculación de PEDRO GILL, quien era la persona responsable del cuidado de la menor, toda vez que la niña de dos años de edad, A.A.R.C., vivía con él, considera la defensora de la víctima que el Tribunal debió hacer un análisis de fondo para determinar si la investigación estaba completa, si había plena prueba de la existencia del hecho punible para así en juicio determinar la responsabilidad de culpabilidad o inocencia de PEDRO GILL conforme al artículo 2219 del Código Judicial, porque el Ministerio Público recomienda pero es el Tribunal de Instancia quien resuelve si procede abrir causa criminal o sobreseer.

Por lo anterior, la defensora de la víctima solicita revocar el auto impugnado y que se abra causa criminal contra PEDRO GILL por infractor de normas contenidas en el Título I Delito contra la vida humana, Sección I, del Libro II del Código Penal vigente (fs.482-486).

OPOSICIÓN DEL DEFENSOR

El defensor del imputado manifiesta su desacuerdo con el planteamiento de la defensora de la víctima del delito, manifestando entre otras cosas que la toma de declaración indagatoria es un acto más de investigación y sobre ella descansa el principio de presunción de inocencia, principios recogidos en el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Según el defensor del imputado debemos recordar que esta investigación fue cerrada en el año 2011 y reabierta en el año 2014; que luego de vincular a PEDRO GILL se le impuso medidas cautelares menos graves que la detención preventiva, porque no existían pruebas contundentes para inferir que PEDRO era el responsable del lamentable hecho, sólo figura una probable vinculación con el hecho objeto de investigación.

Señala el defensor que no hay ninguna evidencia que acredite que los abuelos paternos estaban interesados en la custodia de la niña, salvo su propia manifestación, pero nunca interpusieron un proceso de guarda y crianza dirigido a ese fin. Tampoco se ha recabado testimonio alguno que señale a su defendido como

maltratador verbal o físico de la niña; y en cuanto a los médicos del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, a quienes el Fiscal tomó declaración, ninguno señaló que la causa del fallecimiento de la niña A.A.R.C. fuese atribuible a su patrocinado PEDRO GILL.

Luego de resaltar los artículos 1941 y 1945 del Código Judicial, así como los artículos 5 y 7 del Código Procesal Penal, manifiesta el abogado defensor del imputado que los indicios recabados por la Fiscalía apuntan a que su defendido no fue el responsable del trágico suceso. Por tanto solicita que niegue lo pedido por la censora y confirmen el auto apelado (fs. 487-490).

OPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Fiscalía Cuarta Superior se opone al recurso de apelación interpuesto por la defensora de la víctima en el escrito que milita del folio 491 al 502 y en lo medular de sus argumentos expone las consideraciones de la apelante, así como transcribe completa su Vista Penal, para finalmente manifestar que se opone a las pretensiones de la recurrente porque de acuerdo a las opiniones médicas, parte de las lesiones podrían deberse a la caída que sufrió la niña desde la cama camarote, otra parte de las lesiones podrían ser origen de la caída que sufrió PEDRO GILL y por último las lesiones de la mano y de la parte trasera del muslo los médicos se la atribuyen a maltrato a la menor.

De acuerdo a la certificación del doctor Adarcilio Pimentel, médico forense que realizó la autopsia, la causa de muerte fue Hemorragia subaracnoidea y edema cerebral extenso, trauma craneoencefálico cerrado y politraumatismo.

La Fiscalía no comparte los argumentos de la apelante porque el resultado muerte de la menor Allison Rodríguez Castillo se lo atribuye a la propia conducta de la víctima porque no existen elementos dentro del expediente que indiquen que el indiciado PEDRO GILL haya tenido participación en la causa de muerte de la menor Rodríguez por ello solicita que el auto impugnado sea confirmado.

RESOLUCIÓN APELADA

Se trata del Auto Penal No. 11 de 11 de abril de 2017, dictado por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, con el cual se califica el mérito legal de la investigación realizada por el Ministerio Público, en relación con la muerte de la niña de dos años de edad A.A.R.C. ocurrida el 24 de diciembre de 2011, en la residencia del señor PEDRO GILL, ubicada en La Villa de Los Santos, frente a la Iglesia San Atanasio.

Estas sumarias originadas en diciembre de 2011 fueron cerradas con un sobreseimiento provisional de carácter objetivo e impersonal, con base al artículo 2208 numeral 1, porque consideraron no probado el hecho punible, pero en octubre de 2014, la Defensora de las Víctimas del Cuarto Distrito Judicial solicita la reapertura del proceso y el Tribunal Superior mediante resolución de 28 de noviembre de 2014 ordena la reapertura del mismo. Esta segunda parte de la investigación también se cierra luego de recomendar la Vista Penal No. 1 de 31 de enero de 2017, un sobreseimiento provisional a favor de PEDRO GILL, por el homicidio doloso en perjuicio de A.A.R.C. (q.e.p.d.).

En la fundamentación del Tribunal los jueces colegiados manifiestan:

“Sin embargo, no se explica cómo las pruebas analizadas en la Vista Fiscal tienen por probado el cuerpo del delito, (Corpus Delicti) y cuáles pruebas directas e indirectas permiten concluir que no hay indicios suficientes para elevar la causa a plenario.”

Ante una Vista Penal confusa presentada el 3 de febrero de 2017 (fs.470) el Tribunal explica que de acuerdo con el artículo 5 del Código Procesal Penal la investigación le corresponde al Ministerio Público si este formula imputación y el Tribunal no puede ordenar ampliación de la investigación, como tampoco ordenar la apertura de causa criminal contra PEDRO GILL, todo lo cual releva al Tribunal de hacer una análisis de fondo sobre la vinculación de PEDRO GILL.

En cuanto a la solicitud del Ministerio Público en el sentido de que se ordene compulsa de copias para que se investiguen las lesiones que presentaba la menor A.A.R.C. que son compatibles con un posible maltrato, el Tribunal colegiado decide negarla en base a lo preceptuado en el artículo 1949 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 32 de la Constitución Nacional que prohíbe el Non Bis In Idem y en respeto a las garantías procesales no es posible acceder a ordenar la compulsa de copias.

Por lo anterior el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial con sede en Las Tablas, accede a la solicitud de Sobreseimiento presentada por el Ministerio Público, la cual se consigna en el auto No. 11 de 11 de abril de 2017, que ahora nos ocupa como consecuencia del recurso el apelación presentado por la defensora de la víctima del delito, en este caso apoderada por la abuela paterna de la occisa, señora Teodora Díaz González

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Antes de entrar a las consideraciones de fondo, resulta imperativo para la Sala destacar algunos aspectos generales que deben ser tomados en cuenta al momento de resolver; entre otros el respeto a los principios que rigen el debido proceso penal, enunciados en el artículo 32 de la Constitución Nacional, así como el artículo 8 de la Convención Iberoamericana de Derechos Humanos y partimos de aquí porque con la aprobación de la Ley 63 de 23 de agosto de 2008, con la cual entra a regir el Sistema Penal Acusatorio en Panamá, se dieron grandes pasos hacia la constitucionalización del proceso penal, a pesar de que los principios y garantías fundamentales que lo rigen se encontraban vigentes antes de la promulgación de esta ley, pero en la práctica eran poco considerados, especialmente en los procesos tramitados bajo el sistema penal inquisitivo.

De todos es sabido que la Ley 63 de 23 de agosto de 2008 entró a regir de manera escalonada en la República de Panamá, sin embargo, el Título I del Libro I, referente a las Garantías, Principios y Reglas entro a regir para todos los procesos penales desde el 2 de septiembre de 2011, siempre que no se requiriera la intervención de un Juez de Garantías ni de los Tribunales de Juicio, hasta tanto estos no se hayan establecido, pero el punto importante es que este Título obliga a fundamentar el proceso penal sobre la base de estas garantías y principios fundamentales, independientemente que se trate de un trámite bajo el sistema acusatorio o un trámite seguido de acuerdo al sistema inquisitivo.

A pesar de que los principios y garantías fundamentales están contemplados en la Constitución Nacional y en diversas leyes de la república desde antes que se promulgara la ley 63 de 28 de agosto de 2008, no es sino a partir de esta que el reconocimiento y aplicación de estos principios y garantías podríamos decir que se hacen de obligatoria aplicación y reconocimiento, a través del artículo 557 del Código Procesal Penal, en todos los procesos penales, sean de corte inquisitivo o acusatorio.

Lo anterior implica que el marco jurídico sobre el cual un Juez o Tribunal Colegiado debe fundar las bases de su decisión, no se reduce a la Ley ordinaria, sino que se extiende mucho más allá a normas superiores como la Constitución Nacional, el Bloque de Constitucionalidad y las normas de Convencionalidad;

entendiendo entonces que el debido proceso o tutela judicial efectiva obliga al Tribunal a adoptar decisiones armónicas con este conjunto de normas y en ese sentido observamos que el auto impugnado para decidir tomo como fundamento jurídico básico el artículo 5 del Código Procesal Penal, que distingue las funciones del Ministerio Público de las funciones del Juez; y algunas otras normas descritas en el fundamento legal de la resolución, pero a pesar de que el proceso se prestaba para ello se obvió analizar el marco constitucional que debió delimitar el trámite procesal en relación a todas las partes del proceso, incluyendo la víctima que en este caso se trata de una menor de dos años de edad.

Desde esta perspectiva el control de afectación de derechos fundamentales, el respeto a los derechos humanos, el respeto al principio de igualdad de las partes entre otros, debió llevar al Tribunal a realizar el examen de los hechos con una visión Constitucional, es decir, que la existencia de un procedimiento o trámite procesal no impide para nada la valoración del proceso conforme a las Normas Constitucionales y Convencionales, actividad que se debe desarrollar de manera espontánea, sin perder de vista que estas aplican por igual a todas las partes, correspondiendo al Juez mantener el balance o equilibrio para evitar la desatención de derechos a cualquiera de los intervinientes en el proceso, así lo prevé el artículo 32 de la Constitución Nacional que recoge la garantía del debido proceso, entre otras situaciones cuando se refiere al juzgamiento conforme a los trámites legales.

En esta causa hay una víctima menor de dos años de edad, que no sobrevivió a los hechos y resulta incongruente que el Ministerio Público cierre la investigación con una Vista que pide sobreseimiento provisional por la muerte de A.A.R.C y compulsas de copias para que se investigue un posible maltrato al menor; y mayor resulta la incongruencia cuando la muerte fue ocasionada por graves lesiones físicas, sin que se realizara el máximo esfuerzo para conocer la verdad sobre los hechos; es decir cómo se ocasionaron esas lesiones en el cuerpo de una niña tan pequeña; por ejemplo, no se reprodujo lo ocurrido mediante la realización de una diligencia de inspección ocular y reconstrucción de los hechos durante la cual se recrean los mismos en presencia de peritos y expertos médicos, lo cual les permite visualizar las versiones para determinar cuán distante o cerca están de la realidad científica que emana de las lesiones físicas encontradas en la víctima.

Cuando hablamos de la constitucionalización del proceso penal nos referimos a la manera espontánea y natural en que los jueces deben hacer realidad la Tutela Judicial Efectiva reconociendo y aplicando las garantías fundamentales a todos los intervinientes y en este caso si bien se pide sobreseimiento objetivo e impersonal porque PEDRO GILL no fue vinculado según se dice debido a que no se recabaron indicios suficientes que acrediten su vinculación con el Homicidio Doloso y se aplicó lo establecido en el artículo 5 del CPP como fundamento para acoger la solicitud del Fiscal, lo cierto es que se produjo la muerte de una niña de dos años de edad, A.A.R.C., producto de lesiones muy graves, no todas compatibles con una caída de una altura de 56 centímetros (altura de la cama), por tanto, la muerte se produjo en circunstancias no aclaradas; y archivar un proceso de esta naturaleza con la débil argumentación esgrimida en el auto calificador fundada en el artículo 5 del Código Procesal Penal, implica ausencia de reconocimiento a los derechos de la víctima, especialmente el derecho de acceso a la justicia, además de ausencia un trato igualitario entre las partes, derechos estos reconocidos a nivel convencional, constitucional y procesal, de acuerdo al artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al artículo 32 de la Constitución Nacional y los artículos 3, 19, 20 y 24 del Código Procesal Penal, normas que aplican a todas las partes del proceso.

Jurisprudencialmente, el concepto de constitucionalización del proceso está recogido en la sentencia de 29 de diciembre de 2011, dentro de la demanda de inconstitucionalidad propuesta por el Lic. Carlos Herrera

Morán en su propio nombre y representación, para que se declare inconstitucional el artículo 1 de la Ley 74 de 29 de octubre de 2010, que modifica la Ley 18 de 1997, Orgánica de la Policía Nacional, de la cual transcribimos textualmente lo siguiente:

“Desde luego, los valores constitucionales, reconocidos y positivados a través de los derechos fundamentales, obligan a que se realicen los fines que son consustanciales con tales derechos, lo cual se traduce en el deber que tiene la Autoridad de protegerlos y de asegurar la efectividad de los mismos, así como en la necesidad de la implementación de las respectivas políticas públicas por parte de las agencias y departamentos del Estado de conformidad con sus respectivas competencias.

En ese orden de ideas, el artículo 17 de la Constitución Nacional, que constituye uno de los pilares en que descansa el Estado panameño, dispone que “Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley...” (Las subrayas y negrillas son del Pleno).

Está claro que el deber de protección se alcanza, entre otras posibilidades, a través del poder de coerción penal, consistente en la capacidad que tiene el Estado para imponer la sanción de índole penal que le cabe a aquella persona que, con su acción u omisión, lesione o ponga en peligro los bienes jurídicos tutelados mediante las normas penales que tipifican delitos. Esa capacidad de penar es exclusiva del Estado, quien tiene, por ende, su monopolio. Esta afirmación no desconoce la realidad actual, en la que existen organismos o Cortes de índole internacionales –que no forman parte de ningún Estado- que tienen competencias para sancionar penalmente, pero se expresa con el propósito de descartar cualquier

posibilidad de que particulares de un Estado puedan

aplicar sanciones penales.

La capacidad de penar o de imponer sanciones penales que tiene el Estado podría ser exorbitante, por lo cual tiene que ser limitada para estar en sintonía con aquel dogma que hace de la limitación de los poderes del Estado, la nota característica de los Estados constitucionales y democráticos de Derecho, como el diseñado en el texto constitucional panameño.”

Más adelante agrega:

“Al mismo tiempo, constituyen (el derecho procesal penal y el proceso penal) los instrumentos de garantías que posibilitan que el Estado también cumpla con la obligación –prevista en el citado artículo 17 de la Constitución- que tiene de proteger y asegurar la efectividad de los derechos individuales y sociales de aquellas personas que están sometidas a un proceso penal, quienes son inocentes en tanto no se demuestre “su culpabilidad en un juicio público que le haya asegurado todas las garantías establecidas para su defensa”, tal y como dispone el artículo 22 de la Constitución Nacional.

El derecho procesal penal cumple de esta forma, en una sociedad democrática que, como la nuestra, exalta la dignidad humana, una función de protección simultánea de los derechos de la sociedad en general y de las personas vinculadas a un proceso penal (víctimas, imputados, terceros afectados, etc.).

Teniendo presentes estas premisas constitucionales, resulta evidente que las actividades propias de investigación y de juzgamiento deben ser diseñadas racionalmente por el legislador, con el propósito de que se guarde siempre la debida proporción entre el derecho de penar del Estado y los derechos y garantías fundamentales de las personas que participan en un proceso penal. Y esta obligación constituye una reafirmación del expresado dogma de limitación de poder que subyace en todo Estado que precise ser llamado constitucional y democrático de derecho. De manera que las competencias que se le asignan a los sujetos procesales y a aquellos sujetos o entidades que coadyuvan con la realización de los fines del proceso, deben ser adjudicadas racionalmente, sin restricciones innecesarias de los derechos fundamentales de los sujetos procesales, preservando la igualdad y la prohibición de discriminación, garantizando el derecho de defensa de las partes y asegurando el cumplimiento de los valores, principios y reglas constitucionales que irradian y configuran todo el ordenamiento jurídico y, por ende, la estructura del proceso. Estas consideraciones deben ser tomadas en cuenta por las autoridades en el ejercicio de sus funciones y particularmente por el legislador al momento de diseñar, modificar o de alguna forma impactar la estructura del proceso y la capacidad que tiene el Estado para penar.”

Desde esta perspectiva veamos ahora lo que ocurre en este proceso que se cierra con un sobreseimiento provisional objetivo e impersonal, lo que significa que no se vinculó a persona alguna con los hechos, pero que deja desprotegida a la víctima, una infante de dos años que muere por lesiones muy graves ocasionadas en circunstancias que no fueron suficientemente aclaradas, utilizando como soporte de la inacción judicial el artículo 5 del Código Procesal Penal que delimita las funciones del Ministerio Público, frente a las del Órgano Jurisdiccional.

En este sentido, La Sala observa que este proceso se inicia con la investigación por la muerte de una niña de dos años de edad llamada A.A.R.C., (fs. 106), la cual ocurrió el 24 de diciembre de 2011, cuando sufrió diferentes tipos de lesiones en su cuerpo, luego de una supuesta caída de una altura de 56 centímetros, probablemente la parte de debajo de una cama camarote.

De acuerdo a los hallazgos explicados en el Protocolo de Necropsia remitido al Fiscal Primero de Circuito de Herrera el 13 de enero de 2012, la causa de muerte fue: A. Hemorragia Subaracnoidea y Edema Cerebral Extenso; B. Trauma Craneoencefálico Cerrado; C. Politraumatismo. (fs. 94-104)

Entre las consideraciones médico Legales se consignó que:

“Se trata del cadáver de una lactante mayor que aparenta la edad cronológica de dos años. Al examen externo presenta traumas contusos (Herida contusa, equimosis y excoriaciones) extendidas en cabeza, tronco y extremidades, no se observó ningún hallazgo patológico. Buen desarrollo físico para su edad cronológica.

El examen interno presenta en la cavidad craneana signo de trauma severo que afecto estructuras anatómicas importantes y que son el origen del exceso de la menor. En la cavidad torácica presenta signos de trauma en ambos pulmones, de menor gravedad que la lesión en la cavidad craneana. En

la cavidad abdominal igual presenta signos de trauma que afectan órganos sólidos (hígado, páncreas, riñón además de la presencia de sangre en la cavidad peritoneal (Hemoperitoneo y hematoma retroperitoneal.) Estas lesiones son graves. No se observó hallazgos de patología no traumática en el resto del examen. No se observó signos de atención médica. Firma Doctor Adarcilio Pimentel Gutiérrez, Médico Forense. Agencia de Herrera.”

Luego de tomar algunas declaraciones juradas a los abuelos paternos, al médico forense y al tío PEDRO GILL con el cual vivía la niña, la Fiscalía cierra la investigación con la Vista Fiscal No. 0010 de 28 de mayo de 2012, con la petición de sobreseimiento provisional en atención a lo que establece el artículo 2208 numeral 1 del Código Judicial, toda vez que consideraban que no se había acreditado un hecho punible a pesar de que se había producido la muerte de una infante e igualmente consideraban que no se podía imputar el hecho a persona alguna, de manera que su criterio era cerrar la encuesta con un sobreseimiento provisional, (fs. 160-171) petición que fue acogida por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial con sede en Las Tablas, quienes al calificar el mérito dictaron el auto No 141 de 22 de junio de 2012; y por ende decretaron el sobreseimiento provisional de carácter objetivo e impersonal con ocasión de la desaparición física de la infante A.A.R.C. (fs.183-189)

De acuerdo a las constancias procesales cuatro años más tarde, el Departamento de Asesoría Legal para las Víctimas del Delito del Cuarto Distrito Judicial, mediante memorial presentado el 8 de septiembre de 20016, suscrito por la Lic. Grecillén M. Hernández, solicita la reapertura del sumario por la muerte de la menor A.A.R.C. (q.e.p.d.), solicitud que presentan actuando en nombre y representación de Teodora Díaz González, abuela paterna de la niña occisa (fs. 192-212). Entre otras adjuntan como prueba la respuesta a una consulta formulada al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses con sede en Panamá, la cual se encuentra inserta del folio 205 al folio 209 y está suscrita por el Doctor José Vicente Pachar Lucio, en donde se concluye lo siguiente:

“CONCLUSIONES

1. Si bien es cierto que la lesión de la parte posterior de la cabeza y las lesiones en la parte posterior del tronco (dorso, región lumbar y sacra) pudiera explicarse por una caída hacia atrás de una altura de 56 centímetros, las graves lesiones internas orientan a un impacto masivo en el lado izquierdo de la cabeza, con las manifestaciones neurológicas descritas (convulsiones), tratándose de lesiones de naturaleza mortal.
2. En cuanto a las lesiones presentes en el resto de la anatomía de la niña, algunas pudiera explicarse por un intento de reanimación (rostro y abdomen); sin embargo la gravedad de las lesiones internas (también de naturaleza mortal) no es compatible ni con una caída de esa altura ni con intensas maniobras de resucitación.”

En consecuencia el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial con sede en Las Tablas, mediante Auto No 87 de 28 de noviembre de 2014, Ordena la Reapertura de las Sumarias en Averiguación por la muerte de la infante A.A.R.C. (q.e.p.d.) (fs. 217-222), luego de lo cual tanto el expediente como el cuadernillo en donde se tramitó la reapertura es remitido a la Fiscalía Superior del Cuarto Distrito Judicial, a través del oficio 679 de 11 de diciembre de 2014, para su ejecución.

En esta oportunidad la Fiscalía Superior mediante diligencia fechada 13 de enero de 2015 dispuso la indagatoria de PEDRO GILL quien era el tío a cuyo cuidado se encontraba la niña en la fecha de su muerte, (fs.

231-235) y este en una primera oportunidad no declara porque no contaba con un abogado designado (fs. 259-260) pero posteriormente rinde declaración y da su versión según consta de folio 263 a 274, negando ser responsable de la muerte de la niña Allison Aremis Rodríguez Castillo (q.e.p.d.), entre otras cosas indica lo siguiente:

“INDAGADO: Cuando usted indica en su declaración visible a fs. 76 del expediente que la niña “quedo sola en la cama”, favor indique a que parte de la cama se refiere? CONTESTO: Yo la senté a ella en el borde de la cama en la que estaba en la parte de abajo del camarote, y yo me dirigí a la terraza atrás a buscar su ropa y ahí mismo tomé a mano izquierda que esta la cocina a tapar un pollo que tenía en agua, ya fui directamente al cuarto y ahí fue donde la vi a ella en el suelo, asumí en ese momento que era una convulsión porque tenía mucha saliva en su boca, estaba botando sangre muestra que se estaba mordiendo la lengua y como persona idónea en el tema, procedí a dar los primeros auxilios. INDAGADO: Que tiempo demoro en regresar de la cocina a la recámara, donde señala usted estaba la niña el 24 de diciembre de 2011?. CONTESTO: Eso no tomo más de un minuto, yo solo fui atrás a tomar la ropa, mi abuela me hablo algo, yo le dije espere mamá, ahora regreso, fui a tapar el pollo que estaba descongelando y me dirigí al cuarto. INDAGADO: Explique qué ocurrió cuando se dieron los hechos? CONTESTO: Ok, yo entre a la recámara, y yo la encontré con la cabeza hacia la puerta de la recámara, acostada boca arriba tenía la punta de los pies hacia adelante, un brazo extendido, hacia arriba, como diagonal, no recuerdo que brazo era, estaba cerca de la cama camarote, cuando yo me acerco, observo lo de la saliva en su boca, yo al principio pensé que se había tirado al suelo a buscar algo, pero cuando yo entré que la vi, pensé era un cuadro epiléptico, luego de ver sus labios morados con sangre, metí mis dos dedos índice y el del medio de mi mano derecha, en la boca de la niña y sentí una presión que no era normal, fue ahí donde las uñas de sus manos estaban moradas y sentí la niña fría la tomé y me dirigí directamente al baño, con todo y ropa y me metí a la regadera con ella, pude darme cuenta que tenía una herida en la parte posterior de la cabeza, en el cuero cabelludo, mi tío Sebastián Echeverría, llega y me pregunta sobrino que paso? Y yo le dije, la niña se cayó, por favor llame un taxi rápido, él me pregunta dónde está el celular, yo le dije en mi cuarto, en la cama tres cuartos, él estaba en la puerta del baño, y de allí salió corriendo a buscar el celular y me grita que no podía, porque estaba bloqueado, fue ahí donde yo intente salir y pise mi basta del buzo, caí sobre la niña, sobre mi sobrina, me levante rápidamente y salí del baño, y exactamente en la puerta del cuarto donde dormía él o sea mi tío Sebastián Echeverría y Allison, ahí nos encontramos, de ahí acosté a la niña en la cama de la niña, que era una cama tres cuartos, le pedí a mi tío que prendiera el abanico, que lo pusiera a todo lo que daba, tomé el celular y llamé a Kenia Mosquera y le dije que por favor viniera urgente, rápido a la casa, le dije por favor ven rápido que Allison se está muriendo, yo seguí dando los primeros auxilios, en donde tomé su nariz, su barbilla, daba respiración boca a boca, palmadas en la cara, y le daba contracciones en el tórax y el área abdominal, la niña quiso dar síntomas de alivio y defecó, se hizo pupú, fue ahí donde llorando le dije a mi tío Sebastián Echeverría que ya se había muerto y me puse a llorar y mi tío también, minutos después llego Kenia con su papá, Marcelo Mosquera, donde trasladamos a la niña al hospital Cecilio Castellero, donde el doctor Tomas Higuera, tomo a la niña, junto a la doctora Margot, y me dijeron que tenía que salir, les dije que quería estar ahí, me dijeron que no, que no podía, como a los diez minutos salieron y me dijeron que la niña había muerto. Debo decir que tengo catorce (14) años de servir en la Cruz Roja, en donde he participado en congresos de ellos y capacitaciones de primeros auxilios, por mi profesión, también tengo las capacitaciones que es amaestrador, es quien se encarga de ver la salud de una persona detrás de un respaldo científico de entrenamiento, ahí nos dan los primeros auxilios avanzados para poder socorrer a un cliente, ya sea de una hipoglicemia o de una arritmia cardiaca, cualquier accidente imprevisto en el momento”.

Más adelante el imputado admite que pudo haberle causado algún daño involuntario a la niña en su anatomía, ya que su intención no era hacerle daño, sino todo lo contrario.

Tras recogerse algunas declaraciones juradas y de peritos, el Ministerio Público vuelve a cerrar la investigación con una Vista Penal fechada 31 de enero de 2017, solicitando sobreseimiento provisional, para PEDRO GILL, por el delito de Homicidio Doloso, en perjuicio de A.A.R.C. y pide compulsas de copias para que se investiguen las lesiones descritas en el protocolo de necropsia que según la Fiscalía son compatibles con el delito de maltrato al niño, niña o adolescente.

Esta petición fue parcialmente acogida por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial con sede en Las Tablas, quienes a través del Auto No 2242-R de 11 de abril de 2017, decreta el Sobreseimiento Provisional en favor de PEDRO GILL pero niega la compulsas de copias con el argumento de que el delito de maltrato queda subsumido por el delito investigado de homicidio doloso, derivando improcedente dicha petición y por lo tanto la niegan.

Sin embargo, como ya indicamos en párrafos anteriores, es posible que no haya suficientes evidencias para seguir un proceso a PEDRO GILL por Homicidio Doloso, pero resulta indiscutible que el 24 de diciembre de 2011, en horas de la tarde se produjo la muerte de A.A.R.C., menor de 2 años de edad que vivía bajo el cuidado de su tío PEDRO GILL y ese hecho no debe quedar sin el adecuado escrutinio judicial, sobre todo porque su condición de infante la hacía depender del adulto o los adultos encargados de su cuidado y atención.

La Sala considera que la balanza de la justicia no puede inclinarse únicamente hacia la tutela de los derechos o garantías fundamentales de una de las partes, por cuanto ese reconocimiento debe ser equitativo e igualitario para todas las partes del proceso y en el caso que nos ocupa esa equidad se hace efectiva declarando la nulidad del auto apelado habida cuenta que si no estamos en presencia de un Homicidio Doloso, el Tribunal Superior debió establecerlo así, procediendo a inhibirse por falta de competencia, habida cuenta que es indiscutible que se produjo la muerte de una infante de dos años de edad, que estaba bajo la atención de su tío PEDRO GILL, de manera que si no hubo intención o dolo en la ejecución de los hechos que dieron lugar al fallecimiento de A.A.R.C., lo procedente no es un auto de sobreseimiento, sino un auto inhibitorio y la remisión de la investigación a la esfera correspondiente, en este caso la esfera circuital, para que se proceda como corresponda en derecho.

Anulado el pronunciamiento de fondo proferido por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial de Panamá, con base a lo preceptuado en el numeral 2 del artículo 2294 del Código Judicial, referente a la falta de competencia, se anula también la competencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia para decidir la apelación en el fondo, por lo que procede en su lugar dictar un Auto Inhibitorio y referir la actuación a la esfera circuital por ser de su competencia, de acuerdo a lo previsto en el numeral 13 del artículo 159 del Código Judicial, modificado por la Ley 27 de 21 de mayo de 2008, misma que empezó a regir desde su promulgación y tendrá vigencia hasta que entre a regir el Código Procesal Penal.

Si bien la Ley 27 de 2008 estuvo vigente hasta el 2 de septiembre de 2012, fecha en que entró a regir el Código Procesal Penal en el Cuarto Distrito Judicial, es oportuno destacar que para la fecha en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a este proceso, diciembre de 2011, la ley 27 de 2008 en lo referente a la competencia de los Jueces de circuito penal, se encontraba vigente, por tanto procedemos a decretar el auto

inhibitorio y su remisión a la esfera circuital correspondiente, en este caso los Tribunales de Liquidación del Cuarto Distrito Judicial.

En mérito de lo expuesto, La Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, Administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley DECLARA LA NULIDAD del Auto Apelado No 11 de 11 de abril de 2017, dictado por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, y se INHIBE del Conocimiento de la causa por falta de competencia; de consiguiente se ORDENA la remisión a la esfera circuital, específicamente a los Tribunales de Liquidación del Cuarto Distrito Judicial por ser de su competencia; todo ello según lo explicado en la parte motiva de esta Resolución, en el proceso seguido a PEDRO GILL, por delito contra la Vida y la Integridad Personal, en perjuicio de la niña A.A.R.C. (q.e.p.d.)

DEVUELVA SE

LUIS MARIO CARRASCO
JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

Sentencia absolutoria apelada

RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA LA SENTENCIA N 31 DE 28 DE AGOSTO DE 2013, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO PENAL SEGUIDO A JOSÉ OSCAR REINA RAMOS, SINDICADO POR EL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO COMETIDO EN PERJUICIO DE FREDY ALBERTO MOLINA (Q.E.P.D.). PONENTE HARRY A. DÍAZ . PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	21 de septiembre de 2017
Materia:	Penal - Negocios de segunda instancia
	Sentencia absolutoria apelada
Expediente:	243-16SA

VISTOS:

Conoce la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, del recurso de apelación interpuesto contra la la Sentencia N° 31 de 28 de agosto de 2013, proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso penal seguido a JOSÉ OSCAR REINA RAMOS, sindicado por el delito de Homicidio Agravado cometido en perjuicio de FREDY ALBERTO MOLINA (q.e.p.d.).

LOS HECHOS

Mediante Auto Cabeza de Proceso de 5 de julio de 2009, la Fiscalía Auxiliar de la República tuvo conocimiento que en el Centro de Salud de San Isidro se encontraba el cuerpo exánime de una persona, cuya causa de muerte amerita investigación y en virtud de ello, dispuso comisionar al Secretario Judicial del

despacho, en funciones de agente especial, para que practique las diligencias necesarias para el esclarecimiento del hecho (f. 1).

En Diligencia de Reconocimiento y Levantamiento de un Cadáver se describe que el cuerpo exánime corresponde al de un hombre de tez trigueña, de 170 libras de peso, 1.73m de estatura, entradas pronunciadas, ojos y boca semi abiertos, vestía pantalón y suéter color azul. El personal de Criminalística tomó muestras del cuerpo y advirtió que mantiene dos heridas presuntamente compatibles con arma de fuego, una en al área del estómago, costado lateral derecho y otra en el brazo izquierdo (fs. 5-6).

Consta Diligencia de Inspección Ocular efectuada en la Parrillada Guariqueño, ubicada el Distrito de San Miguelito, Corregimiento Belisario Frías, sector de El Valle de Urracá, en la que el señor PEDRO ANANIAS JAÉN PARDO, dueño del local, informó que hubo una algarabía para robarle y escuchó varios disparos, resultando herido un sujeto. Se tomaron fotografías y fueron recolectados ocho indicios (#1 muestra de color oscura en el piso, la parte lateral derecha de la entrada; #2 fragmento de metal deformado de color gris, ubicado al costado derecho de la mesa de billar; #3 muestra de color oscura, ubicada debajo de la mesa de billar; #4 fragmento de metal deformado, ubicado en el piso, al costado izquierdo y próximo al lugar donde se colocan las cajas de licor; #5 muestra de color oscuro en una silla plástica de color azul, ubicada en la parte del frente de la mesa de billar; # 6,7 y 8 proporcionados por el dueño de la parrillada y que consisten en #6 y #7 fragmentos de metal deformado color gris y #8 arma blanca tipo cuchillo que pertenece al dueño del local, que fue utilizado como arma de defensa y que mantiene sustancia de color rojiza, presumiblemente sea sangre) (fs. 11-12).

El Protocolo de Necropsia de FREDY ALBERTO MOLINA VILLAMIL (q.e.p.d.) determinó como causa de muerte “Choque hemorrágico”, “perforación de arteria aorta abdominal” y “herida perforante por proyectil de arma de fuego al abdomen” (fs. 189-198).

Durante la investigación se vinculó con la causa al señor JOSÉ OSCAR REINA RAMOS.

RECURSO DE APELACIÓN

La defensa del señor JOSÉ OSCAR REINA RAMOS, solicitó a esta Sala que modifique el fallo impugnado en lo atinente a la pena impuesta, ya que el Tribunal Superior no aplicó circunstancias atenuantes a favor de su representado.

Explica el recurrente que dichas atenuantes corresponden a las contenidas en los numerales 2 y 7 del artículo 90 del Código Penal; es decir, “No haber tenido la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que se produjo” y “Cualquier otra circunstancia no preestablecida por la ley que, a juicio del Tribunal, deba ser apreciada”.

Fundamenta la petición en que la intención de JOSÉ OSCAR REINA RAMOS era la comisión del delito de Robo, el que se complicó por la acción de la víctima, quien era agente de la policía y trató de despojar al prenombrado del arma de fuego utilizada para llevar a cabo el hecho, provocando así un forcejeo y los subsiguientes disparos que producen la muerte de ALBERTO MOLINA (q.e.p.d.). Estima que la situación habría sido distinta si la víctima no hubiese intentado despojar al procesado del arma de fuego utilizada para perpetrar el robo.

La víctima, quien era policía fronterizo con entrenamiento, realizó una maniobra arriesgada y poco profesional al tratar de despojar del arma de fuego a uno de los asaltantes, poniendo en peligro la vida de

aproximadamente 20 personas que estaban en la parrillada al momento del robo. En síntesis, el mal procedimiento policial realizado por el agente, fue lo que llevó al desenlace fatal, pues se aleja de lo contemplado en el Manual de Procedimiento Policial de 27 de febrero de 2007.

Como circunstancia no preestablecida en la ley que debe ser apreciada como atenuante, refiere que el procesado fue agredido por el policía que se le abalanzó; es decir, por FREDY MOLINA (q.e.p.d.) y por el señor PEDRO JAÉN PARDO, quien en declaración jurada reconoció haberlo herido con un cuchillo. Dada la respuesta agresiva de las víctimas y ante el hecho de que eran dos personas contra uno solo (situación de desventaja física del victimario) es que se producen los disparos provocados por el forcejeo y que consecuentemente terminan con la muerte del agente policial, el cual se encontraba fuera de servicio e incluso, había ingerido bebidas alcohólicas.

Según el recurrente, los hechos ocurridos tienen cierto parecido con el supuesto de eximente de culpabilidad contemplado en el artículo 141 del Código Penal, el cual establece que “No es culpable quien realiza el hecho punible no provocado por el agente, para impedir un mal actual e inminente de un bien jurídico propio o ajeno, no evitable de otro modo, siempre que este sea igual o superior al bien jurídico lesionado”. Explica que el arma que portaba JOSÉ OSCAR REINA RAMOS llevaba un fin intimidatorio para ejecutar el delito contra el patrimonio y debido a circunstancias no controladas por él, es que ocurre el homicidio en perjuicio de FREDY ALBERTO MOLINA (q.e.p.d.), configurándose entonces la atenuante de no haber tenido la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que se produjo, pues desde el punto de vista de la doctrina, el Tribunal Superior debió tomar en consideración lo que la doctrina denomina víctima provocadora del resultado del delito, ya que si el agente de policía hubiese cumplido con los protocolos respectivos, no se habría dado como resultado, su muerte.

Por otro lado, advierte que también se configura la atenuante contemplada en el numeral 3 del artículo 90 del Código Penal, puesto que el procesado fue colocado en una situación de inferioridad frente a las condiciones físicas y psíquicas que influyeron en el hecho, al haber sido atacado por dos sujetos y herido con arma blanca, razón por la cual entró en un estado de miedo o de necesidad por salvaguardar su vida.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a esta Sala confrontar el libelo de apelación con el fallo impugnado para determinar si proceden las pretensiones del recurrente, en atención a lo establecido en el artículo 2424 del Código Judicial.

Aprecia este Cuerpo Colegiado que el tribunal de segunda instancia al individualizar la pena señaló:

“9. Adecuando lo explicado anteriormente al proceso bajo examen, hemos observado los siguientes aspectos:

9.1.- Era evidente la voluntad del señor procesado de causar la muerte a la víctima, porque entró a robar con un arma de fuego, amenazó al arrendador del local y le disparó al señor FREDY MOLINA, quien intentó desarmarlo.

9.2.- Los hechos ocurrieron en un establecimiento público, durante horas laborables, cuando personas de la comunidad departían en ese local y eso impactó a los asociados.

9.3.- El señor procesado salió huyendo después de ocurrido (sic) los hechos, no auxilió a la víctima y no registra antecedentes penales ni policivos.

9.4.- Es (sic) evidentes las ventajas con las cuales actuó el señor procesado, porque sorprendió al señor PEDRO JAÉN PARDO (administrador del local comercial), amenazándolo con un arma de fuego, logró despojarlo de parte del dinero del local y aprovechó ese instrumento idóneo para matar al señor FREDY MOLINA, quien trató de quitarle el arma de fuego.

Ante tales circunstancias, debemos fijarle la pena de 20 años de prisión, sin disminución o aumento porque no han concurrido circunstancias modificativas de la responsabilidad penal (atenuantes o agravantes) y, como pena accesoria dos años de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, a partir del cumplimiento de la pena privativa de libertad ambulatoria”.

De acuerdo a lo dispuesto por el A-Quo la conducta del señor JOSÉ OSCAR REINA RAMOS (A) “CARA” se encuadró en lo consagrado en el numeral 8 del artículo 132 del Código Penal, pues el procesado realizó el homicidio para facilitar o consumir el delito de robo y de la misma no deriva atenuantes que le sean aplicables.

En ese orden de ideas, la inquietud planteada, guarda relación con las atenuantes contenidas en los numerales 2 y 7 del artículo 90 del Código Penal, las cuales a criterio del recurrente, debieron ser reconocidas por el Tribunal A-Quo. El artículo en cuestión establece:

“Artículo 90. Son circunstancias atenuantes comunes las siguientes:

...

2. No haber tenido la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que se produjo.

...

7. Cualquier otra circunstancia no preestablecida por la ley que, a juicio del Tribunal, deba ser apreciada”.

Según el recurrente, su representado no tuvo la intención de causar la muerte del señor FREDY ALBERTO MOLINA (q.e.p.d.); la situación se complicó debido a que la víctima trató de despojarlo del arma de fuego (maniobra arriesgada y poco profesional tomando en consideración que era agente del SENAFRONT) y provocó el forcejeo y los consecuentes disparos; de modo que, puso en peligro la vida de aproximadamente 20 personas que estaban en el lugar de los hechos. El mal procedimiento realizado por el agente de la policía fue lo que llevó al desenlace fatal, pues se aleja de lo contemplado en el Manual de Procedimiento Policial de 27 de febrero de 2007.

Respecto al dolo, el artículo 27 del Código Penal establece:

“Artículo 27. Actúa con dolo quien quiere el resultado del hecho legalmente descrito, y quien lo acepta en el caso de representárselo como posible”.

En ese sentido, está debidamente acreditado que la víctima murió a causa de choque hemorrágico y perforación de la arteria aorta abdominal, a causa de herida perforante por proyectil de arma de fuego en el abdomen, área delicada de la anatomía humana. El protocolo de necropsia precisó además que se trató de una herida de naturaleza mortal (f. 194).

El Testigo Protegido 241785 indicó que el día 4 de julio de 2009 a las 11:00 P.M. aproximadamente, se encontraba en la parrillada El Guaniqueño, cuando llegaron dos sujetos, uno de los cuales estaba fuera del

establecimiento esperando y luego que la señora que despacha empezó a gritar, el sujeto comenzó a disparar; entonces observó que una de las personas que se encontraba presente en el local trató de quitarle el arma al sujeto que disparaba y comenzaron a forcejear; al instante escuchó una detonación y vio caer al señor al piso y luego, el que permanecía afuera comenzó a tirar bala y salieron corriendo, manifestó además que el sujeto que disparó contra hoy occiso se llama JOSÉ REINA (A) "CARA" (fs. 16-18).

ADOLFO JOSÉ ÁBREGO manifestó en declaración jurada que a eso de las 9:30 p.m. del día 4 de julio de 2009 se encontraba conversando con ROBERTO GUEVARA en la barra de la parrillada El Guaniqueño, momento en el que llegaron dos sujetos que mantenían armas de fuego; uno de ellos se dirigió a la caja, donde se encontraba el administrador del local comercial (PEDRO JAÉN) y el otro, al área del billar. Éste último “empezó a gatillar” en dirección a las personas ubicadas en el área del billar pero al parecer tenía problemas con el arma de fuego ya que no salían las balas; posteriormente, el sujeto sale del local y al regresar, FREDY se le abalanza y comenzaron a forcejear, momento en el que escuchó de 3 a 4 detonaciones y es entonces cuando la víctima cae al piso y los sujetos se retiran (fs. 36-37).

PEDRO ANANIAS JAÉN PARDO, administrador de la parrillada El Guaniqueño, señaló que el día 4 de julio de 2009 se encontraba despachando en la barra y no se percató del momento en que los dos sujetos ingresaron al local; posteriormente advirtió la presencia de uno de ellos, el cual encañonó al señor CLEMENTE, quien resultó herido; posteriormente, ingresó el segundo sujeto armado al interior de la barra, lo encañonó indicándole que no se moviera y pidiéndole la plata, lo empujó con el cañón del arma hasta que lo hizo arrodillarse y le entregó el dinero, en ese momento FREDY entró al interior de la barra y comenzó a forcejear con el asaltante, lo cual aprovechó para tomar un cuchillo que tenía a la vista, pero no estaba seguro si llegó a herirlo; agrega que en el forcejeo salieron del área de la barra, quedando al frente y en cuestión de un segundo escuchó una detonación, en ese momento se incorporó y siguió a FREDY y al asaltante, el cual huyó del lugar (fs. 48-49).

RUFINO GÁLVEZ PINEDA se encontraba en el lugar de los hechos y relató que se encontraba pidiendo unas cervezas para él y su acompañante cuando escuchó a un sujeto desconocido que entró al local decir “esto es un asalto”; sin embargo, no prestó atención porque el lugar estaba lleno y había música; luego de ello, salió del lugar y se acercó al área donde se asan los pollos, ya que ahí se encontraba su amigo CHEVO; en ese momento escuchó un disparo y observó que la gente empezó a correr, por lo que decidió entrar para ver lo que sucedía y sintió un disparo en la espalda, cayó y continuó escuchando otros disparos (fs. 260-264).

Dado lo anterior, la Sala considera que el actuar del procesado, así como la gravedad de la herida infringida al occiso, demuestra que revestía toda la severidad como para causar la muerte a una persona. La presencia del dolo es clara en cuanto a que la circunstancia atenuante contenida en el numeral 2 del artículo 90 del Código Penal: “2. No haber tenido la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que se produjo”, no corresponde con la realidad que emerge del análisis de las pruebas que constan en el infolio penal.

De acuerdo con reiterada jurisprudencia de esta Sala, dicha causal de atenuación de la pena hace referencia a la figura de la preterintención que se define como el comportamiento dirigido a ocasionar un daño querido, pero que a la postre resulta más grave; es decir, se produce un resultado que excede el propósito perseguido o un efecto que va más allá de la intención del agente.

Por ello, la Corte ha sostenido que la atenuación solamente es aplicable en aquellos casos en que el agente haya ideado la comisión del delito previendo su resultado, pero, luego de cometerlo produce un mal mayor o más grave del que previó.

La Sala es del criterio que las constancias procesales no permiten establecer que la intención inicial del agente al momento de la comisión del hecho haya sido lesionar o matar al hoy occiso, máxime cuando el procesado inició acciones para intimidar a los presentes para apoderarse del dinero recaudado en el local comercial; luego de ello es que se da el forcejeo con la víctima quien intentó despojarlo del arma de fuego, propinándole el disparo que le causó la muerte.

De tal modo, el procesado como ejecutor del hecho, advirtió las posibles consecuencias fatales de su gestión, toda vez que utilizó un arma de fuego; medio idóneo para ejecutar un homicidio y luego de ello se retiró del lugar sin ninguna demostración de ánimo encaminada a mitigar el daño ocasionado; es decir, que no cabe alegar la falta de intención un daño de la magnitud alcanzada, tomando en consideración la manera en que ocurrió el hecho y la ubicación de la herida, pues todos estos elementos permiten determinar que el resultado que se produjo era fácilmente predecible.

En otro orden de ideas, el recurrente estima que el Tribunal Ha-Quo no estimó una atenuante no preestablecida en la norma penal, la cual se produce frente a la respuesta agresiva de las víctimas, tratándose de dos personas contra uno (situación de desventaja física del victimario). Indica además que la atenuante guarda cierto parecido con la eximente de culpabilidad contemplada en el artículo 41 del Código Penal que establece “No es culpable quien realiza un hecho punible no provocado por el agente, para impedir un mal actual e inminente de un bien jurídico propio o ajeno, no evitable de otro modo, siempre que este sea igual o superior al bien jurídico lesionado”.

Esta circunstancia atenuante tal cual se encuentra redactada la norma, se refiere a aspectos no establecidos en la ley como una circunstancia que pueda modificar la responsabilidad penal del culpable; sin embargo, la finalidad del legislador al establecer una eximente de culpabilidad (artículo 41 del Código Penal), es distinta a la que el defensor interpreta y por lo tanto no resulta congruente con el caso que nos ocupa.

Visto lo anterior, la Sala concluye que no prosperan los reclamos planteados por la defensa del señor JOSÉ OSCAR REINA RAMOS, por lo que corresponde confirmar la sentencia condenatoria, venida en grado de apelación, ya que no hay lugar a disminuir la pena en los términos señalados por la defensa.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda de lo Penal, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la Sentencia 1ra. Inst. N° 31 de 28 de agosto de 2013, proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, a través de la cual se CONDENA a JOSÉ OSCAR REINA RAMOS (A) “CARA”, a la pena de veinte (20) años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el término de dos (2) años, a partir del cumplimiento de la pena principal, como autor del delito de Homicidio Agravado cometido en perjuicio de FREDY ALBERTO MOLINA (q.e.p.d.).

Notifíquese.

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ

JERÓNIMO MEJÍA E. -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

Sentencia condenatoria apelada

PROCESO SEGUIDO A FELIX ALBERTO MADRID TUÑON, POR EL DELITO DE HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO CONSUMADO EN PERJUICIO DEL SEÑOR JOSE DEL CARMEN CASTILLO CUEVAS ALIAS "NIÑON" (Q.E.P.D.). PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, ONCE (11) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Luis Mario Carrasco M.
Fecha: 11 de septiembre de 2017
Materia: Penal - Negocios de segunda instancia
Sentencia condenatoria apelada
Expediente: 416-16SA

VISTOS:

En grado de apelación ingresa a esta Superioridad el proceso penal seguido a FELIX ALBERTO MADRID TUÑON, por el delito de Homicidio Doloso Agravado Consumado, en perjuicio de José Del Carmen Castillo alias “Niñon” (q.e.p.d.).

Mediante Sentencia de primera instancia No 27 fechada 14 de septiembre de 2016, proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, del Primer Distrito Judicial de Panamá, Sala Transitoria, Condenó a FELIX ALBERTO MADRID TUÑON, a dieciséis (16) años y ocho (8) meses de prisión; y la consecuente pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un período de diez (10) años, una vez cumplida la pena principal, como autor del delito de Homicidio Doloso Agravado Consumado, en perjuicio de José Del Carmen Castillo Cuevas alias “Niñon” (q.e.p.d.).

La abogada defensora Lic. Tania Torres se notificó el 11 de octubre de 2016 y dos días después el 13 de octubre de 2016 anunció el recurso de apelación (fs. 830) mismo que sustentó dentro de los cinco días siguientes, el 20 de octubre de 2016, por lo que se concedió el recurso en el efecto suspensivo, mediante providencia fechada 11 de noviembre de 2016.

DISCONFORMIDAD DE LA PARTE

La recurrente consigna que la sentencia recurrida condena al señor FELIX ALBERTO MADRID TUÑON a la pena de 16 años con 8 meses de prisión por el delito de Homicidio Doloso Agravado consumado en perjuicio del señor José Del Carmen Castillo Cuevas.

La apelante se muestra de acuerdo con que el Tribunal de primera instancia no aplicara circunstancias agravantes genéricas pero agrega que debió reconocer otras circunstancias atenuantes de las establecidas en el artículo 90 del Código Penal, de las que solo reconoció el numeral 7, es decir, cualquier otra circunstancia no preestablecida por la ley que a juicio del Tribunal deba ser apreciada.

Invoca como atenuantes aplicables al señor FELIX ALBERTO MADRID TUÑON, la contenida en el numeral 5 del artículo 190, que se refiere a la colaboración efectiva del agente ya que las acciones realizadas por este después del hecho punible fueron destinadas a colaborar con la investigación, el hecho de entregarse voluntariamente a la sub estación de policía de Samaria, entregar su arma de fuego personal, indicar donde ocurrió el hecho y ponerse a disposición de las autoridades denotan la disposición a colaborar de su representado.

Otra circunstancia atenuante que a juicio de la recurrente resulta aplicable a su defendido, es la contenida en el numeral 2 del artículo 90, que se refiere a no haber tenido la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que se produjo, y cita para acreditar este aspecto la declaración de Jezrel Corrales González, quien declaró sobre las detonaciones realizadas por MADRID TUÑON, especificando que la detonación que impacto a Castillo Cuevas (q.e.p.d.) fue debido a que el hoy occiso le da un puñetazo a FELIX ALBERTO MADRID y es allí donde sale la detonación que impacta al occiso; declaración con la que se establece que su representado no tuvo la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que se produjo.

Concluye la apelante que de acuerdo al artículo 93 del Código Penal, al condenado se le puede reconocer una sexta parte de rebaja por cada una de las dos atenuantes descritas lo que representa una rebaja de cuarenta meses por cada una haciendo un total de 80 meses que dejaría una pena a cumplir de diez años de prisión.

Concluye reiterando que se modifique la sentencia de primera instancia No 27 de 14 de septiembre de 2016, en el sentido de reconocer las atenuantes 2 y 5 del artículo 90 del Código Penal, a favor del señor FELIX ALBERTO MADRID TUÑON.

SENTENCIA APELADA

Realizada la audiencia con Jurado de Conciencia, el cual emitió un veredicto de Culpabilidad, el Tribunal Superior procede a dictar la sentencia en la cual describe los hechos probados señalando que el 7 de octubre de 2012 en el Sector de Samaria Rio Palomo, Corregimiento Belisario Porras, Distrito de San Miguelito, Provincia de Panamá, FELIX ALBERTO MADRID TUÑON dispara al occiso en una vereda cuando se dirigía a un Kiosco a comprar frituras, y se produce su muerte por shock hemorrágico, perforación de arteria aorta abdominal y herida penetrante por proyectil de arma de fuego en abdomen.

Posteriormente ubicaron la conducta en los artículos 131 y 132 numeral 10 que se refiere al Homicidio Simple y Homicidio Agravado, específicamente la gravante que fija entre veinte y treinta años de prisión, la pena cuando el delito se ejecute “Mediante arma de fuego disparada, en un lugar frecuentado por personas al momento del hecho, contra otro sin que medie motivo lícito”.

Según dice la sentencia esta agravante obedece a que de las declaraciones testimoniales de Esteban González Rodríguez, Marcos Ledezma Camarena, Tomás Aurelio Flores Castillo, Adelson Alexander Panezo Correa, Darruin Enrique Núñez Duarte, Jezrel Corrales González, reiteradas en la audiencia y demás pruebas recabadas, se desprende que el imputado comete el ilícito en una vereda concurrida por personas al momento de la ocurrencia del hecho.

El Tribunal procede a ubicar la conducta ejecutada por MADRID TUÑON como Homicidio Doloso Agravado, con arma de fuego, y luego de valorar los factores establecidos en el artículo 79, fijan la pena a cumplir en 20 años de prisión.

Luego de revisar las agravantes genéricas deciden no aplicar ninguna, pero si le reconocen la atenuante recogida en el numeral 7 del artículo 90 del Código Penal que se refiere a “cualquier otra circunstancia no preestablecida en la ley que a juicio del Tribunal deba ser apreciada”; en el sentido de que el enjuiciado se trasladó a la base policial de Samaria conducido por el Sub Teniente Saúl Quintero No 12766, portando su arma de fuego, la cual entregó y le manifestó a las autoridades que fue la persona que lesionó al occiso, lo cual ocurrió el mismo día de los hechos por lo que fue respetuoso ante las autoridades al entregar de manera voluntaria la evidencia que utilizó para cometer el ilícito, lo cual fue relevante para la investigación, razón por la cual se le descuenta una sexta parte de la pena impuesta, que representa veinte meses, quedando una pena líquida a cumplir de dieciséis años y ocho meses de prisión.

Vencido el término de traslado que corre automáticamente, se concedió el recurso sin que la contraparte presentara oposición alguna.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los presupuestos formales para dar curso al trámite de apelación y conocidos los argumentos del apelante la Sala entra a conocer la alzada sobre los aspectos que han sido censurados con el recurso, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 2424 del Código Judicial.

Partamos del hecho de que son circunstancias atenuantes modificativas de la responsabilidad penal, aquellas que moderan la pena señalada para un delito y en nuestra legislación están contempladas en el artículo 90 del Código Penal.

Observa La Sala que la objeción de la apelante está enfocada en la no aplicación o el no reconocimiento por parte del Tribunal AD QUO, de las atenuantes contempladas en los numerales 2 y 5 del artículo 90 del Código Penal y que se refieren a no haber tenido la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que se produjo y la atenuante de colaboración efectiva del agente.

En cuanto a la colaboración efectiva del agente solo podemos resaltar que el hecho que sustenta esta atenuante según el recurrente fue precisamente considerado por el Tribunal de primera instancia al aplicar y reconocer la atenuante contenida en el numeral 7 del artículo 90 del Código Penal, de manera que su colaboración al entregarse voluntariamente a las autoridades y al entregar el arma de fuego, fue tomada en cuenta por el A QUO, solo que ubicó esa circunstancia en el numeral 7, distinto al sugerido por el apelante, pero desde ningún punto de vista puede calificarse dos veces la misma circunstancia, lo importante es que esa parte de su conducta ya fue valorada como atenuante y se aplicó la rebaja correspondiente a ella; por tanto, la aplicación del numeral 5 no es admisible.

En cuanto a la circunstancia atenuante contemplada en el numeral 2 del artículo 90 del Código Penal, referente a no haber tenido la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que se produjo, basado en el hecho de que el testigo Jezrel Corrales González narró en el acto de audiencia como FELIX MADRID realizó las detonaciones, aclarando que la segunda detonación que impactó al occiso fue debido a que éste, el occiso, le da un puñetazo a FELIX MADRID y es allí donde sale la detonación e impacta al occiso, declaración que para el defensor es importante, porque demuestra que su representado no tuvo la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que se produjo.

Considera La Sala que la valoración de los hechos al momento de emitir la sentencia, no puede realizarse analizando de manera aislada una sola declaración, e ignorando el cúmulo de pruebas que en

conjunto contribuyen a brindar al Tribunal Colegiado en este caso, una idea más clara de lo que ocurrió, acercándolos más a la realidad de los hechos.

Para la consideración del argumento de la recurrente, resulta imperativo el examen de los testimonios de Esteban González Rodríguez (fs.39-42), Marcos Ledezma Camarena (fs.44- 47), Tomás Aurelio Flores Castillo (fs.48-50), Adelson Alexander Panezo Correa (fs.51–54), Darwin Enrique Núñez Duarte (fs.55-58) y Jezrel Corrales González (fs.61-64), quienes también declararon en la diligencia de reconstrucción y comparecieron a la audiencia a rendir declaración, porque son estas evidencias las que nos van a aclarar que fue lo que realmente ocurrió y si hubo algún tipo de provocación o amago de parte de José del Carmen Castillo Cuevas hacia FELIX ALBERTO MADRID TUÑON, como para considerar atenuada su conducta.

Del conjunto de estas declaraciones que militan de folios 39 a 64; 519-598 y 688-707, La Sala puede arribar a varias conclusiones por cuanto la mayoría los testigos coinciden en que el procesado FELIX ALBERTO MADRID TUÑON venía por la vereda con el arma en la mano, una 38 mm, al toparse con José del Carmen Castillo Cuevas a la altura del Kiosco de fritura, el procesado le rofeó al occiso y empezó a disparar, un tiro le rozó al occiso en el muslo, pero de inmediato realizó otro disparo que le penetró el estómago; el imputado MADRID TUÑON estaba acompañado de otro sujeto conocido como “NININ” o “NIN” que también estaba armado y realizó un disparo al aire; los testigos manifestaron que MADRID TUÑON estaba ebrio y que el occiso Castillo Cuevas no estaba armado.

El testigo Jezrel Corrales es quien asegura que José del Carmen Castillo (q.e.p.d.) lanzó un puñete al rostro del procesado FELIX ALBERTO MADRID y es allí donde se produce la segunda detonación que impacta al occiso y esta declaración según el abogado es la que establece claramente que su representado no tuvo la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que se produjo.

Sin embargo, todos los demás testigos coinciden en afirmar que el procesado FELIX MADRID TUÑON venía salseado, con el arma en la mano, que hizo tiros al aire, pero el testigo Esteban González indicó que ellos nunca se llegaron a tocar, el occiso trató de agarrarle la mano pero no llegaron a tocarse, coinciden también los testigos en que el occiso no estaba armado; el testigo Ledezma Camarena también niega que José Del Carmen Castillo (q.e.p.d.) haya tratado de agarrarle la mano al procesado FELIX ALBERTO MADRID, coinciden en que José Del Carmen Castillo nunca agredió a Félix, coinciden en que no hubo discusión, Toto, el imputado llegó preguntando “Que pasa aquí” y soltando tiros de una 38 mm, mientras que Ninin quien lo acompañaba llevaba una 9 mm.

Otro testigo Tomás Flores observó al policía (procesado) pasar con pistola en mano, quien disparó al piso diciendo “Que pasa aquí” pero nadie estaba discutiendo con él, después le disparó a José en el estómago a quema ropa, nadie trató de quitarle el arma.

Victor Reyes, cuñado del imputado narra una versión diferente, indicando que cuando iba con Toto (el imputado) a comprar frituras se topan en la vereda con Niñon (occiso) a quien le piden permiso para pasar y éste le contesta con palabras sucias que no le iba a dar permiso, Toto dijo que no quería problemas y Niñon no le hace caso y se le abalanza encima a Toto quien saca su arma y de nuevo le dijo que se quedara quieto pero Niñon insistía en quitarle el arma de fuego, por lo que Toto hace una detonación y Niñon iba para encima, según el testigo Bebito detrás de Toto saca un arma y él le dice a Toto “ciudao” y fue cuando Toto hizo la segunda detonación. Esta versión no es corroborada por ninguna otra persona.

Por su parte el procesado manifestó que su intención no era matarlo, que el arma que utilizo era de uso personal, que al occiso no se le veía arma pero tenía las manos bajo el sueter.

En el informe técnico pericial que guarda relación con la diligencia de inspección ocular y reconstrucción de los hechos, a página 701 se concluye, “Ninguno de los testigos que participaron en la diligencia indicaron haber visto al hoy occiso con algún tipo de arma al momento que se dieron los hechos relatados por ellos en esta diligencia”; lo cual es corroborado por el Laboratorio Químico cuando concluye que no se detectó presencia de residuos de plomo en el occiso (fs.65 y 72)

Por otro lado La Sala no puede perder de vista que de folio 305 a 310 consta documentación oficial que demuestra la calidad de funcionario público del procesado FELIX ALBERTO MADRID TUÑON, quien se desempeñaba como cabo 2do 17389 en la Policía Nacional, lo que denota que es un profesional en el manejo de armas de fuego, aun cuando el arma utilizada en estos hechos, el procesado manifestó que era de uso particular, es decir, no era su arma de reglamento, hecho que se demuestra con el documento que milita al folio 34.

Sin embargo lo importante es que se trata de un profesional en el uso de arma de fuego, situación que se encuentra muy distante de reducir su responsabilidad, sobre todo porque de las declaraciones de la mayoría de los testigos no parece denotarse provocación de parte de José Del Carmen Castillo hacia Félix Alberto Madrid, y por el contrario, no se explica porque el procesado llevaba un arma 8 mm en la mano e iba acompañado de otro amigo armado con una 9mm y un incidente menor en torno a si lo dejaban pasar o no por la vereda, culminó con la muerte de CASTILLO CUEVAS quien se encontraba desarmado.

De consiguiente es criterio de La Sala que el incidente argumentado por el procesado, en el sentido de que el occiso metió la mano, no fue corroborado por otros testimonios, por tanto, no es suficiente para sustentar la aplicación de la atenuante contenida en el numeral 2 del artículo 90, que consiste en no haber tenido la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que se produjo.

Siendo así, La Sala Penal procede a negar la aplicación de las atenuantes contenidas en los numerales 2 y 5 del artículo 90 del código penal y de consiguiente confirma la sentencia apelada.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto LA SALA SEGUNDA DE LO PENAL de la Corte Suprema de Justicia, administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley CONFIRMA la sentencia de primera instancia No 27 fechada 14 de septiembre de 2016, proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, del Primer Distrito Judicial de Panamá, Sala Transitoria, que CONDENÓ a FELIX ALBERTO MADRID TUÑON, a dieciséis (16) años y ocho (8) meses de prisión; y la consecuente pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un período de diez (10) años, una vez cumplida la pena principal, como autor del delito de Homicidio Doloso Agravado Consumado, en perjuicio de José Del Carmen Castillo Cuevas alias “Niñon” (q.e.p.d.).

Notifíquese

LUIS MARIO CARRASCO M.
JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

PROCESO SEGUIDO A LUIS ORLANDO JUSTAVINO STEPHENSON E ITAMAR RAYO MOLINA, POR DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA EN PERJUICIO DE BIENVENIDO MAXIMO PECK (Q.E.P.D.). PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, ONCE (11) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Luis Mario Carrasco M.
Fecha: 11 de septiembre de 2017
Materia: Penal - Negocios de segunda instancia
Sentencia condenatoria apelada
Expediente: 162-16 SA

Vistos:

En grado de apelación ingresa a esta Superioridad, el proceso penal seguido a LUIS ORLANDO JUSTAVINO STEPHENSON, como autor del delito de homicidio agravado en grado de tentativa y a ITAMAR RAYO MOLINA, como cómplice primario, por el delito de Homicidio Agravado, en grado de tentativa, en perjuicio de BIENVENIDO MAXIMO PECK (q.e.p.d.).

Mediante Sentencia fechada 25 de febrero de 2016, proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, LUIS ORLANDO JUSTAVINO STEPHENSON fue condenado a la pena de 14 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, por un período igual al de la pena principal una vez cumplida esta; e ITAMAR RAYO MOLINA condenado a la pena de 12 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas en igual periodo al de la pena principal, una vez cumplida esta, en calidad de autor y cómplice primario, por el delito de Homicidio Agravado en grado de tentativa en perjuicio de BIENVENIDO MAXIMO PECK.

La Lic. Yajaira Rojas Quintero, Defensora de LUIS ORLANDO JUSTAVINO STEPHENSON mediante escrito presentado el 31 de marzo de 2016 anunció recurso de apelación, (fs. 967) siendo sustentado seguidamente el 7 de abril de 2016, según consta en documento inserto de folio 968 a 972; igualmente el 7 de abril de 2016 anunció recurso de apelación la Lic. Micaela Morales Miranda, en representación de ITAMAR RAYO, siendo sustentado el recurso el 14 de abril de 2016. (fs. 974 a 982)

Ambos recursos fueron anunciados y sustentados en tiempo oportuno, sin que la contraparte presentara oposición alguna.

SENTENCIA APELADA

En esta causa, de acuerdo al acta de audiencia incorporada del folio 926 a 931, la audiencia se realizó el 21 de enero de 2016, en derecho para ITAMAR RAYO MOLINA y por jurado de conciencia para LUIS ORLANDO JUSTAVINO STEPHENSON, pronunciando el Jurado un veredicto de culpabilidad de acuerdo al cuestionario incorporado al folio 925, por su parte el Tribunal en Derecho también declaro responsable a ITAMAR RAYO MOLINA (fs. 958); no obstante, ambos procesados invocan ser inocentes de los cargos que se le imputan.

Las lesiones causadas a la víctima fueron descritas por el médico forense en informe visible de folio 101 a folio 102, en el cual se describe que fueron intracraneales, producidas con arma de fuego y que si pusieron en peligro la vida de la Víctima.

Proferida la sentencia el 25 de febrero de 2016 por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial se impuso a LUIS ORLANDO JUSTAVINO STEPHENSON la pena de 14 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas en igual período que la pena principal aplicable una vez cumplida esta; mientras que ITAMAR RAYO MOLINA fue condenado a la pena de 12 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas en igual período que la pena principal, una vez cumplida ésta, en calidad de autor y cómplice primario por el delito de homicidio agravado en grado de tentativa, en perjuicio de BIENVENIDO MAXIMO PECK.

De acuerdo a las constancias procesales, LUIS ORLANDO JUSTAVINO STEPHENSON e ITAMAR RAYO MOLINA se les relaciona con el hecho de haber atentado contra la vida de BIENVENIDO MAXIMO PECK, hecho ocurrido como a las diez de la noche del día 27 de febrero de 2014 en el sector del Empalme, por el Festival del Banano, calle que conduce hacia la pista de lazo, en Changuinola, Provincia de Bocas del Toro.

Conforme a las declaraciones recabadas a los testigos Edwin Fabián Rodríguez Flores, testigo ocular (fs. 29 a 31), Alfonso Omar Molina José (fs. 32 a 33), Elidia Yesenia Flores (fs. 35 a 37), Donaida José Lorenzo (fs. 197 a 200) y Keylin Núñez (fs. 251 a 254), el día de los hechos como a las diez de la noche el señor PECK se encontraba parado en los predios frontales de la casa de la señora Elidia Yesenia Flores y su marido Víctor Navarro, con quien desde temprano se encontraba libando licor, en donde se quedó solo cuando Navarro se movió del lugar para ir a comprar más cervezas.

En la casa del frente se encontraba Edwin Fabián Rodríguez Flores, testigo ocular que manifestó haber escuchado varios disparos, luego de que pasaran dos sujetos en una bicicleta banana, color azul, nueva, uno llevaba al otro y el que estaba al frente disparó en la cabeza al señor PECK, quien caminó un poquito y después se cayó; esos sujetos fueron reconocidos como ITAMAR y PAÑA, quienes después de dispararle a PECK se fueron en la bicicleta y comenzaron a gritar “triunfamos, lo matamos”. El testigo señaló a PAÑA como la persona que le disparó a PECK, quien tenía una pistola en la mano color plateada; ITMAR lo llevaba en la bicicleta cuando pararon y le dispararon.

Según la señora Elidia Yesenia Flores, debe haber habido una confusión y cree que esos disparos eran para su marido Víctor Navarro (a) Chuco y no para PECK quien era una persona sin problemas, pero su marido Chuco si había tenido problemas en el pasado a raíz de unos tiros que le hicieron a su hija en el año 2011 en plena navidad, agregó que entre la víctima y su esposo había buena amistad.

Durante su indagatoria LUIS ORLANDO JUSTAVINO STEPHENSON admitió ser conocido con el apodo de PAÑA.

La sanción se aplicó por Homicidio Agravado en grado de tentativa, a LUIS ORLANDO JUSTAVINO STEPHENSON como autor, e ITAMAR RAYO MOLINA, como cómplice primario.

DISCONFORMIDAD DE LOS APELANTES

En lo medular de su escrito al sustentar la apelación, (fs. 968 a 972) la Lic. Yajaira Rojas, Defensora de Oficio de LUIS ORLANDO JUSTAVINO STEPHENSON, manifiesta no estar de acuerdo con la aplicación de

la agravante contemplada en el numeral 10 del artículo 132 del Código Penal, toda vez que aun cuando el hecho se cometió con arma de fuego, no fue en un lugar público, su defendido no tenía motivo y excepciono haber estado en otro lugar al momento del hecho, solo se cuenta con la declaración del menor Edwin Flores, la cual a su juicio no resulta contundente; el Fiscal no solicitó durante su alegato en la audiencia en derecho la aplicación de agravante alguna para ITAMAR RAYO MOLINA, (ver fs. 928); mientras que durante el alegato en el juicio por jurado de conciencia de LUIS ORLANDO JUSTAVINO, pidió que se le declarara penalmente responsable por homicidio agravado en grado de tentativa, en perjuicio de Bienvenido Maximo Peck (fs. 929).

Explica que si el Fiscal no pidió la agravante para ITAMAR el Juez no puede aplicarla en virtud de lo establecido en el artículo 5 del código procesal penal, por cuanto se viola el principio de congruencia que consiste en la concordancia que debe existir entre el pedimento formulado por las partes y la decisión que sobre él tome el Juez.

Por último alega infracción del principio de congruencia que consiste en la concordancia que debe existir entre lo pedido por las partes, y la decisión que sobre ese pedido tome el Juez. En otras palabras, el Juez no puede resolver más allá de la pretensión del Fiscal cuando se trata de un proceso penal, siempre podrá resolver menos, pero nunca más.

Invoca también la letrada que se violó el principio de reformatio in pejus debido a que el Juez A quo resolvió más allá de lo pedido por el Ministerio Público, reiterando que el Ministerio Público debió condenar por Homicidio Simple y no por Homicidio Agravado; finaliza solicitando condena para los procesados por homicidio simple en grado de tentativa y se aumente una sexta parte por la agravante contemplada en el numeral 13 del artículo 88 del código penal, aplicándole a ambos después de realizar su operación aritmética, la misma pena, es decir 7 años de prisión (fs. 968 a 972).

Por su parte la Lic. Micaela Morales Miranda, abogada defensora de ITAMAR RAYO MOLINA, no apeló la condena, sino la agravación de la conducta encuadrada en el numeral 10 del artículo 132 del código penal, aduciendo que el Fiscal durante la audiencia en derecho señaló que la conducta de su defendido se encuadraba en el artículo 131 del código penal, refiriéndose al Homicidio Simple, por ende se vulnera el principio de congruencia establecido en el artículo 2409 del código judicial; agregó además que la vinculación se hizo al ordenar la declaración indagatoria por delito de homicidio genérico en grado de tentativa (fs. 66 a 74) y el Auto que decretó el llamamiento a juicio también contiene una calificación genérica del delito de Homicidio. (fs. 862 a 872).

Adicional, manifiesta existe contradicción entre el Tribunal Superior y la Fiscal que emitió la Vista Fiscal y entre la Vista y lo que solicitó en audiencia la Fiscal encargada, por cuanto en el acto de audiencia la Fiscalía no solicitó que se agravara la pena con ninguna circunstancia; por tanto, la pena establecida para ITAMAR RAYO debió ser individualizada de manera particular y visto como cómplice primario debe ser menor que la del autor (fs. 974-982).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En este caso particular realizaremos un solo análisis a pesar de que estamos en presencia de dos recursos de apelación, debido a que ambos recurrentes invocaron la misma violación en la sentencia proferida por el Tribunal A QUO, al decidir más allá de lo pedido por el Fiscal al momento de identificar la norma penal infringida e imponer la pena; por tanto, coincidieron en afirmar que se violó el principio de congruencia.

Este proceso se desarrolló bajo las reglas del proceso inquisitivo, en el cual han estado siempre vigentes los principios constitucionales que rigen el debido proceso y las garantías que tutelan derechos fundamentales, recogidos todos de una manera organizada en el Código Procesal Penal, aprobado por ley 63 de 28 de agosto de 2008.

Con relación a los principios el Código Procesal Penal establece en su artículo uno que “El proceso penal se fundamenta en las garantías, los principios y las reglas descritas en este título. Las normas contenidas en este Código deberán interpretarse siempre de conformidad con estos.” Esta norma que recoge en un solo título los principios, se encuentra vigente en todo el país desde que entró a regir el Código Procesal Penal, aún en los procesos tramitados bajo el sistema penal inquisitivo.

Para acreditar su punto considerando que el Acta solo contiene un resumen, los defensores solicitaron al Tribunal AD QUEM escuchar el audio de la audiencia, para corroborar cual fue el planteamiento concreto realizado por la Fiscal con relación a cada uno de los procesados y a eso nos avocamos, todas vez que debemos recordar que tanto la vinculación que se formula durante el sumario como la calificación del mérito que se realiza en la fase intermedia, son de carácter genérico; es decir, estas solo indican Capítulo, Título y Libro donde se encuentra ubicado el tipo penal infringido.

Definamos primero el principio de congruencia invocado como violado por ambos abogados defensores con el argumento de que la Fiscal no solicitó la aplicación del tipo penal de homicidio agravado, ni solicitó la imposición de una pena concreta, lo que a criterio de los defensores frente a veredictos de culpabilidad, obliga al Juzgador a imponer a los procesados declarados culpables, el tipo penal de homicidio simple y la pena mínima que corresponda a la conducta cometida en grado de tentativa.

Conceptualmente la congruencia tiene que ver con la concordancia entre los hechos objeto del proceso y la adecuación a una norma penal específica, lo cual debe producirse en la sentencia. En torno a este aspecto citemos lo que dice VLADIMIR TOBON en su Tesis “Principio de Congruencia en el Sistema Penal de Tendencia Acusatoria”, a página 49, 50 ,51:

“EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Uno de los pilares del derecho de defensa reside en que en algún momento del proceso penal, el ciudadano tenga un mínimo de certeza sobre la dimensión jurídica y la naturaleza de la acusación, es decir que pueda conocer los motivos del proceso en cuanto a de que se le acusa; y. tal certeza no solamente en el aspecto factico sino también en la adecuación típica que se disponga por parte del ente acusador. En el sistema acusatorio es a la Fiscalía General de la Nación, como titular de la acción penal, a quien le compete delimitar el territorio de la acusación al punto de establecer el marco en el cual se desarrollara el juicio.

Teniendo en cuenta que las etapas previas, de indagación y de investigación formalizada luego de la imputación, ofrecen un lapso generoso al Estado para realizar la cantidad de actos de investigación que sean necesarios para la averiguación de unos hechos, la consecución de unos elementos materiales

probatorios y la formulación de una teoría del caso y que la etapa de juicio, por el contrario es un período angustiosamente corto para las partes, el acto de la acusación se mira como el momento quizá más propicio para otorgar a la defensa esa certeza que le permitirá diseñar la estrategia con la que llegará al juicio para procurar algún tipo de beneficio para el procesado.

La congruencia es definida como “la conformidad de la sentencia con la demanda ha de ser refiriéndose exactamente a las personas que litigaron, el objeto sobre que se litigó, al motivo que se expuso y a la razón que se dedujo. Debe ser también conforme a derecho, ha de recaer sobre una cosa cierta y no ha de excederse en lo pretendido.

Para definir la congruencia se debe tener presente, en cada caso particular y en el ámbito general, el concepto y objeto del proceso.

Determinar lo que es el objeto del proceso, resulta esencial tanto en el terreno teórico como en el terreno práctico. No pocos temas de importancia capital para el proceso dependen de forma evidente de este concepto y no pocas son las repercusiones.

Delimita los poderes del Juez o Tribunal en orden a la conformación de la sentencia, ya que el Órgano Judicial no puede en caso alguno modificar el objeto del proceso, el cual constituye un límite absoluto a su decisión.

La pretensión penal puede ser definida como “la petición de una consecuencia jurídica dirigida al órgano Jurisdiccional frente a una persona, fundamentada en unos hechos que se afirman coincidentes con el supuesto de hecho de una norma jurídica.”

Lo expuesto constituye conceptos muy generales sobre el principio de congruencia en el proceso penal, concepto que en el caso que nos ocupa debe circunscribirse a la congruencia entre la imputación y la acusación versus la sentencia, que es lo que plantean los recurrentes, cuando anuncian que la Fiscalía no pidió de manera concreta ni delito, ni pena y el Tribunal fallo más allá de lo pedido.

En este aspecto el mismo autor dice:

“....surge el interrogante si entre la imputación y la acusación debe existir congruencia, es decir, se imputo lesiones personales, sería factible de acusar por homicidio tentado, o, si se imputo peculado por apropiación, sería factible acusar por hurto. El mismo interrogante surge con respecto a los hechos, esto es, se es factible en la acusación, modificar los hechos respecto a los que fueron expuestos en la imputación. (pag. 59).

El autor cita un fallo de la Corte Constitucional Colombiana sobre el concepto de congruencia que es del tenor siguiente:

“De la lectura de lo considerado por la Corte en aquella oportunidad se entiende que la congruencia entre la formulación de imputación y el acto de la acusación se dota de un contenido mucho menos estricto, esto es, dar lugar a que pueda, dentro de los límites de razonabilidad realizar variaciones jurídicas e incluso fácticas.”

Es así como la Corte afirmó:

“De conformidad con la jurisprudencia sentada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en materia de aplicación del principio de congruencia en el contexto de un sistema penal acusatorio, se tiene que (i) se trata de un principio cardinal que orienta las relaciones existentes entre la formulación de la acusación y la sentencia; (ii) su aplicación se extiende al vínculo existente entre la audiencia de imputación de cargos y aquella formulación de la acusación; (iii) de allí que esta última no pueda incorporar hechos nuevos, es decir, no imputados previamente al procesado; y (iv) lo anterior no significa que la valoración jurídica de los hechos debe permanecer incólume, precisamente por el carácter progresivo que ofrece el proceso penal. En otras palabras fruto de la labor investigativa desarrollada por la Fiscalía durante la fase de instrucción, es posible, al momento de formular la acusación, contar con mayores detalles sobre los hechos, lo cual, implica, eventualmente, modificar dentro de unos parámetros racionales, la calificación jurídica de los hechos.” (Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-025 DE 2010, MP: DR. Humberto Sierra Porto. (Pag. 59-60.) El subrayado es nuestro).

De este marco conceptual podemos concluir que en virtud del principio de congruencia lo que no puede ser variado en la sentencia son los hechos, pero si la adecuación típica de los hechos a una conducta específica, siempre y cuando las partes no sean sorprendidas con esa variación, por lo que debe ser oportunamente puesta en su conocimiento para la estructuración de sus intervenciones, en particular la defensa.

Conocido el concepto doctrinal y para un mejor manejo de los criterios relacionados con la congruencia en los fallos, resulta pertinente destacar como desarrolla nuestro derecho positivo este tema, tanto en el código procesal penal artículo 428, que permite a los jueces de juicio variar la calificación del hecho dándole una calificación distinta a la que le dio el Fiscal, previa advertencia a las partes durante la audiencia para que puedan prepararse sobre la base de esa variación; como en el artículo 2409 del Código Judicial.

La primera norma citada textualmente dice:

Artículo 428: Congruencia. La sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación y por tanto, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidas en ella, salvo cuando favorezcan al imputado.

En la sentencia, el Tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la que le dio la acusación o apreciar la concurrencia de circunstancias agravantes de la responsabilidad penal no incluidas en ella, siempre que hubiera advertido a los intervinientes durante la audiencia.

El imputado no podrá ser condenado en virtud de un precepto penal distinto del invocado en la acusación sin previa advertencia del Tribunal sobre esa posibilidad para que prepare su defensa.

Por su parte el Código Judicial en el artículo 2409 dice:

La sentencia no podrá recaer, sino sobre los cargos por los que se ha declarado con lugar a seguimiento de causa, salvo lo dispuesto en el artículo 2383.

Luego entonces si existe la posibilidad de que la calificación jurídica que se le otorga a un hecho sea variada durante la sentencia, siempre y cuando no se cambien los hechos y la variación se ponga oportunamente en conocimiento de las partes para que ejerza cada una sus respectivos derechos, posibilidad que está concebida así de manera expresa en el Sistema Penal Acusatorio, mas no en el Sistema Inquisitivo que es el que nos ocupa, toda vez que la norma del Código Judicial es menos explicativa, pero contiene una realidad al decir que la sentencia no podrá recaer sino sobre los cargos por los que se ha declarado lugar a seguimiento de causa y esa declaración es de carácter genérico, porque así lo exige el artículo 2221 en el No 1 que se refiere al contenido de la parte resolutive.

En ambos sistemas es en la sentencia donde el Tribunal debe definir de manera concreta la norma penal violentada de acuerdo a los hechos probados en juicio y conforme a la solicitud formulada por el Ministerio Público durante su alegato de conclusión; es decir, corresponde a la Fiscalía la tarea de identificar de primera mano y de manera específica o concreta la norma penal infringida y pedir la imposición de la pena que a su juicio corresponde a la conducta realizada por el procesado, no solo enunciarla sino sustentar con fundamento de manera que los hechos probados se adecuen a la conducta tipificada como delito en la norma penal que invocan y sobre esa acusación concreta realizada durante el plenario el abogado defensor desarrollara los argumentos que a su juicio desacreditan la acusación del Fiscal.

La acusación debe completarse identificando la norma infringida y solicitando la pena que a juicio de quien acusa correspondería aplicar, sin posibilidad de que el Tribunal pueda variar la acusación en la sentencia sin previa comunicación a las partes para que pueda estructurarse oportuna y eficazmente la defensa. (Principio de Congruencia, artículo 2409 del Código Judicial y artículo 428 del Código Procesal Penal.) Al Tribunal por su parte si es en derecho le corresponde determinar la culpabilidad así como el tipo penal infringido y la pena a imponer considerando los solicitado por el Fiscal.

Este es precisamente el concepto del recurso de apelación que nos ocupa y para aclarar lo relativo a la congruencia, hemos escuchado el audio de la audiencia, específicamente los alegatos de la Fiscal Segunda Superior, Lic. Kaira Kant, quien luego de exponer los hechos, a los 27:15 minutos durante el alegato vertido en la audiencia en derecho de ITAMAR RAYO, casi al finalizar dijo “.....lo que tenemos aquí es una tentativa de homicidio..... solicito se declare penalmente responsable al señor ITAMAR RAYO.....”; la fiscalía no dijo nada respecto al tipo penal infringido, no especifico si el homicidio era simple o agravado y tampoco hizo referencia alguna respecto a la pena a imponer.

Cuando se le dio la oportunidad de alegar a la Fiscal Kant en la audiencia realizada a LUIS ORLANDO JUSTAVINO, con jurado de conciencia, a 1:57 horas, igualmente luego de exponer los hechos al jurado de conciencia dijo “.....solicitamos se declare penalmente responsable a LUIS ORLANDO JUSTAVINO por homicidio en grado de tentativa agravado en perjuicio de Bienvenido Peck.....” pero no identifico de manera específica la agravante que a su juicio se debía aplicar y tampoco peticiono la imposición de una pena específica.

Como hemos indicado después de un llamamiento a juicio genérico, la audiencia oral es la etapa del juicio en donde se concretiza la acusación por parte de la Fiscalía, se establece el tipo penal infringido y se solicita la pena que desea se imponga al acusado, brindándole así la oportunidad al defensor de que encamine su defensa en esa dirección.

En el caso que nos ocupa observa La Sala que el planteamiento de la defensa en el recurso de apelación no descansa sobre un exceso del Tribunal por encima de lo pedido por el Fiscal, el objeto del recurso es la omisión de la Fiscalía al no ubicar con claridad la norma penal infringida, recordemos que el llamamiento a juicio fue genérico, al no ubicar la agravante específica y al no solicitar pena alguna para ninguno de los dos procesados, el Fiscal no fue específico en su acusación porque no llego a superar la generalidad del llamamiento a juicio al no aprovechar al acto oral para identificar la norma en la cual se ubicaba la conducta ejecutada por LUIS ORLANDO JUSTAVINO y RAYO MOLINA, el Tribunal no contaba con una base que le permitiera razonadamente llegar a sus propias conclusiones.

Veamos por separado y de manera concreta, la situación de cada procesado, en el orden en que se realizaron las audiencias, primero se realizó la Audiencia en derecho de ITAMAR RAYO, durante la cual la Fiscalía de acuerdo a lo escuchado en el audio, después de exponer los hechos solicito para RAYO MOLINA que se le declare penalmente responsable por Tentativa de Homicidio. El Tribunal lo declaro responsable por el delito de Homicidio Agravado en grado de tentativa.

En cuanto a LUIS ORLANDO JUSTAVINO, la Fiscalía solicito se declare penalmente responsable por Homicidio en Grado de Tentativa Agravada en perjuicio de Bienvenido Peck, pero la Fiscal no identifico la agravante y en ninguno de los dos casos solicito la pena. Como el Jurado de Conciencia dictó un veredicto condenatorio, el Tribunal ubicó como norma penal infringida el artículo 132 numeral 10 del Código Penal, que contiene una agravante específica y en ambos casos fijo la pena a su criterio porque no hubo base peticionada por el Fiscal.

En este caso observa la Sala también que el Tribunal AD QUEM ubicó la norma infringida y fijo la pena a cumplir acatando los principios de independencia judicial, equidad, sana crítica en la valoración de la prueba, (en el caso de la audiencia en derecho) e incluso se respetó el principio de congruencia, porque los hechos no fueron cambiados y la ubicación de la norma penal infringida la realizo como parte de sus facultades jurisdiccionales, lo cual tenía que hacer pese a las omisiones de la Fiscalía durante su alegato, circunscrito a los tipos penales comprendidos dentro de la calificación genérica realizada al momento de proferir el auto de llamamiento a juicio.

No obstante lo anterior, aun cuando de manera general el Tribunal hizo uso de sus facultades jurisdiccionales para ubicar el tipo penal infringido e imponer la pena, de manera específica considera La Sala la agravante aplicada a los acusados no se probó, ello con independencia de lo aberrante que resulta dispararle a una persona sin motivo aparente o peor aún, por error y luego gritar que triunfamos y sin considerar lo grave de las lesiones causadas a la víctima Bienvenido Peck, quien quedo con graves secuelas.

Frente a los argumentos planteados solo resta analizar los hechos para determinar porque considera La Sala que la agravante No 10 del artículo 132 del Código Penal no se probó, o si por el contrario la conducta atribuible al actuar de JUSTAVINO e ITAMAR es la desarrollada en el artículo 131 del Código Penal, es decir Homicidio Simple, pero aquí debemos aclarar que la ausencia de especificidad no estuvo en el planteamiento general porque los hechos fueron bien explicados en los dos alegatos de la Fiscal, por tanto la defensa no

puede argumentar que se afectó su derecho porque los hechos planteados por la acusación fueron claros, contundentes y coincidieron con los hechos que fundamentaron la imputación, o sea los dos procesados sabían de que se les acusaba porque los hechos nunca variaron.

En este caso particular lo que no concuerda con los hechos que sustentan la acusación es la agravante No 10 del artículo 132 del Código Penal, aplicada por el Tribunal A QUO a los dos acusados a pesar de que la Fiscalía solo peticiono Homicidio Agravado para LUIS ORLANDO JUSTAVINO después de que la defensora de ITAMAR RAYO mencionara la omisión de la Fiscal durante su primer alegato, esta agravante dice que se impondrá pena de 20 a 30 años de prisión a la conducta de privar de la vida a otro, si se comete:

10. Mediante arma de fuego disparada, en un lugar frecuentado por personas al momento del hecho, contra otro sin que medie motivo lícito.

Veamos ahora como y donde ocurrieron los hechos; de acuerdo al informe forense, (fs. 102-102) el hecho se cometió utilizando un arma de fuego que fue disparada contra Bienvenido Peck, de manera que no hay duda sobre el uso de arma de fuego; en cuanto al lugar donde ocurrió, los testigos son coincidentes en afirmar que Peck se encontraba parado frente a la casa de la señora Elidia Yesenia Flores Fonseca porque él estaba tomando cerveza con su esposo a orilla de la carretera, cuando el esposo de ella al que le dicen “Chuco” se fue a comprar más cervezas, Peck se queda solo sentado en un banquito de madera, el portón de su casa estaba abierto y ella lo invito a entrar pero él dijo que no porque estaba esperando a los muchachos. (fs.36).

En este sentido declara también Edwin Fabián Rodríguez, menor de 13 años de edad, hijo de Yesenia Flores, quien manifestó que a Peck le dispararon frente a su casa, entonces camino un poquito, se agarró del portón de la casa y se puso como débil, después se cayó.

De acuerdo al informe de investigación visible de folio 4 a 6, Peck se encontraba en la entrada de la casa de la señora Yesenia Flores; y según el Informe de Inspección Ocular incorporado al folio 13, el hecho ocurrió en escena abierta a orillas de la vía que conduce a la antigua pista de lazo ubicada en el Sector de Empalme Festival del Banano. Este último informe se complementó con el informe de criminalística de campo acompañado de las fotografías que aparecen a los folios 44 y 45 del expediente.

El examen de estas declaraciones e informes permite a La Sala concluir que aparte del uso de arma de fuego para cometer el crimen, los otros elementos de la agravante no se cumplen, porque al momento del hecho se comprobó que Peck estaba solo y más que un lugar público, estaba en el portón de la casa de Chuco, quien se había movido del lugar para ir a comprar más cervezas, porque estaban tomando. En cuanto al motivo, la señora Yesenia Flores residente en la casa donde ocurrió el hecho, declaro bajo juramento que ella pensaba que se trataba de un equívoco, porque Peck no era una persona de problemas y piensa que eso era para Chuco, su pareja, a raíz de problemas que tenía desde que le tiraron a su hija que ahora (2014) tenía cinco años y que eso fue en plena Navidad.

Luego entonces, como el Fiscal no lo solicito y el Tribunal se limitó a decir a folio 959 que “el delito probado en autos es el de homicidio agravado en grado de tentativa, conforme a lo preceptuado en el artículo 132 numeral 10 del Código Penal, es decir mediante arma de fuego disparada en un lugar frecuentado por

personas al momento del hecho, como es una calle pública, sin que mediara motivo lícito.....”; lo único aportado por el Tribunal es el comentario de que se trata de una calle pública, lo demás es una transcripción del texto de la norma, por tanto esta agravante no recoge con exactitud los hechos desarrollados la noche del 27 de febrero de 2014 en el portón de la casa de Yesenia Flores y Victor Navarro (a) Chuco, lugar en el que la víctima se encontraba solo, no era un lugar frecuentado por personas en el momento del hecho, tal y como lo exige el texto de la agravante, que bajo estas circunstancias no aplica.

Debe quedar claro que no estamos avalando el argumento relativo a la violación del principio de congruencia, porque tal violación no se produjo en los términos planteados por las recurrentes, sino que el Tribunal a pesar de la independencia de la cual goza para identificar la norma penal infringida, máxime si el Fiscal no identificó ninguna durante sus alegatos, no acertó en la identificación del tipo penal agravado porque el numeral 10 del artículo 132, no se complementa con los hechos probados en juicio.

Por lo anterior procedemos a reformar la sentencia en el sentido de condenar a LUIS ORLANDO JUSTAVINO e ITAMAR RAYO MOLINA, por el delito de Homicidio Simple según el artículo 131 del Código Penal y en grado de Tentativa conforme a los artículos 48 y 82 del mismo Código. El homicidio simple está penalizado con 10 a 20 años de prisión, de manera que la tentativa de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 82 del Código Penal, quedaría fijada en un mínimo de 5 años y un máximo de 13 años 4 meses de prisión.

Considerando los mismos factores del artículo 79 que valoro la sentencia de primera instancia a página 959, se fija la pena base en 10 años de prisión para cada uno; a la que se aumenta una sexta parte para LUIS ORLANDO JUSTAVINO por ser reincidente, que representa un aumento de un año cuatro meses quedando la pena líquida a cumplir en 10 años para ITAMAR RAYO MOLINA y 11 años 4 meses para LUIS ORLANDO JUSTAVINO.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley, REFORMA la Sentencia fechada 25 de febrero de 2016, proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial y CONDENA a LUIS ORLANDO JUSTAVINO a la pena de once (11) años, cuatro (4) meses de prisión y a ITAMAR RAYO MOLINA a la pena de ocho (10) años de prisión, como autor y participe del delito de Homicidio en grado de tentativa, en perjuicio de Bienvenido Máximo Peck.

Notifíquese,

LUIS MARIO CARRASCO M.
JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA LA SENTENCIA N 31 DE 28 DE AGOSTO DE 2013, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO PENAL SEGUIDO A JOSÉ OSCAR REINA RAMOS, SINDICADO POR EL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO COMETIDO EN PERJUICIO DE FREDY ALBERTO MOLINA (Q.E.P.D.). PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	21 de agosto de 2017
Materia:	Penal - Negocios de segunda instancia
	Sentencia condenatoria apelada
Expediente:	739-16

Recurso de apelación interpuesto contra la la Sentencia N° 31 de 28 de agosto de 2013, proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso penal seguido a JOSÉ OSCAR REINA RAMOS, sindicado por el delito de Homicidio Agravado cometido en perjuicio de FREDY ALBERTO MOLINA (q.e.p.d.). PONENTE: HARRY A. DÍAZ. Panamá, veintiuno (21) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

VISTOS:

Conoce la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, del recurso de apelación interpuesto contra la la Sentencia N° 31 de 28 de agosto de 2013, proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso penal seguido a JOSÉ OSCAR REINA RAMOS, sindicado por el delito de Homicidio Agravado cometido en perjuicio de FREDY ALBERTO MOLINA (q.e.p.d.).

LOS HECHOS

Mediante Auto Cabeza de Proceso de 5 de julio de 2009, la Fiscalía Auxiliar de la República tuvo conocimiento que en el Centro de Salud de San Isidro se encontraba el cuerpo exánime de una persona, cuya causa de muerte amerita investigación y en virtud de ello, dispuso comisionar al Secretario Judicial del despacho, en funciones de agente especial, para que practique las diligencias necesarias para el esclarecimiento del hecho (f. 1).

En Diligencia de Reconocimiento y Levantamiento de un Cadáver se describe que el cuerpo exánime corresponde al de un hombre de tez trigueña, de 170 libras de peso, 1.73m de estatura, entradas pronunciadas, ojos y boca semi abiertos, vestía pantalón y suéter color azul. El personal de Criminalística tomó muestras del cuerpo y advirtió que mantiene dos heridas presuntamente compatibles con arma de fuego, una en al área del estómago, costado lateral derecho y otra en el brazo izquierdo (fs. 5-6).

Consta Diligencia de Inspección Ocular efectuada en la Parrillada Guariqueño, ubicada el Distrito de San Miguelito, Corregimiento Belisario Frías, sector de El Valle de Urracá, en la que el señor PEDRO ANANIAS JAÉN PARDO, dueño del local, informó que hubo una algarabía para robarle y escuchó varios disparos, resultando herido un sujeto. Se tomaron fotografías y fueron recolectados ocho indicios (#1 muestra de color oscura en el piso, la parte lateral derecha de la entrada; #2 fragmento de metal deformado de color gris, ubicado al costado derecho de la mesa de billar; #3 muestra de color oscura, ubicada debajo de la mesa de billar; #4

fragmento de metal deformado, ubicado en el piso, al costado izquierdo y próximo al lugar donde se colocan las cajas de licor; #5 muestra de color oscuro en una silla plástica de color azul, ubicada en la parte del frente de la mesa de billar; # 6,7 y 8 proporcionados por el dueño de la parrillada y que consisten en #6 y #7 fragmentos de metal deformado color gris y #8 arma blanca tipo cuchillo que pertenece al dueño del local, que fue utilizado como arma de defensa y que mantiene sustancia de color rojiza, presumiblemente sea sangre) (fs. 11-12).

El Protocolo de Necropsia de FREDY ALBERTO MOLINA VILLAMIL (q.e.p.d.) determinó como causa de muerte “Choque hemorrágico”, “perforación de arteria aorta abdominal” y “herida perforante por proyectil de arma de fuego al abdomen” (fs. 189-198).

Durante la investigación se vinculó con la causa al señor JOSÉ OSCAR REINA RAMOS.

RECURSO DE APELACIÓN

La defensa del señor JOSÉ OSCAR REINA RAMOS, solicitó a esta Sala que modifique el fallo impugnado en lo atinente a la pena impuesta, ya que el Tribunal Superior no aplicó circunstancias atenuantes a favor de su representado.

Explica el recurrente que dichas atenuantes corresponden a las contenidas en los numerales 2 y 7 del artículo 90 del Código Penal; es decir, “No haber tenido la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que se produjo” y “Cualquier otra circunstancia no preestablecida por la ley que, a juicio del Tribunal, deba ser apreciada”.

Fundamenta la petición en que la intención de JOSÉ OSCAR REINA RAMOS era la comisión del delito de Robo, el que se complicó por la acción de la víctima, quien era agente de la policía y trató de despojar al prenombrado del arma de fuego utilizada para llevar a cabo el hecho, provocando así un forcejeo y los subsiguientes disparos que producen la muerte de ALBERTO MOLINA (q.e.p.d.). Estima que la situación habría sido distinta si la víctima no hubiese intentado despojar al procesado del arma de fuego utilizada para perpetrar el robo.

La víctima, quien era policía fronterizo con entrenamiento, realizó una maniobra arriesgada y poco profesional al tratar de despojar del arma de fuego a uno de los asaltantes, poniendo en peligro la vida de aproximadamente 20 personas que estaban en la parrillada al momento del robo. En síntesis, el mal procedimiento policial realizado por el agente, fue lo que llevó al desenlace fatal, pues se aleja de lo contemplado en el Manual de Procedimiento Policial de 27 de febrero de 2007.

Como circunstancia no preestablecida en la ley que debe ser apreciada como atenuante, refiere que el procesado fue agredido por el policía que se le abalanzó; es decir, por FREDY MOLINA (q.e.p.d.) y por el señor PEDRO JAÉN PARDO, quien en declaración jurada reconoció haberlo herido con un cuchillo. Dada la respuesta agresiva de las víctimas y ante el hecho de que eran dos personas contra uno solo (situación de desventaja física del victimario) es que se producen los disparos provocados por el forcejeo y que consecuentemente terminan con la muerte del agente policial, el cual se encontraba fuera de servicio e incluso, había ingerido bebidas alcohólicas.

Según el recurrente, los hechos ocurridos tienen cierto parecido con el supuesto de eximente de culpabilidad contemplado en el artículo 141 del Código Penal, el cual establece que “No es culpable quien realiza el hecho punible no provocado por el agente, para impedir un mal actual e inminente de un bien jurídico

propio o ajeno, no evitable de otro modo, siempre que este sea igual o superior al bien jurídico lesionado”. Explica que el arma que portaba JOSÉ OSCAR REINA RAMOS llevaba un fin intimidatorio para ejecutar el delito contra el patrimonio y debido a circunstancias no controladas por él, es que ocurre el homicidio en perjuicio de FREDY ALBERTO MOLINA (q.e.p.d.), configurándose entonces la atenuante de no haber tenido la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que se produjo, pues desde el punto de vista de la doctrina, el Tribunal Superior debió tomar en consideración lo que la doctrina denomina víctima provocadora del resultado del delito, ya que si el agente de policía hubiese cumplido con los protocolos respectivos, no se habría dado como resultado, su muerte.

Por otro lado, advierte que también se configura la atenuante contemplada en el numeral 3 del artículo 90 del Código Penal, puesto que el procesado fue colocado en una situación de inferioridad frente a las condiciones físicas y psíquicas que influyeron en el hecho, al haber sido atacado por dos sujetos y herido con arma blanca, razón por la cual entró en un estado de miedo o de necesidad por salvaguardar su vida.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a esta Sala confrontar el libelo de apelación con el fallo impugnado para determinar si proceden las pretensiones del recurrente, en atención a lo establecido en el artículo 2424 del Código Judicial.

Aprecia este Cuerpo Colegiado que el tribunal de segunda instancia al individualizar la pena señaló:

“9. Adecuando lo explicado anteriormente al proceso bajo examen, hemos observado los siguientes aspectos:

9.1.- Era evidente la voluntad del señor procesado de causar la muerte a la víctima, porque entró a robar con un arma de fuego, amenazó al arrendador del local y le disparó al señor FREDY MOLINA, quien intentó desarmarlo.

9.2.- Los hechos ocurrieron en un establecimiento público, durante horas laborables, cuando personas de la comunidad departían en ese local y eso impactó a los asociados.

9.3.- El señor procesado salió huyendo después de ocurrido (sic) los hechos, no auxilió a la víctima y no registra antecedentes penales ni policivos.

9.4.- Es (sic) evidentes las ventajas con las cuales actuó el señor procesado, porque sorprendió al señor PEDRO JAÉN PARDO (administrador del local comercial), amenazándolo con un arma de fuego, logró despojarlo de parte del dinero del local y aprovechó ese instrumento idóneo para matar al señor FREDY MOLINA, quien trató de quitarle el arma de fuego.

Ante tales circunstancias, debemos fijarle la pena de 20 años de prisión, sin disminución o aumento porque no han concurrido circunstancias modificativas de la responsabilidad penal (atenuantes o agravantes) y, como pena accesoria dos años de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, a partir del cumplimiento de la pena privativa de libertad ambulatoria”.

De acuerdo a lo dispuesto por el A-Quo la conducta del señor JOSÉ OSCAR REINA RAMOS (A) “CARA” se encuadró en lo consagrado en el numeral 8 del artículo 132 del Código Penal, pues el procesado realizó el homicidio para facilitar o consumir el delito de robo y de la misma no deriva atenuantes que le sean aplicables.

En ese orden de ideas, la inquietud planteada, guarda relación con las atenuantes contenidas en los numerales 2 y 7 del artículo 90 del Código Penal, las cuales a criterio del recurrente, debieron ser reconocidas por el Tribunal A-Quo. El artículo en cuestión establece:

“Artículo 90. Son circunstancias atenuantes comunes las siguientes:

...

2. No haber tenido la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que se produjo.

...

7. Cualquier otra circunstancia no preestablecida por la ley que, a juicio del Tribunal, deba ser apreciada”.

Según el recurrente, su representado no tuvo la intención de causar la muerte del señor FREDY ALBERTO MOLINA (q.e.p.d.); la situación se complicó debido a que la víctima trató de despojarlo del arma de fuego (maniobra arriesgada y poco profesional tomando en consideración que era agente del SENAFRONT) y provocó el forcejeo y los consecuentes disparos; de modo que, puso en peligro la vida de aproximadamente 20 personas que estaban en el lugar de los hechos. El mal procedimiento realizado por el agente de la policía fue lo que llevó al desenlace fatal, pues se aleja de lo contemplado en el Manual de Procedimiento Policial de 27 de febrero de 2007.

Respecto al dolo, el artículo 27 del Código Penal establece:

“Artículo 27. Actúa con dolo quien quiere el resultado del hecho legalmente descrito, y quien lo acepta en el caso de representárselo como posible”.

En ese sentido, está debidamente acreditado que la víctima murió a causa de choque hemorrágico y perforación de la arteria aorta abdominal, a causa de herida perforante por proyectil de arma de fuego en el abdomen, área delicada de la anatomía humana. El protocolo de necropsia precisó además que se trató de una herida de naturaleza mortal (f. 194).

El Testigo Protegido 241785 indicó que el día 4 de julio de 2009 a las 11:00 P.M. aproximadamente, se encontraba en la parrillada El Guaniqueño, cuando llegaron dos sujetos, uno de los cuales estaba fuera del establecimiento esperando y luego que la señora que despacha empezó a gritar, el sujeto comenzó a disparar; entonces observó que una de las personas que se encontraba presente en el local trató de quitarle el arma al sujeto que disparaba y comenzaron a forcejear; al instante escuchó una detonación y vio caer al señor al piso y luego, el que permanecía afuera comenzó a tirar bala y salieron corriendo, manifestó además que el sujeto que disparó contra hoy occiso se llama JOSÉ REINA (A) "CARA" (fs. 16-18).

ADOLFO JOSÉ ÁBREGO manifestó en declaración jurada que a eso de las 9:30 p.m. del día 4 de julio de 2009 se encontraba conversando con ROBERTO GUEVARA en la barra de la parrillada El Guaniqueño, momento en el que llegaron dos sujetos que mantenían armas de fuego; uno de ellos se dirigió a la caja, donde se encontraba el administrador del local comercial (PEDRO JAÉN) y el otro, al área del billar. Éste último “empezó a gatillar” en dirección a las personas ubicadas en el área del billar pero al parecer tenía problemas con el arma de fuego ya que no salían las balas; posteriormente, el sujeto sale del local y al regresar, FREDY se le abalanza y comenzaron a forcejear, momento en el que escuchó de 3 a 4 detonaciones y es entonces cuando la víctima cae al piso y los sujetos se retiran (fs. 36-37).

PEDRO ANANIAS JAÉN PARDO, administrador de la parrillada El Guaniqueño, señaló que el día 4 de julio de 2009 se encontraba despachando en la barra y no se percató del momento en que los dos sujetos ingresaron al local; posteriormente advirtió la presencia de uno de ellos, el cual encañonó al señor CLEMENTE, quien resultó herido; posteriormente, ingresó el segundo sujeto armado al interior de la barra, lo encañonó indicándole que no se moviera y pidiéndole la plata, lo empujó con el cañón del arma hasta que lo hizo arrodillarse y le entregó el dinero, en ese momento FREDY entró al interior de la barra y comenzó a forcejear con el asaltante, lo cual aprovechó para tomar un cuchillo que tenía a la vista, pero no estaba seguro si llegó a herirlo; agrega que en el forcejeo salieron del área de la barra, quedando al frente y en cuestión de un segundo escuchó una detonación, en ese momento se incorporó y siguió a FREDY y al asaltante, el cual huyó del lugar (fs. 48-49).

RUFINO GÁLVEZ PINEDA se encontraba en el lugar de los hechos y relató que se encontraba pidiendo unas cervezas para él y su acompañante cuando escuchó a un sujeto desconocido que entró al local decir “esto es un asalto”; sin embargo, no prestó atención porque el lugar estaba lleno y había música; luego de ello, salió del lugar y se acercó al área donde se asan los pollos, ya que ahí se encontraba su amigo CHEVO; en ese momento escuchó un disparo y observó que la gente empezó a correr, por lo que decidió entrar para ver lo que sucedía y sintió un disparo en la espalda, cayó y continuó escuchando otros disparos (fs. 260-264).

Dado lo anterior, la Sala considera que el actuar del procesado, así como la gravedad de la herida infringida al occiso, demuestra que revestía toda la severidad como para causar la muerte a una persona. La presencia del dolo es clara en cuanto a que la circunstancia atenuante contenida en el numeral 2 del artículo 90 del Código Penal: “2. No haber tenido la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que se produjo”, no corresponde con la realidad que emerge del análisis de las pruebas que constan en el infolio penal.

De acuerdo con reiterada jurisprudencia de esta Sala, dicha causal de atenuación de la pena hace referencia a la figura de la preterintención que se define como el comportamiento dirigido a ocasionar un daño querido, pero que a la postre resulta más grave; es decir, se produce un resultado que excede el propósito perseguido o un efecto que va más allá de la intención del agente.

Por ello, la Corte ha sostenido que la atenuación solamente es aplicable en aquellos casos en que el agente haya ideado la comisión del delito previendo su resultado, pero, luego de cometerlo produce un mal mayor o más grave del que previó.

La Sala es del criterio que las constancias procesales no permiten establecer que la intención inicial del agente al momento de la comisión del hecho haya sido lesionar o matar al hoy occiso, máxime cuando el procesado inició acciones para intimidar a los presentes para apoderarse del dinero recaudado en el local comercial; luego de ello es que se da el forcejeo con la víctima quien intentó despojarlo del arma de fuego, propinándole el disparo que le causó la muerte.

De tal modo, el procesado como ejecutor del hecho, advirtió las posibles consecuencias fatales de su gestión, toda vez que utilizó un arma de fuego; medio idóneo para ejecutar un homicidio y luego de ello se retiró del lugar sin ninguna demostración de ánimo encaminada a mitigar el daño ocasionado; es decir, que no cabe alegar la falta de intención un daño de la magnitud alcanzada, tomando en consideración la manera en que ocurrió el hecho y la ubicación de la herida, pues todos estos elementos permiten determinar que el resultado que se produjo era fácilmente predecible.

En otro orden de ideas, el recurrente estima que el Tribunal Ha-Quo no estimó una atenuante no preestablecida en la norma penal, la cual se produce frente a la respuesta agresiva de las víctimas, tratándose de dos personas contra uno (situación de desventaja física del victimario). Indica además que la atenuante guarda cierto parecido con la eximente de culpabilidad contemplada en el artículo 41 del Código Penal que establece “No es culpable quien realiza un hecho punible no provocado por el agente, para impedir un mal actual e inminente de un bien jurídico propio o ajeno, no evitable de otro modo, siempre que este sea igual o superior al bien jurídico lesionado”.

Esta circunstancia atenuante tal cual se encuentra redactada la norma, se refiere a aspectos no establecidos en la ley como una circunstancia que pueda modificar la responsabilidad penal del culpable; sin embargo, la finalidad del legislador al establecer una eximente de culpabilidad (artículo 41 del Código Penal), es distinta a la que el defensor interpreta y por lo tanto no resulta congruente con el caso que nos ocupa.

Visto lo anterior, la Sala concluye que no prosperan los reclamos planteados por la defensa del señor JOSÉ OSCAR REINA RAMOS, por lo que corresponde confirmar la sentencia condenatoria, venida en grado de apelación, ya que no hay lugar a disminuir la pena en los términos señalados por la defensa.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda de lo Penal, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la Sentencia 1ra. Inst. N° 31 de 28 de agosto de 2013, proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, a través de la cual se CONDENA a JOSÉ OSCAR REINA RAMOS (A) “CARA”, a la pena de veinte (20) años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el término de dos (2) años, a partir del cumplimiento de la pena principal, como autor del delito de Homicidio Agravado cometido en perjuicio de FREDY ALBERTO MOLINA (q.e.p.d.).

Notifíquese.

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
JERÓNIMO MEJÍA E. -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

SENTENCIA APELADA POR EL LICENCIADO DANILO MONTENEGRO A., A FIN DE QUE EN LA SENTENCIA 2DA N. 02 DE 16 DE ENERO DE 2015, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, NO SE TIPIFIQUE COMO HOMICIDIO AGRAVADO EL DELITO DE HOMICIDIO EN PERJUICIO DE LA MENOR DE EDAD J.S.O.M. (Q.E.P.D.). PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	22 de agosto de 2017
Materia:	Penal - Negocios de segunda instancia Sentencia condenatoria apelada

Expediente: 68-16-

VISTOS:

En grado de apelación ingresa a esta Superioridad, la Sentencia 2da N.º 02 de 16 de enero de 2015, mediante la cual el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, condenó a Javier Enrique Alvarado Carrera (A) “PEQUEÑO”, a la pena de veinticinco (25) años de prisión y dos (2) 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 agravado, cometido en perjuicio de la menor de edad J.S.O.M. (q.e.p.d.).

Dicha resolución fue objeto de recurso de apelación por el licenciado Danilo Montenegro A., defensor de oficio del sentenciado Alvarado Carrera.

En atención al artículo 2426 del Código Judicial se concedió el recurso en el efecto suspensivo.

SENTENCIA APELADA (FS. 582-586):

“....

En lo que al juicio de tipicidad se refiere, el Tribunal concluye que el comportamiento objeto del veredicto de culpabilidad en esta causa, encuentra adecuación bajo lo preceptuado en el artículo 132 del Código Penal, por tanto la penalidad para el tipo penal oscila en el rango de veinte (20) a treinta (30) años de prisión.

Los hechos en estudio indican que se trata del delito de homicidio en su modalidad agravada, de conformidad al numeral 10 del artículo 132, que indica que la conducta de homicidio será agravada cuando se dé “mediante arma de fuego disparada, en un lugar frecuentado por personas al momento del hecho, contra otro sin que medie motivo lícito”.

Al momento de fijar la pena base y reiterando que se trata de una modalidad de homicidio agravado, este Tribunal concluye que la misma debe quedar establecida en veinticinco (25) años de prisión. Los factores considerados se corresponden con lo dispuesto en los numerales 2, 4 y 5 del artículo 79 del Código Penal, tomando en consideración que la motivación para la ejecución del delito bajo estudio, fue por diferencias existentes entre el padre de la víctima (José Manuel Olivarren) y el procesado, teniendo como escenario el presente hecho de sangre, el Sector de Calle 25 del Chorrillo, Edificio Salomón No. 2, Apartamento No. 1, planta baja, Provincia de Panamá, quedando dilucidado en el expediente que el hecho se dio en un lugar concurrido, donde además de José Manuel Olivarren convergían otras personas, efectuándose varios disparos, sin importar la presencia de terceros en el lugar y sin tomar en cuenta que podía lesionar a algunas de éstas, como en efecto ocurrió (deceso de la menor de nueve años). Con base a lo anterior, se tienen las declaraciones rendidas por Nisla Graciela Bernaschina, a foja 31, quien señala que el día de los hechos se encontraba fuera de la casa de su hijo José Olivarren, sentada en el sillón, cuando mira hacia al frente observa a Javier Alvarado que levanta un arma, y hace varias detonaciones hacia donde estaban y luego se entera que le habían disparado a su nieta; Eraidá Glanet Molina, a foja 33, indicó que se encontraba en la residencia y de repente se escucharon unos disparos y después que terminó la balacera se percatan que la niña estaba herida en la cabeza; por su parte Amable América

Saravia, a foja 35, declaró que se encontraba con sus padres y sus dos hermanos pintando el apartamento, cuando le hicieron una detonación a su padrastro, éste gritó que se agacharan, después hicieron dos detonaciones más hacía el apartamento y al buscar a su hermanita estaba tirada en el piso botando sangre.

Con ello se comprueba que el lugar donde ocurrió el hecho, era un área concurrida de personas.”

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE (FS. 589-593):

El licenciado Danilo Montenegro A., en su escrito de apelación manifestó que difiere de la sentencia bajo estudio, toda vez que el Tribunal de Primera Instancia enmarcó erróneamente la conducta antijurídica de su representado como homicidio agravado a la luz del numeral 10 del artículo 132 del Código Penal y que a su juicio, el caso debe ser tipificado como homicidio simple, contemplado en el artículo 131 del Código Penal.

Centra sus argumentos en el sentido que el hecho ocurrió en Calle 25 del Chorrillo Final, Edificio Salomón No. 2, Apartamento No. 1, residencia del señor José Manuel Olivarren, mediante detonaciones por arma de fuego que no estaban dirigidas hacía la menor, como tampoco que la citada residencia sea un lugar público o frecuentado por personas al momento del hecho, como sería, a su juicio un parque público, un centro comercial, una feria o una calle transitada por diferentes personas.

Finalmente, solicitó se modifique la sanción aplicada por el a-quo y al dosificar la pena se le imponga una sanción correspondiente al de autor del delito de homicidio simple cometido en perjuicio de la menor de edad J.S.O.M. (q.e.p.d.).

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 Javier Enrique Alvarado Carrera (A) “PEQUEÑO” se celebró bajo el trámite del juicio con jurados de conciencia, cuerpo colegiado que profirió un veredicto de culpabilidad.

Así las cosas, la defensa técnica centra su disconformidad en la tipificación dada por Tribunal Aquo al encuadrar la conducta delictiva como homicidio agravado, según lo establecido en el numeral 10 del artículo 132 del Código Penal y que a su juicio la conducta del procesado debe ser tipificada como homicidio simple, de acuerdo al artículo 131 del Código Penal.

Según el numeral 10 del artículo 132 del Código Penal, es agravado el homicidio cometido “Mediante arma de fuego disparada, en un lugar frecuentado por personas al momento del hecho, contra otro sin que medie motivo lícito.”.

Del anterior planteamiento se hace necesario el análisis de las pruebas insertas en el cuaderno penal:

- 1. Declaración Jurada rendida por Nisla Graciela Bernaschina, quien relató que al encontrarse afuera de la vivienda de su hijo José Manuel Olivarren observó al joven Javier Enrique Alvarado Carrera

- (A) “PEQUEÑO”, realizar dos disparos en dirección a la residencia de su vástago. (fs. 30-32).
2. Declaración Jurada rendida por Eraidá Glanet Molina, la cual explicó que ese día 11 de diciembre de 2008, estando en su apartamento en compañía de sus tres hijos y su esposo realizando labores de limpieza y pintura, escucha disparos por lo cual el papá le dice a los niños que se tiren al piso y una vez terminada la balacera se percatan que la menor de edad J.S.O.M. (q.e.p.d.) estaba herida. (fs. 33-34)
3. Declaración Jurada rendida Amabel América Saravia Molina, quien comentó que se encontraba en su hogar junto a sus padres y dos hermanos, pintando el apartamento y a eso de las nueve de las noche (09:00 P.M.), se presentaron tres muchachos al edificio por la parte trasera, POCHO, VIOLENCIA y Z PEQUEÑO, en donde este último camino hacia la entrada del apartamento y cuando observa a su padrastro se le saltó un tiro y posteriormente realizó dos detonaciones más hacia dentro del inmueble. (fs. 35-36).
4. Informe de Investigación Preliminar para las autoridades competentes, relacionado al expediente No. 1781-08, en su apartado relativo a las heridas que presentaba el cadáver de la menor de edad, indico observar un orificio compatible al producido por proyectil de arma de fuego, en la región frontal lado derecho y orificio compatible al producido por proyectil de arma de fuego, en la región de la nuca lado izquierdo. (fs. 13-14).
5. El Protocolo de Necropsia, estableció una herida por proyectil de arma de fuego. Se trata de una lesión penetrante a la cabeza. Orificio de entrada en la región frontal derecha a 128 centímetros por encima del talón y a 6 centímetros de la línea media anterior, de forma irregular, mide 1.5 x 1.3 centímetros, sin tizne ni tatuaje alrededor. (Foja 265).

Las piezas procesales citadas, acreditan lo fundamentado por el Tribunal de Primera Instancia, en el sentido que el procesado Javier Enrique Alvarado Carrera (A) PEQUEÑO realizó varias detonaciones de arma de fuego en dirección a la vivienda del señor José Manuel Olivarren ubicada en el Sector de Calle 25 del Chorrillo, Edificio Salomón No. 2, Apartamento No. 1, en horas de la noche, hiriendo fatalmente uno de estos disparos, a la menor de edad J.S.O.M. (Q.E.P.D.) y poniendo en peligro la vida de todos los miembros de la familia que se encontraban en ese momento allí reunidos, ello implica que está presente el riesgo que previó el legislador al estimar que los disparos que se realizan en un área frecuentada por personas, implica un riesgo no solo para para la persona contra la cual va dirigida la acción, sino para quienes se encuentren en el lugar y por ello lo considera una conducta agravada.

Lo anterior nos lleva a concluir que fue acertada la decisión de calificar la conducta del precitado Alvarado Carrera como homicidio agravado contemplado en el numeral 10 del artículo 132 del Código Penal, pues para la ejecución del hecho fue utilizado un arma de fuego en un lugar concurrido, lo cual infunde un grado de temeridad o peligro frente a otras personas (Potenciales sujetos pasivos del hecho).

Desde esta perspectiva, concluimos que la causal de agravación aplicada por el Tribunal se encuentra debidamente acreditada, toda vez que la motivación para la ejecución del delito bajo estudio fueron diferencias personales existentes entre las pandillas a las que pertenecía el padre de la víctima (Contra quien va dirigida la acción de causar la muerte) y el victimario, hecho que tuvo como escenario un apartamento ubicado en el Sector de Calle 25 del Chorrillo, Edificio Salomón No. 2, donde además de la ofendida convergían otras

personas y pese a ello, el procesado efectuó los disparos en presencia de terceros ajenos a la situación.

Es por ello que luego del análisis de la sentencia recurrida, esta Superioridad procede a confirmar el fallo apelado, pues se concluye que no existen méritos para proceder a una reforma de la sentencia apelada, ya que cumple con los requerimientos necesarios para ser perfectamente adecuada al caso sub-júdice. Así, pues, la pena ha sido definida como el mal que el juez penal inflige al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor (VON LISXT, Franz. Citado por Hipólito Gill S., en su libro sobre La Individualización Judicial de la Penal, pág. 45 y siguientes).

Por tanto, 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 2da N.º 02 de 16 de enero 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 EDUARDO AYU PRADO CANALS
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretarioa)

SENTENCIA APELADA POR EL LICENCIADO DANILO MONTENEGRO A., A FIN DE QUE EN LA SENTENCIA 2DA N. 02 DE 16 DE ENERO DE 2015, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, NO SE TIPIFIQUE COMO HOMICIDIO AGRAVADO EL DELITO DE HOMICIDIO EN PERJUICIO DE LA MENOR DE EDAD J.S.O.M. (Q.E.P.D.). HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	22 de agosto de 2017
Materia:	Penal - Negocios de segunda instancia Sentencia condenatoria apelada
Expediente:	68-16

VISTOS:

En grado de apelación ingresa a esta Superioridad, la Sentencia 2da N.º 02 de 16 de enero de 2015, mediante la cual el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, condenó a Javier Enrique Alvarado Carrera (A) “PEQUEÑO”, a la pena de veinticinco (25) años de prisión y dos (2) 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 agravado, cometido en perjuicio de la menor de edad J.S.O.M. (q.e.p.d.).

Dicha resolución fue objeto de recurso de apelación por el licenciado Danilo Montenegro A., defensor de oficio del sentenciado Alvarado Carrera.

En atención al artículo 2426 del Código Judicial se concedió el recurso en el efecto suspensivo.

SENTENCIA APELADA (FS. 582-586):

“

En lo que al juicio de tipicidad se refiere, el Tribunal concluye que el comportamiento objeto del veredicto de culpabilidad en esta causa, encuentra adecuación bajo lo preceptuado en el artículo 132 del Código Penal, por tanto la penalidad para el tipo penal oscila en el rango de veinte (20) a treinta (30) años de prisión.

Los hechos en estudio indican que se trata del delito de homicidio en su modalidad agravada, de conformidad al numeral 10 del artículo 132, que indica que la conducta de homicidio será agravada cuando se dé “mediante arma de fuego disparada, en un lugar frecuentado por personas al momento del hecho, contra otro sin que medie motivo lícito”.

Al momento de fijar la pena base y reiterando que se trata de una modalidad de homicidio agravado, este Tribunal concluye que la misma debe quedar establecida en veinticinco (25) años de prisión. Los factores considerados se corresponden con lo dispuesto en los numerales 2, 4 y 5 del artículo 79 del Código Penal, tomando en consideración que la motivación para la ejecución del delito bajo estudio, fue por diferencias existentes entre el padre de la víctima (José Manuel Olivarren) y el procesado, teniendo como escenario el presente hecho de sangre, el Sector de Calle 25 del Chorrillo, Edificio Salomón No. 2, Apartamento No. 1, planta baja, Provincia de Panamá, quedando dilucidado en el expediente que el hecho se dio en un lugar concurrido, donde además de José Manuel Olivarren convergían otras personas, efectuándose varios disparos, sin importar la presencia de terceros en el lugar y sin tomar en cuenta que podía lesionar a algunas de éstas, como en efecto ocurrió (deceso de la menor de nueve años). Con base a lo anterior, se tienen las declaraciones rendidas por Nisla Graciela Bernaschina, a foja 31, quien señala que el día de los hechos se encontraba fuera de la casa de su hijo José Olivarren, sentada en el sillón, cuando mira hacia al frente observa a Javier Alvarado que levanta un arma, y hace varias detonaciones hacia donde estaban y luego se entera que le habían disparado a su nieta; Eraidia Glanet Molina, a foja 33, indicó que se encontraba en la residencia y de repente se escucharon unos disparos y después que termino la balacera se percatan que la niña estaba herida en la cabeza; por su parte Amable América Saravia, a foja 35, declaró que se encontraba con sus padres y sus dos hermanos pintando el apartamento, cuando le hicieron una detonación a su padrastro, éste grito que se agacharan, después hicieron dos detonaciones más hacia el apartamento y al buscar a su hermanita estaba tirada en el piso botando sangre.

Con ello se comprueba que el lugar donde ocurrió el hecho, era un área concurrida de personas.”

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE (FS. 589-593):

El licenciado Danilo Montenegro A., en su escrito de apelación manifestó que difiere de la sentencia bajo estudio, toda vez que el Tribunal de Primera Instancia enmarcó erróneamente la conducta antijurídica de su representado como homicidio agravado a la luz del numeral 10 del artículo 132 del Código Penal y que a su juicio, el caso debe ser tipificado como homicidio simple, contemplado en el artículo 131 del Código Penal.

Centra sus argumentos en el sentido que el hecho ocurrió en Calle 25 del Chorrillo Final, Edificio Salomón No. 2, Apartamento No. 1, residencia del señor José Manuel Olivarren, mediante detonaciones por arma de fuego que no estaban dirigidas hacia la menor, como tampoco que la citada residencia sea un lugar público o frecuentado por personas al momento del hecho, como sería, a su juicio un parque público, un centro comercial, una feria o una calle transitada por diferentes personas.

Finalmente, solicitó se modifique la sanción aplicada por el a-quo y al dosificar la pena se le imponga una sanción correspondiente al de autor del delito de homicidio simple cometido en perjuicio de la menor de edad J.S.O.M. (q.e.p.d.).

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 Javier Enrique Alvarado Carrera (A) “PEQUEÑO” se celebró bajo el trámite del juicio con jurados de conciencia, cuerpo colegiado que profirió un veredicto de culpabilidad.

Así las cosas, la defensa técnica centra su disconformidad en la tipificación dada por Tribunal Aquo al encuadrar la conducta delictiva como homicidio agravado, según lo establecido en el numeral 10 del artículo 132 del Código Penal y que a su juicio la conducta del procesado debe ser tipificada como homicidio simple, de acuerdo al artículo 131 del Código Penal.

Según el numeral 10 del artículo 132 del Código Penal, es agravado el homicidio cometido “Mediante arma de fuego disparada, en un lugar frecuentado por personas al momento del hecho, contra otro sin que medie motivo lícito.”.

Del anterior planteamiento se hace necesario el análisis de las pruebas insertas en el cuaderno penal:

6.

Declaración Jurada rendida por Nisla Graciela Bernaschina, quien relató que al encontrarse afuera de la vivienda de su hijo José Manuel Olivarren observó al joven Javier Enrique Alvarado Carrera (A) “PEQUEÑO”, realizar dos disparos en dirección a la residencia de su vástago. (fs. 30-32).
7.

Declaración Jurada rendida por Eraida Glanet Molina, la cual explicó que ese día 11 de diciembre de 2008, estando en su apartamento en compañía de sus tres hijos y su esposo realizando labores de limpieza y pintura, escucha disparos por lo cual el papá le dice a los niños que se tiren al piso y una vez terminada la balacera se percatan que la menor de edad J.S.O.M. (q.e.p.d.) estaba herida. (fs. 33-34)
8.

Declaración Jurada rendida Amabel América Saravia Molina, quien comentó que se encontraba en

- su hogar junto a sus padres y dos hermanos, pintando el apartamento y a eso de las nueve de las noche (09:00 P.M.), se presentaron tres muchachos al edificio por la parte trasera, POCHO, VIOLENCIA y Z PEQUEÑO, en donde este último camino hacía la entrada del apartamento y cuando observa a su padrastro se le salto un tiro y posteriormente realizó dos detonaciones más hacia dentro del inmueble. (fs. 35-36).
9. Informe de Investigación Preliminar para las autoridades competentes, relacionado al expediente No. 1781-08, en su apartado relativo a las heridas que presentaba el cadáver de la menor de edad, indico observar un orificio compatible al producido por proyectil de arma de fuego, en la región frontal lado derecho y orificio compatible al producido por proyectil de arma de fuego, en la región de la nuca lado izquierdo. (fs. 13-14).
10. El Protocolo de Necropsia, estableció una herida por proyectil de arma de fuego. Se trata de una lesión penetrante a la cabeza. Orificio de entrada en la región frontal derecha a 128 centímetros por encima del talón y a 6 centímetros de la línea media anterior, de forma irregular, mide 1.5 x 1.3 centímetros, sin tizne ni tatuaje alrededor. (Foja 265).

Las piezas procesales citadas, acreditan lo fundamentado por el Tribunal de Primera Instancia, en el sentido que el procesado Javier Enrique Alvarado Carrera (A) PEQUEÑO realizó varias detonaciones de arma de fuego en dirección a la vivienda del señor José Manuel Olivarren ubicada en el Sector de Calle 25 del Chorrillo, Edificio Salomón No. 2, Apartamento No. 1, en horas de la noche, hiriendo fatalmente uno de estos disparos, a la menor de edad J.S.O.M. (Q.E.P.D.) y poniendo en peligro la vida de todos los miembros de la familia que se encontraban en ese momento allí reunidos, ello implica que está presente el riesgo que previó el legislador al estimar que los disparos que se realizan en un área frecuentada por personas, implica un riesgo no solo para para la persona contra la cual va dirigida la acción, sino para quienes se encuentren en el lugar y por ello lo considera una conducta agravada.

Lo anterior nos lleva a concluir que fue acertada la decisión de calificar la conducta del precitado Alvarado Carrera como homicidio agravado contemplado en el numeral 10 del artículo 132 del Código Penal, pues para la ejecución del hecho fue utilizado un arma de fuego en un lugar concurrido, lo cual infunde un grado de temeridad o peligro frente a otras personas (Potenciales sujetos pasivos del hecho).

Desde esta perspectiva, concluimos que la causal de agravación aplicada por el Tribunal se encuentra debidamente acreditada, toda vez que la motivación para la ejecución del delito bajo estudio fueron diferencias personales existentes entre las pandillas a las que pertenecía el padre de la víctima (Contra quien va dirigida la acción de causar la muerte) y el victimario, hecho que tuvo como escenario un apartamento ubicado en el Sector de Calle 25 del Chorrillo, Edificio Salomón No. 2, donde además de la ofendida convergían otras personas y pese a ello, el procesado efectuó los disparos en presencia de terceros ajenos a la situación.

Es por ello que luego del análisis de la sentencia recurrida, esta Superioridad procede a confirmar el fallo apelado, pues se concluye que no existen méritos para proceder a una reforma de la sentencia apelada, ya que cumple con los requerimientos necesarios para ser perfectamente adecuada al caso sub-júdice. Así, pues, la pena ha sido definida como el mal que el juez penal inflige al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor (VON LISXT, Franz. Citado por Hipólito Gill S., en su libro sobre La Individualización Judicial de la Penal, pág. 45 y siguientes).

Por tanto, 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 2da N.º 02 de 16 de enero 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 EDUARDO AYU PRADO CANALS
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR EL LICENCIADO CARLOS AUGUSTO HERRERA EN REPRESENTACIÓN DE ALEJANDRO JAVIER MENDIETA CONTRA LA SENTENCIA 1ERA INSTANCIA N 26 DE 4 DE JULIO DE 2013 PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL PONENTE: HARRY ALBERTO DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	22 de septiembre de 2017
Materia:	Penal - Negocios de segunda instancia Sentencia condenatoria apelada
Expediente:	54-17-SA

VISTOS:

En grado de apelación, ingresa a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la Sentencia de 1era Inst. N°26 de 4 de julio de 2013, proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, la cual declaró penalmente responsable a los señores ALEJANDRO JAVIER MENDIETA (A) “POTI” y ROBERTO KASIN MENA APARICIO (A) “CACO”, por el delito de HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO, en perjuicio de CARLOS SADOT RODRÍGUEZ ALMANZA (q.e.p.d.), condenándolos a la pena de treinta (30) años de prisión e inhabilitación para ejercer funciones públicas por un periodo de cinco (5) años, una vez cumplan la pena principal, en calidad de autor y cómplice primario, respectivamente.

La resolución aludida, fue objeto de apelación por el licenciado Carlos Augusto Herrera, actuando en nombre y representación del señor MENDIETA ORTEGA; y por el licenciado Luigui Barrera Hing, a favor del señor MENA APARICIO, empero, éste último recurso fue declarado extemporáneo (Cfr.f.683).

ANTECEDENTES

La presente causa penal inició el 25 de enero de 2009, cuando el Ministerio Público, tuvo conocimiento de la muerte de una persona encontrada dentro de su vehículo en el sector Los Chorrillos, distrito de La Chorrera. Al verificarse la identidad de la víctima se conoció que se trataba del señor CARLOS SADOT RODRÍGUEZ ALMANZA (q.e.p.d.), quien fue encontrado en la parte posterior de su taxi con matrícula 8T-12589. De acuerdo con el protocolo de necropsia realizado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses N/009-01-26-16, la causa de muerte del occiso, fue por “Asfixia Mecánica por Sofocación”. (Cfr.fs.1-12, 264-268).

Concluida la fase investigativa, la Fiscalía Cuarta Superior del Primer Distrito Judicial, mediante Vista Fiscal N°247 de 20 de julio de 2010, solicitó llamar a juicio a los señores LEOPOLDO ALBERTO GUZMÁN MARTÍNEZ (A) “YAVI”; ALEJANDRO JAVIER MENDIETA ORTEGA (A) “POTI” y ROBERTO KASIN MENA APARICIO (A) “CACO”, por la presunta comisión del delito CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL, modalidad HOMICIDIO, en perjuicio del señor CARLOS SADOT RODRÍGUEZ ALMANZA (q.e.p.d.). Asimismo, el Tribunal A-quo, mediante Auto 1era Int.N°67 de fecha 1 de febrero de 2011, decretó la apertura de causa criminal contra los prenombrados (Cfr.fs.466-487, 496-510).

A través de la audiencia en derecho celebrada el 14 de enero de 2013, el señor ROBERTO KASIN MENA APARICIO (A) “CACO”, quien renunció a ser juzgado por jurado de conciencia y se declaró culpable del homicidio perpetrado en detrimento del señor CARLOS SADOT RODRÍGUEZ ALMANZA (q.e.p.d.), mientras que los señores LEOPOLDO ALBERTO GUZMÁN MARTÍNEZ y ALEJANDRO JAVIER MENDIETA ORTEGA, fueron juzgados mediante jurado de conciencia, llegando al siguiente veredicto: “INOCENTE a favor del señor LEOPOLDO ALBERTO GUZMÁN MARTÍNEZ (a) YAVI y CULPABLE en contra del señor procesado ALEJANDRO JAVIER MENDIETA ORTEGA (a) POTI” (Cfr.fs.631-639).

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR

El Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, mediante Sentencia Penal 1era Inst.N°26 de fecha 4 de julio de 2013, declaró penalmente responsable a los señores ALEJANDRO JAVIER MENDIETA ORTEGA (A) “POTI”, y ROBERTO KASIN MENA APARICIO (A) “CACO”, por el HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO en perjuicio del señor CARLOS SADOT RODRÍGUEZ ALMANZA (q.e.p.d.), condenándolos a la pena de treinta (30) años de prisión e inhabilitación para ejercer funciones públicas por un período de cinco (5) años, una vez cumplan la pena principal (Cfr.fs.652-664).

Lo anterior en virtud que, de acuerdo a los hechos acopiados en el expediente se colige que los señores MENA APARICIO y MENDIETA ORTEGA, con la intención de cometer un robo, abordaron la unidad de servicio selectivo del hoy occiso, para que los transportara a un determinado destino, aprovechando la oscuridad y lo poco poblado del sitio para ejecutar el ilícito, donde el señor MENA APARICIO inmovilizó a la víctima, mientras que su coimputado MENDIETA ORTEGA, lo agredió físicamente hasta dejarlo inconsciente, luego atándole sus extremidades e introduciéndole un objeto en su boca, impidiéndole el libre acceso del oxígeno a la víctima, causándole de esta forma la muerte.

Al momento de individualizar la pena, el Tribunal Superior consideró que la conducta desplegada por el señor MENA APARICIO, encaja en la figura de cómplice primario; mientras que al señor MENDIETA ORTEGA, le atribuyó la autoría del hecho, por lo tanto, consideró sancionar a ambos imputados de conformidad con lo establecido en el artículo 80 del Código Penal.

Asimismo, concluyó que el delito ejecutado por los prenombrados, se enmarca dentro de los numerales 4, 6 y 8 del artículo 132 del Código Penal, el cual establece una sanción de veinte (20) años a treinta (30) años de prisión, de allí que, tomando en consideración los factores contemplados en los numerales 1, 4, 5 y 6 del artículo 79 del Código Penal, fijó el quantum de la pena en treinta (30) años de prisión.

RECURSO DE APELACIÓN A FAVOR DEL SEÑOR ALEJANDRO JAVIER MENDIETA (Cfr.fs.666-667)

El licenciado CARLOS AGUSTO HERRERA, sustentó recurso de apelación a favor del señor ALEJANDRO JAVIER MENDIETA ORTEGA (A) “POTI”, manifestando su disconformidad con la individualización de la pena impuesta por el Tribunal A-quo a su defendido.

Refiere el recurrente, que el inicio del suceso delictivo fue el robo, más no el homicidio, dicha situación fue corroborada por los señores RICARDO YAHIR REYES (A) “SATANÁS”, LEPOLDO GUZMÁN MARTÍNEZ (A) “JAVI” y ROBERTO KASIN MENA APARICIO (A) “CACO”; éste último, en su declaración de indagatoria, explicó todo lo concerniente al robo, pero se excedió en su actuación hasta causarle la muerte a la víctima por asfixia.

Afirma el censor, que su defendido participó en el robo y dominó con un brazo desde el asiento posterior a la víctima, mientras que el señor MENA APARICIO (A) “CACO”, lo golpeó hasta dejarlo inconsciente, luego lo pasó a la parte trasera del vehículo, le introdujo un trapo en la garganta, causándole de esta manera la muerte. Expone, la admisión de culpa en el acta de audiencia por parte del señor ROBERTO KASIN MENA APARICIO, quien no implica a más nadie, mientras que su defendido inmovilizó a la víctima para robarle no para asesinarlo, por ello disiente de la pena impuesta a su representado.

Aduce, que la sentencia hace alusión a los artículos 79 y 80 del Código Penal, compartiendo su contenido para el delito relacionado con el robo, más no para el homicidio; por lo que solicita a los Magistrados analicen la individualización de la pena, puesto que ALEJANDRO JAVIER MENDIETA no sabía que ROBERTO KASIN MENA APARICIO “asesinaría al taxista que habían capturado para robarle”.

Finalmente, alega que faltó incorporar a la investigación un análisis psiquiátrico y psicológico para determinar el dominio y control de la personalidad de ROBERTO KASIN MENA APARICIO (A) “CACO”, sobre su representado ALEJANDRO JAVIER MENDIETA ORTEGA (A) “POTI”, quien es víctima de los desmanes del principal y único autor de la muerte del señor CARLOS SADOT RODRÍGUEZ ALMANZA, en consecuencia, ruega a ésta Superioridad le rebaje la pena a su defendido, quien es delincuente primario y se ajusta dentro del numeral 2 del artículo 90 del Código Penal, el cual reza así: “No haber tenido la intensión de causar mal de tanta gravedad como el que se produjo”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conocidos los argumentos planteados por el apelante, procede la Sala Segunda de lo Penal a resolver la alzada, sólo sobre los aspectos recurridos de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2424 del Código Judicial.

En primer lugar, debemos señalar que el juzgamiento del señor ALEJANDRO JAVIER ORTEGA (A) “POTI”, se llevó a cabo con la intervención de jurado de conciencia, declarándolo culpable del homicidio cometido en perjuicio de CARLOS SADOT RODDRÍGUEZ ALMANZA (q.e.p.d.); decisiones autónomas,

definitivas e irrecurribles, sin embargo, las partes pueden promover recurso de apelación, sólo en lo concerniente a la pena impuesta, de conformidad con lo establecido en el artículo 2385 del Código Judicial.

Visto lo anterior, debemos resaltar que en lo medular del escrito de apelación el recurrente centra su disconformidad con relación a la pena impuesta a su defendido, ALEJANDRO JAVIER MENDIETA ORTEGA (A) “POTI”, infiriendo que la causa del delito fue el robo, más no el homicidio; alegando que su defendido es delincuente primario, por lo que solicita una rebaja de pena en atención al numeral 2 del artículo 90 del Código Penal, que indica: “No haber tenido la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que se produjo”.

Así las cosas, debemos recordarle al recurrente que la situación de que MENDIETA ORTEGA, sea un delincuente primario, no significa que el juzgador deba partir de la pena mínima, pues dentro de la individualización de la pena concurren otros elementos a valorar, sobre el particular la Sentencia de 14 de septiembre de 2014, señaló lo siguiente:

"En cuanto a la circunstancia de delincuente primario del sujeto activo del delito (f.101), esta Sala ha sostenido en reiterada jurisprudencia que la misma no constituye una atenuante común de las contempladas en el artículo 66 del Código Penal, sino que es un factor para la fijación de la pena base, según el artículo 56 del Código Penal. Pero, contrario a lo argumentado por la defensa, la condición de delincuente primario del sujeto activo del delito, que se encuadra dentro de las condiciones personales como factor para la fijación de la pena base, no es causal para que necesariamente se fije la pena base partiendo del mínimo del tipo infringido, puesto que deben tomarse en cuenta los demás factores señalados en la norma que se ha citado” (lo resaltado es de la Sala).

Por otro lado, con relación al planteamiento del censor respecto a la participación de su defendido únicamente en el delito de robo, de las constancias procesales inmersas en el expediente se constata la declaración de RICARDO YAHIR REYES GUERRERO (A) “SATANAS”, quien manifestó que el día del hecho se encontraba en compañía de “YAVI”, “POTI” y “CACO”, cuando vio a éstos dos últimos subirse a un taxi, regresando posteriormente, en el mismo vehículo, “POTI” conduciéndolo y “CACO” dentro del mismo. Lo invitan a subirse, pero al acercarse observó que había sangre en el vidrio delantero y en el tablero, por tal razón, no lo abordó y se fue. En cuanto al robo manifestó que no tenía conocimiento del mismo, ya que ellos nunca le cuentan nada (Cfr.fs.127-132).

De igual manera, a fojas 160 a 169, consta con la declaración indagatoria rendida por LEPOLDO ALBERTO GUZMÁN MARTÍNEZ (A) “YAVI”, quien señaló que el día del acontecimiento se encontraba en la parrillada “ROSI” cuando escuchó a “CACO” y “POTI” decir que iban a robar un taxi, se montan en una unidad de tipo selectivo, y cuando retornan, ve a su primo “POTI” manejando el taxi, mientras que “CACO” iba en la parte posterior del vehículo, lo invitan a subirse, cuando abre la puerta trasera vio a una persona amarrada con la media metida en su boca, no sabe en ese momento si estaba vivo o muerto porque no respiraba, por lo que decidió no montarse. Manifestó, que ALEJANDRO MENDIETA (A) “POTI”, es su primo y vive con él, al momento que su tía le estaba abriendo la puerta llegó su primo, preguntándole “que cuanto le habían quitado al señor y me dijo que no había sido nada...” (sic).

Por su parte, ROBERTO KASIN MENA APARICIO (A) “CACO”, en su indagatoria adujo que ese día se encontró con sus primos “YAVI” y “POTI”, se tomaron unas cervezas, dentro de la conversación se preguntaron ¿qué iban hacer?, ya que en ese momento no tenían dinero, a “YAVI” se le ocurrió la idea de robar un taxi, a lo que él respondió que si estaban locos, pero éstos le indicaron que sólo lo iban a amarrar. “POTI” llama a una

piquera de taxi, pero en ese momento iba pasando uno, por lo que cancela la llamada, paran el taxi y se montan. Indicó que todo estaba planeado para robarle al taxista, “POTI” le iba a dar la señal para realizar el robo, y así fue, cuando el taxista paró en un lugar oscuro lo miró y él actuó, “yo lo agarre duro y lo apreté por el pecho, cosa que no pudiera moverse y le pegué con mi mano derecha un puñetazo en la quijada. “POTI” le pegó como dos (2) ó tres (3) puñetazos en la cara con la mano”; el taxista quedó inconsciente, pero cuando fueron a recoger a “YAVI” para ir hacia NAOS, él le quitó los cordones de las zapatillas al taxista, lo ató de manos y pies, luego le quitó una media de su pie y se la mete en la boca. Manifestó que “POTI”, condujo el taxi hasta llegar a Naos donde lo abandonaron (Cfr.fs.191-201).

El informe psiquiátrico, realizado al señor ALEJANDRO JAVIER MENDIETA ORTEGA, determinó que “...el evaluado no presenta condición médico-psiquiátrica que le impida comprender la ilicitud del hecho investigado” (Cfr.fs.555-556).

De lo anterior, se colige que la conducta ilícita del encartado ALEJANDRO JAVIER MENDIETA ORTEGA (A) “POTI”, no fue sólo el robo, ya que LEOPOLDO ALBERTO GUZMÁN MARTÍNEZ, al preguntarle ¿cuánto le había quitado al taxista? éste fue conteste en indicarle que nada, sino que la intensión premeditada fue más allá, la de causar un daño grave a la víctima; pues las lesiones producidas contra una persona indefensa, la conducta desplegada por el sentenciado estando en pleno goce de sus facultades mentales en ese momento, el disfrute del bien material (taxi) sin remordimiento alguno, aunado al hecho de abandonar al agraviado, afectó un bien jurídico de mayor relevancia dentro de nuestro ordenamiento jurídico, LA VIDA, en este caso la del señor CARLOS SADOT RODRÍGUEZ ALMANZA (q.e.p.d.).

Así las cosas, esta Superioridad observa que el Tribunal A-quo al momento de individualizar la pena, tomó en consideración los factores establecidos en los numerales 1, 4, 5 y 6 correspondientes al artículo 79 del Código Penal, referentes a la magnitud de la lesión o del peligro y la mayor o menor voluntad de dañar; la conducta del agente inmediato anterior, simultánea y posterior al hecho; el valor o importancia del bien; y la condición de inferioridad o superioridad y las ventajas o desventajas existentes entre el agente y la víctima, ponderación que a nuestro juicio se realizó de manera correcta. En tal sentido, la Sala desestima la aplicación de la atenuante argüida por la defensa técnica referente a "No haber tenido la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo".

Finalmente, respecto a la fijación del quantum de la pena por parte del juzgador, esta Colegiatura ha reiterado en múltiples ocasiones que es una labor discrecional, tomando en consideración los parámetros de cada proceso en particular, a saber:

"... 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." (Resolución de 4 de marzo de 1997).

"... 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...". (Resolución de 21 de julio de 2006).

En consecuencia, al no observar visos de ilegalidad en la sentencia apelada, esta Superioridad concluye que en la pena impuesta al señor ALEJANDRO JAVIER MENDIETA, no se utilizaron criterios

antojadizos, por lo que el fallo apelado debe ser confirmado, ya que la sanción impuesta se encuentra dentro de los límites que establece el artículo 132 del Código Penal.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, SALA DE LO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA la Sentencia Penal de 1era Inst.Nº26 de 4 de julio de 2013, proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, la cual declara penalmente responsable al señor ALEJANDRO JAVIER MENDIETA (A) "POTI" y OTRO, por el delito de HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO en perjuicio de CARLOS SADOT RODRÍGUEZ ALMANZA (q.e.p.d.), condenándolo a la pena de treinta (30) años de prisión e inhabilitación para ejercer funciones públicas por el término de cinco (5) años, una vez cumpla la pena principal.

Notifíquese y devuélvase,

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
JERÓNIMO MEJÍA E. -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

RESOLUCIONES

**SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

SEPTIEMBRE DE 2017

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Tribunal de Instancia.....	179
LIQUIDACIÓN DE CONDENA EN ABSTRACTO, PRESENTADA POR LA FIRMA BUFETE HERRERA EN REPRESENTACIÓN DE ALBERTO A. DAVIS ZÚÑIGA, CONTRA LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ, PARA QUE SE DE CUMPLIMIENTO A LA SENTENCIA DE 14 DE DICIEMBRE DE 2015, DICTADA POR LA SALA TERCERA. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, CATORCE (14) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	179
Acción contenciosa administrativa	377
Advertencia o consulta de ilegalidad	377
SOLICITUD DE ENVÍO (TRASLADO DE LA ADVERTENCIA DE ILEGALIDAD, PRESENTADA AL DIRECTOR DEL REGISTRO PÚBLICO DE PANAMÁ), INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE CRUZ & GARCÍA DE PAREDES, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE FUNDACIÓN LUMCA. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, ONCE (11) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	377
Apelación contra la Junta de Relaciones Laborales - ACP	382
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO ABDIEL ARTEAGA, EN REPRESENTACIÓN DE PANAMA AREA METAL TRADES COUNCIL, CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 76/2017 DE 8 DE MARZO DE 2017, EMITIDO POR LA JUNTA DE RELACIONES LABORALES DE LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ.. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	382
Nulidad	387
DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICDO. JORGE ISAAC CEBALLOS RODRÍGUEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD JARAMILLO Y COMPAÑÍA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AL-N 589 DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, Y SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, CINCO (5) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	387
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO EDGARDO MOLINO MOLA, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD INTERMEDIOS PUBLICIDAD, S. A., PARA QUE SE DECLAREN NULOS, POR ILEGALES, LOS ARTÍCULOS 81 Y 73; 80 Y 36 NO. 2 TIPO B, LITERALES A), E), F), Y G) Y EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 82 DEL ACUERDO NO. 138 DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2015, EMITIDO POR EL CONSEJO MUNICIPAL DE PANAMÁ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, CINCO (05) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	390

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO EDGARDO MOLINO MOLA, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD INTERMEDIOS PUBLICIDAD, S. A., PARA QUE SE DECLAREN NULOS, POR ILEGALES, LOS ARTÍCULOS 81 Y 73; 80 Y 36 NO. 2 TIPO B, LITERALES A), E), F), Y G) Y EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 82 DEL ACUERDO NO. 138 DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2015, EMITIDO POR EL CONSEJO MUNICIPAL DE PANAMÁ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, CINCO (05) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 398

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 28 ENERO DE 2014, QUE CORRIGE LA ANTERIOR, EMITIDAS POR EL MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DOCE (12) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 407

INCIDENTE DE NULIDAD POR ILEGITIMIDAD DE PERSONERÍA, INTERPUESTO POR LA FIRMA FORENSE DARÍO EUGENIO CARRILLO GOMILA Y ASOCIADOS, EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD BAHÍA DEL GOLF, S. A., DENTRO DE LA DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INCOADA POR EL DOCTOR ERNESTO CEDEÑO ALVARADO, EN REPRESENTACIÓN DE P.H. BAHÍA DEL GOLF, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA CLÁUSULA SEGUNDA DE LA RESOLUCIÓN N 35-10 DE 27 DE ABRIL DE 2010, LA RESOLUCIÓN N 4-2013 DE 11 DE ENERO DE 2013 Y RESOLUCIÓN N 131-2013 DE 30 DE JULIO DE 2013, TODAS DICTADAS POR EL MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, QUINCE (15) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 426

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RAÚL J. OSSA, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA ADENDA NO. 2 AL CONTRATO DE OPERACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ASEO EN SUS COMPONENTES DE BARRIDO DE CALLES Y ÁREAS PÚBLICAS, RECOLECCIÓN, TRANSPORTE Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS EN RELLENO SANITARIO, CORRESPONDIENTES A LA LICITACIÓN PÚBLICA NO. 01/06, SUSCRITO ENTRE LA EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO, S. A. Y LA ALCALDÍA DE LA CHORRERA. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 431

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA FIRMA MORGAN & MORGAN, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE PANAMA PORTS COMPANY, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, EL ACTO ADMINISTRATIVO NO. CCO-16-003 DE 07 DE OCTUBRE DE 2016, MODIFICADO POR SU ENMIENDA 1 N CCO-16-003-E1 DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2016; ENMIENDA 2 N CCO-16-003-E2 DE 06 DE ENERO DE 2017; ENMIENDA 3 N CCO-16-003-E3 DE 18 DE ENERO DE 2017 Y LA ENMIENDA 4 N CCO-16-003-E4 DE 24 DE ENERO DE 2017, EMITIDO POR LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ.

Índice de Resoluciones	367
PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	444
DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE GUILLÉN & ASOCIADOS, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE SUPER LEONES HERMANOS, S. A.; PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DIEORA IA-153-2013 DE 9 DE AGOSTO DE 2013, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE (AHORA MINISTERIO DE AMBIENTE). PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	448
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL DOCTOR DONALDO SOUSA GUEVARA, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN ARAPM-IA-454-13 DE 27 DE DICIEMBRE DE 2013, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE (AHORA MINISTERIO DE AMBIENTE). PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME.. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	454
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL DOCTOR DONALDO SOUSA GUEVARA, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN ARAPM-IA-454-13 DE 27 DE DICIEMBRE DE 2013, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE (AHORA MINISTERIO DE AMBIENTE). PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME.. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	476
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ERIC ALBERTO BERBEY, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LILINETT SALAZAR HIM Y LUIS MARCELINO STANZIOLA, PARA QUE SE DECLAREN NULAS, POR ILEGALES, EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 4, EL CUARTO PÁRRAFO COMPLETO Y ALGUNAS FRASES CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 7, 9, 13, 17 Y 29 DEL DECRETO NO. 411-15-LEG DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2015, EMITIDO POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	495
Plena Jurisdicción.....	508
PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO NASER BADR DAR YBARA LEZCANO ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE BADR DAR YBARA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA NEGATIVA TÁCITA, POR SILENCIO ADMINISTRATIVO, INCURRIDA POR EL MINISTERIO DE GOBIERNO AL NO RESPONDER LAS PETICIONES REALIZADAS EN EL MEMORIAL DE FECHA 30 DE JUNIO DE 2016, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE. CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, UNO (01) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	508

Índice de Resoluciones	368
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA SUCRE, ARIAS & REYES, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN OAL-279 DEL 7 DE DICIEMBRE DE 2015, EXPEDIDA POR LA SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS Y REASEGUROS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, UNO (01) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	511
DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA CHIRIQUÍ, S. A. (EDECHI), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN N 10193 -ELEC DE 11 DE JULIO DE 2016, PROFERIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, ASÍ COMO SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, CUATRO (4) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	533
DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE GALINDO ARIAS & LÓPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE PETROTERMINAL DE PANAMÁ, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, LA NEGATIVA TÁCITA, POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, EN QUE INCURRIÓ EL MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIAS, A LA SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN DE TÍTULOS PRESTACIONALES POR LA SUMA DE DOSCIENTOS CINCUENTA MIL DOCE BALBOAS CON VEINTISÉIS CENTÉSIMOS (B/.250,012, 26), PRESENTADA POR PETROTERMINAL DE PANAMÁ, S.A., EL 26 DE ABRIL DE 2017. PONENTE: CECILIO CEDALISE . PANAMÁ, CUATRO (4) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	540
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO SANTANDER TRISTÁN DONOSO EN REPRESENTACIÓN DE GREWNDOLYM MILIANA BOLIC PINTO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 478-16 DE 16 DE JUNIO DE 2016, DICTADA POR LA OFICINA NACIONAL PARA LA ATENCIÓN DE REFUGIADOS, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, CINCO (05) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	541
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICDO. VIDAL ANTONIO PÉREZ ESCOBAR, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE JOSÉ ENRIQUE RIVERA BERRIO, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO. 265 DEL 8 DE JUNIO DE 2015, EMITIDO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, CINCO (5) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	547
QUERELLA POR DESACATO PRESENTADA POR EL LICDO. JAVIER ANTONIO QUINTERO R., EN REPRESENTACIÓN DE EUTIMIO RIZO, CONTRA EL MINISTRO	

Índice de Resoluciones	369
DE ECONOMIA Y FINANZAS POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE 9 DE MARZO DE 2015 EXPEDIDA POR LA SALA TERCERA DENTRO DE LA DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL OCIFIO 07 (03000-01)37 DEL 13 DE JUNIO DE 2007, EMITIDO POR EL SUBGERENTE GENERAL DEL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, CINCO (5) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	555
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S. A. (EN ADELANTE EDECHI), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 5779-ELEC DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2013, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, CINCO (5) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	561
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO DIEGO ALONSO DE LA GUARDIA PORRAS, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD CAMPOS DE PESÉ S. A. PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. AG-0688-2014 DE 3 DE OCTUBRE DE 2014 EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE (HOY MINISTERIO DE AMBIENTE), ACTO CONFIRMATORIO, Y SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO PANAMÁ, CINCO (05) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	588
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA CAROLINA VALDÉS DEL CID, EN REPRESENTACIÓN DE MARÍA DE LOS SANTOS URIETA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 1472 DE 31 DE AGOSTO DE 2015, EMITIDA POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, CINCO (05) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017)..	596
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA CAROLINA VALDÉS DEL CID, EN REPRESENTACIÓN DE MARÍA DE LOS SANTOS URIETA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 1472 DE 31 DE AGOSTO DE 2015, EMITIDA POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, CINCO (05) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	602
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ALEXIS RICARDO JAÉN RIVERA, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLAREN NULAS, POR ILEGALES, LAS RESOLUCIONES Y ACTOS QUE HAN DESIGNADO A JUAN BOSCO BERNAL YANIS, COMO VICERRECTOR Y ACTUALMENTE, RECTOR DE LA UNIVERSIDAD	

Índice de Resoluciones	370
ESPECIALIZADA DE LAS AMÉRICAS (UDELAS): RESOLUCIONES DEL 16 AL 31 DE AGOSTO DE 2000, RESOLUCIONES DEL 1 DE SEPTIEMBRE DE 2000 AL 31 DE AGOSTO DE 2004, RESOLUCIONES DEL 2 DE FEBRERO DE 2009 AL 31 DE DICIEMBRE DE 2013, RESOLUCIÓN DE 28 DE NOVIEMBRE 2013 (CON VIGENCIA DEL 1 DE ENERO DE 2014 AL 31 DE DICIEMBRE DE 2018), EMITIDAS POR LA UNIVERSIDAD ESPECIALIZADA DE LAS AMÉRICAS (UDELAS) Y SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, SIETE (07) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	609
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO SANTANDER TRISTÁN DONOSO, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE DIEGO LEÓN GALVIS LÓPEZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA NOTA N MEF-2016-5333 DE 17 DE AGOSTO DE 2016, EXPEDIDA POR EL SECRETARIO EJECUTIVO DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA DE BIENES REVERTIDOS DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, OCHO (08) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	611
DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR FUENTES Y RODRÍGUEZ LAW FIRM, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE FÁBRICA Y SERVICIOS HG, S. A. PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN QUE INCURRIÓ EL CONCEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE LA MESA, PROVINCIA DE VERAGUAS, AL NO DAR RESPUESTA A LA PETICIÓN DE RECLAMACIÓN PARA EL CUMPLIMIENTO DEL PAGO Y OTROS ADEUDOS ASOCIADOS A LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO NO. 07-2015, SUSCRITO ENTRE EL CONCEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE LA MESA, PROVINCIA DE VERAGÜAS Y LA EMPRESA FÁBRICA Y SERVICIOS HG, S.A., Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PANAMÁ, ONCE (11) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017). PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO	617
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA IRIS ALMENDRAL, EN REPRESENTACIÓN DE MOISES ANTONIO CEDEÑO SAMANIEGO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA OIRH NO.086 DE 3 DE MARZO DE 2015, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN DE TIERRAS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, ONCE (11) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	618
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JOSÉ DE JESÚS PINILLA, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD AMIGO INTERNACIONAL, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. TSPP-13831-SPE-DLJ-14 DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2014, EMITIDA POR EL ALCALDE DEL DISTRITO DE PANAMÁ, SUS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DOCE (12) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	620

Índice de Resoluciones	371
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RAMÓN ALBERTO PALACIOS, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD HIDROECOLÓGICA GUALAQUITA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N DM-0436-2015 DE 20 DE OCTUBRE DE 2015, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE AMBIENTE, ASÍ COMO SU ACTO CONFIRMATORIO. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, QUINCE (15) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	629
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, EN REPRESENTACIÓN DE EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S. A. (EDEMET), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 9855-ELEC DE 25 DE ABRIL DE 2016, DICTADA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, ASÍ COMO SU ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, CINCO (05) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	632
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA ZAMBRANO-BORRERO, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD MARBELLA INTERNACIONAL DE NEGOCIOS, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.344-STL-2015 DE 29 DE JULIO DE 2015, EMITIDA POR EL ALCALDE DE DITRITO DE PANAMA, SUS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	642
DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. OCTAVIO GONZÁLEZ, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD QUIMIFAR S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.201-9684 DE 5 DE AGOSTO DE 2013, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE INGRESOS PÚBLICOS (HOY DIRECCIÓN GENERAL DE INGRESOS), SUS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO.. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	648
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTO POR EL LICENCIADO LEONARDO PINEDA PALMA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE MARTÍN RIVAS ARROCHA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN OIRH NO. 086-15 DE 2 DE OCTUBRE DE 2015, EMITIDA POR EL GERENTE GENERAL DE LA ZONA LIBRE DE COLÓN, SU ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	659
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LEONARDO PINEDA PALMA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE AURENTINO JIMENEZ, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO. 54 DE 28 DE MARZO DE	

Índice de Resoluciones	372
2016, DICTADO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	665
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LEONARDO PINEDA PALMA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE AURENTINO JIMENEZ, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO. 54 DE 28 DE MARZO DE 2016, DICTADO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	671
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S. A. (EDEMET), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN N 11201-ELEC DE 27 DE ABRIL DE 2017, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	678
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO OMAR A. RODRIGUEZ G., EN REPRESENTACIÓN DE ELVIA ARACELLY VELEZ MUÑOZ, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO NÚMERO 336 DE 12 DE AGOSTO DE 2016, DICTADO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE SALUD Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO.. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	680
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA LEILA AROSEMENA Y EL LICENCIADO WASHINGTON LUM SANDOYA, EN REPRESENTACIÓN DE HENRY JOSÉ VALERA ESCORCHE, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 027-16 DE 11 DE ENERO DE 2016, DICTADA POR LA OFICINA NACIONAL PARA LA ATENCIÓN DE REFUGIADOS, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	686
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RIGOBERTO RAMOS A., ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE ALEXIS JAVIER VEGA GONZÁLEZ, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO. 532 DE 20 DE OCTUBRE DE 2015, EMITIDO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	690

Índice de Resoluciones	373
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL DOCTOR ERNESTO CEDEÑO ALVARADO EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD GRUPO NOAHS, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.DNC-176-2015 DE 19 DE MAYO DE 2015, EMITIDA POR LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	697
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RIGOBERTO RAMOS A., ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE ALEXIS JAVIER VEGA GONZÁLEZ, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO. 532 DE 20 DE OCTUBRE DE 2015, EMITIDO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO.PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	707
Reparación directa, indemnización.....	714
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO MOISÉS JOEL BARTLETT QUIEL, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE BROOKE ALEXANDER ALFARO HART, PARA QUE SE CONDENE A LA JUEZ PRIMERA MUNICIPAL, RAMO PENAL, DEL DISTRITO DE COLÓN (EL ESTADO PANAMEÑO), AL PAGO DE B/.60,000.00, EN CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS POR EL MAL FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO PÚBLICO. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, SIETE (7) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	714
DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTA POR EL LICDO. JAIME ABAD, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE ELIZABETH GARCÍA COQUET, PARA QUE SE CONDENE AL ESTADO PANAMEÑO (LOTERÍA NACIONAL DE BENEFICENCIA), A PAGAR LA SUMA DE SESENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO BALBOAS (B/.68,764.00), POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS PATRIMONIALES CAUSADOS. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME . PANAMÁ, OCHO (8) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	716
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTA POR EL LICDO. LUIS ALBERTO PALACIOS APARICIO, EN NOMBRE REPRESENTACIÓN DE RICARDO SANTAMARÍA SÁNCHEZ, PARA QUE SE CONDENE A LA CAJA DE SEGURO SOCIAL (EL ESTADO PANAMEÑO), AL PAGO DE B/.150,000.00 EN CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES CAUSADOS POR EL DESPIDO INJUSTIFICADO, ORDENADO MEDIANTE RESOLUCIÓN N-2039-2010 DE 20 DE ABRIL DE 2010 EMITIDA POR DICHA INSTITUCIÓN. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	721
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE COBRO INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE RUBIO, ALVAREZ, SOLIS & ABREGO EN REPRESENTACION DEL	

Índice de Resoluciones	374
CONSORCIO IDEATI-ARKANOSOFT, PARA QUE SE LE CONDENE AL ESTADO PANAMEÑO (MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS) AL PAGO DE TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS BALBOAS (B/.333,442.00) POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA TOTALIDAD DEL PAGO DE LO PACTADO EN EL CONTRATO DE CONSULTARÍA N 013-2013 DE 20 DE MAYO DE 2013. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	725
Casación laboral.....	728
Casación laboral.....	728
RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR LA FIRMA FORENSE MDL MUÑOZ & DE LEÓN, ABOGADOS, EN REPRESENTACIÓN DE GENY LISDENIA BEKER CONTRA LA SENTENCIA DE 2 DE JUNIO DE 2017, DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: CHIQUITA PANAMA L.L.C. VS GENY LISDENIA BEKER. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, OCHO (8) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	728
Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva	733
Apelación	733
RECURSO DE APELACIÓN, INTERPUESTO POR LA LICENCIADA MARÍA VERGARA ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE MATEO VERGARA GUERRERO, CONTRA EL AUTO N 190-2016 DEL 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016 QUE DECRETA EL SECUESTRO SOBRE LOS BIENES DEL SEÑOR MATEO VERGARA GUERRERO, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO, QUE LE SIGUE EL BANCO DE DESARROLLO AGROPECUARIO. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	733
RECURSO DE APELACIÓN, INTERPUESTO POR LA LICENCIADA MARÍA VERGARA ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE MATEO VERGARA GUERRERO, CONTRA EL AUTO N 190-2016 DEL 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016 QUE DECRETA EL SECUESTRO SOBRE LOS BIENES DEL SEÑOR MATEO VERGARA GUERRERO, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO, QUE LE SIGUE EL BANCO DE DESARROLLO AGROPECUARIO. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	734
Excepción.....	736
EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN INTERPUESTA POR EL LICDO. ISAÍAS BARRERA ROJAS, EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD CENTRO MÉDICO DEL CARIBE, S. A. DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO INSTAURADO POR EL BANCO NACIONAL DE PANAMA CONTRA VICTOR BERRIO ANDERSON, LA EMPRESA CONSTRUCTORA VISTA MAR, S.A. Y CENTRO MÉDICO DEL CARIBE, S.A. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, QUINCE (15) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	736

Tribunal de Instancia.....

744

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO EMILIANO ROSARIO GÓMEZ, EN REPRESENTACIÓN DE CONSTRUCCIONES CIVILES GENERALES, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA NEGATIVA TÁCITA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO EN QUE INCURRIÓ EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN (MEDUCA), AL NO DAR RESPUESTA A LA NOTA CAB14-C376 DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2014 Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, QUINCE (15) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

744

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE COBRO INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE RUBIO, ALVAREZ, SOLIS & ABREGO EN REPRESENTACION DEL CONSORCIO IDEATI-ARKANOSOFT, PARA QUE SE LE CONDENE AL ESTADO PANAMEÑO (MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS) AL PAGO DE TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS BALBOAS (B/.333,442.00) POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA TOTALIDAD DEL PAGO DE LO PACTADO EN EL CONTRATO DE CONSULTARÍA N 013-2013 DE 20 DE MAYO DE 2013. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

746

ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

Advertencia o consulta de ilegalidad

SOLICITUD DE ENVÍO (TRASLADO DE LA ADVERTENCIA DE ILEGALIDAD, PRESENTADA AL DIRECTOR DEL REGISTRO PÚBLICO DE PANAMÁ), INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE CRUZ & GARCÍA DE PAREDES, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE FUNDACIÓN LUMCA. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, ONCE (11) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Cecilio A. Cedalise Riquelme
Fecha:	11 de septiembre de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Advertencia o consulta de ilegalidad
Expediente:	611-17

VISTOS:

La firma forense CRUZ & GARCÍA DE PAREDES, actuando en nombre y representación de LA FUNDACIÓN LUMCA, cuya presidenta y representante legal es la Sra. GINA TERESA MANGRAVITA, ha presentado formal memorial de solicitud de traslado de la Advertencia de Ilegalidad dirigida al Director del Registro Público de Panamá, quien declaro en su debido momento que la misma no procedía, a través de la nota AL/344/2017 del 3 de mayo de 2017.

En este sentido, el apoderado judicial de la FUNDACIÓN LUMCA ha solicitado en su memorial al Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y Labora, que se peticione al Registro Público de Panamá el traslado de la Advertencia de Ilegalidad presentada al Director del Registro Público, fundamentado en lo siguiente:

1. El día 17 de octubre de 2010, se presentó al Diario del Registro Público, la escritura No. 14,801 del 17 de noviembre, por medio de la cual se corrige la Escritura Pública Número 16186 de fecha 3 de diciembre de 2002 de la Notaría Tercera de Circuito, en la que Casco, S. A. le vendió las fincas de su propiedad No. 2044, 2116, 2466, 2467, 2470, 2488 y 2487 a la Fundación LUMCA.
- 2.- Los documentos presentados fueron calificados de defectuosos, por lo cual debían de ser subsanables, a fin de continuar con la correspondiente operación en el Registro Público.
- 3.- A través del asiento 411679, Tomo: 2016, del Diario de Entrada de fecha 13 de septiembre de 2016, la accionante le solicitó al Registro Público que se pronunciara en torno a la solicitud de Cancelación de Inscripción Provisional sobre las propiedades que tenían medidas conservatorias, y las cuales no han podido ser inscritas. Así las cosas, el Registro Público se pronunció mediante la Nota AL/807/2016 del 19 de septiembre de 2017, indicando lo siguiente:

“Al realizar un estudio de los diferentes asientos que contemplan los documentos arriba señaladas, tenemos que efectivamente, los mismos fueron inscritos por insistencia en obediencia a lo señalado en el

Artículo 19 del Decreto Ejecutivo 106 del 31 de agosto de 1999, el cual fue declarado Nulo por Ilegal, mediante Resolución del 22 de diciembre de 2008 emitido por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

Ahora bien, el artículo 1784 del Código Civil, nos indica que: “No se cancelará una inscripción sino en virtud de auto o sentencia ejecutoriada o de escritura o documento autentico en el cual expresen su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o sus causahabientes o representantes legítimos.

En base a ello. Le indicamos al peticionario que no podemos acceder a lo solicitado, ya que no contamos con los requisitos señalados en la norma anterior, que nos permita anular inscripciones, correspondiendo tal faculta, fundamentada en la ilegalidad actual del Artículo 19 del Decreto Ejecutivo 106 de 1999, a la autoridad que emitió la Medida Conservatoria citada.”

(Cfr. f. 4 del expediente judicial)

4.- El 15 de diciembre de 2016, se presentó una Solicitud de Cancelación de Inscripción Provisional o Temporal del Asiento 53005, Tomo: 2006, y por medio de la Nota AL/345/2017 del 20 de marzo de 2017 el Registro Público se pronunció señalando que la fecha de inscripción no cumplía con el tiempo señalado en la Constitución Política, específicamente el Artículo 292.

5.- Por las razones anteriormente indicadas, la firma forense CRUZ & GARCÍA DE PAREDES, ha indicado en su escrito de solicitud que:

(...) ha presentado mediante el Asiento 545540, Tomo: 2016, un escrito de ADVERTENCIA DE ILEGALIDAD, del Asiento: 73653, Tomo: 2003, adicionado por asiento 89678, Tomo: 2003, adicionado por el asiento: 125803, Tomo: 2004, adicionado por el asiento: 58235, corregido y adicionado por el asiento: 58283, Tomo: 2004, adicionado por el asiento 40249, tomo: 2005, y adicionado por el asiento: 53005, tomo: 2006, el cual contiene la Medida Conservatoria y de Protección en General, para que el Registro Público, ordene lo conducente de enviar a lo que el Registro Público, mediante Nota AL/344/2017, del 3 de mayo de 2017, nos comunica que la NO PROCEDE, porque la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, ya se pronunció al respecto.”

En virtud de lo antes indicado, la parte accionante le solicita a la Sala Tercera que le ordene al Registro Público, que le dé traslado o envío de la ADVERTENCIA DE ILEGALIDAD al Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, presentada en contra del Acto Administrativo Asiento: 58235, corregido y adicionado por el asiento: 58283, tomo: 2004, adicionado por el asiento 40249, tomo: 2005, y adicionado por el asiento: 53005, tomo: 2006, el cual contiene la Medida Conservatoria, por tratarse de un Acto Administrativo; y no la Consulta de Ilegalidad del Artículo 19, del Decreto Ejecutivo 106 del 31 de agosto de 1999, el cual fue declarado Nulo por Ilegal, mediante la Resolución del 22 de diciembre de 2008 emitido por la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

II.- DECISIÓN DE LA SALA TERCERA:

Le corresponde a esta Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo y Laboral, entrar a analizar el escrito de solicitud de envío del traslado de advertencia de ilegalidad, presentado por la Firma Forense Cruz & García de Paredes, a partir del cual el prenombrado Buffete le peticona, al Tribunal de lo Contencioso-

Administrativo que proceda a solicite al Director del Registro Público de Panamá, que le reenvíe la Advertencia de Ilegalidad por ellos formulada.

En éste sentido, el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y Laboral estima que la presente solicitud no puede ser atendida, en virtud de las siguientes razones que a continuación se detallan:

1.- El artículo 97 del Código Judicial, establece taxativamente aquellos procesos que le están atribuidos exclusivamente a la Sala Tercera. Dicha disposición dispone lo siguiente:

“Artículo 97. A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

En consecuencia, la Sala Tercera conocerá en materia administrativa de lo siguiente:

De los decretos, órdenes. resoluciones o cualesquiera actos, sean generales o individuales, en materia administrativa que se acusen de ilegalidad;

De los actos, resoluciones, órdenes o disposiciones de los gerentes o de las juntas directivas o de Gobierno, cualesquiera que sea su denominación, de las entidades públicas autónomas o semiautónomas que se acusen de ser violatorias de las leyes, de los decretos reglamentarios o de sus propios estatutos, reglamentos y acuerdos;

De los Recursos Contenciosos en los casos de adjudicación de tierras y de bienes ocultos;

De las apelaciones, excepciones, tercerías o cualquier incidente en los procesos por cobro coactivo.

De las cuestiones suscitadas con motivo de la celebración, cumplimiento o extinción de los contratos administrativos;

De las cuestiones que se susciten en el orden administrativo entre dos o más municipios o entre dos o más instituciones autónomas o entre un municipio y la Nación o entre una institución autónoma y la Nación o entre cualesquiera de ellas;

De los acuerdos o cualquier acto, resolución o disposición de los Consejos Provinciales, los consejos municipales, juntas comunales y juntas locales o de las autoridades y funcionarios que de ellas dependan, contrarios a las leyes, a los decretos que las reglamenten o a sus propias normas;

De las indemnizaciones de que deban responder personalmente los funcionarios del Estado, y de las restantes entidades públicas, por razón de daños o perjuicios causados por actos que esta misma Sala reforme o anule;

De las indemnizaciones por razón de la responsabilidad del Estado, y de las restantes entidades públicas, en virtud de daños o perjuicios que originen las infracciones en que incurra en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas cualquier funcionario o entidad que haya proferido el acto administrativo impugnado;

De las indemnizaciones de que sean responsables directos el Estado y las restantes entidades públicas, por el mal funcionamiento de los servicios públicos a ellos adscritos;

De la interpretación prejudicial acerca del alcance y sentido de los actos administrativos cuando la autoridad judicial encargada de decidir un proceso o la administrativa encargada de su ejecución, lo solicite de oficio antes de resolver el fondo del negocio o de ejecutar el acto, según corresponda;

Conocer prejudicialmente sobre la validez de los actos administrativos que deberán servir de base a una decisión jurisdiccional por consulta que al efecto formule la autoridad encargada de administrar justicia;

Conocer del Recurso de Casación Laboral, a que se refiere el Capítulo IV, Título VIII, Libro Cuarto del Código de Trabajo, hasta tanto se instituya la Corte de Casación Laboral;

Ejercer todas las demás atribuciones que el Código de Trabajo atribuye a la Corte de Casación Laboral;

Del proceso de protección de los derechos humanos mediante el cual la Sala podrá anular actos administrativos expedidos por autoridades nacionales y, si procede, restablecer o reparar el derecho violado cuando mediante dichos actos administrativos se violen derechos humanos justiciables previstos en las leyes de la República incluso aquéllas que aprueben convenios internacionales sobre derechos humanos. Este proceso se tramitara según las normas de la Ley 135 de 30 de abril de 1943 y de la Ley 33 de 11 de septiembre de 1946, pero no se requerirá que el agraviado agote previamente la vía gubernativa; el Procurador de la Administración sólo intervendrá en interés de la ley.”

De las funciones anteriormente transcritas se desprende sin mayor esfuerzo que no es atribución o potestad de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, solicitar el traslado de la advertencia de ilegalidad o la solicitud del envío de una advertencia de ilegalidad, a un funcionario o servidor público.

2.- Al revisar este Despacho, el artículo 73 de la Ley 38/2000 del 31 de julio puede observar que el mismo establece en relación a la advertencia de ilegalidad, lo siguiente:

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

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

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

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

De la norma anteriormente transcrita se infiere, que en el supuesto que alguna de las partes advierta que una norma o las normas reglamentarias o el acto administrativo que debería aplicarse para resolver un

proceso, tiene vicios de ilegalidad, le corresponderá a la autoridad enviar y someter la consulta de ilegalidad ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, salvo que el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo ya se haya pronunciado.

Lo anteriormente señalado reviste de notable importancia para el presente proceso, toda vez que no es atribución de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia solicitarle a un determinado servidor público o funcionario público, el envío o el traslado de una advertencia de ilegalidad, por no estar atribuida o regulada esta potestad dentro de la Ley.

En consecuencia, el artículo 73 de la Ley 38/2000 señala que deberá ser el funcionario demandado el que remitirá la advertencia de ilegalidad al Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, por lo que al no ser esta competencia parte de las funciones de la Sala Tercera, difícilmente puede solicitar su envío. De igual manera, la norma señala que el servidor público se abstendrá de realizar la remisión de la advertencia de ilegalidad, en el supuesto que la disposición legal o el acto administrativo, haya sido ya previamente empleado u objeto de pronunciamiento por parte de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

3.- Es importante señalar que esta Corporación de Justicia se ha referido con anterioridad a la negativa del envío de la advertencia de ilegalidad por parte de un servidor público; y la correspondiente vía a ser ensayado de parte del interesado como consecuencia de su disconformidad por la omisión del envío de la consulta de ilegalidad. En este sentido, la sentencia del 28 de noviembre de 2013 proferida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha dispuesto sobre esta temática, lo siguiente:

“Por otro lado, si bien la Corte Suprema de Justicia en ocasiones anteriores ha procedido a acceder a este tipo de solicitudes, en aras de salvaguardar la tutela judicial, cabe indicar que dicho criterio ha sido evaluado y variado por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, tomando en consideración que el acceso a la justicia debe realizarse por medio de actuaciones que se encuentran dentro de los límites de la ley; concluyéndose que en los casos en que la autoridad judicial o administrativa no remita la advertencia dentro del término previsto en ley, la vía adecuada que debe utilizar el actor para demostrar su disconformidad, es el amparo de garantías constitucionales.”

Por las anteriores razones indicadas, lo procedente es no admitir la solicitud para que se remita la advertencia de ilegalidad presentada por el solicitante al Registro Público.

III.- PARTE RESOLUTIVA:

En mérito de lo expuesto, el Magistrado Sustanciador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO ADMITE la solicitud para que se remita la advertencia de ilegalidad presentada por la firma forense CRUZ & GARCÍA DE PAREDES, actuando en nombre y representación de FUNDACIÓN LUMCA.

Notifíquese,

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME
VEROY HERMAN (SECRETARIO ENCARGADO)

Apelación contra la Junta de Relaciones Laborales - ACP

RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO ABDIEL ARTEAGA, EN REPRESENTACIÓN DE PANAMA AREA METAL TRADES COUNCIL, CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 76/2017 DE 8 DE MARZO DE 2017, EMITIDO POR LA JUNTA DE RELACIONES LABORALES DE LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ.. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017)..

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	29 de septiembre de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Apelación contra la Junta de Relaciones Laborales - ACP
Expediente:	494-17 05
VISTOS:	

El licenciado Abdiel Arteaga, quien actúa en representación de PANAMA AREA METAL TRADES CONUNCIL, ha promovido recurso de apelación en contra de la Resolución N° 76/2017 de 8 de marzo de 2017, emitida por la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá.

A. ANTECEDENTES DEL CASO.

La decisión de la Junta de Relaciones Laborales fue proferida en virtud de la solicitud de disputa de Negociabilidad presentada por el Secretario de Defensa del sindicato Panama Area Metal Trades Council, componente certificado del Representante Exclusivo de la Unidad de Trabajadores No-Profesionales, contra la Autoridad del Canal de Panamá, relacionada con el transporte diario que desde mayo de 2012 hacen los marineros de remolcador, de dos paquetes de seis litros de agua embotellada con un peso aproximado de quince libras cada uno, desde la estación de reporte en el Edificio 6000 de Diablo. La negociación con la Autoridad del Canal de Panamá consistía en el pago de una compensación adicional, considerando que ese trabajo conlleva un esfuerzo físico adicional.

En la solicitud se indicó que esa situación no ocurría con anterioridad, debido a que el agua para consumo humano a bordo de los remolcadores era suministrada por medio de las tuberías o líneas de agua potable que se encuentran en los muelles de la Autoridad del Canal de Panamá, y para ello, los marineros tienen dentro de sus funciones y responsabilidades realizar la verificación periódica de los niveles de los tanques de agua potable a bordo de los remolcadores y de ser necesario realizar las conexiones para el abastecimiento correspondiente, cuyas funciones se disponen dentro de la descripción de puesto del marino de Remolcador.

El criterio del referido sindicato fue que la Autoridad del Canal de Panamá estaba obligada a negociar el pago de una compensación adicional para los trabajadores de la Unidad de Operadores de Remolcadores a quienes desde mayo de 2012 hasta la fecha de presentación de su solicitud, se les ha asignado la labor de cargar a diario dos paquetes de agua embotellada desde su estación de reporte hasta el bordo del remolcador.

De la referida petición se le corrió traslado a la Autoridad del Canal de Panamá, en virtud del cual la

Gerente Interina de Relaciones Laborales Corporativas de la Autoridad suscribió nota sosteniendo fundamentalmente, que para que se solicite el inicio de una negociación intermedia, la administración debía haber implementado alguna decisión que afectara de manera adversa las condiciones de trabajo de los trabajadores; y en caso de haberse dado un cambio la Autoridad solo está obligada a notificar si el cambio tiene un impacto negativo en las condiciones de empleo o trabajo de los trabajadores, razón por la cual los temas planteados en la solicitud no eran negociables.

Posteriormente, la Autoridad del Canal de Panamá a través de apoderada judicial presentó ante la Junta de Relaciones Laborales, memorial de declaración de pérdida/inexistencia del objeto litigioso/sustracción de materia y solicitud de suspensión de términos de acuerdo al procedimiento y de ello, se le corrió traslado al sindicato Panama Area Metal Trades Council, el cual en memorial presenta una posición de que los temas expresados por la Autoridad son temas propios del fondo de la controversia, los cuales deberán resueltos por la Junta de Relaciones Laborales después de la presentación de pruebas, de escuchar alegatos y los testimonios de ambas partes; y de la celebración de la audiencia.

La solicitud de declaración de pérdida/inexistencia del objeto litigioso/sustracción de materia presentada por la Autoridad del Canal de Panamá, dio como resultado la Resolución N° 8/2017 de 10 de octubre de 2016 de la Junta de Relaciones Laborales decidiendo negar dicha solicitud con sustento en que no se acredita la pérdida del objeto litigioso, de acuerdo con artículo 71 del Reglamento de Procedimiento de la Junta de Relaciones Laborales. De igual manera, dicha resolución fija fecha para una audiencia.

Por otro lado, el 22 de diciembre de 2016 la Autoridad del Canal de Panamá presentó ante la Junta de Relaciones Laborales, un segundo memorial sobre la declaración de pérdida del objeto litigioso-sustracción de materia y solicitud de suspensión de términos de acuerdo a ese procedimiento, que mantiene entre su sustento el Acuerdo de 12 de diciembre de 2016, indicando que ya se había negociado el tema de la compensación adicional, por el esfuerzo físico agregado en cumplimiento de los deberes y obligaciones de los marineros y líderes de marino de remolcador, encargados de transportar el agua para consumo humano desde su estación de reporte hasta a bordo de los remolcadores.

Del memorial presentado por la Autoridad se le corre traslado al sindicato Panama Area Metal Trades Council el cual presenta oposición acotando fundamentalmente a que dicho acuerdo guarda relación con una reclamación presentada por el sindicato por falta de equidad entre los marineros y oficiales de los remolcadores. Y realizada una reunión previa dentro del proceso con participación de las partes del mismo, dirigida por la Junta de Relaciones Laborales, ésta emitió la resolución apelada objeto de este examen.

B. CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN APELADA.

La Junta de Relaciones Laborales en la resolución apelada, resolvió DECRETAR sustracción de materia por pérdida del objeto litigioso dentro de la solicitud de Disputa de Negociabilidad presentada por la organización Panama Area Metal Trades Council.

La decisión de la Junta de Relaciones Laborales, se sustentó en que por actos realizados por las partes, y no por realizados por terceros, por cuanto que la parte era el Representante Exclusivo de la Unidad Negociadora y no los sindicatos que la componen, y ese representante exclusivo de la unidad negociadora de trabajadores no profesionales suscribió con la Autoridad del Canal de Panamá, el acuerdo el 12 de diciembre de 2016, sobre los mismos hechos que originaron la solicitud presentada ante la Junta.

B. HECHOS QUE FUNDAMENTAN EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte apelante, manifiesta que a su consideración la Junta de Relaciones Laborales actúo de forma contraria a lo dispuesto en los artículos 113 y 114 de la Ley 19 de 1997, por cuanto que la actuación en que sustentó su decisión de decretar la sustracción de materia no extingue el reclamo presentado por el sindicato, incumpliendo de esta forma la Junta de Relaciones Laborales con la responsabilidad privativa de resolver disputas sobre negociabilidad y de hacerlo con prontitud.

De igual manera indica, que el Acuerdo transcrito por la Junta de Relaciones Laborales y la Autoridad del Canal de Panamá, se trata de distintos reclamos, puesto que el referido acuerdo surge por reclamaciones que datan desde el 8 de septiembre de 2015, por la falta de equidad entre los marineros remolcadores y los oficiales de embarcación (capitanes e ingenieros marinos) al momento de cargar las botellas de agua potable para el consumo humano durante las jornadas de trabajo a bordo de los remolcadores, que se soluciona como una queja, distinto al procedimiento de negociaciones intermedias correspondiente al caso que nos ocupa.

Sostiene el apoderado del recurrente que además, según el punto 3 del referido Acuerdo de 12 de diciembre de 2016, las partes declaran que el acuerdo guarda relación con reclamaciones que datan desde el 8 de septiembre de 2015, respecto a la falta de equidad existente entre los marinos de remolcadores y los oficiales de la embarcación (capitanes e ingenieros marinos) al momento de cargar botellas de agua potable para el consumo humano durante las jornadas de trabajo a bordo de los remolcadores. Y la Autoridad se ratifica, aportando hasta pruebas que dan certeza que a partir de 12 de agosto de 2015, el Sindicato del Canal de Panamá y del caribe planteó ante la Administración de la Autoridad una Queja relacionada con tener que llevar agua de uso diario para todos los integrantes de la cuadrilla capitán e ingeniero.

Y se aprecia en el punto 5 del referido acuerdo que el mismo, surgió de una solución a la queja presentada por el Sindicato del Canal de Panama y el Caribe, dando como resultado el Acuerdo de 12 de diciembre de 2016, a lo cual se refiere a como queda definido el término queja en la ley 19 de 1997, según la cual es cualquier reclamo por parte de un trabajador de una unidad negociadora, o de una unidad negociadora sobre asuntos relativos al empleo de aquél; o el que formula al trabajador, el representante exclusivo o el trabajador, el representante exclusivo o la Autoridad, por presunta violación, mala interpretación o aplicación de esta Ley o de cualquier norma práctica, convención colectiva , que afecte las condiciones de empleo.

D. OPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Por su parte, la licenciada Eleonore R. Maschkowski Lokee., en calidad de apoderada judicial de la Autoridad del Canal de Panamá, se opuso al recurso de apelación promovido por PANAMA AREA METAL TRADES COUNCIL, sosteniendo en lo medular la disconformidad planteada por el sindicato por el traslado de pacas de agua por parte de los marineros data del año 2012, y que los marineros a través de sus representantes sindicales no solicitaron negociar dicha asignación de trabajo, que además está contenida en la descripción de puesto, situación a la que tanto la Autoridad como el sindicato le encontraron la solución.

Y que además, el Acuerdo del 12 de diciembre de 2016, no señala en ninguno de sus puntos que las conversaciones eran para tratar una queja; y la Autoridad y cualquier representante exclusivo puede iniciar conversaciones sobre asuntos concretos o puntuales, sin que a este momento se determine acciones o recursos posteriores a emprender por parte del sindicato, unidad negociadora o representante sindical.

DECISIÓN DE LA SALA TERCERA.

Vistos y analizados los argumentos expuestos por las partes y la decisión proferida por la Junta de Relaciones Laborales, esta Superioridad pasa a resolver el presente recurso, previas las siguientes consideraciones:

Tenemos que la decisión proferida por la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá, y que ahora es objeto de examen tuvo su origen en una solicitud de disputa de negociabilidad contra la Autoridad del Canal de Panamá, por el transporte diario que desde mayo de 2012, hacen los marinos de remolcador de dos paquetes de seis litros de agua embotellada con un peso aproximado de quince libras cada uno, de la acción de reporte en el edificio 6000 de Diablo hasta abordar el remolcador en que están asignados los trabajadores de la Unidad de Operaciones de Remolcadores.

Sin embargo, la Junta de Relaciones Laborales en atención a una petición presentada por la Autoridad del Canal de Panamá, dentro del proceso consideró que dentro de la solicitud se configuró la institución de sustracción de materia por pérdida del objeto litigioso, en virtud de anteriores conversaciones entre partes involucradas y que originaron el acuerdo de 12 de diciembre de 2016.

De lo expresado se desprende que el tema planteado en la solicitud de negociación correspondió al pago de una compensación adicional para los trabajadores de la Unidad de Operaciones de Remolcadores (marineros de remolcador y líderes marineros de remolcador), debido a que desde mayo de 2012 ese grupo de trabajadores debe llevar diariamente desde su estación de reporte en el Edificio 6000 de Diablo hasta a bordo del remolcador al cual son asignados para trabajar, que corresponde a dos (2) paquetes de seis (6) litros de agua embotellada con un peso aproximado de 15 libras cada uno, lo que implica un esfuerzo físico adicional, ya que antes, el agua para consumo era abastecida desde los muelles por medio de las líneas de agua potable hasta los tanques a bordo de dichas embarcaciones.

El recurrente estima que la actuación de la Junta de Relaciones Laborales dentro del proceso sometido a su consideración de declarar que se produjo sustracción de materia por pérdida del objeto litigioso, es contrario a lo que disponen los artículos 113 (numeral 2) y 114 de la Ley 19 de 1997, según los cuales es competencia privativa de la Junta de Relaciones Laborales resolver las disputas de negociabilidad con prontitud.

Consta de fojas 1 a 4 del expediente administrativo, la solicitud de revisión de disputa de negociabilidad ante la Junta de Relaciones Laborales, para negociar con la Autoridad del Canal de Panamá el pago de una compensación adicional para los marineros y líderes marineros de remolcador porque desde el año 2012 son los encargados de transportar el agua en consumo humano desde su estación de reporte hasta a bordo de los remolcadores lo que conlleva un esfuerzo físico adicional.

En ese orden, se aprecia en las fojas 14 y 15 del expediente administrativo una nota de la Autoridad del Canal de Panamá, en la que queda manifestado que de acuerdo a la normativa aplicable los temas sometidos a consideración de la Junta de Relaciones Laborales y Negociación no eran negociables.

Por otro lado, consta de fojas 36 a 43 de dicho expediente que la Autoridad del Canal de Panamá presenta solicitud de declaración de pérdida del objeto litigioso /sustracción de materia y solicitud de suspensión de términos, la cual fue denegada a través de la Resolución No. 8/2017 de 10 de octubre de 2017, legible de foja 67 a 75 del expediente administrativo. No obstante, también se aprecia otro memorial que pide sustracción de materia, pero, en esta ocasión la Junta de Relaciones Laborales si accedió a lo pedido, al decretar sustracción de materia por pérdida del objeto litigioso, con sustento en el Acuerdo suscrito por el Gerente de

Recursos de Tránsito (OPR) de la Autoridad del Canal de Panamá y el Representante Sindical del Sindicato del Canal de Panamá y del Caribe.

El apoderado judicial estima que la decisión de la Junta de Relaciones Laborales apelada, es contraria a los artículos 113 y 114 de la Ley 19 de 1997, considerando que esas normas disponen que la Junta de Relaciones Laborales, debe resolver con prontitud los asuntos de su competencia, entre los que se encuentra la de resolver disputas de negociabilidad.

Expuestos esos planteamientos este Tribunal debe determinar, si la decisión de la Junta de Relaciones Laborales de decretar sustracción, es contraria a la ley 19 de 1997, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 114 de la Ley 19 de 1997, Orgánica de la Autoridad del Canal de Panamá, atendiendo los cargos de ilegalidad planteados por el recurrente.

Al planteamiento del recurrente, resulta relevante destacar que la competencia de la Sala Tercera para conocer como tribunal de alzada en estos procesos, fue conferida a través de la Ley No. 19 de 11 de junio de 1997, “por la que se organiza la Autoridad del Canal de Panamá”, en su artículo 114, el cual expresa lo siguiente:

“Artículo 114. La Junta de Relaciones Laborales tramitará, con prontitud, toda asunto de su competencia que se le presente y, de conformidad con sus reglamentaciones, tendrá la facultad discrecional de recomendar a las partes los procedimientos para la resolución del asunto, o de resolverlo por los medios y procedimientos que considere convenientes.

Las decisiones de la Junta de Relaciones Laborales serán inapelables, salvo que sean contrarias a esta Ley, en cuyo caso la apelación se surtirá ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, cuya decisión será definitiva y obligatoria.”

De igual manera, que el artículo 113 de la referida Ley 19, enuncia aquellas funciones en la cual la Junta de Relaciones Laborales tiene competencia privativa, entre las cuales ciertamente se encuentra la de resolver disputas sobre negociabilidad. Y haciendo una confrontación de esas normas, consideramos que ellas, por sí solas no implica una violación a dicha ley, pues interpretarlo así, implicaría que el solo hecho de que un memorial se haga la denominación a las que alude el artículo 113 obligaría a la Junta de Relaciones Laborales a resolver el fondo del asunto, lo que decimos precisamente porque existen otras normativas que deberán atenderse, en la tramitación de distintas solicitudes.

Pues el examen que le corresponde a este Tribunal hacer dentro de un recurso de apelación contra las decisiones de la Junta de Relaciones Laborales, es determinar si en efecto la decisión de la Junta de Relaciones Laborales, es contraria a la Ley 19 de 1997, para lo cual es hacer una confrontación de lo planteado en el recurso de apelación con la norma de la Ley, lo que a nuestro no es viable hacerlo con las normas que refieren que le atribuyen competencia a este Tribunal (Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo) de examinar si la decisión de la Junta de Relaciones Laborales viola una norma de la Ley; y aquella que enuncia las materias sobre la cual tiene competencia la Junta.

Sobre la base de lo expuesto, este Tribunal es del criterio que los elementos expuesto por el apelante por sí solos no son suficientes para determinar que la Resolución No. 76/2017 de 8 de marzo de 2017, de la Junta de Relaciones Laborales, es contraria a la Ley 19 de 1997, dado que las normas que el apelante aduce como supuestamente desconocidas corresponden a las facultades y competencia de la Junta de Relaciones

Laborales.

De lo anterior, este Tribunal arriba a la conclusión de que no existen en este proceso elementos suficientes, que permitan variar la decisión de la Junta de Relaciones Laborales apelada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la Resolución No.76/2017 de 8 de marzo de 2017, emitida por la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá, dentro de la solicitud de disputa sobre negociabilidad presentada por PANAMA AREA METAL TRADES COUNCIL, y en consecuencia, NIEGA las demás pretensiones.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO C.
VEROY HERMAN (SECRETARIO AD-HONOREM)

Nulidad

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICDO. JORGE ISAAC CEBALLOS RODRÍGUEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD JARAMILLO Y COMPAÑÍA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AL-N 589 DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, Y SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, CINCO (5) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Cecilio A. Cedralise Riquelme
Fecha:	05 de septiembre de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	383-17

VISTOS:

El Licenciado Jorge Isaac Ceballos Rodríguez, actuando en nombre y representación de la sociedad Jaramillo y Compañía, S.A., interpone demanda contencioso administrativa de nulidad para que se declare nula, por ilegal, la Resolución AL-N°589 de 29 de noviembre de 2016, expedida por la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre y, para que se hagan otras declaraciones.

El Magistrado Sustanciador al proceder a la revisión del libelo de la demanda, en vías de determinar si cumple con los requisitos de admisibilidad consagrados en la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, se percata que existe una solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto acusado de ilegal.

Esta petición ha sido sustentada medularmente en el hecho que del caudal probatorio aportado con la demanda se desprende que a la prestataria del servicio de transporte colectivo sociedad Ruta Urbana Melitón Carrión, S.A., a quien la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre le otorgó la concesión, mediante la resolución demandada, para que operara en la ruta Forestal, Mercado y viceversa, ya la institución le había negado, en varias ocasiones, su solicitud de concesión, por ser extemporánea, cuyo fundamento jurídico ha sido utilizado en esta oportunidad para acceder a lo pedido.

Agrega el representante judicial de la sociedad demandante, que el acto acusado de ilegal, está resaltado por la indiferencia, secretismo e inoperancia por parte de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, a las reclamaciones que presentó a fin de hacer valer su derecho como prestataria, reconocida por la propia institución, a tal punto que para obtener la información que sustentaría la presente demanda se vio obligada a acudir al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante una acción de Habeas Data, y ante la misma Sala Tercera para obtener copias de documentos que reposan en los archivos de la entidad demandada.

Sostiene igualmente que, mediante el acto acusado, la institución faculta a la sociedad Ruta Urbana Melitón Carrión, S.A., a contratar otras rutas alternas y a solicitar al Estado certificados de operación para el transporte público de pasajeros, dentro del Distrito de Santiago, provincia de Veraguas; que de darse, conllevaría no sólo la nulidad posterior de esos actos, en el evento que esta Sala declare ilegal la resolución impugnada, sino que traería como consecuencia un perjuicio grave a los pasajeros, pues, de tal declaratoria derivaría la necesidad de una reorganización de la ruta de transporte; sumado al hecho que el Estado panameño se vería expuesto a demandas frente a terceros, por la contratación y adquisición de obligaciones emanadas del reconocimiento como prestatarias, mediante un acto que presenta vicios de ilegalidad. (Cfr. fs. 13 a 15 del expediente judicial).

DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

De conformidad con el artículo 73 de la Ley No.135 de 1943, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo puede suspender los efectos de la resolución, acto o disposición acusada, si a su juicio, ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave.

Doctrinalmente, existe una diversidad de autores que han estudiado el tema de la suspensión provisional de los efectos del acto, entre ellos el doctor José Enrique Franco Rojas, quien explicó en su obra titulada “La Suspensión del Acto Administrativo en la Vía Administrativa y Judicial” lo siguiente:

“La suspensión del acto impugnado no es un problema sustancial o de pura esencia administrativa, sino al contrario, un problema procesal que entraña por sí mismo un interés de enormes proporciones jurídico-materiales que puede afectar la eficacia temporal del acto o disposición administrativa impugnada en el proceso principal.” (FRANCO ROJAS, José Enrique, citando a Martín M. R., en La Suspensión del Acto Administrativo en la Vía Administrativa y Judicial, 4ta. Ed., Ediciones Mundo Gráfico, S. A., San José, Costa Rica, 1999, Pág. 35).

Por su parte, el autor español Eduardo García De Enterría señala que la suspensión provisional es: “...una medida de carácter provisional y cautelar, llamada a asegurar la integridad del objeto litigioso (suspensión en vía de recurso) o a garantizar la imposición del criterio del ente u órgano superior que ostente la tutela o el control sobre el autor del acto (suspensión como medida de tutela o control) en tanto se produce una

decisión definitiva sobre la validez del mismo”. (Ob. Cit. Jorge Fábrega P., Medidas Cautelares, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Colombia, 1998, Pág. 347).

De igual forma, la jurista panameña Marelissa Ábrego Caballero comentó en cuanto a la suspensión provisional, que la misma tiene como finalidad “evitar que en un lapso de tiempo no se produzca la ejecutividad y ejecutoriedad del acto administrativo impugnado y que le ocasiona un perjuicio o lesiona un interés subjetivo a quien demanda ante los estrados judiciales”. (Las Medidas Cautelares en la Jurisdicción Contencioso Administrativa Una Propuesta, M. Ábrego Caballero, Pág. 115).

Jurisprudencialmente hablando, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de manera sistemática, ha venido pronunciándose en innumerables ocasiones respecto a ese postulado, indicando que la suspensión de los efectos del acto impugnado en las demandas de nulidad procede con la finalidad de evitar que el proceso sea ilusorio; es decir, que con ello se garantizará que la solución del proceso no sólo sea eficaz, sino la más ajustada a Derecho, en aquellos casos en que el acto acusado presente, a prima facie, de forma clara y manifiesta, un vicio que sea contrario al ordenamiento legal, o bien, que infrinja palmariamente el principio de separación de poderes; de modo que, para que la suspensión provisional sea viable, es fundamental que la parte demandante pruebe plenamente que tal violación existe.

Sentado lo anterior, esta Superioridad procede a verificar, en el caso en estudio, si el acto acusado de ilegal viola de manera clara y manifiesta el ordenamiento jurídico, no sin antes hacer un examen preliminar y minucioso entre lo plasmado en la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto impugnado, con las normas que se aducen infringidas, a fin de establecer la procedencia de la medida cautelar.

En ese sentido, la Sala considera que no es viable la medida de suspensión provisional de los efectos de la Resolución AL-N°589 de 29 de noviembre de 2016, solicitada por la sociedad Jaramillo y Compañía, S.A.; toda vez que, dicha petición no ha sido acompañada con una prueba, pre-constituida, que de manera indiciaria, permita establecer, a prima facie, que dicho acto administrativo conculca ostensiblemente el ordenamiento jurídico patrio.

Incluso, vemos que al sustentar la petición, la parte actora sólo se limita a expresar, de forma breve y confusa, sus apreciaciones personales sobre la supuesta ilegalidad del acto acusado, pues, tal como lo hemos señalado en párrafos precedentes, éste requerimiento se fundamentó básicamente en el hecho que a la sociedad Ruta Urbana Melitón Carrión, S.A., en varias ocasiones, la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre le había negado su solicitud de reconocimiento como prestataria del transporte colectivo, en la ruta Forestal, Mercado y viceversa, por ser extemporáneas. Sin embargo, al emitir el acto demandado, la institución se cimentó en las mismas normas jurídicas que en ese entonces sirvieron de apoyo para negar esas solicitudes; argumentos éstos que, a juicio de la Sala, no son jurídicamente suficientes, para acceder a la medida cautelar requerida por el apoderado judicial de la sociedad Jaramillo y Compañía, S.A.

Resulta de importancia aclarar que, cuando se quiera peticionar la suspensión provisional del acto administrativo, dentro de cualquier proceso contencioso administrativo, es esencial que ésta se encuentre debidamente motivada, explicando con precisión en qué consiste el perjuicio notoriamente grave (*periculum in mora*) y la apariencia de un buen derecho (*fumus boni iuris*), tal como se ha dejado sentado en innumerables jurisprudencias de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia; a su vez, es de suma importancia que tal petición sea acompañada de una prueba pre-constituida que acredite, de manera contundente, no sólo que el acto impugnado es violatorio de la Ley, sino que de no suspenderse los efectos el mismo, éste ocasionará un

peligro inminente, el cual puede ocurrir, por razón del transcurso del tiempo que tomará en culminar el proceso; lo que, en esta ocasión, insistimos, no fue tomado en cuenta por la demandante.

Como quiera que en el presente caso, las infracciones legales que se le atribuyen al acto impugnado, a prima facie, no parecen ostensibles, claras e indiscutibles, no es procedente acceder a la medida impetrada.

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 mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ACCEDE a la solicitud de suspensión provisional de los efectos de la Resolución AL-N°589 de 29 de noviembre de 2016, expedida por la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre.

Notifíquese,

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME
LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO EDGARDO MOLINO MOLA, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD INTERMEDIOS PUBLICIDAD, S. A., PARA QUE SE DECLAREN NULOS, POR ILEGALES, LOS ARTÍCULOS 81 Y 73; 80 Y 36 NO. 2 TIPO B, LITERALES A), E), F), Y G) Y EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 82 DEL ACUERDO NO. 138 DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2015, EMITIDO POR EL CONSEJO MUNICIPAL DE PANAMÁ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, CINCO (05) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	05 de septiembre de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	154-1605

VISTOS:

El licenciado Edgardo Molino Mola, en representación de la sociedad INTERMEDIOS PUBLICIDAD, S.A., ha interpuesto demanda contencioso administrativa de nulidad, para que se declaren nulos, por ilegales, los artículos 81 y 73; 80 y 36 No. 2 Tipo B, literales a), e), f), y g) y el primer párrafo del artículo 82 del Acuerdo No. 138 de 22 septiembre de 2015, emitido por el Consejo Municipal de Panamá.

El Acuerdo No. 138 de 22 de septiembre de 2015, regula las distintas modalidades de publicidad exterior dentro del Distrito de Panamá. La supuesta ilegalidad de las referidas normas de dicho acuerdo, se plantean de la siguiente forma: 1. El artículo 81 relacionado con el artículo 73, 2. El artículo 80 en relación con el

artículo 36, numeral 2, Tipo B, literal e) y a), 3. El artículo 36, numeral 2, Tipo B, literal f) y g) 4. El artículo 81 relacionado con el 73 y 5. El primer párrafo del artículo 82.

I. NORMAS ALEGADAS POR EL DEMANDANTE, COMO INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE INFRACCIÓN.

Las normas alegadas infringidas quedan explicadas como exponemos a continuación.

El artículo 81 y 73 del Acuerdo 138 en referencia, violan el artículo 3 del Código Civil.

En ese cargo de ilegalidad que la parte actora estima darse de manera directa por comisión, explica que de acuerdo con el artículo 3 del Código Civil, las leyes no tienen efecto retroactivo en perjuicio de derechos adquiridos, y eso es precisamente lo que dispone el artículo 73, al dejar sin efecto algunos de los derechos adquiridos derivados de los permisos municipales de publicidad exterior otorgados de conformidad con el Acuerdo anterior, que regulara la publicidad exterior, y que prohibía publicidad en las áreas que el nuevo acuerdo sí prohíbe; y así, lo que era antes legal ahora es ilegal. Añade, que la jurisprudencia de la Corte ha sido reiterativa en que las nuevas leyes no pueden vulnerar derechos adquiridos conforme a la legislación anterior y que las leyes tienen efecto hacia futuro, por tanto, que las leyes nuevas no pueden regular hechos ocurridos anteriores a la promulgación.

No obstante, el artículo 81 en relación con el artículo 73 deja sin efecto algunos de los derechos adquiridos obtenidos con los permisos municipales de publicidad exterior al amparo del Acuerdo 72 de 26 de junio de 2000, el cual, en su momento sí estableció que las estructuras publicitarias que estuvieran amparados por un permiso municipal vigente a la fecha del presente Acuerdo y los derechos y obligaciones que emanaran de los mismos se mantendrían vigentes. Además, se considera más grave aún el hecho de que el artículo 81 da un plazo de 120 días contados desde el 19 de noviembre de 2015, para remover las estructuras publicitarias.

El artículo 80 del acuerdo, en relación con el artículo 36, numeral 2, Tipo B, literal e), viola de manera directa, por comisión, el artículo 3 del Código Civil.

Sobre ese cargo de ilegalidad sostiene el apoderado judicial de la demandante, que el artículo 80 dispone que cada cara será considerada como un anuncio publicitario independiente, razón por la cual cada cara deberá contar con un registro, cuando el Acuerdo 72 de 26 de junio de 2000, no consideraba cada cara como un anuncio publicitario independiente, sino que cada cara formaba parte de una unidad estructural en cuanto al permiso concedido, lo que obligaría a aquellos que tengan un solo permiso legalmente adquirido por valla, a incurrir en nuevos gastos de trámite y pagos al Municipio y a las Juntas Comunales de los Corregimientos, porque de lo contrario serían removidos.

El artículo 80 en relación con el artículo 36 numeral 2, Tipo B, literal viola de manera directa el artículo 3 del Código Civil.

En el mismo contexto del cargo de ilegalidad expresado en el punto anterior, con sustento en que se está limitando los anuncios de vallas unipolares a dos caras opuestas.

El artículo 36, numeral 2 Tipo B, literales f) viola el artículo 339 de Código Civil.

En el concepto de infracción producido según el demandante de manera directa por comisión, se

sostiene en el caso del numeral 2 del literal f que con esa parte de la norma se pretende restringir el derecho del dueño de un terreno utilizado, para instalar anuncios publicitarios unipolares a que una propiedad se encuentre en una distancia mínima de doscientos metros lineales de otra propiedad que tenga anuncios publicitarios, en el sentido del tráfico vehicular, que tenga un anuncio publicitario instalado no podrá colocar un anuncio publicitario en su propiedad privada porque se lo prohíbe ese literal.

El artículo 36, numeral 2 Tipo B, literal g) viola el artículo 339 de Código Civil.

Se manifiesta que ésta pretende restringir al dueño de un terreno a utilizarlo, para instalar anuncios publicitarios de cualquier tipo a que su propiedad se encuentre en una distancia mínima de 100 metros lineales de otra propiedad que tenga anuncios en el sentido contrario de tráfico vehicular.

Sobre el tema de la propiedad privada, también se estimó como infringido por los artículos 81 y 73 del Acuerdo 138, el artículo 337 del Código Civil que establece que la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que establece la ley, por cuanto que el artículo 73 señala que no puede ponerse publicidad cuando la propiedad está ubicada en las vías y áreas que ese acuerdo señala como restringidas a la publicidad, y el artículo 81 dispone que los permisos municipales que tengan en esas vías y áreas quedan sin efecto alguno.

Por otro lado, se estimó también que los artículos 81 y 73 del Acuerdo No. 138 de 22 de septiembre de 2000, vulneran el primer párrafo del artículo 337 del Código Civil, que dice: "... El dueño cd un terreno lo es del suelo y del subsuelo. Puede hacer en él, las obras, plantaciones y excavaciones que les convengan con sujeción a las servidumbres que determine la ley.

En ese cargo de ilegalidad se manifiesta que el artículo 81, relacionado con el artículo 73, al disponer éste de que no se autorizará la instalación de anuncios publicitarios o estructuras publicitarias en las vías y áreas determinadas, limita a los propietarios de los terrenos privados en esas áreas mencionadas instalar anuncios publicitarios estructuras publicitarias, y al dejar sin efecto algunos permisos.

De la Ley 38 de 2000, que contiene el procedimiento administrativo general, figuran como infringidos los artículos 48, 34 y 52 (numeral 4), por el primer párrafo del artículo 82 del Acuerdo No. 138 de 22 de septiembre de 2015.

El artículo 48 dispone en lo medular que las instituciones públicas no iniciarán ninguna actuación material que afecte derechos o intereses legítimos de los particulares, sin que previamente haya sido adoptada la decisión que le sirve de fundamento jurídico.

La infracción del artículo 48 dice haberse dado de manera directa por comisión porque lo que precisamente dispone el párrafo del artículo 82 del Acuerdo no puede hacerse, puesto que al dictar una resolución sin poner de conocimiento previo a las partes afectadas en sus derechos o intereses legítimos, ejecutar la remoción o falta de adecuación de las estructuras publicitarias, por el vencimiento de los plazos dados a los titulares de permiso de publicidad legales, que no remuevan o adecuado la estructura.

En cuanto a la infracción del artículo 34 que contempla que las actuaciones de todas las instituciones públicas se efectuarán con arreglo a las normas de informalidad e imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia garantizando la realización oportuna de la función administrativa sin menoscabo del debido proceso legal, se estima infringida por el primer párrafo del artículo 82 del acuerdo al señalar que sin audiencia o

escuchar a la parte afectada, sin ningún trámite, ni notificación de la actuación afectada, sin trámite alguno, se da un plazo para remover las estructuras publicitarias, sin ningún tipo de procedimiento legal.

Ahora bien en ese mismo contexto, se sustenta la infracción del numeral 4 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000, por el primer párrafo del artículo 82 del Acuerdo No. 138 de 22 de septiembre de 2015.

II. INFORME DE CONDUCTA DE LA ALCADÍA DE PANAMÁ.

El Presidente del Consejo Municipal de Panamá, remite un informe de conducta legible de foja 93 a 98 del dossier, en el que señala, en primer lugar, que con fundamento en el artículo 17, numeral 15 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, tal como fue reformado por la Ley 66 de 29 de octubre de 2015, el Consejo municipal emite el Acuerdo No. 138 de 22 de septiembre de 2015. Así mismo, que ese acuerdo tiene fundamento en el artículo 242, numeral 9, de la Constitución Política, según el cual los acuerdos tienen fuerza de ley dentro del respectivo distrito.

Por otro lado, se señala que de acuerdo con los artículos 6 y 8, numeral 4, de la Ley 6 de 1 de febrero de 2006, los municipios dentro de su esfera tienen competencia de autoridades urbanísticas.

En relación a los motivos de ilegalidad endilgados a las disposiciones impugnadas, señala en cuanto a los artículos 73 y 81 del Acuerdo No. 138 de 22 de septiembre de 2015, que debe aclararse que los permisos otorgados por el Alcalde del distrito de Panamá, para la colocación dentro de los límites territoriales del distrito, no es un contrato de arrendamiento, una concesión, ni un traspaso de propiedad. Y toda estructura publicitaria colocada dentro del Municipio de Panamá, por medio de permiso, está sujeta a la regulación y a la fiscalización de la Alcaldía de Panamá, independientemente de que al momento de su colocación haya cumplido con los requisitos exigidos para el otorgamiento del permiso, el cual, una vez otorgado, no pierde su naturaleza jurídica de ser una autorización otorgada por una entidad del Estado o el Municipio.

En ese mismo cargo de ilegalidad sostiene que la irretroactividad de las leyes proclamadas en el artículo 3 del Código Civil alude a derechos sustanciales adquiridos con anterioridad a la entrada en vigencia, el permiso es una autorización administrativa para colocar estructuras y anuncios publicitarios, razón por la cual no genera derechos y obligaciones entre el Municipio de Panamá y el titular.

Ahora bien, en lo referente al cargo de ilegalidad que versa sobre el derecho de propiedad, conforme queda consignado en los artículos 337 y 339 del Código Civil, manifiesta el funcionario que si bien el dueño de la propiedad tiene derecho a gozar y disponer de la misma, se olvida que ese derecho está sometido a limitaciones establecidas por ley.

En el cargo de ilegalidad referente al artículo 82 del Acuerdo Municipal 138 de 22 de septiembre de 2015, y el debido proceso legal consignado en la Ley 38 de 2000, sustentado en que se omitieron trámites fundamentales del debido proceso legal, considera que el demandante confunde los actos legislativos de carácter general, y el acuerdo es ley material en el distrito con actuaciones que tienen lugar dentro de los procesos administrativos que sean de conocimiento de las entidades estatales.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante la vista número 1260 de 21 de noviembre de 2016, el Procurador de la Administración solicitó a los Magistrados de esta Sala, que se sirvan declarar que no son ilegales, los artículos 36 (Tipo B, literales a, e, f y g) 73, 80, 81 y 82 del Acuerdo 138 de 22 de septiembre de 2015.

En la referida vista el funcionario en mención, consideró que, contrario a lo expresado por el demandante, el otorgamiento de los permisos municipales para la colocación de publicidad exterior, no constituye la concesión de un derecho sustancial a las personas naturales que lo soliciten, sino que consisten en una autorización que se otorga para instalar dicha publicidad, lo que se hace de conformidad con las leyes sustantivas de desarrollo territorial y urbano; materia que está en constante evolución, atendiendo las necesidades de la sociedad, por tal razón, el tema está sujeto a modificaciones y ajustes.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

De acuerdo con lo establecido en los artículos 206 de la Constitución Política y 97 del Código Judicial, a la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo le están atribuidos los procesos que se originan de actos, omisiones, prestaciones defectuosas, deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten o expidan o en que incurran en el ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales o provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

Desarrolladas las etapas procesales de rigor, esta Sala entra a resolver el fondo del negocio en cuestión, sobre la base de las consideraciones siguientes:

Conforme queda señalado previamente, la parte actora solicita declarar la nulidad de los artículos 36 (numeral 2, Tipo B, literales a, e, f y g) en relación con el artículo 80; y 73, 81, 80 y el primer párrafo del artículo 82 considerando que violan los artículos 3, 337 y 339 del Código Civil, y 34 (en relación con el artículo 201), 48 y 52 (numeral 4) de la Ley 38 de 2000.

Según el demandante los artículos 36, numeral 5, Tipo B, literales e y a; 73, 80 y 81 del Acuerdo No. 138 de 22 de septiembre de 2015, vulneran el artículo 3 del Código Civil, al asignarle efecto retroactivo a normas reglamentarias, cuando afectan derechos subjetivos adquiridos de acuerdo a normas jurídicas anteriores; el artículo 36, numeral 2, Tipo B, literales f y g y el artículo 81 y 83 vulneran los artículos 337 y 339 del Código Civil al limitar derechos de la propiedad privada; y el primer párrafo del artículo 82 del Acuerdo 138 vulnera los artículos 48, 34 y 52 (numeral 4) de la Ley 38 de 2000, por iniciar una actuación sin ponerla a conocimiento de las partes afectadas en sus derechos o intereses legítimos, sin apego al debido proceso legal.

Tenemos, que el artículo 73 en referencia dispone que por razones de congestión visual y estética urbana no se autorizará la instalación de anuncios publicitarios, en las vías y áreas siguientes: Avenida Balboa y Cinta Costera (desde la intersección con Avenida B, hasta la intersección con la Avenida José de la Cruz Herrera y la Calle Ramón H. Jurado); Vía Argentina (desde la intersección con la Vía España hasta la intersección con la Manuel Espinosa Batista); Avenida Federico Boyd (desde la intersección con la Avenida Balboa, hasta la intersección con Vía España); Avenida Manuel E. Batista (desde la intersección con la Vía España, hasta el puente elevado con la Vía Transistmica); Avenida Cincuentenario (desde la Vía Israel hasta la Vía Domingo Díaz); Vía Santa Elena (desde la Vía Porras hasta la Vía Cincuentenario); y las áreas declaradas Patrimonio Histórico de la Humanidad (todo lo que corresponde al Casco Antiguo y las vías que conducen a las ruinas de Panamá la Vieja).

Siguiendo el orden planteado por el demandante, apreciamos que el artículo 81 deja sin efecto algunos permisos de publicidad exterior, otorgados por el Municipio de Panamá, instalados en las áreas restringidas, de conformidad con el artículo 73 referido antes y el artículo 74 contemplado para las áreas revertidas, y concede un plazo de 120 días, contados a partir de la entrada en vigencia del acuerdo 138 objeto de este análisis, para remover las estructuras publicitarias instaladas en esas áreas.

Lo expresado pone de manifiesto, que por razones de congestión visual y estética urbana el acuerdo 138 prohíbe la instalación de anuncios publicitarios o estructuras publicitarias en las vías y áreas especificadas previamente; y exige que en las áreas revertidas todo permiso de instalación esté acorde con el Acuerdo 138 y las normas especiales. Y que quedan sin efecto aquellos permisos que amparen estructuras y anuncios instalados en dichas áreas o vías; así mismo, que quienes cuenten con permisos de publicidad exterior en las referidas vías o áreas deberán remover las estructuras dentro de un plazo.

Por su parte, el artículo 80 en comento, concede un plazo de 120 días, contados a partir de la entrada en vigencia del presente Acuerdo para adecuar las estructuras publicitarias unipolares que contengan más de dos caras de la cantidad permitida en el numeral 2 del artículo 36, lo cual lo conforma el Tipo B: vallas unipolares y los literales contienen las características, medidas y distancias que deben cumplir. En efecto, los literales de dicho artículo 36 cuya ilegalidad se pide en esta demanda, contiene las especificaciones, distancias y medidas para las vallas unipolares, a que deberán adecuarse las estructuras unipolares que contengan más caras de la cantidad permitida.

En ese sentido, el primer párrafo del artículo 82 en comento, establece que vencido los plazos concedidos en artículos anteriores, sin hacerse las remociones de estructuras, la Alcaldía de Panamá procederá a removerla inmediatamente, sin mayores trámites.

Expresado lo anterior, importa señalar que de conformidad con el numeral 9 del artículo 242 de la Constitución Política de la República de Panamá, es función de los Consejos Municipales, sin perjuicio de otras que la Ley señale, expedir, modificar, reformar y derogar acuerdos y resoluciones municipales, las materias vinculadas a las competencias del municipio; y los acuerdos tienen fuerza de ley dentro del respectivo municipio.

El Acuerdo 138 de 22 de septiembre de 2015, del Consejo Municipal de Panamá, dentro del cual se encuentran las normas acusadas de ilegales, que regula las modalidades de publicidad exterior dentro del distrito de Panamá, tiene como considerando la existencia de numerosas disposiciones legales como Acuerdos Municipales, Decretos y reglamentaciones que regulaban la instalación de estructuras y anuncios publicitarios en la ciudad de Panamá, por lo que era necesario regular la materia de instalación de estructuras y anuncios publicitarios por motivos de congestión visual y estética urbana, era necesaria la compilación y adecuación en un documento único.

En ese mismo contexto, se expresa que de conformidad con el artículo 6 de la Ley 6 de 1 de febrero de 2006, que reglamenta el ordenamiento territorial para desarrollo urbano, establece entre las autoridades

urbanísticas, entre otras, a los Municipios, cada uno dentro de la esfera de su competencia, en razón de los intereses nacionales y locales presentes en el ordenamiento territorial para el desarrollo urbano.

De igual manera, por lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 8 de la Ley 6 de 2006, referente a los elementos para que los municipios en materia de ordenamiento territorial y para el desarrollo urbano, tengan competencia para dictar acuerdos sobre materia de ordenamiento territorial y urbanístico de carácter local con sujeción a las leyes y a los reglamentos en planos nacionales y regionales. Así mismo, que de conformidad con la regulación municipal le compete al Consejo Municipal regular la vida jurídica de los municipios mediante acuerdo; y la Constitución Política los consejos municipales tienen la función de emitir acuerdos.

Al respecto, importa atender que según la Ley 6 de 2006, urbanismo es aquella disciplina que se refiere al ordenamiento y a la planificación del territorio y del desarrollo urbano para garantizar la organización del medio, la vida del hombre y las sociedades locales en el territorio y en el espacio natural localizado.

En ese punto vale la pena indicar también, que el acuerdo 138 en su artículo 2 se refiere a los términos bienestar social, contaminación visual, e interés públicos, de la manera siguiente:

“ ...

17. Bienestar social: Es el conjunto de factores que participan en la calidad de vida de las personas y que hacen que su existencia posea todos aquellos elementos que dan lugar a la tranquilidad y satisfacción humana.

...

19. Contaminación visual: Se refiere al abuso a ciertos elementos no arquitectónicos” que alteran estética, la imagen del paisaje tanto rural como urbano y que generan a menudo una sobre estimulación visual, agresiva, invasiva y simultánea.

Este tipo de contaminación percibida a través del sentido de la vista expone diariamente a muchas personas principalmente en las ciudades a estímulos agresivos que las invaden y contra los cuales no existe ningún tipo filtro de defensa.

Dichos elementos pueden ser vallas publicitarias, carteles, cables, antenas y postes y otros elementos que no provocan contaminación de por sí pero que mediante la manipulación indiscriminada del hombre (tamaño, orden o distribución) se convierten en agentes contaminantes.

...

30. Interés público: Es la frase usada para definir la finalidad nacional de las acciones e instituciones de un Estado o comunidad políticamente organizada o el beneficio del conjunto de la población o los habitantes de una región o país.

...”

El artículo 31 de la Ley 6 de 2006, dispone que la propiedad queda sujeta a las contribuciones y restricciones y obligaciones establecidas en materia urbanística, así como los reglamentos, a los planes y a las normas reglamentarias que dicten las autoridades urbanísticas. Asimismo, que dicha ley adicionó un numeral al artículo

17 de la Ley 106 de 1973, que atribuye como competencias exclusivas del Consejo Municipal, la de elaborar y aprobar los planes de ordenamiento territorial y desarrollo urbano a nivel local.

De todo ese cotejo, resulta entonces que el Acuerdo No. 138 de 22 de septiembre de 2015, tiene fuerza de ley dentro del distrito de Panamá, y atiende la materia de ordenamiento territorial y urbanístico con la finalidad de organizar el medio y mejorar la calidad de vida del ser humano, lo que redundaría en beneficio de una colectividad. Así mismo, que en materia urbanística y ordenamiento territorial la propiedad privada queda sujeta a restricciones y obligaciones. Dicho de otra manera, la propiedad privada en materia de urbanismo y ordenamiento territorial como la que nos ocupa, puede tener algún tipo de restricción.

Como ha quedado expresado previamente, las normas cuya ilegalidad se solicitan por razones de congestión visual y estética urbana prohíbe la autorización de permisos de publicidad exterior en determinadas vías y áreas. Y deja sin efecto permisos ubicados en servidumbre pública y en áreas restringidas (áreas revertidas de acuerdo con el artículo 74 del Acuerdo No. 138 de 22 de septiembre de 2015); y concede un plazo para la respectiva remoción, y permiten frente al hecho de no cumplirse, que el municipio remueva la respectiva publicidad.

De acuerdo con el numeral 41 del Acuerdo No. 138 de 22 de septiembre de 2015, permiso de publicidad es aquel que consta por escrito otorgado por la Alcaldía a través de la Dirección de Legal y Justicia para la colocación o instalación de anuncios publicitarios.

Ahora bien, según el demandante los artículos 81 en relación con el artículo 73; 80 en relación al 36 numeral 2 del Acuerdo 138 de 22 de enero de 2015, son ilegales porque desconocen la prohibición de asignarle efecto retroactivo a las normas reglamentarias, en perjuicio de los permisos de publicidad exterior otorgados, también porque desconocen el derecho de la propiedad de las personas dueñas de las estructuras publicitarias que fueron instaladas y han estado operando.

De lo expresado, conceptúa este Tribunal que la temática de los permisos para la colocación de anuncios publicitarios, enmarcada en el área de ordenamiento territorial y urbanismo, no puede ser atendido desde un ámbito individual privado, por cuanto que redundaría en garantizar la organización del medio, la vida del hombre y las sociedades locales en el territorio. Además, entendiendo la acepción de derecho adquirido en confrontación con la de permiso o autorización para instalar una estructura publicitaria, limita a entender que este último es un asunto, que no puede variar.

Ahora bien, atendiendo que los artículos 80, el segundo párrafo del 81 y el párrafo segundo del artículo 82 del Acuerdo 138 de 22 de septiembre de 2015, disponían de plazos específicos para adecuar estructuras publicitarias ubicadas en determinadas vías y áreas, y que los plazos contemplados ya han transcurrido, y la presente acción trata de una demanda contenciosa administrativa de nulidad, que tiene como finalidad la declaratoria de nulidad, por motivos de vicios de legalidad, de una situación jurídica de carácter general, tampoco tendría ninguna consecuencia jurídica declarar la ilegalidad de dichas normas, toda vez que ya transcurrió el plazo dispuesto, y en efecto dejaron de surtir sus efectos jurídicos de la forma en como planteo los cargos de ilegalidad el demandante, pues la demanda de nulidad no tiene dentro de sus pretensiones el restablecimiento de un derecho subjetivo.

En ese contexto, debemos referirnos a los plazos para la adecuación de características, medidas y distancias dispuestas en el numeral 2 del artículo 36, cuya infracción planteada por el demandante que se relaciona con el artículo 80 del Acuerdo 138, puesto que ya no tienen vida jurídica, debido en el sentido que el término de adecuación en cuanto a las características, medidas y distancias también transcurrió, pues normas de aplicación transitorias, estaban sujetas a un término que ya transcurrió.

Hecho esos planteamientos, no tendría ningún efecto la declaratoria de ilegalidad de los artículos 80 en relación con el 36 numeral 2, Tipo B literales porque transcurrieron los plazos dispuestos para que se hiciera la respectiva adecuación de características, distancias y medidas, por tanto, no tendría ningún efecto que este Tribunal emitiera un pronunciamiento de fondo.

El artículo 992 del Código Judicial que señala que: “en la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo de las pretensiones objeto del proceso ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que haya sido probado oportunamente”.

En consecuencia, en cumplimiento del 992 del Código Judicial, y lo establecido por la doctrina nacional, lo viable en el presente negocio es decretar que se ha producido el fenómeno jurídico conocido como sustracción de materia, a la ilegalidad alegada contra los artículos los 80 en relación con el numeral 2 del artículo 36.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARAN SUSTRACCIÓN DE MATERIA en la demanda contencioso administrativa de nulidad interpuesta por el licenciado Edgardo Molino Mola, en representación de la sociedad INTERMEDIOS PUBLICIDAD, S.A., para que declararan nulos por ilegales los artículos 81 y 73; 80 y 36 No. 2 Tipo B, literales a), e), f), y g) y el primer párrafo del artículo 82 del Acuerdo No. 138 de 22 septiembre de 2015.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO EDGARDO MOLINO MOLA, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD INTERMEDIOS PUBLICIDAD, S. A., PARA QUE SE DECLAREN NULOS, POR ILEGALES, LOS ARTÍCULOS 81 Y 73; 80 Y 36 NO. 2 TIPO B, LITERALES A), E), F), Y G) Y EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 82 DEL ACUERDO NO. 138 DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2015, EMITIDO POR EL CONSEJO MUNICIPAL DE PANAMÁ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, CINCO (05) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano

Fecha:	05 de septiembre de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	154-16 05

El licenciado Edgardo Molino Mola, en representación de la sociedad INTERMEDIOS PUBLICIDAD, S.A., ha interpuesto demanda contencioso administrativa de nulidad, para que se declaren nulos, por ilegales, los artículos 81 y 73; 80 y 36 No. 2 Tipo B, literales a), e), f), y g) y el primer párrafo del artículo 82 del Acuerdo No. 138 de 22 septiembre de 2015, emitido por el Consejo Municipal de Panamá.

El Acuerdo No. 138 de 22 de septiembre de 2015, regula las distintas modalidades de publicidad exterior dentro del Distrito de Panamá. La supuesta ilegalidad de las referidas normas de dicho acuerdo, se plantean de la siguiente forma: 1. El artículo 81 relacionado con el artículo 73, 2. El artículo 80 en relación con el artículo 36, numeral 2, Tipo B, literal e) y a), 3. El artículo 36, numeral 2, Tipo B, literal f) y g) 4. El artículo 81 relacionado con el 73 y 5. El primer párrafo del artículo 82.

III. NORMAS ALEGADAS POR EL DEMANDANTE, COMO INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE INFRACCIÓN.

Las normas alegadas infringidas quedan explicadas como exponemos a continuación.

El artículo 81 y 73 del Acuerdo 138 en referencia, violan el artículo 3 del Código Civil.

En ese cargo de ilegalidad que la parte actora estima darse de manera directa por comisión, explica que de acuerdo con el artículo 3 del Código Civil, las leyes no tienen efecto retroactivo en perjuicio de derechos adquiridos, y eso es precisamente lo que dispone el artículo 73, al dejar sin efecto algunos de los derechos adquiridos derivados de los permisos municipales de publicidad exterior otorgados de conformidad con el Acuerdo anterior, que regulara la publicidad exterior, y que prohibía publicidad en las áreas que el nuevo acuerdo sí prohíbe; y así, lo que era antes legal ahora es ilegal. Añade, que la jurisprudencia de la Corte ha sido reiterativa en que las nuevas leyes no pueden vulnerar derechos adquiridos conforme a la legislación anterior y que las leyes tienen efecto hacia futuro, por tanto, que las leyes nuevas no pueden regular hechos ocurridos anteriores a la promulgación.

No obstante, el artículo 81 en relación con el artículo 73 deja sin efecto algunos de los derechos adquiridos obtenidos con los permisos municipales de publicidad exterior al amparo del Acuerdo 72 de 26 de junio de 2000, el cual, en su momento sí estableció que las estructuras publicitarias que estuvieran amparados por un permiso municipal vigente a la fecha del presente Acuerdo y los derechos y obligaciones que emanaran de los mismos se mantendrían vigentes. Además, se considera más grave aún el hecho de que el artículo 81 da un plazo de 120 días contados desde el 19 de noviembre de 2015, para remover las estructuras publicitarias.

El artículo 80 del acuerdo, en relación con el artículo 36, numeral 2, Tipo B, literal e), viola de manera directa, por comisión, el artículo 3 del Código Civil.

Sobre ese cargo de ilegalidad sostiene el apoderado judicial de la demandante, que el artículo 80 dispone que cada cara será considerada como un anuncio publicitario independiente, razón por la cual cada cara deberá contar con un registro, cuando el Acuerdo 72 de 26 de junio de 2000, no consideraba cada cara

como un anuncio publicitario independiente, sino que cada cara formaba parte de una unidad estructural en cuanto al permiso concedido, lo que obligaría a aquellos que tengan un solo permiso legalmente adquirido por valla, a incurrir en nuevos gastos de trámite y pagos al Municipio y a las Juntas Comunales de los Corregimientos, porque de lo contrario serían removidos.

El artículo 80 en relación con el artículo 36 numeral 2, Tipo B, literal viola de manera directa el artículo 3 del Código Civil.

En el mismo contexto del cargo de ilegalidad expresado en el punto anterior, con sustento en que se está limitando los anuncios de vallas unipolares a dos caras opuestas.

El artículo 36, numeral 2 Tipo B, literales f) viola el artículo 339 de Código Civil.

En el concepto de infracción producido según el demandante de manera directa por comisión, se sostiene en el caso del numeral 2 del literal f que con esa parte de la norma se pretende restringir el derecho del dueño de un terreno utilizado, para instalar anuncios publicitarios unipolares a que una propiedad se encuentre en una distancia mínima de doscientos metros lineales de otra propiedad que tenga anuncios publicitarios, en el sentido del tráfico vehicular, que tenga un anuncio publicitario instalado no podrá colocar un anuncio publicitario en su propiedad privada porque se lo prohíbe ese literal.

El artículo 36, numeral 2 Tipo B, literal g) viola el artículo 339 de Código Civil.

Se manifiesta que ésta pretende restringir al dueño de un terreno a utilizarlo, para instalar anuncios publicitarios de cualquier tipo a que su propiedad se encuentre en una distancia mínima de 100 metros lineales de otra propiedad que tenga anuncios en el sentido contrario de tráfico vehicular.

Sobre el tema de la propiedad privada, también se estimó como infringido por los artículos 81 y 73 del Acuerdo 138, el artículo 337 del Código Civil que establece que la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que establece la ley, por cuanto que el artículo 73 señala que no puede ponerse publicidad cuando la propiedad está ubicada en las vías y áreas que ese acuerdo señala como restringidas a la publicidad, y el artículo 81 dispone que los permisos municipales que tengan en esas vías y áreas quedan sin efecto alguno.

Por otro lado, se estimó también que los artículos 81 y 73 del Acuerdo No. 138 de 22 de septiembre de 2000, vulneran el primer párrafo del artículo 337 del Código Civil, que dice: "... El dueño cd un terreno lo es del suelo y del subsuelo. Puede hacer en él, las obras, plantaciones y excavaciones que les convengan con sujeción a las servidumbres que determine la ley.

En ese cargo de ilegalidad se manifiesta que el artículo 81, relacionado con el artículo 73, al disponer éste de que no se autorizará la instalación de anuncios publicitarios o estructuras publicitarias en las vías y áreas determinadas, limita a los propietarios de los terrenos privados en esas áreas mencionadas instalar anuncios publicitarios estructuras publicitarias, y al dejar sin efecto algunos permisos.

De la Ley 38 de 2000, que contiene el procedimiento administrativo general, figuran como infringidos los artículos 48, 34 y 52 (numeral 4), por el primer párrafo del artículo 82 del Acuerdo No. 138 de 22 de septiembre de 2015.

El artículo 48 dispone en lo medular que las instituciones públicas no iniciarán ninguna actuación material que afecte derechos o intereses legítimos de los particulares, sin que previamente haya sido adoptada la decisión que le sirve de fundamento jurídico.

La infracción del artículo 48 dice haberse dado de manera directa por comisión porque lo que precisamente dispone el párrafo del artículo 82 del Acuerdo no puede hacerse, puesto que al dictar una resolución sin poner de conocimiento previo a las partes afectadas en sus derechos o intereses legítimos, ejecutar la remoción o falta de adecuación de las estructuras publicitarias, por el vencimiento de los plazos dados a los titulares de permiso de publicidad legales, que no remuevan o adecuado la estructura.

En cuanto a la infracción del artículo 34 que contempla que las actuaciones de todas las instituciones públicas se efectuarán con arreglo a las normas de informalidad e imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia garantizando la realización oportuna de la función administrativa sin menoscabo del debido proceso legal, se estima infringida por el primer párrafo del artículo 82 del acuerdo al señalar que sin audiencia o escuchar a la parte afectada, sin ningún trámite, ni notificación de la actuación afectada, sin trámite alguno, se da un plazo para remover las estructuras publicitarias, sin ningún tipo de procedimiento legal.

Ahora bien en ese mismo contexto, se sustenta la infracción del numeral 4 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000, por el primer párrafo del artículo 82 del Acuerdo No. 138 de 22 de septiembre de 2015.

IV. INFORME DE CONDUCTA DE LA ALCADÍA DE PANAMÁ.

El Presidente del Consejo Municipal de Panamá, remite un informe de conducta legible de foja 93 a 98 del dossier, en el que señala, en primer lugar, que con fundamento en el artículo 17, numeral 15 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, tal como fue reformado por la Ley 66 de 29 de octubre de 2015, el Consejo municipal emite el Acuerdo No. 138 de 22 de septiembre de 2015. Así mismo, que ese acuerdo tiene fundamento en el artículo 242, numeral 9, de la Constitución Política, según el cual los acuerdos tienen fuerza de ley dentro del respectivo distrito.

Por otro lado, se señala que de acuerdo con los artículos 6 y 8, numeral 4, de la Ley 6 de 1 de febrero de 2006, los municipios dentro de su esfera tienen competencia de autoridades urbanísticas.

En relación a los motivos de ilegalidad endilgados a las disposiciones impugnadas, señala en cuanto a los artículos 73 y 81 del Acuerdo No. 138 de 22 de septiembre de 2015, que debe aclararse que los permisos otorgados por el Alcalde del distrito de Panamá, para la colocación dentro de los límites territoriales del distrito, no es un contrato de arrendamiento, una concesión, ni un traspaso de propiedad. Y toda estructura publicitaria colocada dentro del Municipio de Panamá, por medio de permiso, está sujeta a la regulación y a la fiscalización de la Alcaldía de Panamá, independientemente de que al momento de su colocación haya cumplido con los requisitos exigidos para el otorgamiento del permiso, el cual, una vez otorgado, no pierde su naturaleza jurídica de ser una autorización otorgada por una entidad del Estado o el Municipio.

En ese mismo cargo de ilegalidad sostiene que la irretroactividad de las leyes proclamadas en el artículo 3 del Código Civil alude a derechos sustanciales adquiridos con anterioridad a la entrada en vigencia, el permiso es una autorización administrativa para colocar estructuras y anuncios publicitarios, razón por la cual no genera derechos y obligaciones entre el Municipio de Panamá y el titular.

Ahora bien, en lo referente al cargo de ilegalidad que versa sobre el derecho de propiedad, conforme queda consignado en los artículos 337 y 339 del Código Civil, manifiesta el funcionario que si bien el dueño de la propiedad tiene derecho a gozar y disponer de la misma, se olvida que ese derecho está sometido a limitaciones establecidas por ley.

En el cargo de ilegalidad referente al artículo 82 del Acuerdo Municipal 138 de 22 de septiembre de 2015, y el debido proceso legal consignado en la Ley 38 de 2000, sustentado en que se omitieron trámites fundamentales del debido proceso legal, considera que el demandante confunde los actos legislativos de carácter general, y el acuerdo es ley material en el distrito con actuaciones que tienen lugar dentro de los procesos administrativos que sean de conocimiento de las entidades estatales.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante la vista número 1260 de 21 de noviembre de 2016, el Procurador de la Administración solicitó a los Magistrados de esta Sala, que se sirvan declarar que no son ilegales, los artículos 36 (Tipo B, literales a, e, f y g) 73, 80, 81 y 82 del Acuerdo 138 de 22 de septiembre de 2015.

En la referida vista el funcionario en mención, consideró que, contrario a lo expresado por el demandante, el otorgamiento de los permisos municipales para la colocación de publicidad exterior, no constituye la concesión de un derecho sustancial a las personas naturales que lo soliciten, sino que consisten en una autorización que se otorga para instalar dicha publicidad, lo que se hace de conformidad con las leyes sustantivas de desarrollo territorial y urbano; materia que está en constante evolución, atendiendo las necesidades de la sociedad, por tal razón, el tema está sujeto a modificaciones y ajustes.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

De acuerdo con lo establecido en los artículos 206 de la Constitución Política y 97 del Código Judicial, a la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo le están atribuidos los procesos que se originan de actos, omisiones, prestaciones defectuosas, deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten o expidan o en que incurran en el ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales o provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

Desarrolladas las etapas procesales de rigor, esta Sala entra a resolver el fondo del negocio en cuestión, sobre la base de las consideraciones siguientes:

Conforme queda señalado previamente, la parte actora solicita declarar la nulidad de los artículos 36 (numeral 2, Tipo B, literales a, e, f y g) en relación con el artículo 80; y 73, 81, 80 y el primer párrafo del artículo 82 considerando que violan los artículos 3, 337 y 339 del Código Civil, y 34 (en relación con el artículo 201), 48 y 52 (numeral 4) de la Ley 38 de 2000.

Según el demandante los artículos 36, numeral 5, Tipo B, literales e y a; 73, 80 y 81 del Acuerdo No. 138 de 22 de septiembre de 2015, vulneran el artículo 3 del Código Civil, al asignarle efecto retroactivo a normas reglamentarias, cuando afectan derechos subjetivos adquiridos de acuerdo a normas jurídicas anteriores; el artículo 36, numeral 2, Tipo B, literales f y g y el artículo 81 y 83 vulneran los artículos 337 y 339

del Código Civil al limitar derechos de la propiedad privada; y el primer párrafo del artículo 82 del Acuerdo 138 vulnera los artículos 48, 34 y 52 (numeral 4) de la Ley 38 de 2000, por iniciar una actuación sin ponerla a conocimiento de las partes afectadas en sus derechos o intereses legítimos, sin apego al debido proceso legal.

Tenemos, que el artículo 73 en referencia dispone que por razones de congestión visual y estética urbana no se autorizará la instalación de anuncios publicitarios, en las vías y áreas siguientes: Avenida Balboa y Cinta Costera (desde la intersección con Avenida B, hasta la intersección con la Avenida José de la Cruz Herrera y la Calle Ramón H. Jurado); Vía Argentina (desde la intersección con la Vía España hasta la intersección con la Manuel Espinosa Batista); Avenida Federico Boyd (desde la intersección con la Avenida Balboa, hasta la intersección con Vía España); Avenida Manuel E. Batista (desde la intersección con la Vía España, hasta el puente elevado con la Vía Transistmica); Avenida Cincuentenario (desde la Vía Israel hasta la Vía Domingo Díaz); Vía Santa Elena (desde la Vía Porras hasta la Vía Cincuentenario); y las áreas declaradas Patrimonio Histórico de la Humanidad (todo lo que corresponde al Casco Antiguo y las vías que conducen a las ruinas de Panamá la Vieja).

Siguiendo el orden planteado por el demandante, apreciamos que el artículo 81 deja sin efecto algunos permisos de publicidad exterior, otorgados por el Municipio de Panamá, instalados en las áreas restringidas, de conformidad con el artículo 73 referido antes y el artículo 74 contemplado para las áreas revertidas, y concede un plazo de 120 días, contados a partir de la entrada en vigencia del acuerdo 138 objeto de este análisis, para remover las estructuras publicitarias instaladas en esas áreas.

Lo expresado pone de manifiesto, que por razones de congestión visual y estética urbana el acuerdo 138 prohíbe la instalación de anuncios publicitarios o estructuras publicitarias en las vías y áreas especificadas previamente; y exige que en las áreas revertidas todo permiso de instalación esté acorde con el Acuerdo 138 y las normas especiales. Y que quedan sin efecto aquellos permisos que amparen estructuras y anuncios instalados en dichas áreas o vías; así mismo, que quienes cuenten con permisos de publicidad exterior en las referidas vías o áreas deberán remover las estructuras dentro de un plazo.

Por su parte, el artículo 80 en comento, concede un plazo de 120 días, contados a partir de la entrada en vigencia del presente Acuerdo para adecuar las estructuras publicitarias unipolares que contengan más de dos caras de la cantidad permitida en el numeral 2 del artículo 36, lo cual lo conforma el Tipo B: vallas unipolares y los literales contienen las características, medidas y distancias que deben cumplir. En efecto, los literales de dicho artículo 36 cuya ilegalidad se pide en esta demanda, contiene las especificaciones, distancias y medidas para las vallas unipolares, a que deberán adecuarse las estructuras unipolares que contengan más caras de la cantidad permitida.

En ese sentido, el primer párrafo del artículo 82 en comento, establece que vencido los plazos concedidos en artículos anteriores, sin hacerse las remociones de estructuras, la Alcaldía de Panamá procederá a removerla inmediatamente, sin mayores trámites.

Expresado lo anterior, importa señalar que de conformidad con el numeral 9 del artículo 242 de la Constitución Política de la República de Panamá, es función de los Consejos Municipales, sin perjuicio de otras que la Ley señale, expedir, modificar, reformar y derogar acuerdos y resoluciones municipales, las materias vinculadas a las competencias del municipio; y los acuerdos tienen fuerza de ley dentro del respectivo municipio.

El Acuerdo 138 de 22 de septiembre de 2015, del Consejo Municipal de Panamá, dentro del cual se encuentran las normas acusadas de ilegales, que regula las modalidades de publicidad exterior dentro del distrito de Panamá, tiene como considerando la existencia de numerosas disposiciones legales como Acuerdos Municipales, Decretos y reglamentaciones que regulaban la instalación de estructuras y anuncios publicitarios en la ciudad de Panamá, por lo que era necesario regular la materia de instalación de estructuras y anuncios publicitarios por motivos de congestión visual y estética urbana, era necesaria la compilación y adecuación en un documento único.

En ese mismo contexto, se expresa que de conformidad con el artículo 6 de la Ley 6 de 1 de febrero de 2006, que reglamenta el ordenamiento territorial para desarrollo urbano, establece entre las autoridades urbanísticas, entre otras, a los Municipios, cada uno dentro de la esfera de su competencia, en razón de los intereses nacionales y locales presentes en el ordenamiento territorial para el desarrollo urbano.

De igual manera, por lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 8 de la Ley 6 de 2006, referente a los elementos para que los municipios en materia de ordenamiento territorial y para el desarrollo urbano, tengan competencia para dictar acuerdos sobre materia de ordenamiento territorial y urbanístico de carácter local con sujeción a las leyes y a los reglamentos en planos nacionales y regionales. Así mismo, que de conformidad con la regulación municipal le compete al Consejo Municipal regular la vida jurídica de los municipios mediante acuerdo; y la Constitución Política los consejos municipales tienen la función de emitir acuerdos.

Al respecto, importa atender que según la Ley 6 de 2006, urbanismo es aquella disciplina que se refiere al ordenamiento y a la planificación del territorio y del desarrollo urbano para garantizar la organización del medio, la vida del hombre y las sociedades locales en el territorio y en el espacio natural localizado.

En ese punto vale la pena indicar también, que el acuerdo 138 en su artículo 2 se refiere a los términos bienestar social, contaminación visual, e interés públicos, de la manera siguiente:

“ ...

17. Bienestar social: Es el conjunto de factores que participan en la calidad de vida de las personas y que hacen que su existencia posea todos aquellos elementos que dan lugar a la tranquilidad y satisfacción humana.

...

19. Contaminación visual: Se refiere al abuso a ciertos elementos no arquitectónicos” que alteran estética, la imagen del paisaje tanto rural como urbano y que generan a menudo una sobre estimulación visual, agresiva, invasiva y simultánea.

Este tipo de contaminación percibida a través del sentido de la vista expone diariamente a muchas personas principalmente en las ciudades a estímulos agresivos que las invaden y contra los cuales no existe ningún tipo filtro de defensa.

Dichos elementos pueden ser vallas publicitarias, carteles, cables, antenas y postes y otros elementos que no provocan contaminación de por sí pero que mediante la manipulación indiscriminada del hombre (tamaño, orden o distribución) se convierten en agentes contaminantes.

...

30. Interés público: Es la frase usada para definir la finalidad nacional de las acciones e instituciones de un Estado o comunidad políticamente organizada o el beneficio del conjunto de la población o los habitantes de una región o país.

...”

El artículo 31 de la Ley 6 de 2006, dispone que la propiedad queda sujeta a las contribuciones y restricciones y obligaciones establecidas en materia urbanística, así como los reglamentos, a los planes y a las normas reglamentarias que dicten las autoridades urbanísticas. Asimismo, que dicha ley adicionó un numeral al artículo 17 de la Ley 106 de 1973, que atribuye como competencias exclusivas del Consejo Municipal, la de elaborar y aprobar los planes de ordenamiento territorial y desarrollo urbano a nivel local.

De todo ese cotejo, resulta entonces que el Acuerdo No. 138 de 22 de septiembre de 2015, tiene fuerza de ley dentro del distrito de Panamá, y atiende la materia de ordenamiento territorial y urbanístico con la finalidad de organizar el medio y mejorar la calidad de vida del ser humano, lo que redundaría en beneficio de una colectividad. Así mismo, que en materia urbanística y ordenamiento territorial la propiedad privada queda sujeta a restricciones y obligaciones. Dicho de otra manera, la propiedad privada en materia de urbanismo y ordenamiento territorial como la que nos ocupa, puede tener algún tipo de restricción.

Como ha quedado expresado previamente, las normas cuya ilegalidad se solicitan por razones de congestión visual y estética urbana prohíbe la autorización de permisos de publicidad exterior en determinadas vías y áreas. Y deja sin efecto permisos ubicados en servidumbre pública y en áreas restringidas (áreas revertidas de acuerdo con el artículo 74 del Acuerdo No. 138 de 22 de septiembre de 2015); y concede un plazo para la respectiva remoción, y permiten frente al hecho de no cumplirse, que el municipio remueva la respectiva publicidad.

De acuerdo con el numeral 41 del Acuerdo No. 138 de 22 de septiembre de 2015, permiso de publicidad es aquel que consta por escrito otorgado por la Alcaldía a través de la Dirección de Legal y Justicia para la colocación o instalación de anuncios publicitarios.

Ahora bien, según el demandante los artículos 81 en relación con el artículo 73; 80 en relación al 36 numeral 2 del Acuerdo 138 de 22 de enero de 2015, son ilegales porque desconocen la prohibición de asignarle efecto retroactivo a las normas reglamentarias, en perjuicio de los permisos de publicidad exterior otorgados, también porque desconocen el derecho de la propiedad de las personas dueñas de las estructuras publicitarias que fueron instaladas y han estado operando.

De lo expresado, conceptúa este Tribunal que la temática de los permisos para la colocación de anuncios publicitarios, enmarcada en el área de ordenamiento territorial y urbanismo, no puede ser atendido desde un ámbito individual privado, por cuanto que redundaría en garantizar la organización del medio, la vida del hombre y

las sociedades locales en el territorio. Además, entendiendo la acepción de derecho adquirido en confrontación con la de permiso o autorización para instalar una estructura publicitaria, limita a entender que este último es un asunto, que no puede variar.

Ahora bien, atendiendo que los artículos 80, el segundo párrafo del 81 y el párrafo segundo del artículo 82 del Acuerdo 138 de 22 de septiembre de 2015, disponían de plazos específicos para adecuar estructuras publicitarias ubicadas en determinadas vías y áreas, y que los plazos contemplados ya han transcurrido, y la presente acción trata de una demanda contencioso administrativa de nulidad, que tiene como finalidad la declaratoria de nulidad, por motivos de vicios de legalidad, de una situación jurídica de carácter general, tampoco tendría ninguna consecuencia jurídica declarar la ilegalidad de dichas normas, toda vez que ya transcurrió el plazo dispuesto, y en efecto dejaron de surtir sus efectos jurídicos de la forma en como planteo los cargos de ilegalidad el demandante, pues la demanda de nulidad no tiene dentro de sus pretensiones el restablecimiento de un derecho subjetivo.

En ese contexto, debemos referirnos a los plazos para la adecuación de características, medidas y distancias dispuestas en el numeral 2 del artículo 36, cuya infracción planteada por el demandante que se relaciona con el artículo 80 del Acuerdo 138, puesto que ya no tienen vida jurídica, debido en el sentido que el término de adecuación en cuanto a las características, medidas y distancias también transcurrió, pues normas de aplicación transitorias, estaban sujetas a un término que ya transcurrió.

Hecho esos planteamientos, no tendría ningún efecto la declaratoria de ilegalidad de los artículos 80 en relación con el 36 numeral 2, Tipo B literales porque transcurrieron los plazos dispuestos para que se hiciera la respectiva adecuación de características, distancias y medidas, por tanto, no tendría ningún efecto que este Tribunal emitiera un pronunciamiento de fondo.

El artículo 992 del Código Judicial que señala que: “en la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo de las pretensiones objeto del proceso ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que haya sido probado oportunamente”.

En consecuencia, en cumplimiento del 992 del Código Judicial, y lo establecido por la doctrina nacional, lo viable en el presente negocio es decretar que se ha producido el fenómeno jurídico conocido como sustracción de materia, a la ilegalidad alegada contra los artículos los 80 en relación con el numeral 2 del artículo 36.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARAN SUSTRACCIÓN DE MATERIA en la demanda contencioso administrativa de nulidad interpuesta por el licenciado Edgardo Molino Mola, en representación de la sociedad INTERMEDIOS PUBLICIDAD, S.A., para que declararan nulos por ilegales los artículos 81 y 73; 80 y 36 No. 2 Tipo B, literales a), e), f), y g) y el primer párrafo del artículo 82 del Acuerdo No. 138 de 22 septiembre de 2015.

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 28 ENERO DE 2014, QUE CORRIGE LA ANTERIOR, EMITIDAS POR EL MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DOCE (12) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	12 de septiembre de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	47-2015 09

VISTOS:

El licenciado Rolando Candanedo actuando en su propio nombre y representación, ha presentado demanda contencioso administrativa de nulidad, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 18-14 de 22 de enero de 2014, así como la Resolución No. 24 de 28 de enero de 2014, que corrige la anterior, emitidas por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial (MIVIOT), y para que se hagan otras declaraciones.

I. EL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO:

El acto administrativo impugnado lo constituye la Resolución No. 18-14 de 22 de enero de 2014, así como la Resolución No. 24 de 28 de enero de 2014, que corrige la anterior, dictadas por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial (MIVIOT), mediante las cuales se resolvió lo siguiente:

“Resolución No. 18-14 de 22 de enero de 2014

...

RESUELVE:

PRIMERO: Aprobar el código de zona MCU2 (Mixto Comercial Urbano de Mediana Densidad), para la finca 681745, localizada frente a la Avenida Santos Jorge, comunidad de Albroom, Corregimiento de Ancón, Distrito y Provincia de Panamá.

Resolución No. 24 de 28 de enero de 2014

...

RESUELVE:

PRIMERO: Corregir el artículo Primero de la Resolución No. 18-14 de 22 de enero de 2014, el cual queda así:

“PRIMERO: Aprobar el Código de Zona MCU2 (Mixto Comercial Urbano de Mediana Densidad), para la Finca 239756, localizada a la Avenida, Santos Jorge, Comunidad de Albrook, Corregimiento de Ancón, Distrito y Provincia de Panamá. ... “

Sirvió como fundamento de derecho para expedir la decisión precitada, la Ley No. 61 de 23 de octubre de 2009, Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006, Decreto Ejecutivo No. 23 de 16 de mayo de 2007, y Resolución 160-2002 de 22 de julio de 2002.

II. PRETENSIÓN DE LA PARTE ACTORA

La pretensión planteada por la parte actora en la demanda, consiste en que se declare:

- "1. Que son nulas por ilegales la Resolución No. 18-14 de 22 de enero de 2014, así como la Resolución No. 24 de 28 de enero de 2014, que corrige la anterior, emitidas por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, ...
- 2. Que como consecuencia de lo anterior se declare que es ilegal, y por tanto, nulo el cambio de zonificación del código de zona MCU2, para la finca 239756, inscrita en el registro público, sección de la propiedad, provincia de Panamá, localizada frente a la avenida Santos Jorge, Comunidad de Albrook, Corregimiento de Ancón, Distrito y Provincia de Panamá. .
- 3. Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad solicitada se ordene dejar sin efecto la resolución antes mencionada."

III. DISPOSICIONES QUE FIGURAN COMO INFRINGIDAS POR LA RESOLUCIÓN DEMANDADA Y EL CONCEPTO DE SU INFRACCIÓN.

El apoderado judicial de la parte actora señala que el acto impugnado viola las sucesivas disposiciones legales, por los siguientes motivos:

El artículo 13 de la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997, por la cual se aprueba el Plan Regional para el Desarrollo de la Región Interoceánica, y el Plan General de Uso, Conservación y Desarrollo del Área del Canal, que indica: “En atención a la evolución social y económica del país, particularmente, de la región interoceánica, la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial y la Autoridad Nacional del Ambiente, podrá variar las categorías de ordenamiento territorial contenidas en el Plan Regional y en el Plan General, previa consulta de la Comisión Infraestructura Pública y Asuntos del Canal de la Asamblea Nacional, mediante ley que se dicte al respecto”.

El precitado artículo según la actora es violado por la Administración en forma directa por omisión, porque a pesar que la norma establece los presupuestos para variar la zonificación de las fincas ubicadas en áreas revertidas, así como las categorías de ordenamiento territorial contenidas en el Plan General y Regional, el MIVIOT no cumplió con lo estipulado, y en su lugar, aplicó la Ley 6 de 1 de febrero de 2006.

La Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006, que reglamenta el Ordenamiento Territorial para el Desarrollo Urbano y dicta otras disipaciones, toda vez que, según el demandante, el MIVIOT para justificar el cambio de zonificación de la finca 239756, aplicó indebidamente la ley de ordenamiento territorial, ignorando la existencia de la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997, que aprueba el Plan Regional para el Desarrollo de la Región Interoceánica, y el Plan General de Uso, Conservación y Desarrollo del Área del Canal.

El artículo 36 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, que aprueba el proceso administrativo en general, establece que “Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque este provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos”.

Según el licenciado Candanedo, el artículo 36 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, es infringido por el MIVIOT porque la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997 establece que solo se podrá cambiar la zonificación de los lotes y fincas del área revertida a través de una Ley, previa consulta a la Comisión de Infraestructuras y Asuntos del Canal, por lo tanto, no podía autorizar el cambio de zona de la finca 239756, a través de los actos impugnados.

IV. INFORME DE CONDUCTA DE LA AUTORIDAD DEMANDADA:

Mediante Nota No. 14.005-SG-026-2015 de 5 de mayo de 2015, el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial remitió informe explicativo de conducta, en donde señala lo siguiente:

“ ...

- El día 22 de agosto de 2012, se presentó ante la Dirección de Control y Orientación del Desarrollo, por parte del Arquitecto Ignacio Mallol Tamayo y Haralambos Tzanetatos, representante legal de inmobiliaria Armonía S. A., sociedad propietaria de la finca 239756,; formal solicitud de cambio de código de zona de R2D1 (Residencial de Mediana Densidad-Baja Densidad) al Código de Zona MCU2 (Mixto Comercial Urbano de Mediana Intensidad), para la citada finca, ubicada frente a la avenida Santos Jorge, Comunidad de Albrook, Corregimiento de Ancón, Distrito de Panamá, con la finalidad de desarrollar una Plaza Comercial.
- Mediante Memorando No. 14.1103-1394-12 del 14 de septiembre de 2012, emitido por la Dirección de Control y Orientación del Desarrollo, se consulta al Departamento de Cartografía del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, conocer dentro de qué mancha de color se ubica la Finca 239756 según Ley 21 del 2 de julio de 1997, por la cual se aprueba el “Plan Regional para el Desarrollo de la Región Interoceánica y el Plan General de Uso, Conservación y Desarrollo del Área del Canal. ...
- Mediante Nota No. 14.1103-1649-12 del 2 de noviembre de 2012, emitida por la Dirección de Control y Orientación del Desarrollo, dirigida al Licenciado Juan Carlos Orillac, Secretario Ejecutivo de la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos del Ministerio de Economía y Finanzas, se solicita aclaración sobre el uso de suelo vigente para la Finca 239756, de acuerdo a los códigos de zona de las áreas revertidas del Documento Gráfico y el Plano de Usos de Suelo de la Ley 21 de 2 de julio de 1997.
- Mediante Nota No. MEF/UABR/SE/DI/0106-13 del 25 de enero de 2013, emitida por la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos del Ministerio de Economía y Finanzas, dirigida a la Dirección de Control y Orientación del Desarrollo, se da respuesta la Nota. No. 14,1103-1649 del 2 de noviembre de 2012, emitida por la Dirección de Control y Orientación del Desarrollo.
- El día 2 de julio de 2013, se presentó mediante Nota No. N-45-2013 ante el Vice Ministerio de Ordenamiento Territorial, por parte del Arquitecto Tomás Sosa Morales Solicitud de Cambio de Código de Uso de Suelo de R2D1 (Residencial de Mediana Densidad-Baja Densidad) a MCU2 (Mixto Comercial Urbano de Mediana Intensidad), para la Finca 239756, correspondiente a la parcela AL02-36 localizada frente a la avenida Santos Jorge, Corregimiento de Ancón, Distrito y Provincia de Panamá, propiedad de Inmobiliaria Armonía S.A.

- Mediante Nota No. MEF/UABR/SE/DI/spu-1269 del 2 de julio de 2013, emitida por la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos del Ministerio de Economía y Fianzas, dirigida a la Dirección de Control y Orientación del Desarrollo, se da conocimiento que mediante Nota No. N-46-2013 del 18 de junio de 2013, el Arquitecto Tomás Sosa solicita el Cambio de Zonificación vigente R2D1 (Residencial de Mediana Densidad –Baja Densidad) a MCU2 (Mixto Comercial Urbano de Mediana Intensidad), para la parcela AL-02-36, localizada en Albrook y con acceso por la Avenida Santos Jorge. ...
- Mediante Nota sin número emitida por Asociación de comunidades de áreas revertidas recibida el 5 de septiembre de 2013, en el Despacho del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, se manifiesta el rechazo al cambio de zonificación.
- Mediante Nota No. 14.1103-1402-13 del 12 de septiembre de 2013, dirigida al Arquitecto Juan Manuel Vásquez, Director de Obras y Construcciones Municipales del Municipio de Panamá, se remite a la Junta de Planificación de Panamá, copia del expediente para la opinión técnica correspondiente.
- En el expediente reposa cuadro emitido por la Junta de Planificación del Municipio de Panamá, donde consta la opinión técnica de rechazo a la solicitud, debido a que considera que la misma involucra cambio de categoría y que no hay competencia para decidir sobre la condición.
- El 10 de enero de 2014, se emitió el Informe No. 21-14 de la Dirección de Control y Orientación del Desarrollo, firmado por la Arquitecta Blanca de Tapia, donde se recomienda la viabilidad de la probación (sic) de la solicitud presentada por el Arquitecto Ignacio Mallol.
- Se emite Resolución No. 18-14 de 22 de enero de 2013 del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, la cual aprueba el código de zona MCU2 (Mixto Comercial Urbano de Mediana Densidad), para la Finca 681745, localizada frente a la Avenida Santos Jorge, Comunidad de Albrook, Corregimiento de Ancón, Distrito y Provincia de Panamá. ... ”

V. TERCEROS INTERESADOS

a) Inmobiliaria Armonía S.A.

A través del Auto de 22 de abril de 2016, la Sala admitió a la Inmobiliaria Armonía S.A., como tercero interesado, dentro de la presente demanda contenciosa administrativa de nulidad presentada por el licenciado Rolando Candanedo, cuyo interés surge como propietaria de la finca sobre la cual recae el cambio de zonificación.

La Inmobiliaria Armonía S.A., quien se opone a la demanda, alega que en torno a la supuesta violación del artículo 13 de la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997, la interpretación de la parte actora carece de sustento porque los actos impugnados fueron emitidos conforme a la Ley. En ese sentido, sostiene que el precitado artículo estipula que la Unidad de Bienes revertidos por el Ministerio de Economía y Finanzas, junto con el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial y la Autoridad Nacional del Ambiente (Hoy Ministerio de Ambiente), son las entidades que pueden variar las categorías de ordenamiento territorial contenidas en el Plan Regional, y en el Plan General, previa consulta con la Comisión de Infraestructura Pública y Asuntos del Canal de la Asamblea Nacional, mediante una ley que se dicte al respecto.

De allí que, es de la opinión que la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997 contempla distintas categorías de ordenamiento territorial, por tanto las modificaciones a dichas categorías debe cumplir con lo normado, criterio que manifiesta ha sido expresado por la Secretaría Técnica de Infraestructura pública de la Asamblea Nacional.

Por tales razones, estima que el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial no ha violado el contenido del artículo 13 de la Ley No. 21 de 1997, porque en concordancia con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de Ordenamiento Territorial, que establece que una vez establecidos los planes regionales y generales, la aplicación a nivel local es competencia del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial realizar los cambios de zona.

En consecuencia, concluye que, las resoluciones impugnadas no proponen cambios en el ordenamiento territorial del Plan Regional ni del Plan General, toda vez que se aprobó un nuevo código de zona para la finca 239756, contemplado Ley No. 21 de 1997, es decir, no se modificaron los códigos de categoría de ordenamiento territorial. b) Asociación de Propietarios y Residentes de Clayton (APRECLA), y de la Asociación de Propietarios de Viviendas de Ciudad Jardín Albrook (APROJAL).

Mediante Resolución de 16 de junio de 2016, la Sala admitió como terceros a la Asociación de Propietarios y Residentes de Clayton (APRECLA), y de la Asociación de Propietarios de Viviendas de Ciudad Jardín Albrook (APROJAL), quienes señalan que se sienten afectados como vecinos de los Jardines de Albrook, con el cambio de zonificación realizado por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial sobre la Finca No. 239756, en inobservancia del artículo 13 de la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997.

En ese orden de ideas, alegan que a través de la Ley No. 28 de 17 de abril de 2013, se modificó el artículo 13 de la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997, agregando nuevos elementos para el ordenamiento territorial del Plan Regional y el Plan General de la Región Interoceánica, estipulando que la Unidad de Bienes revertidos por el Ministerio de Economía y Finanzas, junto con el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial y la Autoridad Nacional del Ambiente (Hoy Ministerio de Ambiente), son las que pueden variar las categorías de ordenamiento territorial contenidas en el Plan Regional, y en el Plan General, previa consulta con la Comisión de Infraestructura Pública y Asuntos del Canal de la Asamblea Nacional, mediante una ley que se dicte al respecto.

De allí que, se requiere de una Ley para el cambio o modificación y que concurren en el proceso la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos del Ministerio de Economía y Finanzas, el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial y la Autoridad Nacional del Ambiente, y realizar una consulta a la Comisión de Infraestructura Públicas y Asuntos del Canal de la Asamblea Nacional.

VI. POSICIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Mediante Vista No. 1023 de 28 de septiembre de 2016, la Procuraduría de la Administración, quien actúa en interés de la Ley, en virtud de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000; solicita a esta Superioridad declare que son ilegales, la Resolución 18-14 de 22 de enero de 2014, y la Resolución 24 de enero de 2014, que corrige la anterior, ambas emitidas por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, por las siguientes razones:

En virtud que el artículo 13 de la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997, modificado por la Ley No. 28 de 17 de abril de 2013, que regula las categorías de ordenamiento territorial contenidas en el Plan Regional y en el Plan General que se encuentran descritas en los anexos de la misma Ley, considera que no le es factible al Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, como ente gubernamental, autorizar de manera individual cambios de código de zona sin consultar, de manera previa, con la Comisión de Asuntos del Canal de la Asamblea Nacional, mediante a la Ley que al efecto se dicte.

Igualmente, alega que si bien el acto impugnado fue expedido en el año 2014, el parágrafo del artículo

13 de la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997, no fue modificado por la Ley No. 28 de 17 de abril de 2013, de allí que la excepción contemplada en el precitado párrafo establece que la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos del Ministerio de Economía y Finanzas, junto con el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial y la Autoridad Nacional del Ambiente, podrán variar las categorías de ordenamiento territorial contenidas en el Plan Regional y en el Plan General, previa consulta con la Comisión de Infraestructura Pública y Asuntos del Canal de la Asamblea Nacional, y a través de Ley.

Por tales razones, a su juicio el MIVIOT no podía variar las categorías de ordenamiento territorial contenidas en el Plan Regional y Plan General, sin previa consulta con la Comisión de Asuntos del Canal de la Asamblea Nacional, mediante ley que al efecto se dictara, y por tanto, los actos administrativos impugnados son ilegales.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Una vez cumplidos los trámites previstos para estos procesos, corresponde a los integrantes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia pasar a dirimir el fondo del presente litigio.

Competencia de la Sala:

En primer lugar, resulta necesario señalar que esta Sala de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la acción de nulidad promovida por el licenciado Rolando Candanedo, con fundamento en lo que dispone el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97, numeral 1, del Código Judicial y el artículo 42a de la Ley No. 135 de 1943, conforme fue reformado por la Ley No. 33 de 1946.

Legitimación activa y pasiva:

En el caso que nos ocupa, el demandante es una persona natural que comparece en contra de la legalidad del contenido de la Resolución No. 18-14 de 22 de enero de 2014, así como la Resolución No. 24 de 28 de enero de 2014, que corrige la anterior, emitidas por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial (MIVIOT), razón por la cual se encuentra legitimado para promover la acción examinada.

Por su lado, el acto demandado fue emitido por la Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial (MIVIOT), entidad estatal, con fundamento en la Ley No. 61 de 23 de octubre de 2009, Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006, Decreto Ejecutivo No. 23 de 16 de mayo de 2007, y Resolución No. 160-2002 de 22 de julio de 2002, sus modificaciones, como sujeto pasivo en el presente proceso contencioso-administrativo de nulidad.

Terceros:

En el proceso también intervienen como terceros interesados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43b de la Ley No. 135 de 1943, modificado por el artículo 30 de la Ley No. 33 de 1946, la empresa Inmobiliaria Armonía S.A., y la Asociación de Propietarios y Residentes de Clayton (APRECLA), y de la Asociación de Propietarios de Viviendas de Ciudad Jardín Albroom (APROJAL).

VIII. DECISIÓN DE LA SALA

Para resolver en el fondo del asunto planteado, la Sala previamente hace las siguientes consideraciones:

Antecedentes

De las constancias procesales, se observa que el día 22 de agosto de 2012, se presentó ante la Dirección de Control y Orientación del Desarrollo, por parte del Arquitecto Ignacio Mallof Tamayo, y, por parte del señor Haralambos Tzanetatos, representante legal de Inmobiliaria Armonía S.A., sociedad propietaria de la finca 239756, solicitudes de cambio de código de Zona de R2D1 (Residencial de Mediana Densidad-Baja Densidad) al Código de Zona MCU2 (Mixto Comercial Urbano de Mediana Intensidad), para la citada finca, ubicada frente a la avenida Santos Jorge, Comunidad de Albrook, Corregimiento de Ancón, Distrito de Panamá, con la finalidad de desarrollar una Plaza Comercial.

Mediante la Resolución No. 18-14 de 22 de enero de 2014, así como la Resolución No. 24 de 28 de enero de 2014, que corrige la anterior, el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, aprobó el código de zona MCU2 (Mixto Comercial Urbano de Mediana Densidad), para la Finca 239756, localizada frente a la avenida Santos Jorge, Comunidad de Albrook, Corregimiento de Ancón, Distrito y Provincia de Panamá.

El licenciado Rolando Candanedo, a través de la presente acción de nulidad, solicita que se declare nula, por ilegal, Resolución No. 18-14 de 22 de enero de 2014, así como la Resolución No. 24 de 28 de enero de 2014, que corrige la anterior, emitidas por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial.

Problemas Jurídicos

Observa la Sala que el problema jurídico de la presente acción de nulidad consiste en determinar si el Ministerio Vivienda y Ordenamiento Territorial, a la luz del principio de estricta legalidad, se encontraba revestido de la facultad de aprobar la propuesta de cambio de código de zona para la Finca 23957, localizada frente a la avenida Santos Jorge, Comunidad de Albrook, Corregimiento de Ancón, Distrito y Provincia de Panamá; y si tenía la obligación de cumplir con los presupuestos establecidos en el artículo 13 de la Ley No. 21 de 1 de julio de 1997.

Por consiguiente, cabe señalar que sobre el alcance del principio de estricta legalidad en las actuaciones administrativas, el autor Roberto Dromi en su obra titulada “Derecho Administrativo”, ha señalado que el principio de la legalidad es la columna vertebral de la actuación administrativa y por ello puede concebirse como externo al procedimiento, constituyendo simultáneamente la condición esencial para su existencia. Agrega que el mismo se determina jurídicamente por la concurrencia de cuatro condiciones que forman su contexto: 1) delimitación de su aplicación (reserva de ley); 2) ordenación jerárquica de sujeción de las normas a la ley; 3) determinación de selección de normas aplicables al caso concreto, y 4) precisión de los poderes que la norma confiere a la Administración. (DROMI, Roberto, 2009, Derecho Administrativo, Argentina, Libro 12 Ed, Hispania Libros-2009, Página 1111)

Por su parte, el Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa en su obra “Tratado de Derecho Administrativo”, ha indicado que:

“El principio de legalidad se estructura en el cabal sometimiento de la administración y de sus actos a las normas superiores –bloque de la legalidad- previamente proferidas como garantía ciudadana y para la estabilidad estatal. Debemos agregar a lo anterior, que la legalidad así entendida no es un simple presupuesto de la actuación administrativa; todo lo contrario, en nuestro concepto, la legalidad de los actos se proyecta tanto en su procedimiento formativo como en la vigencia de los mismos. Se caracteriza de manera consecuente por su naturaleza previa, concomitante y subsiguiente a la manifestación del órgano administrativo.” (SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Tratado de Derecho Administrativo, Acto Administrativo, Procedimiento, Eficacia y Validez, 2007, 4ta ed, tomo II Universidad Externado de Colombia, pág 54)

Además, es de lugar resaltar que este principio de legalidad de las actuaciones administrativas está contemplado expresamente en los artículos 34 y 36 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, que regula el procedimiento administrativo general, que establecen lo siguiente:

"Artículo 34. Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición...

"Artículo 36. Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la Ley o los reglamentos". (Lo resaltado es de la Sala Tercera)

Así pues, de una lectura de las disposiciones legales anteriores, se puede concluir que la finalidad del principio de estricta legalidad, es garantizar que la actuación de las autoridades públicas se sujete a un conjunto de reglas y normas previamente establecidas, de forma tal que se evite toda arbitrariedad o abuso de poder que pueda afectar a los administrados.

Frente a este contexto jurídico, le corresponde a la Sala hacer examen de legalidad, atendiendo los argumentos presentados por el actor, y los terceros intervinientes, así como lo externado por la Procuraduría de la Administración, que procedemos a sintetizar de la siguiente manera:

Argumentos del demandante y terceros coadyuvantes

Ahora bien, la posición de la parte actora, y de la Asociación de Propietarios y Residentes de Clayton (APRECLA), y de la Asociación de Propietarios de Viviendas de Ciudad Jardín Albroom (APROJAL), estos últimos que intervienen como terceros coadyuvantes, radica principalmente en que el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial modificó el código de zona de la finca No. 23956, del código de zona R2D1 (Residencial de Mediana Densidad-Baja Intensidad), a código de zona MCU2 (Mixto Comercial Urbano de Mediana Densidad), sin cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 13 de la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997, variando las categorías de ordenamiento territorial dentro de Área Revertida, por lo cual a su juicio, los actos administrativos impugnados son ilegales porque la Administración no consultó con la Comisión de Infraestructura Pública y Asuntos del Canal de la Asamblea Nacional, ni lo hizo mediante Ley. Postura del demandante es compartida por la Procuraduría de la Administración.

Argumento del tercero interesado

Por su parte la Inmobiliaria Armonía S.A., tercero interesado, al ser el propietario de la finca afectada, considera que los actos impugnados en el presente proceso de nulidad fueron emitidos conforme a la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997, porque en dicha normativa se contemplan distintas categorías de ordenamiento territorial, por tanto, el código de zona aprobado para la finca 239756, se encuentra contemplado en la misma, lo cual implica que no modificó los códigos de zona establecidas en las categorías de ordenamiento territorial descritas en dicha Ley.

Análisis

Este Tribunal preciso establecer en primer lugar, el contenido del artículo 13 de la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997, modificado mediante Ley No. 28 de 17 de abril de 2013, para realizar el análisis de legalidad de los actos administrativos impugnados.

“Artículo 13. En atención a la evolución social y económica del país, particularmente de la región interoceánica, la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos del Ministerio de Economía y Finanzas, junto con el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial y la Autoridad Nacional del Ambiente, podrá variar las categorías de ordenamiento territorial contenidas en el Plan Regional y en el Plan General, previa consulta con la Comisión de Infraestructura Pública y Asuntos del Canal de la Asamblea Nacional mediante ley que al efecto se dicte.

13 A. La Categoría de Ordenamiento territorial IV, Áreas de compatibilidad con la operación y expansión del Canal y la Subcategoría Riberas del Canal y sus lagos, de la categoría VI, Otros Usos, establecidas en el Anexo I, Plan Regional, y la Categoría de Ordenamiento Territorial VII, Área de compatibilidad con la operación del Canal, establecida en el Anexo II, del Plan General, de la presente Ley no podrán ser variadas sin la aprobación de la Autoridad del Canal de Panamá, y estarán sujetas a que la modificación no entre en conflicto con el Título XIV, el Canal de Panamá, de la Constitución Política de la República, con la Ley 19 de 1997, que organiza la Autoridad del Canal de Panamá, y con sus reglamentos.

Así mismo, la categoría de ordenamiento territorial que se establezca por ley para una determinada área comprendida dentro de la Cuenta Hidrográfica del Canal de Panamá, y todo uso en áreas de la cuenca hidrográfica del Canal de Panamá que puedan afectar la cantidad o calidad del recurso hídrico de la cuenca requerirán autorización expresa y previa de la Autoridad del Canal de Panamá.” (Lo subrayado por la Sala)

De lo anterior podemos determinar que, la Región Interoceánica, la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos del Ministerio de Economía y Finanzas, junto con el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial y la Autoridad Nacional del Ambiente, podrán variar las categorías de ordenamiento territorial contenidas en el Plan Regional y en el Plan General, previa consulta con la Comisión de Infraestructura Pública y Asuntos del Canal de la Asamblea Nacional mediante ley que al efecto se dicte.

Asimismo que, la categoría de ordenamiento territorial que se establezca por ley para una determinada área comprendida dentro de la Cuenta Hidrográfica del Canal de Panamá, y todo uso en áreas de

la cuenca hidrográfica del Canal de Panamá que puedan afectar la cantidad o calidad del recurso hídrico de la cuenca, requerirán autorización expresa y previa de la Autoridad del Canal de Panamá.

Ahora bien, cabe señalar en este punto que la precitada normativa ha sido objeto de pronunciamiento del Pleno, y de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, razón por lo cual es necesario hacer mención de las mismas, para el análisis de legalidad del presente caso.

En ese sentido, a través de la Sentencia de 3 de abril de 2008, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, se refirió sobre la modificación introducida mediante la Ley No. 12 de 12 de febrero de 2007, al artículo 13 de la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997, indicando que la excepción del cumplimiento estipulado en el parágrafo del artículo 13, no es inconstitucional, por las siguientes razones:

“

...

La norma legal impugnada preceptúa:

“Artículo 2. Se adiciona un parágrafo al artículo 13 de la Ley 21 de 1997, así:

Artículo 13...

Parágrafo. Se exceptúan del cumplimiento de lo dispuesto en este artículo las resoluciones emitidas por el Ministerio de Vivienda en materia de desarrollo urbano para los sectores de la Región Interoceánica, en el período comprendido desde el mes de julio hasta la fecha de promulgación de la ley que adiciona este parágrafo”.

...

Ante dichos señalamientos esta Sala Plena, opina que la inconstitucionalidad alegada por el demandante no es válida, puesto que, al analizar en conjunto el contenido de la Ley 12 de 12 de febrero de 2007, nos encontramos con dicha normativa busca reformar ciertos aspectos de la Ley 21 de 1997, la cual aprueba el “Plan Regional para el Desarrollo de la Región Interoceánica y el Plan General de Uso, Conservación y Desarrollo del Área del Canal, y dicta otras disposiciones”.

Al mismo tiempo, lo establecido en dicho parágrafo constituye una excepción a lo señalado en el contenido original del artículo 13 de la Ley 21 de 1997, más no así un efecto retroactivo, pues, como somos de la opinión que lo pretendido por el organismo productor de la norma jurídica, es reafirmar que la nueva Ley, por la cual se introduce ciertos cambios, no tiene efectos retroactivos, más bien sus efectos son hacia el futuro o a partir de su promulgación (artículo 9), igualmente excluye los actos dictados desde julio de 1997, hasta la promulgación de la precitada Ley (febrero de 2007), fundamentalmente aquellas relacionadas con el desarrollo urbano para los sectores de la Región Interoceánica, las cuales no se podrán modificar. Es decir, que esta nueva norma es aplicable a los actos administrativos que surjan a partir de su promulgación (13 de febrero de 2007), y no como afirma el proponente y la agente del Ministerio Público.

...

Sobre la base de los planteamientos antes expuestos, y dado que el parágrafo contenido en el artículo de la Ley impugnada no violenta el precepto constitucional invocado, ni ninguna otra disposición

constitucional, el Pleno de la Corte Suprema Justicia estima que la misma debe ser declarada constitucional y así procede a decidirlo.

En consecuencia, el PLENO de la Corte Suprema de Justicia administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO INCONSTITUCIONAL el artículo 2 de la Ley No. 12 de 12 de febrero de 2007, publicada en la Gaceta Oficial....” (Demanda de Inconstitucionalidad presentada por la firma Galindo, Arias & López, en nombre y representación de Leopoldo Luis Benedetti Milligan, contra el artículo 2 de la Ley No. 12 de 12 de febrero de 2007)

Posteriormente, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia de 29 de abril de 2015, sostuvo que es obligatorio contar con la aprobación de la Autoridad del Canal de Panamá para cualquier estrategia, política, programa o proyecto, público o privado, que pueda afectar la cuenca. A contrario sensu, si alguna otra entidad del Estado llegara a tomar decisiones que pudiesen afectar dichos recursos hídricos sin contar con dicha aprobación, tales decisiones serían inconstitucionales o ilegales, según el caso, en ese sentido, y además indicó:

“...

Como se recordará, la definición del término “Región Interoceánica”, contenida en el numeral 8 del artículo 3 de la Ley No. 21 de 1997, incluye tanto el Área del Canal como la Cuenca Hidrográfica del Canal. Por tanto, al establecer el artículo 1 de la norma acusada que el concepto de área de tratamiento especial sobrepuesto es aplicable a proyectos de desarrollo, comercial o residencial, que se lleven a cabo en el “sector este y oeste de la Región Interoceánica, excluyendo el área del Canal”, lo que dicha norma permite es que tales proyectos de desarrollo se lleven a cabo en la Cuenca Hidrográfica del Canal, por lo que resulta indudable entonces que los mencionados proyectos se encuentran dentro del ámbito de competencia de la Autoridad del Canal de Panamá, el cual es de carácter privativo.

....

Como hemos dicho, la única forma técnica y jurídicamente viable de garantizar que el Ordenamiento Territorial para el Desarrollo Urbano, previsto por la Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006 (G.O. 25,478 de 3 de febrero de 2006), sea cónsono con el Ordenamiento Ambiental del Territorio Nacional en la Cuenca Hidrográfica del Canal de Panamá, es mediante la correcta aplicación del Plan Regional para el Desarrollo de la Región Interoceánica y del Plan General de Uso, Conservación y Desarrollo del Área del Canal, adoptados mediante Ley No. 21 de 1997, en el seno de la Comisión Interinstitucional de la Cuenca Hidrográfica del Canal de Panamá, y bajo la competencia privativa de la Autoridad del Canal de Panamá, conforme ha quedado consignado bajo los epígrafes anteriores.

...

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 INCONSTITUCIONALES, los artículos 1,3,4, 5, 6, 7, 8, y 9 de la Ley No. 12 de 12 de febrero de 2007, y DECLARA SUSTRACCIÓN DE MATERIA con relación al artículo 2 de la misma Ley.” (Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación de Propietarios y Residentes de Clayton, Albroom, Altos del Diablo, y Quarry Heights, contra la Ley No. 12 de 12 de febrero de 2007 “Que modifica el Anexo I de la Ley No. 21 de 1997, que aprueba el Plan Regional, para el Desarrollo de la Región Interoceánica y el Plan General de Uso, Conservación y Desarrollo del Área del Canal, y dicta otras disposiciones.”) (Lo subrayado por la Sala)

Asimismo sobre el artículo 13 de la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997 la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ha manifestado mediante Sentencia de 3 de marzo de 2015:

“ ...

A- En cuanto al argumento de violación del artículo 13 de la Ley 21 de 1997:

Explica el demandante que la Resolución No. 204-2003 de 30 de diciembre de 2003, infringe el contenido del artículo 13 de la Ley No. 21 de 1997, toda vez que modificó el uso de suelo de las parcelas que contiene los lotes 655, 860 A y 899 A, sin cumplir con los mecanismos establecidos en dicha normativa, es decir, no se realizó la consulta previa a la Comisión de Asuntos del Canal de la Asamblea Nacional, y dicha modificación no se efectuó a través de una Ley.

...

Ahora bien, ante tales hechos la resolución demandada se enmarca en el supuesto de excepción introducido en la norma que se alega violada en consecuencia, la falta de consulta a la Comisión de Asuntos del Canal de la Asamblea Legislativa, no constituye una causa para considerar el cargo de violación como probado.

No obstante, en cuanto al segundo argumento de violación alegado por el demandante, respecto a que la Administración debió realizar la modificación de el (sic) uso de suelo de las parcelas que contiene los lotes 655, 860 A y 899 A, a través de una Ley, en atención a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley No. 21 de 1997.

La Sala es del criterio, que le asiste la razón a la parte actora, toda vez que la norma es clara en establecer que el instrumento jurídico para variar las categorías de ordenamiento territorial contenidas en el Plan Regional y en el Plan de General, es mediante Ley, y no así a través de una resolución.

...

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE ES ILEGAL, solamente el Mosaico 5D, respecto a los lotes 655, 860 A y 899 A, contenidos en la Resolución No. 204-2003 de 30 de diciembre de 2003, emitida por el Ministerio de Vivienda, expedida en la Gaceta Oficial No. 24,984 de 7 de febrero de 2004.”

Es de lugar hacer mención también que a través de la Sentencia de 29 de junio de 2017, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, señaló que:

“ ...

Respecto, a lo alegado por la parte actora que el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial tenía la obligación de cumplir con el procedimiento establecido en la Ley No. 21 de 1997, es decir, consultar a la Comisión de Infraestructura Pública y Asuntos del Canal de la Asamblea Nacional, la Sala practicó un dictamen con intervención de peritos a los efectos de determinar si mediante la Resolución No. 36-2009 de 21 de enero de 2009, se variaron o no las categorías de uso de suelo aprobada por la Ley No. 21 de 1997, y sus anexos, y tal dictamen, luego del cumplimiento de las formalidades respectivas, fue practicado con la participación de los arquitectos Tomás Sosa Morales, Carlos Alvarado Vargas, y el Ingeniero Luis Ramón Barranco Peña.

Dichos peritos, después de revisar las correspondientes constancias documentales, expresaron en dos dictámenes, uno presentado por los peritos de los terceros interesados, Fundación Ciudad del Saber, y el perito del tribunal.

De la lectura de ambos dictámenes, la Sala constata que los peritos de la parte actora señalaron “Después de haber analizado con detenimiento el texto de la Resolución No. 36-2009, revisado la cartografía y documentación técnica que sustenta dicha resolución, podemos afirmar que lo actuado por la autoridad urbanística no infringe o viola, ninguna normativa urbana vigente, sea esta nacional, regional o local, mucho menos con las categorías establecidas en la Ley 21 de 1997 y sus anexos. ...Como se puede observar a simple vista lo actuado por el MIVIOT, está lejos de cambiar, modificar o variar las categorías de uso de suelo aprobadas por la Ley 21, las cuales están detalladas en el anexo I del Plan Regional y el anexo II del Plan General.”; y por su parte el perito del Tribunal indicó: “En la resolución en mención, se cambiaron las actividades, categoría, código y usos de suelo. En el Plan Maestro se refleja el cambio de uso de suelos, en las áreas en las que en el Mapa 5 de la Ley 21, se establecen como: Área Verde Urbana y Vivienda de Baja Densidad.”

....

Luego de realizar una apreciación integral de los citados dictámenes periciales rendidos durante el curso del proceso arrojan que la Resolución No. 36-2009 de 21 de enero de 2009, no varió las categorías de uso de suelo aprobadas por la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997, y sus anexos, toda vez que el peritaje confeccionado por los arquitectos Tomás Sosa Morales, y Carlos Alvarado Vargas, perito del tercero interesado, luego de las valoraciones que ordena el artículo 980 del Código Judicial, revelan, a juicio de esta Sala, que merecen fe probatoria respecto a los puntos en discusión. ...

Por tales razones, el Ministerio de Vivienda no debió consultar a la Comisión de Infraestructura Pública y Asuntos del Canal de la Asamblea Nacional, para emitir la Resolución No. 36-2009 de 21 de enero de 2009, porque no varió las categorías de uso de suelo contenidas en el Plan Regional y General de la Región Interoceánica.

En consecuencia, se desestiman los cargos de violación de los artículos 19 de la Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006, y artículo 35 y 36 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, artículo 1 y 13 de la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Resolución No. 36-2009 de 21 de enero de 2009, emitida por la Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, dentro de la demanda contencioso administrativa de nulidad interpuesta por la Asociación de Propietarios y Residentes de Clayton (APRECLA).”

Por tales razones, a la luz de lo dispuesto en la Ley, ante la citada jurisprudencia la Sala considera que es indispensable para resolver los problemas jurídicos planteados, determinar cuál es la ubicación de la Finca No. 239756, y si el cambio de uso de zona aprobado a la misma implica o no variar las categorías de ordenamiento territorial contenidas en el Plan Regional y en el Plan General, a fin de establecer si el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial debía o no cumplir con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997; entendiéndose como ordenamiento territorial según lo dispuesto en la Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006, lo siguiente:

“Artículo 2. El ordenamiento territorial para el desarrollo urbano, establece que el ordenamiento territorial para el desarrollo urbano es la organización del uso y la ocupación del territorio nacional y de

los centros urbanos, mediante el conjunto armónico de acciones y regulaciones, en función de sus características físicas, ambientales, socioeconómicas, culturales, administrativas y políticos-institucionales, con la finalidad de promover el desarrollo sostenible del país y de mejorar la calidad de la población.”

En ese orden de ideas, se advierte que en el informe explicativo de conducta del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, se establece que a través de Escritura Pública No. 424 de 1 de octubre de 2004, la Autoridad de la Región Interoceánica en su calidad de custodio y administrador de las áreas revertidas, de la Finca 161810, ubicada en Albroom, corregimiento de Ancón, Distrito y Provincia de Panamá, propiedad de la Nación, segrega para que formen fincas aparte el Lote de terreno No. AL02-35, y la parcela No. AL02-36 (Finca No. 239756) y los da en venta real y efectiva a la sociedad denominada Inmobiliaria Armonía S.A.

De lo anterior se desprende que la Finca No. 239756 se encuentra dentro de la parcela AL02-36, en el corregimiento de Ancón, Distrito y Provincia de Panamá, dentro de las áreas revertidas, de allí que, le es aplicable la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997, por lo cual se aprueban el Plan Regional para el Desarrollo de la Región Interoceánica y el Plan General de Uso, Conservación y Desarrollo del Área del Canal; toda vez que, contempla en el artículo 2 que “La presente Ley se aplica al territorio denominado área del canal y a la cuenca hidrográfica del canal de Panamá”.

Aunado a que según los términos contemplados en el artículo 3 de la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997, para los efectos de la misma, área del canal, cuenca hidrográfica del canal, el canal, región interoceánica, y ordenamiento territorial significa:

“Artículo 3: Para los efectos de esta Ley, los términos que a continuación se expresan, tiene el siguiente significado:

“1.Área del canal. Territorio que ocupaba la extinta Zona del Canal de Panamá inmediatamente antes de la entrada en vigencia del Tratado del Canal de Panamá de 7 de septiembre de 1977.

2. Autoridad del Canal de Panamá. Es la persona jurídica autónoma de derecho público, constituida y organizada conforme a los términos previstos por la

Constitución Política y la Ley.

3. Bienes revertidos. Tierras, edificaciones e instalaciones y demás bienes que han revertido o que reviertan a la República de Panamá, conforme al Tratado del Canal de Panamá de 1971 y sus Anexos.

4. Cuenca hidrográfica del canal. Área geográfica cuyas aguas, superficiales y subterráneas, fluyen hacia el canal o son vertidas en éste, así como en sus embalses y lagos.

5. El canal. El Canal de Panamá, que incluye la vía acuática propiamente dicha, así como sus fondeaderos, atracaderos y entradas; tierras y aguas marítimas, lacustres y fluviales: esclusas, represas auxiliares; diques y estructuras de control de aguas.

6. Plan General. Plan de Uso, Conservación y Desarrollo del Área del Canal.

7. Plan Regional. Plan Mediante el cual se regirá el desarrollo de la región interoceánica.

8. Región interoceánica. Área del canal y cuenca hidrográfica del canal de Panamá.

9. Ordenamiento Territorial. El que se refiere a los usos del suelo de la región interoceánica.”

Siendo ello así, en atención lo establecido en el artículo 5 de la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997, que indica: “Los planes de usos de suelo constituyen el compendio de información ordenada, coherente y científica, mediante los cuales se determinan las diferentes categorías de usos del suelo de la región interoceánica. Dichos planes sientan las bases normativas para el ordenamiento de los usos de suelo y delimitan los espacios geográficos sobre los cuales se aplican. En consecuencia, servirán de base para establecer la zonificación detallada que realicen las autoridades competentes, en particular el Ministerio de Vivienda, en lo concerniente al desarrollo urbano”.

Y que de igual forma, el artículo 2, numeral 19 de la Ley No. 61 de 23 de octubre de 2009, por la cual se reorganiza el Ministerio de Vivienda y establece el Viceministerio de Ordenamiento Territorial, establece que dentro de las funciones del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, se encuentra: “levantar, regular y dirigir los planes reguladores, lotificaciones, zonificaciones, urbanizaciones, mapas oficiales, líneas de construcción y todos los demás asuntos que requiera la planificación de las ciudades, con la cooperación de los Municipios y otras entidades públicas”; función que estaba contemplada en la derogada Ley No. 9 de 25 de enero 1973, por la cual se creó el Ministerio de Vivienda.

Aunado que el artículo 6 de la Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006 establece que las autoridades urbanísticas son el Ministerio de Vivienda y los Municipios, cada uno dentro de la esfera de su competencia, en razón de los intereses nacionales, regionales y locales, presentes en el campo de ordenamiento territorial para el desarrollo urbano.

Este Tribunal es de la opinión que en atención a lo establecido el artículo 5 de la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 19 del artículo 2 de la Ley No. 61 de 23 de octubre de 2009, y el artículo 6 de la Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006, el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, estaba revestido de facultad para aprobar el código de zona MCU2 (Mixto Comercial Urbano de Mediana Densidad), para la Finca 239756.

En relación del segundo problema jurídico consistente en que si el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial tenía o no la obligación de cumplir con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997, observa la Sala que para instrumentar la precitada Ley, se elaboró la Resolución No. 139-2000 de 8 de agosto de 2000, "Por la cual se aprueban normas especiales para mantener el carácter de Ciudad Jardín en la Región Interoceánica", y la Resolución No. 160-2002 de 22 de julio de 2002, "Por la cual se crean los códigos de zona y normas de desarrollo urbano para el área del Canal.", ambas posteriormente modificadas.

Vale la pena indicar que en la parte motiva de las precitadas resoluciones se establece que basados en la Ley No. 9 de 25 de enero de 1973, derogada por la Ley No. 61 de 23 de octubre de 2009, y la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997, se hizo preciso implementar un sistema normativo especial para el área de la Región Interoceánica, por lo cual se aprobó normas especiales para mantener la Ciudad Jardín de la Región Interoceánica, es decir, la Resolución No. 139-2000 de 8 de agosto de 2000, y la Resolución No. 160-2002 de 22 de julio de 2002.

Ahora bien, para poder establecer que el cambio de zona aprobado en la Finca No. 239756, varió o no las categorías de ordenamiento territorial contenidas en el Plan Regional y en el Plan General, a fin de establecer si el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial debía o no cumplir con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997, al ser un tema técnico, el Tribunal debe remitirse a las constancias procesales que reposan dentro del proceso.

En ese sentido, se observa que en el caudal probatorio consta el Informe No. 21-14 de 10 de enero de 2014, elaborado por la Dirección de Control y Orientación y Desarrollo del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, en el cual se determinó, en lo medular, lo siguiente:

- La Finca No. 239756 de acuerdo a la Unidad de Bienes Revertidos se encuentra en la parcela numero AL 02-36 dentro de la Comunidad de Albrook;
- Producto de que produjera un desfase en la parcela numero AL 02-36, a fin de determinar la categoría de uso de la misma, luego que se efectuara una revisión de los usos colindantes y una inspección al sitio se determinó que los usos actuales colindantes con la parcela AL 02-36 determinan que al área se le reconoce una tendencia a los usos mixtos.
- La parcela número AL 02-36 no colinda con áreas residenciales.
- De las categorías asignadas como a las características actuales del sector, se hace viable, el código MCU2, al sector.

Además, se advierte que dentro del presente proceso de nulidad, se admitió la prueba de informe, visible a fojas 221-223, donde el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial determinó, lo siguiente:

- Atendiendo al Plan General de Uso, Conservación y Desarrollo del área del Canal de Panamá (Plan General), que define el uso de suelo por categorías y las mismas son definidas gráficamente en el Anexo II de la Ley 21 de 2 de julio de 1997, el uso de suelo para el lote No. AL02-36, se identifica dentro de la categoría de uso residencial y subcategoría de vivienda de mediana densidad, y a su vez que se ubica una porción de este lote en la categoría de área verde urbana y se le asigna el código de zona R2D1 (Residencial de Mediana Densidad Intensidad), a través de la Resolución No. 160-2002 de 22 de julio de 2002, por la cual se crean los Códigos de Zona y Normas de Desarrollo Urbano para el Área del Canal de Panamá.
- Que era evidente que los códigos de zonificación vigentes en el país, antes de la vigencia de la Resolución No. 160-2002 de 22 de julio de 2002, no se ajustaban a la estructura urbana del área del canal, porque se hizo necesario crear nuevos códigos de zona que faciliten la transformación civil de bases militares y sus áreas administrativas adyacentes, manteniendo el concepto de ciudad jardín, integrándolas al desarrollo urbano y económico de la República de Panamá.
- Sí se realizó la modificación al uso de suelo asignado por la Resolución No. 160-2002 de 22 de julio de 2002 a través de la Resolución No. 18-14 de 22 de enero de 2014, modificada por la Resolución No. 24 de 28 de enero de 2014.
- La modificación consistió en aprobar una solicitud de cambio de código de zona....del código de zona R2D1 (Residencial de Mediana Densidad-Baja Densidad) al código de zona MCU2 (Mixto Comercial Urbano de Mediana Intensidad), para la finca 239756,....

- Esta modificación se realizó mediante el procedimiento establecido en la Resolución No. 4-2009 de 20 de enero de 2009 “Por la cual se establece el procedimiento y los requisitos para la tramitación de solicitudes relacionadas con el ordenamiento territorial urbano”,.....”(Lo subrayado por la Sala)

Igualmente, consta que mediante Resolución de 6 de marzo de 2017, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia dispuso oficiar a la Autoridad del Canal de Panamá, a fin de que certificaran si el cambio de código de zona de la Finca No. 239656, requería o no su aprobación en atención a lo dispuesto en la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997; y practicar una inspección judicial a la Finca No. 239656.

Por tanto, consta que la Autoridad del Canal de Panamá certificó que en concordancia con la definición de Cuenca Hidrográfica del Canal de Panamá contenida en el artículo 2 de la Ley 9 de 11 de junio de 1997, se puede aseverar que la categoría de ordenamiento territorial que se establezca por ley para esa área requerirá autorización previa y expresa de la Autoridad del Canal de Panamá; no obstante, la Finca No. 239756, no se encuentra en áreas de compatibilidad con la Operación del Canal de Panamá, ni afecta las operaciones del Canal.

De igual forma, reposa a folios 291-304, el informe pericial en virtud de la inspección judicial realizada a la Finca No. 239656, confeccionado por el Ingeniero Luis Ramón Barranco, quien luego de practicada la inspección ocular determinó que:

“

1. Dictaminar si la categoría de ordenamiento territorial de la Finca 239656, se encuentra contenida en el Plan Regional y el Plan General, aprobado por la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997, modificada por la Ley No. 28 de 17 de abril de 2013.

R. De acuerdo a lo establecido en la Ley 21 del 2 de julio de 1997, especialmente la categoría V, AREAS DE USO MIXTO Código MCU2, CENTRO URBANO, Se asigna a esta categoría los siguientes USOS DE SUELO:

....

En dicha modificación no ha alterado el ordenamiento territorial para crear o adicionar otra categoría de uso de suelo.

La categoría Zona Mixta Comercial Urbano con Código MCU2, está establecida en el Cuadro de Descripción de Normas Especiales para la Ciudad Jardín en la Región Interoceánica, en la cual se establecen los usos permitidos y su densidad.

En el caso de la Finca 239756 no hay cambio o variación sobre el uso de suelos, ya que la categoría MCU2, se encuentra dentro de las Normas de Ordenamiento Territorial de la Ciudad Jardín.

...”

Ante el informe pericial presentado por el Ingeniero Luis Barranco, luego de una ponderada valoración de la prueba, de conformidad con la sana crítica, según lo dispuesto en el artículo 980 del Código Judicial, y a las pautas que debe seguir el Tribunal para la apreciación probatoria de los dictámenes periciales; y, en

atención a lo preceptuado en la doctrina nacional que ha enumerado un elenco de factores que deben ser tomados en cuenta, como se observa a continuación:

"ELEMENTOS CONCRETOS DE VALORACIÓN.

La experiencia demuestra que existen ciertos elementos y criterios relevantes de apreciación probatoria que debe tomar en cuenta el juez en la valoración de la prueba pericial. Son estos, entre otros:

1. Competencia y especialización profesional del perito en relación con la materia que dictamina (como regla, y sin perjuicio de otros elementos, mayor valor probatorio tiene un perito experto e independiente, que varios mediocres).
2. Precisión, coherencia y grado de certeza del dictamen.
3. Método de investigación y exposición.
4. Fuentes y datos que sirven de base al dictamen.
5. Principios técnicos en que se funda el dictamen.
6. Contestación a las repreguntas del opositor.
7. Comportamiento del perito en el proceso.
8. Prestigio, especialmente en los círculos profesionales y en los tribunales.
9. Sana crítica.
10. Concordancia con el resto de las pruebas" (el resaltado es propio). Jorge Fábrega P., MEDIOS DE PRUEBA, Editorial Plaza & Janes, Bogotá, 2001, Tomo II, segunda edición, corregida y aumentada, págs533

La Sala es de la opinión que el cambio de zona de la Finca No. Finca 239756, no alteró o modificó las categorías de ordenamiento territorial establecidas en la Ley No. 21 de 1 de julio de 1997, porque el código de zona asignado a la Finca, MCU2, se encuentra dentro de las Normas de Ordenamiento Territorial de la Ciudad Jardín.

De allí que, el peritaje confeccionado por el Ingeniero Luis Barranco, perito del Tribunal, a juicio de esta Sala merece fe probatoria respecto a los puntos en discusión. Lo anterior es así por las siguientes razones:

1-El dictamen es claro y está debidamente fundamentado, toda vez que se observa que al momento de determinar si la categoría de ordenamiento territorial de la Finca No. 239756 se encuentra contenida en el Plan General y Regional, se fundamentó en la Ley No 21 de 2 de julio de 1997, el expediente, y efectuó una inspección de campo al objeto de estudio.

.

2-La competencia y especialización del perito, toda vez que es un ingeniero civil idóneo.

4-No exista otra prueba que desvirtúe el dictamen o lo hagan dudoso o incierto.

Aunado que los dictámenes periciales, se le debe otorgar valor probatorio respecto al punto en discusión, y le corresponderá al Tribunal, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, asignarles el debido valor de los dictámenes de cada perito, tomando en consideración su competencia; que se encuentran sustentados en principios científicos; guarden relación con los elementos de convicción que consten en autos, y la uniformidad de sus opiniones.

Cabe señalar que mediante Resolución de 17 de abril de 2006, este Tribunal ha señalado que "más allá de que en la práctica se consideren auxiliares de la parte que los designa, de acuerdo a nuestra legislación son verdaderos auxiliares del Tribunal, y es el juzgador quien se beneficia al contar con los conocimientos técnicos y científicos que los expertos aportan al proceso, para facilitar una mejor apreciación y entendimiento de los hechos controvertidos."

Lo antes expuesto nos permite concluir que la Resolución No. 18-14 de 22 de enero de 2014, así como la Resolución No. 24 de 28 de enero de 2014, que corrige la anterior, emitidas por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial (MIVIOT), a través de la cual se aprobó el Código de Zona MCU2 (Mixto Comercial Urbano de Mediana Densidad), para la Finca 239756, en atención que no modificó las categorías de ordenamiento territorial contenidas en el Plan General contenido en la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997, según el peritaje practicado dentro del presente proceso, y el código de zona aprobado se encuentra inmerso dentro de las distintas "categorías de ordenamiento territorial" de la precitada Ley.

En consecuencia, el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial no requería cumplir con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997, es decir, no tenía que realizar una consulta con la Comisión de Infraestructura Pública y Asuntos del Canal de la Asamblea Nacional, ni efectuar, a través de una Ley, para el cambio de código de zona a MCU2 (Mixto Comercial Urbano de Mediana Densidad), de la Finca 239756.

Aunado que, se cumplió con el procedimiento establecido en la Resolución No. 4-2009 de 20 de enero de 2009, emitida por el hoy, Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, para las solicitudes de asignaciones, adiciones o cambios de uso de suelo o códigos de zona.

Por razón de ello, y en atención a que de una lectura del acto administrativo, se observa que la referida Resolución No. 18-14 de 22 de enero de 20614, así como la Resolución No. 24 de 28 de enero de 2014, que corrige la anterior, cumplen con los requisitos de validez de todos los actos administrativos, se concluye que la actuación del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial se encuentra ajustada a derecho.

Es necesario acotar que el solicitante del cambio de código de zona a MCU2 (Mixto Comercial Urbano de Mediana Densidad), tiene la obligación que por Ley tiene de desarrollar de forma ecológicamente amigable la Plaza Comercial dentro de la Finca 239756.

En consecuencia, se desestiman los cargos de violación del artículo 13 de la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997, Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006, y artículo el artículo 36 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000.

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 No. 18-14 de 22 de enero de 2014, así como la Resolución No. 24 de 28 de enero de 2014, que corrige la anterior, emitidas por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial (MIVIOT); y se ORDENA, el levantamiento de la suspensión provisional decretada mediante Resolución de 30 de marzo de 2015.

Téngase como apoderada especial de la Asociación de Propietarios y Residentes de Clayton (APRECLA), y de la Asociación de Propietarios de Viviendas de Ciudad Jardín Albrook (APROJAL), a la Doctora Sayonara Bezemer.

Notifíquese y publíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO C.
VEROY HERMAN (Secretario Encargado)

INCIDENTE DE NULIDAD POR ILEGITIMIDAD DE PERSONERÍA, INTERPUESTO POR LA FIRMA FORENSE DARÍO EUGENIO CARRILLO GOMILA Y ASOCIADOS, EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD BAHÍA DEL GOLF, S. A., DENTRO DE LA DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE NULIDAD, INCOADA POR EL DOCTOR ERNESTO CEDEÑO ALVARADO, EN REPRESENTACIÓN DE P.H. BAHÍA DEL GOLF, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA CLÁUSULA SEGUNDA DE LA RESOLUCIÓN N 35-10 DE 27 DE ABRIL DE 2010, LA RESOLUCIÓN N 4-2013 DE 11 DE ENERO DE 2013 Y RESOLUCIÓN N 131-2013 DE 30 DE JULIO DE 2013, TODAS DICTADAS POR EL MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, QUINCE (15) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Cecilio A. Cedalise Riquelme
Fecha:	15 de septiembre de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	600-16-A-

VISTOS:

La firma forense Darío Eugenio Carrillo Gomila y Asociados, actuando en nombre y representación de la sociedad Bahía del Golf, S.A., ha interpuesto incidente de nulidad por ilegitimidad de personería, dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad incoado por el Doctor Ernesto Cedeño Alvarado, en representación de P.H. Bahía del Golf, para que se declare nula, por ilegal, la cláusula segunda de la Resolución N°35-10 de 27 de abril de 2010, la Resolución N°4-2013 de 11 de enero de 2013 y la Resolución N°131-2013 de 30 de julio de 2013, todas dictadas por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial.

La firma forense Darío Eugenio Carrillo Gomila, pretende a través del incidente de nulidad bajo examen, que esta Corporación de Justicia haga las siguientes declaraciones:

Que declare probado el Incidente de Nulidad presentado por Bahía del Golf, S.A.;

Que se declare la nulidad de todo lo actuado, en el expediente contentivo de la demanda Contenciosa Administrativa de Nulidad, promovida por la Junta Directiva del P.H. Bahía del Golf, para que se declare la nulidad de la cláusula segunda de la Resolución N°35-10 de 2010, que aprueba el Reglamento de Copropiedad,

en la se regula lo referente a la reserva para desarrollar las Torres 100 y 200, misma que fue modificada por las Resoluciones N°4-2013 de 2013 y N°131-2013 de 2013, todas ellas expedidas por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial.

La apoderada judicial de la sociedad Bahía del Golf, S.A., fundamenta su incidente sobre la base de los siguientes hechos:

En primer lugar, la incidentista sostiene que sobre la Finca N°18,138, de su propiedad, fue diseñado, desarrollado, ofertado y vendido parcialmente el proyecto Bahía del Golf, S.A., cuyo propósito era edificar cuatro (4) torres identificadas con el número 100, 200, 300 y 400, lo cual quedó establecido en los Contratos de Promesa de Compraventa y los Contratos que suscribieron cada uno de los propietarios de las Torres 300 y 400, del P.H. Bahía del Golf, mismas que fueron construidas a un costo de TREINTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y OCHO MIL CINCUENTA BALBOAS (B/.36,538.050.00).

En segundo lugar, señala la incidentista que las Torres 300 y 400 del Edificio Bahía del Golf fueron incorporadas al Régimen de Propiedad Horizontal, mediante la Escritura Pública N°4853 de 3 de junio de 2010, extendida por la Notaría Tercera del Circuito de Panamá, inscrita en el Registro Público como finca N°320781, documento redi 1871659, asiento 1, código de ubicación 8709, de la Sección de la Propiedad Horizontal, de la provincia de Panamá.

Agrega que, tanto en la declaración de mejoras como en el Reglamento de Copropiedad de las Torres 300 y 400, protocolizado en la Escritura Pública 4853 de 3 de junio de 2010, quedó establecido que las Torres 100, 200, 300 y 400 estarían conformadas por una Planta del Nivel 000; Planta del Nivel 100; Planta del Nivel 200; Planta del Nivel 300; Planta del Nivel 400; y, Planta del Nivel 500, constituidas todas por rampas vehiculares, aceras, depósitos; y áreas de estacionamiento para automóviles, escaleras y ascensores para uso de las cuatro torres.

En tercer lugar, la incidentista manifiesta que contrató a la empresa Constructora del Golf, S.A., para que hiciera los trámites correspondientes a fin de lograr, de la Dirección de Obras y Construcciones Municipales del Distrito de Panamá, el permiso de construcción para la edificación de las torres 100 y 200 del Proyecto Bahía del Golf; lo cual obtuvo, luego de cumplir con todos los requisitos establecidos en la ley, mediante el documento denominado: “permiso de construcción REVÁLIDA P.C. 1556-08 (13-12-2012)”, cuyos trabajos aportarán múltiples beneficios agregados a todo el conjunto residencial, pues, contará con nuevas áreas comunes.

En cuarto lugar, la demandante expone que, de conformidad con lo establecido en el artículo 47 de la Ley 31 de 18 de junio de 2010, constitutiva del Régimen sobre Propiedad Horizontal, la Asamblea de Propietarios, la cual ostenta personería jurídica, es la única que por mayoría, de más de la mitad de los propietarios, de la totalidad de las unidades inmobiliarias que estén al día en el pago de sus obligaciones financieras, puede decidir y autorizar la presentación de la demanda contencioso administrativa objeto de esta incidencia; así como la elección del apoderado judicial y el otorgamiento del poder.

En quinto lugar, sostiene que la Junta Directiva del P.H. Bahía del Golf no ha recibido instrucciones de la Asamblea de Propietarios, para que promueva recurso contencioso administrativo, la cual tiene como único fin, que sus integrantes colaboren en la función de administración del Edificio que tiene la Asamblea de Propietarios; por lo tanto, la voluntad y decisión de cuatro (4) miembros de la Junta Directiva sobre temas que

no son de su competencia, no puede tomarse como la voluntad de 177 propietarios que conforman la Asamblea de Propietarios del P.H. Bahía del Golf, misma que no ha autorizado al Doctor Ernesto Cedeño Alvarado para que demande la nulidad, por ilegal, de los actos administrativos censurados, de suerte que éste ha incurrido en ilegitimidad de personería para actuar ante la Sala Tercera.

Por todas las consideraciones que preceden la incidentista solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera que, en atención a lo dispuesto en los artículos 733 (numeral 3), 750 (numeral 2) del Código Judicial y el artículo 90 (numeral 2) de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, se sirvan declarar la nulidad de lo actuado, por ilegitimidad de personería, del representante judicial del P.H. Bahía del Golf, Doctor Ernesto Cedeño Alvarado, en el proceso contencioso administrativo que instauró ante este Tribunal en contra de la cláusula segunda de la Resolución N°35-10 de 2010, modificada por las Resoluciones N°4-2013 de 2013 y N°131-2013 de 2013, emitidas por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial.

OPOSICIÓN AL INCIDENTE DE NULIDAD.

El Doctor Ernesto Cedeño Alvarado, apoderado especial de la Junta Directiva del P.H. Bahía del Golf, no comparte los planteamientos esbozados por la incidentista pues, según su opinión, para constituir quórum en una reunión de la Junta Directiva, en los términos que prescribe el artículo 65 de la Ley 31 de 2010, se requerirá por lo menos la presencia de más de la mitad de todos los directores; es decir, que es válida la decisión que tome la mayoría de los miembros de la junta directiva, porque es un cuerpo colegiado.

Por otra parte indica que, el recurso contencioso administrativo de nulidad es viable contra todos los actos administrativos impugnados, los cuales son de carácter general y afectan de manera amplia a todos los residentes del P.H. Bahía del Golf.

Además, manifiesta que en el Expediente N°500-2015, en el que litigan las mismas partes, la contraparte utilizó el mismo argumento empleado en la presente incidencia, a fin de que no se admitiera la demanda que interpuso. Sin embargo, la Sala Tercera desestimó el planteamiento invocado por ellos mismos, al sostener que la Junta Directiva del P.H. Bahía del Golf tiene perfecto derecho para demandar sin aval de la Asamblea de Propietarios.

Finalmente, el opositor expresa que, algunos puntos señalados en el incidente son temas de una contestación de la demanda, los que se decidirán al resolver el fondo del proceso, no así materia de un incidente de nulidad como el que se analiza en esta oposición.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Por medio de la Vista Número 405 de 6 de abril de 2017, la Procuraduría de la Administración emitió su concepto de ley, en relación al incidente de nulidad por ilegitimidad de personería presentado por la firma forense Darío Eugenio Carrillo Gomila y Asociados, actuando en nombre y representación de Bahía del Golf, S.A., en la que solicita a este Tribunal que declare No Probada la presente incidencia, sobre la base de un pronunciamiento dictado, en un caso similar, por la Sala; específicamente, en la Resolución de 17 de agosto de 2016, cuyo contenido medular fue plasmado en dicha vista fiscal.

EXAMEN DE TRIBUNAL:

Como se ha podido apreciar, en el presente caso la incidentista cuestiona la personería del Doctor Ernesto Cedeño Alvarado, representante judicial del P.H. Bahía del Golf, para comparecer en demanda contencioso administrativa de nulidad ante la Sala Tercera, fundamentada en el hecho que la Junta Directiva de ese complejo habitacional no fue autorizada por la Asamblea de Propietarios, para otorgarle a dicho letrado del Derecho el correspondiente poder especial para pleitos y así poder demandar la cláusula segunda de la Resolución N°35-10 de 2010, modificada por las Resoluciones N°4-2013 de 2013 y N°131-2013 de 2013, todas ellas emitidas por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial.

Antes de adentrarnos al estudio del presente incidente de nulidad y, luego de examinadas las constancias procesales que reposan en el expediente principal, identificado con el número 600-16, contentivo de la demanda contencioso administrativa de nulidad interpuesta por el Doctor Ernesto Cedeño Alvarado, esta Corporación de Justicia considera necesario hacer, de manera preliminar, ciertas acotaciones sobre la procedencia de las acciones de nulidad.

En ese sentido, es de importancia aclarar que de acuerdo con la naturaleza jurídica de las acciones contencioso-administrativa de nulidad, éstas tienen por objeto la protección del ordenamiento jurídico, conforme lo explica el jurista panameño y ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Víctor Benavides Pinilla, en su obra “Compendio de Derecho Público Panameño”, el cual comentó lo siguiente:

“(…) la protección del ordenamiento jurídico y, por ende, de la sociedad en su conjunto, cuando se vea alterado por un acto administrativo general dictado por un funcionario o entidad pública, que se aparta de la conducta exigida por la Ley. Estos procesos se sustancian mediante acción pública.

CARACTERÍSTICAS DEL RECURSO CONTENCIOSO DE NULIDAD:

Se ejerce contra actos administrativos generales o genéricos (difusos), que afectan de manera amplia a la población.

Pueden ser impugnados por cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, domiciliada en el país, que se sienta afectada indirectamente con la alteración del orden legal.

Esta acción es imprescriptible.

(…).”

(BENAVIDES PINILLA, VÍCTOR LEONEL (2012). Compendio de Derecho Público Panameño. Bogotá (Colombia), Ediciones Jurídicas Andrés Morales, página 311).

De lo anteriormente transcrito puede determinarse que, las demandas contencioso-administrativas de nulidad tienen como característica esencial la protección del ordenamiento jurídico vigente, así como el principio de separación de poderes; ya que, el acto administrativo expedido por la autoridad pública tiene efectos erga omnes.

Así mismo, es importante destacar que ese tipo de acciones, en las que se demanda con base en el interés público, se caracterizan también por que las mismas pueden ser interpuestas por cualquier persona, natural o jurídica, ya sea nacional o extranjera, que se encuentre domiciliada en el territorio de la República de Panamá.

Teniendo presente lo antes anotado y como quiera que el proceso interpuesto por el Doctor Ernesto Cedeño Alvarado, que se ventila ante la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, resulta ser una acción contenciosa-administrativa de nulidad, en el que solicita a la Sala Tercera que declare nulas, por ilegales, la cláusula segunda de la Resolución N°35-10 de 2010; así como las Resoluciones N°4-2013 de 2013 y N°131-2013 de 2013, todas ellas emitidas por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, las cuales tratan un asunto de carácter general, pues a través de tales actos se aprueba y modifica el Reglamento de Copropiedad del P.H. Bahía del Golf, queda claro que cualquier persona podía acudir en demanda de nulidad ante la Sala, como en efecto lo hizo el letrado Cedeño Alvarado.

Dentro de ese contexto, vemos que los actos administrativos impugnados no afectan de manera exclusiva al Doctor Ernesto Cedeño Alvarado, sino a todos los propietarios y residentes de las unidades departamentales de las Torres 300 y 400 del P.H. Bahía del Golf, razón por la cual no es necesario que la legitimidad en la causa recaiga, únicamente, en una persona o un pequeño grupo de personas, a fin de habilitar o acreditar su representación en la actuación ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, con el propósito de presentar y gestionar una demanda contenciosa-administrativa de nulidad.

Esta Corporación de Justicia debe indicar por otro lado, que en este caso no era necesario que la Asamblea de Propietarios de dicha propiedad horizontal celebrara una reunión ordinaria, a fin de autorizar a su Junta Directiva para presentar una demanda Contenciosa-Administrativa de Nulidad, debido a que estamos frente a una acción de carácter popular o general, situación que cambiaría si nos encontráramos ante un acto administrativo individual o particular, el cual de ser demandado, por ilegal, ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y Laboral, mediante una acción de plena jurisdicción, sí sería necesario que la Asamblea de Propietarios de una autorización previa a la Junta Directiva, para que entable dicho proceso; lo cual no ha ocurrido en el caso bajo análisis, tal como se desprende del contenido del petitum de la demanda de nulidad instaurada por el Doctor Ernesto Cedeño Alvarado, que expresamente señala lo siguiente:

“II. LO QUE SE DEMANDA:

Es la Resolución No.35-10 de 27 de abril de 2010 que aprobó el Reglamento de copropiedad del P.H. BAHÍA DEL GOLF, únicamente en lo tocante a la reserva que se estableció para desarrollar las torres 100 y 200 del P.H. BAHÍA DEL GOL, con una superficie de 1,304.25 mts.2, en la cláusula segunda, modificado el mencionado Reglamento, por la Resolución N°4-2013 de 11 de enero de 2013 y la Resolución NO.131-2013 de 30 de julio de 2013.” (Cfr. f. 4 del Expediente 600-16).

De las consideraciones anteriormente expuestas, este Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y Laboral observa que el propósito de la demanda y como en efecto debe de serlo en toda acción contenciosa-administrativa de nulidad, el actor interviene solicitando la defensa y conservación del ordenamiento jurídico legal. Lo precedentemente indicado nos demuestra que, el recurrente no está solicitando el restablecimiento de un posible derecho subjetivo vulnerado, que es propio de toda demanda de plena jurisdicción, en la que sí se requeriría legitimidad en la causa, a fin de poder comparecer e intervenir ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

PARTE RESOLUTIVA:

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara NO PROBADO el Incidente de nulidad, por ilegitimidad de

personería, interpuesto por la firma forense Darío Eugenio Carrillo Gomila y Asociados, quien actúa en representación de la Sociedad Anónima Bahía del Golf, S.A., dentro de la Demanda Contenciosa Administrativa de Nulidad, presentada por el Doctor Ernesto Cedeño Alvarado, actuando en nombre y representación de la Junta Directiva del P.H. Bahía del Golf, para que se declaren nulas, por ilegales, la cláusula segunda de la Resolución N°35-10 de 27 de abril de 2010; la Resolución N°4-2013 de 11 de enero de 2013 y la Resolución N°131-2013 de 30 de julio de 2013, todas ellas emitidas por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial.

Notifíquese,

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME
EFRÉN C. TELLO C.-- ABEL AUGUSTO ZAMORANO
VEROY HERMAN (Secretario Encargado)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RAÚL J. OSSA, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA ADENDA NO. 2 AL CONTRATO DE OPERACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ASEO EN SUS COMPONENTES DE BARRIDO DE CALLES Y ÁREAS PÚBLICAS, RECOLECCIÓN, TRANSPORTE Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS EN RELLENO SANITARIO, CORRESPONDIENTES A LA LICITACIÓN PÚBLICA NO. 01/06, SUSCRITO ENTRE LA EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO, S. A. Y LA ALCALDÍA DE LA CHORRERA. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Cecilio A. Cedralise Riquelme
Fecha:	25 de septiembre de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	22-13

VISTOS:

El Licenciado Raúl J. Ossa De La Cruz ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema, sendas demandas contencioso administrativas de nulidad, la primera de éstas actuando en su propio nombre y representación, para que se declare nula, por ilegal, la Adenda No. 2 al Contrato de Operación del Servicio Público de Aseo en sus componentes de Barrido de Calles y Áreas Públicas, Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos Sólidos en Relleno Sanitario, correspondientes a la Licitación Pública No. 01/06, suscrito entre la Empresa Metropolitana de Aseo, S.A. y la Alcaldía de La Chorrera (fojas 1 a 19), y la segunda, actuando en su propio nombre y en representación de Arminda Alvendas Carrasco, Zoraida María Fernández, Natividad Abrego González, María de Lourdes Saavedra de Spina, José Heriberto Herrera Moreno, Carlos Lenin Villa Toribio y Marlín Estela González, para que se declare nulo, por ilegal, el Acuerdo Municipal No. 7 de 3 de abril de 2012, expedido por el Concejo Municipal de La Chorrera, por medio del cual se aprueba la Adenda No. 2 al Contrato de Operación del Servicio Público de Aseo en sus componentes de Barrido de Calles y Áreas

Públicas, Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos Sólidos en Relleno Sanitario en el Distrito de La Chorrera, con la Empresa Metropolitana de Aseo, S.A. E.S.P. EMAS (fojas 79 a 96), identificadas con los números de entrada 22-13 y 25-13 respectivamente.

Con posterioridad, el Licenciado Raúl J. Ossa De La Cruz presentó una corrección a la demanda enumerada 25-13 (f. 209 a 235) recibida por la Secretaría de esta Sala Tercera el 16 de mayo de 2015,

Subsiguientemente mediante Auto de 8 de junio de 2015 (f. 75-76) el Magistrado Sustanciador representando a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia admitió la corrección de la demanda contencioso administrativa de nulidad presentada por el Licenciado Raúl J. Ossa De La Cruz, actuando en su propio nombre y en representación de Arminda Alvendas Carrasco y otros (Entrada 25-13) y, así también, admite la demanda contencioso administrativa de nulidad presentada por el Licenciado Raúl J. Ossa De La Cruz, actuando en su propio nombre y representación (Entrada 22-13).

Por medio del mismo Auto y con fundamento en los artículos 720 y 731 del Código Judicial, dado que ambas demandas tienen la misma causa de pedir y por economía procesal, la Sala Tercera ordenó la acumulación de los referidos expedientes para que fueran tramitados bajo una misma línea y decididos en una sola Resolución. Se ordenó, también, correr traslado de la misma al Procurador de la Administración y a la Empresa Metropolitana de Aseo, S.A. E.S.P.-EMAS por el término de cinco (5) días, así como remitir copia de éstas al Presidente del Concejo Municipal de La Chorrera, a efectos que rindiera un informe explicativo de conducta de conformidad con lo que dispone el artículo 33 de la Ley 33 de 1946.

De otra parte, es oportuno anotar que posterior a la acumulación decretada, concurre el Licenciado Raúl J. Ossa De La Cruz el 24 de junio de 2015 a fin de presentar corrección a la demanda enumerada 22-13 (f. 240 a 266), la que fue admitida con el Auto de 2 de julio de 2015 (f. 274).

I. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS IMPUGNADOS.

El acto administrativo impugnado con la primera demanda contencioso administrativa de nulidad numerada 22-13, lo constituye la Adenda No. 2 al Contrato de Operación del Servicio Público de Aseo en sus componentes de Barrido de Calles y Áreas Públicas, Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos Sólidos en Relleno Sanitario, correspondientes a la Licitación Pública No. 01/06, suscrito entre la Alcaldía de La Chorrera y la Empresa Metropolitana de Aseo, S.A., por medio de la cual se modificó la Cláusula Cuarta de la Adenda No.1, que a su vez modificó la Cláusula Octava original del Contrato de Concesión, por haber sido celebrada, negociada, suscrita y formalizada sin la autorización precedente y específica del Concejo Municipal de La Chorrera.

En lo que respecta a la demanda contencioso administrativa de nulidad con Entrada 25-13, se cuestiona la legalidad del Acuerdo Municipal No. 7 de 3 de abril de 2012 proferido por el Concejo Municipal de La Chorrera, que aprueba la Adenda No. 2 al referido Contrato de Operación del Servicio Público de Aseo en sus componentes de Barrido de Calles y Áreas Públicas, Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos Sólidos en Relleno Sanitario en el Distrito de La Chorrera, con la Empresa Metropolitana de Aseo, S.A. E.S.P.-EMAS, argumentándose que fue aprobado y puesto en vigencia obviando la autorización previa y expresa del Concejo Municipal de La Chorrera necesaria para que el Alcalde pudiera negociar y suscribirla.

II. DISPOSICIONES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y SU CONCEPTO.

Vale la pena advertir, que la normativa y su concepto señalado por la parte actora como infringida por la expedición de la Adenda No. 2 al Contrato de Operación del Servicio Público de Aseo, es la misma utilizada en la demanda acumulada contra el Acuerdo Municipal No. 7 de 3 de abril de 2012.

En las dos demandas acumuladas, se ha invocado la violación de las siguientes normas legales:

Ley No.6 de 22 de enero de 2012 “Que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de Habeas Data y dicta otras disposiciones”.

“Artículo 24. Las instituciones del Estado en el ámbito nacional y local, tendrán la obligación de permitir la participación de los ciudadanos en todos los actos de la administración pública que puedan afectar los intereses y derechos de grupos de ciudadanos, mediante las modalidades de participación ciudadana que al efecto establece la presente Ley. Estos actos son, entre otros, los relativos a construcción de infraestructuras, tasas de valorización, zonificación y fijación de tarifas y tasas por servicios.”

La parte actora aduce que esta norma ha sido infringida de manera directa por omisión puesto que, tanto con respecto a la referida Adenda No.2 al Contrato de Operación del Servicio Público de Aseo como para con el Acuerdo Municipal No. 7 de 3 de abril de 2012, expedido por el Concejo Municipal de La Chorrera, se obvió la participación de los ciudadanos a quienes afectaba la medida administrativa contenida en estos actos, particularmente el incremento en la tasa de aseo.

“Artículo 25. Sin perjuicio de las contempladas en otras leyes, se establece como modalidades de participación ciudadana en los actos de la administración pública, las siguientes:

1. Consulta pública. Consiste en el acto mediante el cual la entidad estatal pone a disposición del público en general información base sobre un tema específico y solicita opiniones, propuestas o sugerencias de los ciudadanos y/o de organizaciones sociales.

2. Audiencia pública. Similar a la consulta pública, excepto que el acto de recibir sugerencias, opiniones o propuestas se realiza en forma personal ante la autoridad que corresponda, de acuerdo con el tema que se trate.

3. Foros o talleres. Reunión selectiva o pública de actores relevantes o afectados junto con la autoridad competente, que permita el conocimiento profundo sobre un tema o sirva de mecanismo de obtención de consenso o resolución de conflictos.

4. Participación directa en instancias institucionales. Actuación de ciudadanos o representantes de organizaciones sociales en las instituciones públicas de consulta o toma de decisiones específicas.

Parágrafo. Las instituciones de la administración pública están obligadas a publicar, antes de la celebración de cualesquiera de los actos administrativos sujetos a participación ciudadana, la modalidad de participación ciudadana que adoptará en cumplimiento del presente artículo.”

Manifiesta la recurrente, que la señalada norma ha sido infringida en concepto de violación directa, por omisión, ya que el Concejo Municipal del Distrito de La Chorrera desatendió su cumplimiento al expedir los actos en ausencia de la participación ciudadana en alguna de sus modalidades.

Ley No.106 de 8 de octubre de 1973 "Sobre Régimen Municipal".

“Artículo 17 - Los Concejos Municipales tendrán competencia exclusiva, para el cumplimiento de las siguientes funciones:

1° - ...

11° - Autorizar y aprobar la celebración de contratos sobre concesiones de servicios públicos municipales y lo relativo a la construcción y ejecución de obras públicas municipales;”

El demandante arguye su vulneración directa por inaplicación, pues la celebración o modificación de contratos sobre concesiones u otros modos de prestación de servicios públicos exige como requisito indispensable la previa autorización del Concejo Municipal, de La Chorrera en este caso, dada la competencia exclusiva determinada en la norma, aun cuando el Alcalde esté legalmente autorizado para representar al Municipio.

“Artículo 4 - Las corporaciones o personas que legalmente representen a los municipios, cuando actúen en nombre de éstos y estén legalmente autorizados para ello por el respectivo Concejo, tendrán capacidad plena para adquirir, reivindicar, conservar, administrar gravar bienes del Municipio, o para establecer u explotar obras y servicios públicos, dentro de su territorio para obligarse o en fin para ejercitar toda clase de acciones en el orden judicial-administrativo, fiscal o contencioso-administrativo.”

En concepto del recurrente, esta norma ha sido violada en similar condición que antes referida, ya que las actuaciones de los Alcaldes ameritan la autorización respectiva del Concejo Municipal, para que las contrataciones o modificaciones sobre concesiones de servicios públicos y otros sean legalmente válidas, lo que en opinión del actor fue omitido en al proferirse el acto administrativo atacado.

“Artículo 41 - Todo proyecto de acuerdo o resolución, una vez cumplidos los trámites previstos en el Reglamento Interno del Concejo, pasará al pleno de éste, donde sufrirá un solo debate y será adoptado mediante el voto favorable de la mayoría absoluta, entendiéndose por ésta el número entero siguiente a la mitad de los miembros del Concejo. Se exceptúan los acuerdos especiales para cuya aprobación se requieran otras formalidades exigidas por esta Ley o por el Reglamento del Concejo, y una vez aprobado, será remitido a la Secretaría para su promulgación.”

Acorde al señalamiento del actor, la violación a esta norma fue infringida en concepto de violación directa, por omisión, ya que al expedirse el Acuerdo impugnado, no se satisfizo la exigencia en ella dispuesta, en cuanto al cumplimiento de los trámites dispuestos en el artículo 161 del Reglamento Interno del Concejo Municipal de La Chorrera.

Código Civil de la República de Panamá.

“Artículo 977. Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos.”

La demandante cita, finalmente, como disposición infringida el artículo 977 del Código Civil manifestando que ha sido violado de forma directa por omisión, al considerar que la modificación aprobada mediante el Acuerdo No.7 de 3 de abril de 2012 incumple el contenido del propio Contrato 1-2006 de Concesión del Servicio de Recolección de Basura, a pesar de lo dispuesto en la normativa.

III. INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA DE LA AUTORIDAD DEMANDADA.

En memorial visible de foja 152 a 156 del infolio judicial, la Honorable Representante del Corregimiento de Herrera Señora María Deysy Díaz de Delgado, en su condición de Presidenta del Concejo Municipal del Distrito de La Chorrera, remite a esta Magistratura el Informe Explicativo de Conducta fechado 30 de julio de 2014, en relación a la demanda contencioso administrativa de nulidad contra la Adenda No.2 al Contrato de Concesión del Servicio de Recolección de Basura, previamente solicitado en la resolución de admisión de las demandas en análisis.

Consta en el expediente judicial de foja 269 a 273, un segundo Informe de Conducta de 30 de junio de 2015 incorporado por el Concejo Municipal del Distrito de La Chorrera, en esta ocasión suscrito por su Presidente el Honorable Representante del Corregimiento de Feuillet señor Jorge Ávila Escala, respecto de la demanda contencioso administrativa de nulidad instaurada contra el Acuerdo No.7 de 3 de abril de 2012, en el que se reiteran las consideraciones expuestas y las pruebas aportadas con el primero.

Los aspectos más relevantes atendidos por la autoridad administrativa en estos Informes, refieren que el Concejo Municipal del Distrito de La Chorrera aprobó el Acuerdo No. 15 del 21 de marzo de 2006 por el que autorizó al Alcalde del Distrito de La Chorrera, para que suscribiera un contrato para la recolección de desechos sólidos conforme la Ley No. 56 de 1995 sobre Contrataciones Públicas.

Realizado el Acto de Licitación Pública No.01-06 para la concesión del servicio público resultó favorecida la Empresa Metropolitana de Aseo, S.A., por lo que el 29 de septiembre de 2006 se suscribió el Contrato No.01-2006 de Operación del Servicio Público de Aseo en sus componentes de Barrido de Calles y Áreas Públicas, Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos Sólidos en Relleno Sanitario en el Distrito de La Chorrera, aprobado por el Concejo Municipal con el Acuerdo No. 46 de 14 de noviembre de 2006.

Apunta que, ante los problemas económicos que enfrentaba la empresa por la alta morosidad en el pago de las tarifas, el Concejo Municipal autorizó al Señor Alcalde, mediante el Acuerdo No. 57 del 29 de diciembre de 2009, para renegociar y suscribir un nuevo contrato con la Empresa Metropolitana de Aseo, S.A. E.S.P.-EMAS, gestión por la que se convino en la Adenda No. 1 que modificó las Cláusulas Tercera, Cuarta, Quinta, Octava, Novena y Vigésima Tercera del Contrato No. 1-2006 de concesión. Esta Adenda fue validada con el Acuerdo No. 41 aprobado por el Concejo Municipal el 20 de octubre de 2010.

A posteriori se concertó la Adenda No. 2 del 27 de marzo de 2012 para reformar la Cláusula Cuarta de la Adenda No. 1 al Contrato de Operación del Servicio Público de Aseo, la que a su vez modifica la Cláusula Octava del contrato original, que fue aprobada mediante el Acuerdo No. 7 del 3 de abril de 2012 dictado por el Concejo Municipal del Distrito de La Chorrera.

En opinión de la entidad demandada, la negociación y firma por parte del señor Alcalde de la Adenda No. 2 estaba debidamente aprobada por virtud del Acuerdo No. 57 de 29 de diciembre de 2010, que le autorizaba a renegociar un nuevo contrato. En tal sentido rechaza que, con la aprobación del Acuerdo No. 41 de 20 de octubre de 2010, se extinguiera la autorización previamente otorgada al Alcalde Municipal de La Chorrera, pues estiman que la Adenda No.2 de 27 de marzo de 2012 es consecuencia de la Adenda No. 1 de 20 de octubre de 2010. Agrega que lo que se presenta para aprobación del Concejo Municipal, no es sino la “formalización” del documento de negociación para la modificación del contrato original, derivada de la autorización inicial.

Se señala que los actos administrativos demandados de nulidad fueron aprobados luego de cumplir con las exigencias legales respectivas y sustentándose en la competencia exclusiva conferida al Concejo Municipal por virtud de la Ley No. 106 de 8 de octubre de 1973 "Sobre Régimen Municipal", modificada por la Ley No. 52 de 12 de diciembre de 1984.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista Número 477 de 3 de mayo de 2016 (fojas 318 a 345), el Señor Procurador de la Administración solicita que la Sala Tercera declare nulos, por ilegales, tanto la Adenda No.2 de 27 de marzo de 2012 al Contrato de Operación del Servicio Público de Aseo como el Acuerdo No. 7 de 3 de abril de 2012, aprobado por el Concejo Municipal del Distrito de La Chorrera.

El representante del Ministerio Público advierte que, de acuerdo al examen efectuado, se infiere que el Concejo Municipal no autorizó expresamente al Alcalde del Distrito de La Chorrera para que suscribiera con la Empresa Metropolitana de Aseo, S.A. EMAS, la Adenda No. 2 al Contrato de Operación del Servicio Público de Aseo en sus componentes de Barrido de Calles y Áreas Públicas, Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos Sólidos en Relleno Sanitario, tal como lo exige el artículo 4 de la Ley No. 106 de 1973, modificada por la Ley No. 52 de 1984. En su criterio, el Acuerdo No. 57 de 29 de diciembre de 2010 facultó al Alcalde únicamente para renegociar y suscribir un nuevo contrato con la referida sociedad anónima, más no para modificarlo.

Estima que la expedición de los actos impugnados incumplió lo dispuesto en el artículo 17 numeral 11 de la Ley No. 106 de 1973 (modificada por la Ley No. 52 de 1984) y el artículo 161 del Reglamento interno del Concejo Municipal de La Chorrera, que lo desarrolla, pues necesitaban las aprobaciones y autorizaciones previas expresamente señaladas en la ley.

Indica que de las piezas incorporadas al infolio judicial se desprende que la Adenda No.2 de 27 de marzo de 2012 no fue sometida a ninguna de las modalidades de participación ciudadana, establecidas en los artículos 24 y 25 de la Ley No. 6 de 22 de enero de 2012, a pesar que la modificación a la Cláusula Cuarta de la Adenda No. 1 de 20 de octubre de 2010 implica una medida que incide sobre la tarifa que deben pagar los usuarios del servicio en el Distrito de La Chorrera.

V. INTERVENCIÓN DE TERCERO.

Por su parte, la sociedad EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO, S.A. E.S.P.-EMAS por medio de su apoderado judicial el Licenciado Federlin Bonilla Bonilla, se presentó al proceso en calidad de terceros interesados, mediante memorial de oposición a la demanda (fojas 179 a 184).

En el libelo de su contestación se rechazan los argumentos de ilegalidad planteados por el actor contra los actos administrativos demandados, indicando entre otros aspectos, que la autorización otorgada por el Concejo Municipal al señor Alcalde goza de legalidad en función del Acuerdo No. 57 de 29 de diciembre de 2009, que no tiene establece límite de tiempo para pueda negociar y mejorar los términos del Contrato de operación del servicio de aseo. Agrega que no se han violado ninguna de las disposiciones alegadas por el demandante.

V. EXAMEN DE LA SALA TERCERA.

Evacuados los trámites previstos para este tipo de demandas, corresponde dirimir el fondo de la presente controversia, previo las consideraciones siguientes:

Debe señalarse, en primer lugar, que con fundamento en el artículo 206 numeral 2 de la Constitución Política en concordancia con lo dispuesto en el artículo 97 numeral 2 del Código Judicial y en correspondencia, a su vez, con el artículo 42-A de la Ley No. 135 de 1943, reformada por la Ley No. 33 de 1946, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer este tipo de acciones.

Como se ha enunciado en párrafos precedentes, los actos administrativos impugnados en esta oportunidad lo son la Adenda No. 2 al Contrato de Operación del Servicio Público de Aseo en sus componentes de Barrido de Calles y Áreas Públicas, Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos Sólidos en Relleno Sanitario suscrito entre la Empresa Metropolitana de Aseo, S.A. y la Alcaldía de La Chorrera (Entrada 22-2013) y el Acuerdo Municipal No. 7 de 3 de abril de 2012, expedido por el Concejo Municipal de La Chorrera por el que se aprueba la referida Adenda No. 2 (Entrada 25-2013).

La Sala Tercera mediante Resolución de 30 de abril de 2015 (fs.62-69) decretó la suspensión provisional de los efectos de la Adenda 2 al Contrato No. 1-2006 suscrito entre la Empresa Metropolitana de Aseo, S.A. y la Alcaldía del Distrito de La Chorrera, luego de verificar la apariencia de buen derecho o *fumus bonis iuris* al determinar *prima facie* que el acto demandado incumplía el ordenamiento legal aplicable.

Ambas demandas fueron admitidas y acumuladas mediante Auto de 8 de junio de 2015, siendo que éstas se fundamentan en los mismos hechos y contemplan la misma causa a pedir por lo que, en virtud de lo dispuesto en los artículos 720 y 731 del Código Judicial, corresponde decidir las en una sola sentencia.

Ahora bien, la Sala observa que la controversia gira fundamentalmente en torno a determinar si la aprobación de los actos administrativos demandados, satisfizo la obligación de dar acceso a la participación ciudadana, en alguna de sus modalidades, y si se contaba con la autorización requerida para negociar el convenio de modificación (Adenda 2) previo a la aprobación mediante acuerdo municipal.

La actora ha sostenido ante este Tribunal Colegiado que las referidas actuaciones administrativas infringen los artículos 24 y 25 de la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002, los artículos 4, 17 (numeral 11) y 41 de la Ley No. 106 de 8 de octubre de 1973, modificada por la Ley No. 52 de 12 de diciembre de 1984, así como el artículo 976 del Código Civil, pues considera que fueron aprobados obviando la participación ciudadana y sin que mediara la precedente y necesaria autorización por el Concejo Municipal del Distrito de La Chorrera.

El Concejo Municipal del Distrito de La Chorrera, entidad demandada, ha descartado los señalamientos formulados por el demandante subrayando que con el Acuerdo No. 57 de 29 de diciembre de 2009 se autorizó al Alcalde para renegociar y suscribir un nuevo contrato, lo que considera también le habilitó para acordar la Adenda 2 al Contrato No.1-2006 de Operación del Servicio Público de Aseo. Adiciona que su actuación se dio en apego a la ley puesto que la aprobación se sustentó en la competencia exclusiva que a tales efectos concede la Ley No. 106 de 1973, modificada por la Ley No. 52 de 1984, en su artículo 17, luego del refrendo otorgado por la Contraloría General de la República.

La sociedad Empresa Metropolitana de Aseo, S.A. E.S.P.-EMAS, interviniendo como tercero interesado, refutó los cargos de ilegalidad alegados por el demandante y señala que los actos administrativos impugnados fueron acordados por el señor Alcalde de La Chorrera, contando con la autorización otorgada por el

Concejo Municipal en virtud del Acuerdo No. 57 de 29 de diciembre de 2009 vigente al momento de concretar la adenda, ya que aquella no le señalaba límite de tiempo para renegociar.

Examinado el material probatorio acopiado al infolio judicial, se constata que con la impugnada Adenda No. 2 de 27 de marzo de 2012, se reforma la Cláusula Cuarta de la Adenda N°1 de 20 de octubre de 2010 a través de la cual se modifica la Cláusula Octava del Contrato No. 1-2006 de Concesión para la Operación del Servicio Público de Aseo en sus componentes de Barrido de Calles y Áreas Públicas, Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos Sólidos en Relleno Sanitario celebrado el 29 de septiembre de 2006.

La Cláusula Octava del Contrato No. 1-2006 suscrito entre el Alcalde del Distrito de La Chorrera y la Empresa Metropolitana de Aseo, S.A., indicaba originalmente lo siguiente:

“CLAUSULA OCTAVA. Remuneración en favor de El Contratista.

.../..

Las Tarifas que aplicara El Contratista serán las siguientes:a) Usuarios residenciales hasta un máximo de 4,8 balboas mensuales.b) Usuarios Comerciales se le aplicará la siguiente tabla:

PRODUCCION DE RESIDUOS POR MES TARIFA

0-0.3 m3 (METRO CUBICO) B/.8.00

0.3 - 0.7 m3 (METRO CUBICO) B/. 15.00

0.7 - 1.0 m3 (METRO CUBICO) B/. 18.70

1.0 en adelante (METRO CUBICO) B/. 18.70 por m3 c) Usuarios Industriales: La tarifa de residuos industriales se cobrará a B/. 18.70 por metro cúbico (m3). PARAGRAFO: Los residuos industriales que requieran de un tratamiento especial, toda vez que pueden ser peligrosos y no peligrosos, dependiendo de su características físicas, químicas y biológicas, así como el tipo de industrias que lo genera, su tarifa será fijada de conformidad con la característica y la responsabilidad del manejo de estos por la concesionaria y la misma deberá ser fijada y aprobada en consecuencia por la Comisión de Hacienda del Honorable Concejo Municipal de La Chorrera. d) Residuos Institucionales: Son los residuos generados por las oficinas públicas y privadas a las cuales se les aplicara la misma tarifa que a los residuos sólidos comerciales.

En la eventualidad que se haga necesario un incremento en las tarifas El Municipio de La Chorrera en coordinación con el Concesionario realizará los estudios correspondiente tomando como referencia el índice de inflación de I.P.C. determinado por el ministerio de Economía y Finanzas.”

A partir de la modificación incorporada por la Adenda No. 2 de 27 de marzo de 2012, la referida Cláusula Octava del Contrato No. 1-2006 quedó redactada en los siguientes términos:

“CLAUSULA PRIMERA: Modifíquese la Cláusula Cuarta de la Adenda N°1-2010, a través de la cual se modifica la Cláusula Octava del Contrato de Concesión, a fin de que sea del tenor siguiente:

CLÁUSULA CUARTA: La Cláusula Octava original del Contrato 1-2006 quedará así:

CLAUSULA OCTAVA. Remuneración en favor de El Contratista.

.../..

Las Tarifas que aplicara El Contratista serán las siguientes:

Para usuarios residenciales:

Valor de la vivienda us \$

25,000.00 < v 4,00

25.001.00 < v 40.000 5.50

40.001.00 < v 60.000 6.20

60.001.00 < v 10.00

El valor de la vivienda será determinado con base al avalúo catastral que se realice de acuerdo al valor comercial sectorizado, es decir, por área o zona, conforme a la metodología adoptada por una empresa evaluadora reconocida en el territorio de Panamá.

Para usuarios no residenciales:

Producción < 1 m3 Actividad 10.80

Producción superior a 1 m3 Se realizarán los aforos respectivos 18.70 por cada m3

Parágrafo: Las nuevas tarifas empezarán a regir a partir del refrendo por Contraloría de la presente Adenda, una vez se haya realizado y culminado el avalúo comercial sectorizado de la vivienda. Este avalúo será realizado por el Contratista y el Municipio de La Chorrera lo fiscalizará.

La tarifa del servicio de transporte y disposición de los residuos biomédicos, industriales, peligrosos o especiales que requieran de un tratamiento especial, será fijada por El Contratista de conformidad con la característica y la responsabilidad del manejo de estos.

Los Residuos Institucionales generados por las oficinas públicas y privadas se les aplicarán la misma tarifa que a los residuos sólidos comerciales.

Las tarifas arriba determinadas se incrementarán anualmente en un porcentaje idéntico al incremento acumulado anual del Índice de Precios al Consumidor (IPC oficial) al 31 de diciembre, a partir del mes de marzo de cada año y por el periodo de vigencia del Contrato No.01-2006.

Las tarifas arriba mencionadas previos los informes técnicos que se requieran podrán ser negociadas con la empresa Metropolitana de Aseo, S.A. – EMAS, contado 5 años a partir de la entrada en vigencia de la presente adenda.”

Verificado el respectivo estudio, esta Sala constata que la Adenda No. 2 al Contrato No. 1-2006 de Operación del Servicio Público de Aseo suscrito entre la Empresa Metropolitana de Aseo, S.A. y la Alcaldía de

La Chorrera, constituye un acto administrativo por el que se fijan parámetros distintos para el cálculo del cobro por el servicio de aseo, distintos a los ya establecidos, estableciendo una nueva tarifa para los ciudadanos que se sirven de tal prestación.

En esa dirección, la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002 que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de Habeas Data y otras disposiciones, estipula en su artículo 24 que las instituciones del Estado en el ámbito nacional y local, para el presente caso los Municipios, tienen la obligación de consentir y hacer posible la intervención ciudadana por alguno de los medios dispuestos, listando expresamente cuales actos administrativos deben cumplir con esta garantía de participación. El artículo consultado dice:

"Artículo 24. Las instituciones del Estado en el ámbito nacional y local, tendrán la obligación de permitir la participación de los ciudadanos en todos los actos de la administración pública que puedan afectar los intereses y derechos de grupos ciudadanos, mediante las modalidades de participación ciudadana que al efecto establece la presente Ley. Estos actos son, entre otros, los relativos a construcción de infraestructuras, tasa de valorización, zonificación y fijación de tarifas y tasas por servicios."

En complemento de lo anterior, el artículo 25 de la misma Ley No. 6 de 22 de enero de 2002 especifica los modos por los cuales debe consentirse la intervención ciudadana, para permitir que manifieste su opinión o haga propuestas o sugerencias. La norma citada dice:

"Artículo 25. Sin perjuicio de las contempladas en otras leyes, se establece como modalidades de participación ciudadana en los actos de la administración pública, las siguientes:

1. Consulta pública. Consiste en el acto mediante el cual la entidad estatal pone a disposición del público en general información base sobre un tema específico y solicita opiniones, propuestas o sugerencias de los ciudadanos y/o de organizaciones sociales.

2. Audiencia pública. Similar a la consulta pública, excepto que el acto de recibir sugerencias, opiniones o propuestas se realiza en forma personal ante la autoridad que corresponda, de acuerdo con el tema que se trate.

3. Foros o talleres. Reunión selectiva o pública de actores relevantes o afectados junto con la autoridad competente, que permita el conocimiento profundo sobre un tema o sirva de mecanismo de obtención de consenso o resolución de conflictos.

4. Participación directa en instancias institucionales. Actuación de ciudadanos o representantes de organizaciones sociales en las instituciones públicas de consulta o toma de decisiones específicas.

Parágrafo. Las instituciones de la administración pública están obligadas a publicar, antes de la celebración de cualesquiera de los actos administrativos sujetos a participación ciudadana, la modalidad de participación ciudadana que adoptará en cumplimiento del presente artículo."

Se aprecia, entonces, que nuestro ordenamiento jurídico instituye la verificación de la consulta ciudadana como mecanismo de salvaguarda frente a la posible afectación de los derechos e intereses precisamente de los particulares. La intervención ciudadana, por tanto, es necesaria e imperativa en toda actuación de la Administración Pública que implique la construcción de infraestructuras, tasa de valorización, zonificación y fijación de tasas y tarifas por servicios, constituyéndose en un requisito sine qua non para estos

actos. Esta garantía exige la comunicación y la atención del parecer de los ciudadanos, mediante consulta pública, audiencia pública, foros o talleres y participación directa en las instancias institucionales.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se ha manifestado antes en ese sentido indicando:

“Dentro de este contexto, advertimos que no existe propiamente contradicción o incompatibilidad entre la Ley 6 de 2002 y el Decreto Ejecutivo N° 542 de 2003 sino la existencia de una regulación paralela en torno a cómo un funcionario debe proceder para fijar la tarifa por la prestación de un servicio. A razón de ello, la autoridad estaba obligada a cumplir tanto con el procedimiento establecido por la propia institución para fijar la tarifa de transporte colectivo como con el texto legal que tiene como fin que la ciudadanía intervenga en los actos administrativos que pudiesen mermar sus intereses o derechos.

En virtud de lo expresado, se concluye que el Director de la Autoridad del Tránsito previa emisión del artículo impugnado debió no sólo emplear la reglamentación para la fijación de tarifas -Decreto Ejecutivo N° 542 de 8 de octubre de 2003-, sino también las disposiciones sobre participación ciudadana que consagra un texto de superior jerarquía -Ley 6 de 22 de enero de 2002.

La no utilización por parte de la entidad demandada de alguna de las modalidades de participación ciudadana para fijar la tarifa máxima en las distintas rutas de Bocas del Toro, Chiriquí, Coclé, Herrera, Los Santos y Veraguas, para ceñirse únicamente a la aplicación de las disposiciones reglamentarias de que trata el Decreto Ejecutivo N° 542 de 2003, desatiende el contenido del artículo 24 de la Ley 6 de 2002 y acarrea la nulidad del acto administrativo contenido en el artículo 1 de la Resolución AL-253 de 2005; por lo que así procede declararlo.” (Sentencia de 7 de mayo de 2007).

“De lo anterior se desprende que, el ajuste en la tarifa de recolección de basura realizada por el Concejo Municipal del Distrito de San Miguelito configura un acto de la administración pública que puede afectar los intereses y derechos de un grupo de ciudadanos, y por ende conforme a los artículos 24 y 25 de la Ley de Transparencia, tenían la obligación de permitir la participación de los ciudadanos mediante las modalidades que establece dicha normativa, es decir, consulta pública, audiencia pública, foros o talleres, o participación directa en instancias institucionales. Toda vez que, la participación ciudadana es un instrumento de gestión pública que permite el acceso de la colectividad en los gobiernos locales en la toma de decisiones, y manejo de sus recursos, permitiendo así la consolidación de la democracia.

Cabe recalcar que este Tribunal ha señalado que el contenido del Capítulo VII de la Ley de Transparencia busca que los intereses y derechos de los grupos ciudadanos sean defendidos precisamente por quienes pudiesen verse afectados ante el dictamen de una resolución administrativa. Es más, pretende que el público en general, actores relevantes o afectados, ciudadanos o representantes de una organización social tengan pleno conocimiento del tema que les puede afectar y sean partícipes en una toma de decisión específica, después de haberse obtenido un consenso o resuelto un conflicto entre quienes precisamente manifiesten su opinión, hagan sugerencias o propuestas.

En consecuencia, la falta de adopción por parte del Concejo Municipal del Distrito de San Miguelito de alguna de las modalidades consulta pública, audiencia pública, foros o talleres, o participación directa en instancias institucionales para fijar un ajuste en la tarifa de recolección de basura viola el contenido de los artículos 24 y 25 de la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002, y por ende el artículo primero del Acuerdo Municipal Número 6 de 23 de febrero de 2012 es ilegal.” (Sentencia del 5 de julio de 2016).

Debe resaltarse que la participación ciudadana oportuna, acompañada de una adecuada información y de eficaz espacio de ponderación, facilita la comprensión de los posibles afectados y el dialogo entre las partes, reviste de transparencia el proceso de toma de decisiones, disminuyendo las dudas que muchas veces se ciernen sobre la legitimidad de los actos emanados de la administración pública.

Cumplido el análisis respectivo de las constancias procesales incorporadas al infolio judicial, la Sala comprueba que los actos impugnados se llevaron a cabo de manera directa y sin la imperativa participación y consulta ciudadana previa, a pesar que resultaba obligatoria su realización tratándose de actuaciones de la administración pública local que afectan intereses y derechos de los ciudadanos.

Así las cosas, la Sala acoge los cargos de violación señalados por la actora ante el notorio incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 24 y 25 de la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002 que dicta normas para la transparencia de la gestión pública, y así ha de declararse.

Este Tribunal Colegiado pasa ahora al examen de los artículos 4 y 7 numeral 11 de la Ley No. 106 de 8 de octubre de 1973 "Sobre Régimen Municipal", reformada por la Ley No. 52 de 12 de diciembre de 1984, señalados por la parte actora como infringidos, a efectos de determinar si era preciso que el señor Alcalde del Distrito de La Chorrera obtuviera la autorización previa del Concejo Municipal, para renegociar y rubricar la Adenda No. 2 al Contrato No.01-2006 de Operación del Servicio Público de Aseo y si al hacerlo ostentaba o no la capacidad legal suficiente para comprometer al Municipio.

Al respecto se observa que la Adenda No. 2 al Contrato No. 1-2006 de Operación del Servicio Público de Aseo celebrado entre el Municipio de La Chorrera y la Empresa Metropolitana de Aseo, S.A., recoge el acuerdo de los contratantes para modificar la Cláusula Cuarta de la Adenda No. 1 estableciendo una nueva tarifa de cobro a los usuarios residenciales y no residenciales, atendiendo al valor de la vivienda para los primeros y a la producción de residuos superior a un metro cúbico para los segundos.

Al margen de reconocer tal acuerdo como una manifestación de la autonomía de la voluntad de las partes, es importante prevenir que nos encontramos ante un contrato de concesión administrativa por el que la Administración Municipal encomienda la gestión del servicio público de aseo a una empresa privada, en favor de la comunidad y sus ciudadanos.

Precisamente la exigencia del interés público inherente a este tipo de servicio impone a la Administración la obligación primaria de asumir su prestación de forma exclusiva, así como también el compromiso de establecer requisitos y formalidades suficientes e ineludibles para salvaguardar el beneficio común, en ocasión de su concesión a particulares cuando la Ley así lo permita y las condiciones lo exijan.

En esa dirección se advierte que la Ley No. 106 de 8 de octubre de 1973, modificada por la Ley No. 52 de 12 de diciembre de 1984, en su artículo 17 numeral 11 establece la autorización precedente del Concejo Municipal como requerimiento para la validez y eficacia de las concesiones de servicios públicos municipales, lo que igualmente aplica para la modificación de tales contratos. La norma en referencia señala:

“Artículo 17.- Los Concejos Municipales tendrán competencia exclusiva para el cumplimiento de las siguientes funciones:

...

11. Autorizar y aprobar la celebración de contratos sobre concesiones y otros modos de prestación de servicios públicos municipales y lo relativo a la construcción y ejecución de obras públicas municipales; ...”

Del contenido de la norma resulta claro que el Despacho Municipal debió obtener previamente la autorización del Concejo Municipal, para luego proceder con la renegociación de los términos y condiciones de la concesión otorgada mediante el Contrato No. 1-2006.

Sin embargo, recorrido el infolio judicial es palpable que la gestión adelantada por el Alcalde del Distrito de La Chorrera no satisfizo las exigencias de validez toda vez que no contó con la oportuna aquiescencia del Concejo Municipal, por lo que la formación jurídica de la expresada Adenda No. 2 se encuentra viciada de nulidad pues para su celebración se ha desconocido el procedimiento establecido en la ley, sin justificación legal alguna.

En conclusión, la renegociación del contrato de concesión requería necesariamente de la autorización anterior del Concejo Municipal de La Chorrera porque así lo establece y exige el texto legal citado. De forma tal que, habiéndose concretado el acto administrativo de aprobación de la Adenda No. 2 al Contrato No. 1-2006 sin contar con tal autorización, prosperan los cargos de violación denunciadas en relación al artículo 17 numeral 11 de la Ley No. 106 de 1973, reformada por la Ley No. 52 de 12 de diciembre de 1984.

En referencia al artículo 4 de la Ley No. 106 de 8 de octubre de 1973, cuya violación se alega también, esta Sala observa que la norma se refiere a la capacidad legal asignada al Alcalde como Jefe de la Administración Municipal para comprometer al Municipio, subordinándola a la autorización precedente del Concejo Municipal cuando se trate de actuaciones en el ámbito judicial-administrativo, fiscal o contencioso-administrativo dirigidas a adquirir, reivindicar, conservar, administrar y gravar bienes del Municipio, o para establecer u explotar obras y servicios públicos, dentro de su territorio.

De modo tal que aún cuando al Alcalde le es conferida la representación legal del Municipio por razón del propio cargo, no le es posible obtener la capacidad de ejercicio de forma autónoma sino sólo cumpliendo los requisitos previstos en la Ley, es decir, logrando la aprobación anticipada del Concejo, siempre que se trate de los asuntos arriba señalados.

El artículo 4 de la Ley No. 106 de 1973 dispone lo siguiente:

“ARTICULO 4 - Las corporaciones o personas que legalmente representen a los municipios, cuando actúen en nombre de éstos y estén legalmente autorizados para ello por el respectivo Concejo, tendrán Capacidad plena para adquirir, reivindicar, conservar, administrar gravar bienes del Municipio, o para establecer u explotar obras y servicios públicos, dentro de su territorio para obligarse o en fin para ejercitar toda clase de acciones en el orden judicial administrativo, fiscal o contencioso-administrativo.”

En opinión de esta Sala Tercera la gestión desplegada por el Alcalde Municipal dirigida a modificar los términos de un contrato de concesión del servicio público municipal de aseo, por su naturaleza y objeto no encuadra en lo reglado con la norma citada. Siendo entonces que la decisión de renegociar las condiciones del contrato no se sometió a la etapa de autorización previa por el Concejo Municipal, es evidente que el Alcalde no ostenta capacidad plena para obligar a la Administración Municipal respecto de las modificaciones acordadas en la Adenda No. 2 al referido Contrato No. 1-2006 de concesión del servicio público de aseo, celebrado para con

la Empresa Metropolitana de Aseo, S.A. Por tanto, se comprueban los cargos de ilegalidad aducidos al artículo 4 de la Ley No. 106 de 1973 al haberse omitido un requisito indispensable para el perfeccionamiento del acto.

Demostrada la vulneración de las normas legales precitadas, la Sala se abstiene de efectuar pronunciamientos respecto al resto de los cargos invocados en la demanda.

En consecuencia, la Sala Tercera Contencioso Administrativa de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

DECLARA NULA, POR ILEGAL, la Adenda No. 2 de 27 de marzo de 2012 al Contrato No. 1-2006 de Operación del Servicio Público de Aseo en sus componentes de Barrido de Calles y Áreas Públicas, Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos Sólidos en Relleno Sanitario., correspondiente a la Licitación Pública No.01/16 firmada por el señor Alcalde del Distrito de La Chorrera y el Representante Legal de la Empresa Metropolitana de Aseo, S.A: E.S.P.-EMAS.

DECLARA NULO, POR ILEGAL, el Acuerdo Municipal No. 7 de 3 de abril de 2012, expedido por el Concejo Municipal de La Chorrera, por medio del cual se aprueba la Adenda No. 2 al Contrato de Operación del Servicio Público de Aseo en sus componentes de Barrido de Calles y Áreas Públicas, Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos Sólidos en Relleno Sanitario en el Distrito de La Chorrera, con la Empresa Metropolitana de Aseo, S.A. E.S.P.-EMAS.

Notifíquese.

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME
LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO
VEROY HERMAN (SECRETARIO ENCARGADO)

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA FIRMA MORGAN & MORGAN, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE PANAMA PORTS COMPANY, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, EL ACTO ADMINISTRATIVO NO. CCO-16-003 DE 07 DE OCTUBRE DE 2016, MODIFICADO POR SU ENMIENDA 1 N CCO-16-003-E1 DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2016; ENMIENDA 2 N CCO-16-003-E2 DE 06 DE ENERO DE 2017; ENMIENDA 3 N CCO-16-003-E3 DE 18 DE ENERO DE 2017 Y LA ENMIENDA 4 N CCO-16-003-E4 DE 24 DE ENERO DE 2017, EMITIDO POR LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017)..

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Cecilio A. Cedalise Riquelme
Fecha:	28 de septiembre de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	84-17
VISTOS:	

El resto de los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, constituidos en Tribunal de Apelaciones, conocen del recurso de apelación promovido por la firma forense Morgan & Morgan, quien actúa en nombre y representación de la sociedad PANAMÁ PORT COMPANY, S.A., en contra del Auto de 17 de abril de 2017, expedido por el Magistrado Sustanciador, a través del cual decidió no admitir la demanda contenciosa administrativa de nulidad para que se declare nulo, por ilegal, el Acto Administrativo No. No.CCO-16-003 de 7 de octubre de 2016, modificado por la Enmienda 1 No. CCO-16-003-E1 de 21 de noviembre de 2016; Enmienda 2 No. CCO-16-003-E2 de 6 de enero de 2017; Enmienda 3 No. CCO-16-003-E3 fechada 18 de enero de 2017; y, la Enmienda 4 No. CCO-16-003-E4 de 24 de enero de 2017, todos emitidos por la Autoridad del Canal de Panamá.

El Magistrado Sustanciador a través del auto apelado no admitió la demanda, con sustento en que el acto administrativo impugnado no es de carácter definitivo, por lo que no puede ser de conocimiento de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, conforme lo establece el artículo 42 de la Ley 135 de 1953, modificado por el artículo 25 de la Ley 33 de 1943. (Cfr. fs. 39 a 46).

Debido a lo anterior, el demandante anunció y sustentó recurso de apelación en contra de esa decisión, en el cual explicó fundamentalmente que la norma jurídica utilizada por el Magistrado Sustanciador para no admitir la demanda, sólo es aplicable a las demandas de plena jurisdicción, en las que se hace necesario el agotamiento de la vía gubernativa para su admisión. Sin embargo, esa condición no es necesaria en las acciones populares o de nulidad, las cuales pueden interponerse de modo directo ante la Sala Tercera en contra de cualquier acto de la administración que vulnere el ordenamiento legal objetivo, por ser una acción erga omnes.

Continúa explicando el apelante que, el acto administrativo impugnado lejos de ser un acto de mero trámite o preparatorio, decide directamente el fondo de un asunto, pues, desde un inicio estableció pautas, términos y condiciones en el proceso de contratación, el cual culminará, en este caso, con el otorgamiento de la concesión de un área ubicada en Corozal Oeste.

También indica que, al modificar dichas pautas, términos y condiciones mediante las Enmiendas 1 No. CCO-16-003-E1 de 21 de noviembre de 2016; Enmienda 2 No. CCO-16-003-E2 de 6 de enero de 2017; Enmienda 3 No. CCO-16-003-E3 fechada 18 de enero de 2017; y, la Enmienda 4 No. CCO-16-003-E4 de 24 de enero de 2017, le adscribió a dicho acto el carácter de definitivo y, en consecuencia, susceptible de ser recurrido en sede contencioso administrativa, a través de la acción ensayada. (Cfr. fs. 52-57).

Por su parte, el señor Procurador de la Administración a través de la Vista N°663 de 20 de junio de 2017, al emitir su concepto en torno al recurso de apelación incoado por la firma forense Morgan & Morgan, se opuso a los argumentos vertidos por el apelante ya que, según su criterio, el requisito invocado por el Sustanciador para no admitir la demanda de nulidad, es de carácter común para que el acto administrativo acusado pueda ser examinado en sede jurisdiccional; esto es que, el mismo debe ser definitivo.

Añade el señor Procurador que, del contenido de la Nota N°DI-140-2017 de 24 de marzo de 2017, remitida por el Vicepresidente de Asesoría Jurídica de la Autoridad del Canal de Panamá a solicitud de la Sala Tercera, se desprende que el pliego de cargos hoy demandado en sede jurisdiccional no resulta vinculado con ninguna contratación pública, pues el procedimiento de contratación convocado fue declarado desierto al no recibirse ninguna propuesta por parte de las empresas preseleccionadas, lo que produce el efecto jurídico de la sustracción de materia pues el pliego de cargos perdió eficacia y vigencia jurídica; por lo tanto, solicita

respetuosamente a los Magistrados que integran el Tribunal Ad-quem se sirvan confirmar el Auto de 17 de abril de 2017, que no admite la demanda contencioso administrativa de nulidad en estudio. (Cfr. fs. 59-73).

Luego del estudio de los argumentos de las partes que intervienen en el presente proceso, la Sala Tercera constituida como Tribunal de Apelaciones considera pertinente hacer algunas anotaciones previas antes de proceder a resolver la alzada incoada por la firma forense Morgan & Morgan en contra del Auto de 17 de abril de 2017, dictado por el Magistrado Sustanciador, a través del cual no admite la demanda contencioso administrativa de nulidad interpuesta en contra del Acto Administrativo No. No.CCO-16-003 de 7 de octubre de 2016, modificado por la Enmienda 1 No. CCO-16-003-E1 de 21 de noviembre de 2016; Enmienda 2 No. CCO-16-003-E2 de 6 de enero de 2017; Enmienda 3 No. CCO-16-003-E3 fechada 18 de enero de 2017; y, la Enmienda 4 No. CCO-16-003-E4 de 24 de enero de 2017, todas emitidas por la Autoridad del Canal de Panamá, por el incumplimiento de lo establecido en el artículo 42 de la Ley 135 de 1953, modificada por la Ley 33 de 1943.

Este Tribunal de Apelaciones se percata que el acto cuya nulidad solicita la apoderada judicial de la sociedad Panamá Ports Company, S.A., fue expedido por la Autoridad del Canal de Panamá como parte del procedimiento de licitación pública N° RFP CCO-16-003, para el otorgamiento de una concesión para el diseño, construcción, desarrollo y operación de la actividad comercial de un puerto de trasbordo de contenedores en el área de Corozal Oeste del Canal de Panamá, en cuyo documento se incluyeron términos y condiciones, tanto generales como especiales, los cuales servirán de base en dicho acto público.

Teniendo como norte lo anterior, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera consideran necesario indicar que el procedimiento contractual, como el anotado en el párrafo que antecede, se origina con la emisión del pliego de cargos, el cual servirá de base para la formalización de la relación contractual entre la empresa ganadora y la entidad contratante; de ahí que es considerado como un pre-contrato, del cual no se generan derechos ni obligaciones para ninguna de las partes hasta tanto lo ofertado sea adjudicado, conforme a las reglas establecidas en ese documento base, pudiendo entonces ser objeto de impugnación a partir de su integración al contrato, o a cualquier otro acto contractual.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, inveteradamente se ha pronunciado en ese sentido, entre los cuales se encuentran los Autos de 9 de febrero de 2000; 24 de febrero de 2004; 27 de julio de 2006; y, 6 de octubre de 2006, que en su parte medular expresan lo siguiente:

Auto de 9 de febrero de 2000:

“Mientras no se dé (SIC) la adjudicación definitiva, que es cuando culmina el procedimiento precontractual...”

Auto de 24 de febrero de 2004:

“La adjudicación es el acto por el cual la entidad licitante determina, reconoce y declara la oferta o propuesta más ventajosa para la institución, y que pone fin a la etapa precontractual...”

Auto de 27 de julio de 2006:

“Como viene expuesto, el Pliego de Cargos se trata de condiciones o cláusulas que se plasman con anterioridad a la ejecución del contrato, teniéndose que serán eficaces jurídicamente tan solo cuando se recojan en el propio contrato de adjudicación por lo cual se tiene a éste último como el acto que surte consecuencias

jurídicas impugnables o que causa estado por ser éste el que constituye derechos y obligaciones para los contratantes.”

Auto de 6 de octubre de 2006:

“Esto último nos lleva a concluir que el Pliego de Cargos impugnado no había quedado integrado a ningún acto contractual, ni podía señalarse que contenía derechos y obligaciones exigibles, pues como se ha señalado, se trataba sólo de uno de los documentos de una licitación pública no perfeccionada.

...

Lo anterior es indicativo, que antes de adjudicarse definitivamente la licitación, y quedar ésta debidamente perfeccionada, el Pliego de Cargos (como parte integrante del contrato), no es susceptible de ser impugnado ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

...

De allí, que con posterioridad a la celebración de la contratación pública, dicho acto puede ser objeto de impugnación ante la Sala Tercera, si se estima que el mismo contraviene el orden legal, siempre y cuando se trate de una adjudicación debidamente ejecutoriada y perfeccionada, tal y como hemos indicado en párrafos anteriores.”

Siendo entonces el pliego de cargos de la Licitación Pública No. No.CCO-16-003 un acto previo al contrato; es decir, un acto preparatorio o de trámite, no es posible que en esta oportunidad sea impugnante ante la vía de lo contencioso administrativo pues, aún no tiene carácter de Ley entre las partes, a pesar que la Autoridad del Canal de Panamá lo haya modificado mediante una serie de enmiendas, carácter éste que surgirá en el evento que la entidad demandada culmine ese acto licitatorio con la adjudicación de la concesión y su posterior contrato; en virtud que, tal como lo hemos señalado en párrafo precedentes, las especificaciones generales y técnicas se integrarán al contrato, las cuales regirán en esa relación contractual.

El artículo 42 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 25 de la Ley 33 de 1946, es claro al disponer que, para ocurrir en demanda ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo es necesario que se trate de actos o resoluciones, definitivas o de providencias de trámite, si estas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le pongan término o hagan imposible su continuación.

De la norma supra citada se infiere que, el objeto de accionar ante esta vía jurisdiccional es que el Tribunal revoque, modifique o anule un acto administrativo en firme; situación que no ocurre en el caso bajo estudio, ya que el Acto Administrativo No. CCO-16-003 de 7 de octubre de 2016, con sus modificaciones todavía no es de aquellos que causan estado; por ende, insistimos no es susceptible de impugnación ante la Sala Tercera en atención a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, normativa que es aplicable a las acciones de nulidad como a las de plena jurisdicción.

Con relación a este requisito la Sala Contencioso Administrativa se ha pronunciado en reiteradas ocasiones en los siguientes términos:

Auto de 16 de junio de 2010:

“Además, sólo los actos que se encuentren en firme, sean definitivos y que causen estado, son demandables ante lo contencioso administrativo, en razón de lo preceptuado en el artículo 42 de la Ley 135 de

1943. Siendo que no puede encontrarse entre los actos demandables ante la jurisdicción contenciosa administrativa, el pliego de cargos de una licitación, el cual constituye una actuación de mero trámite.”

Auto de 26 de mayo de 2016:

“En el caso que nos atañe, es evidente que el Concurso de Precios No. 001-2004 Recolección, Disposición de los desechos sólidos y control de la vegetación en la Zona Libre de Colón de febrero de 2004, no es un acto administrativo definitivo o firme; por el contrario, es un acto administrativo de mero trámite donde se emite un criterio preliminar relacionado con las condiciones que deben cumplir los proponentes para la presentación de propuestas.”

En virtud de las consideraciones expuestas, y al tenor de lo preceptuado en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, que ordena no tramitar las demandas que no reúnen los requisitos legales, lo procedente es declarar no viable la presente demanda contencioso administrativa interpuesta por la firma forense Morgan & Morgan en contra de un acto administrativo preparatorio o de trámite.

En consecuencia, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera Contencioso Administrativa de la Corte Suprema, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMAN el Auto de 17 de abril de 2017, que NO ADMITE la demanda contencioso-administrativa de nulidad interpuesta por la firma forense Morgan & Morgan, quien actúa en nombre y representación de la sociedad PANAMÁ PORT COMPANY, S.A., para que se declare nulo, por ilegal, el Acto Administrativo No. No.CCO-16-003 de 7 de octubre de 2016, modificado por la Enmienda 1 No. CCO-16-003-E1 de 21 de noviembre de 2016; Enmienda 2 No. CCO-16-003-E2 de 6 de enero de 2017; Enmienda 3 No. CCO-16-003-E3 fechada 18 de enero de 2017; y, la Enmienda 4 No. CCO-16-003-E4 de 24 de enero de 2017, emitido por la Autoridad del Canal de Panamá.

Notifíquese.

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME
LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
VEROY HERMAN (Secretario Encargado)

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE GUILLÉN & ASOCIADOS, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE SUPER LEONES HERMANOS, S. A.; PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DIEORA IA-153-2013 DE 9 DE AGOSTO DE 2013, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE (AHORA MINISTERIO DE AMBIENTE). PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Cecilio A. Cedralise Riquelme
Fecha:	28 de septiembre de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	622-17

VISTOS:

La firma forense GUILLÉN & ASOCIADOS, actuando en nombre y representación de Super Leones Hermanos, S.A. ha presentado Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° DIEORA IA-153-2013 de 9 de agosto de 2013, emitida por la Autoridad Nacional del Ambiente (Ahora Ministerio de Ambiente).

La demandante en su memorial, ha solicitado con base en el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, que se ordene la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, razón por la cual se pasa a examinar la solicitud cautelar en los términos siguientes.

I. LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL:

La apoderada judicial de la sociedad SUPER LEONES HERMANOS, S.A., sustenta la solicitud de medida cautelar en los siguientes términos:

“De un lado, existe un apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris*, consiste en que, *prima facie*, resulta manifiesta la ilegalidad de la resolución administrativa impugnada de nula por ilegal mediante el presente proceso, pues es manifiesto y ostensible que el referido inmueble (finca 39174) es de propiedad de nuestra representada sociedad SUPER LEONES HERMANOS S.A., y esta no ha dado su autorización ni consentimiento para el desarrollo y construcción de ninguna obra relacionada con el desarrollo y construcción del referido proyecto aprobado mediante la referida resolución administrativa, y de otro lado, que al ser el área de influencia del referido proyecto sobre el cual recae la referida aprobación administrativa, el causa y la servidumbre adyacente al río Juan Díaz, así como inmuebles particulares en dicha área, como lo es el referido inmueble de propiedad de nuestra representada, ha generado entre otras acciones y actividades que afecta y repercuten sobre dichas áreas e inmuebles, como son la tala y derribo de árboles y capa vegetal en dicha zona, su erosión, extracción y depósito de material (lodo y tierra), vulnerándose con ello prohibición prevista en el artículo 23 de la ley 1 de 1994, siendo que dicha prohibición con arreglo a la referida norma legal no puede ser desconocida bajo ningún argumento, pues esta constituye una medida de seguridad y control en favor de la colectividad general así como de nuestra representada, y que dicha acciones y actividades, han sido indentificada y comprobadas mediante hallazgo, conclusiones y recomendaciones, conforme al informe técnico 038-2015 de 22 de diciembre de 2015, expedido por el Departamento de Calidad Ambiental del Ministerio del Ambiente, siendo que el contenido de dicho informe técnico, una prueba pericial con valor de fe pública, con arreglo a lo normado en el artículo 116 de la ley 41, del 1 de junio de 1998, y porque además el contenido y firma de dicho informe técnico, ha sido ratificado y reconocido, por las personas técnicas especializadas que lo expidieron y que laboran en el Ministerio del Ambiente, Departamento de Calidad Ambiental, ante la Fiscalía Primera de Descarga del Primer Circuito Judicial, a saber la Ingeniera EURICIEL DÍAZ y la Ingeniera MIRNA PEREZ con ocasión del sumario seguido ante dicha autoridad de instrucción sumarial, bajo el expediente 397-16.-

Dentro del referido contexto es manifiesto que conforme a los hechos y pruebas de esta demanda, que al dictarse la Resolución DIEORA IA-153-2013 del 9 de agosto 2013, se violó requisitos mínimos y trámites que implica violación al debido proceso legal, lo que emerge y es comprobado en forma palmaria del propio contenido de la referida resolución, y del estudio de impacto ambiental, así como del referido informe técnico

038-2015 del 22 de diciembre de 2015, expedido por el Departamento de Calidad Ambiental del Ministerio del Ambiente y demás pruebas que se han aportado con esta demanda contenciosa administrativa de nulidad.-

La gravedad e inminencia de los daños queda evidenciado, ya que las referidas acciones y actividades que implican la ejecución del referido proyecto aprobado mediante la referida resolución administrativa, están relacionadas con el cumplimiento de obligaciones internacionales establecidas en tratados internacionales de los cuales es parte la República de Panamá, destinadas en lo medular a mitigar los efectos de los gases efecto invernadero y del cambio climático, en tanto que la servidumbre adyacente al río Juan Díaz es un área protegida, con arreglo a lo normado en el artículo 23 de la ley 1 de 1994, mejor conocidas como bosques de galería o bosques de preservación permanente, siendo tal la inminencia y gravedad actual de dicha actividades y acciones, que están relacionadas con inundaciones acaecidas en dicha áreas, las cuales por haber sido hechos noticiosos, constituyen hechos notorios de conocimiento general.B.”

(Cfr. fs. 36-37 del expediente judicial)

II.- DECISIÓN DE LA SALA TERCERA:

De acuerdo con el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, la Sala Tercera puede suspender los efectos del acto, resolución o disposición demandada si, a su juicio, ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave. La figura de la suspensión provisional es una potestad exclusivamente facultativa con la cual cuenta el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo a fin de suspender aquellas actuaciones que puedan generar un mal o perjuicio mayor.

En relación a la naturaleza de la medida cautelar de la suspensión provisional de los efectos administrativos, la sentencia de 2 de enero de 1991 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, dispuso lo siguiente:

“La medida cautelar conocida como la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, prevista en el artículo 73 de la ley 135 de 1943, consiste en la cesación temporal de los efectos del acto administrativo impugnado ordenada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Esta decisión paraliza todas las medidas tendentes a ejecutar el acto administrativo impugnado, sin que el funcionario que expidió el acto tenga obligación de deshacer lo ya actuado, ni de obrar en los términos que pretende el demandante en su demanda.

La suspensión provisional del acto tiene dos finalidades. En primer lugar, esta medida cautelar persigue evitar que el demandante sufra los perjuicios graves de difícil o imposible reparación que le ocasionaría la ejecución del acto administrativo. Un segundo objetivo de esta medida es preservar la existencia del acto administrativo objeto de la demanda contencioso administrativo, de tal forma que, eventualmente, pueda recaer sobre dicho acto una sentencia que resuelva la pretensión formulada en la demanda.

También es conveniente señalar que la suspensión del acto administrativo, como medida cautelar, es eminentemente provisional, razón por la cual la Sala Tercera puede modificar la resolución judicial mediante la cual se decreta dicha medida si, a juicio de la Sala, existen razones suficientes para variar aquella medida.”

Si bien es cierto, durante muchos años, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia mantuvo el criterio que la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo en procesos contenciosos-

administrativos no era viable o no podía accederse a la misma; dicho criterio ha ido variando. Así las cosas, en la sentencia del 27 de junio de 1991, el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo estableció lo siguiente:

“Durante más de 25 años la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que la medida cautelar de suspensión del acto administrativo prevista en el artículo 73 de la Ley 135 de 143 no cabía en los procesos de nulidad.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, tal como se encuentra integrada actualmente, varió esta doctrina mediante el auto de 2 de enero de 1991 y la reiteró en los autos de 14 de enero y de 4 de febrero de 1991.

De esta forma, la Sala considera que procede la suspensión como medida cautelar en los procesos contencioso administrativos de nulidad para evitar no sólo perjuicios patrimoniales sino, sobre todo, cuando puede producirse una lesión al principio de separación de poderes o a la integridad del ordenamiento jurídico.”

Es importante señalar que en este tipo de demanda contenciosa de nulidad, en la que se discute la afectación al medio ambiente, la sentencia del 6 de abril de 2009 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado en relación a la suspensión provisional del acto administrativo para este tipo de litigio, lo siguiente:

“En las acciones contencioso administrativas de nulidad, la Sala ha sentado la orientación jurisprudencial según la cual es factible que se decrete la suspensión provisional cuando el acto, resolución o disposición administrativa o reglamentaria, desconozca los principios de separación de los poderes públicos o normas legales de superior jerarquía que den lugar a violaciones ostensibles al ordenamiento jurídico en abstracto, o, cuando el acto represente la producción de un perjuicio notoriamente grave.

Ahora bien, en los procesos de nulidad sobre temas ambientales, la Sala ha ampliado la potestad cautelar para señalar que la Suspensión Provisional del acto administrativo atacado puede descansar, además de la infracción al ordenamiento jurídico, en razones que justifique otorgar una protección ante amenazas graves que pudieran generarse contra el medio ambiente.”

(Las negrillas son de la Sala)

Aunado a todo lo antes indicado, para poder acceder a la medida cautelar de la Suspensión del Acto Administrativo, es necesario que se evidencien los correspondientes elementos probatorios o pruebas preconstituidas que le permitan a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, poder corroborar la afectación que generaría la emisión del acto administrativo impugnado. En este sentido, la sentencia del 6 de septiembre de 1994 ha señalado en relación a las pruebas que evidencien una previa violación del acto administrativo impugnado, lo siguiente:

“Lo anterior resulta de importancia vital para los fines de acceder a la medida cautelar impetrada, toda vez que este Tribunal Colegiado ha reiterado en copiosa jurisprudencia la necesidad de que la parte peticionista adjunte a su solicitud, los elementos de probanza que permitan al Tribunal ponderar con los elementos de convicción respectivos, las circunstancias alegadas. No basta pues con enunciar los hechos en que se fundamenta la petición de suspensión provisional, ni puede accederse a la adopción de una medida cautelar con base a hechos no probados ya que la prueba en estos casos debe ser preconstituída.”

Al proceder este Despacho a hacer una revisión breve de las normas que se estiman impugnadas, así como las pruebas preconstituidas dentro del presente proceso, esta Corporación de Justicia estima que debe de accederse a la suspensión del acto administrativo demandado, siendo el mismo la resolución No. DIEORA IA-153-2013 de 9 de agosto de 2013, en virtud de la cual se aprobó el estudio de impacto ambiental categoría II, del proyecto denominado “AMPLIACIÓN DEL CAUCE DEL RÍO JUAN DÍAZ, COLINDANTE AL PROYECTO METRO PARK”.

Con la aprobación del proyecto anteriormente señalado, se ha visto afectado el medio ambiente en general, así como también el entorno ambiental y social de los que habitan al área cercana al Río JUAN DÍAZ, y quienes tienen propiedades inmobiliarias en dicha zona, por colindar con el proyecto. En consecuencia, se ha visto afectada también la servidumbre y el cauce del río Juan Díaz.

Así las cosas, a raíz de la aprobación de la Resolución DIEORA IA-153-2013 del 9 de agosto de 2013 se ha producido una lesión al medio ambiente, como consecuencia del proyecto de ampliación del cauce del Río Juan Díaz, ya que producto de la remoción o tala de árboles pioneros-nativos y el desarraigo de la capa vegetal existente en un área de 4.5 hectáreas, en la servidumbre adyacente al río Juan Díaz se ha visto afectada la cantidad de agua que descubre en el recorrido del río Juan Díaz, lo que impacta negativamente al medio ambiente, ocasionando graves amenazas al mismo.

De igual manera, la remoción o tala de árboles afecta negativamente la erosión de los suelos adyacentes al Río Juan Díaz, provocando sedimentación y alteración de la cantidad de agua superficial que descurre sobre el cauce del río, además de afectar la flora del área producto de la tala de árboles o arbustos nativos-pioneros y la remoción de la capa vegetal en un área o territorio de 4.5 hectáreas en la servidumbre o zona adyacente a la rivera del río Juan Díaz.

Finalmente es importante indicar como prueba preconstituida que por medio de la investigación realizada por la Dirección Regional Panamá Metropolitana del Ministerio de Ambiente, a través del Informe Técnico No. 038-2015, se determinó lo siguiente:

“Siendo las 10:45 am del día 30 de julio de 2015, nos apersonamos al sitio, ubicado en Ciudad Radial en el corregimiento de Juan Díaz distrito de Panamá donde procedimos a ingresar a la finca propiedad de Super Leones Hermanos, S.A., se observó que al final de la finca colindante con el Río Juan Díaz se encontraban camiones volquetes y pala mecánica retirando material de tipo tierra que se encontraba acopiado en el terreno, y se observó la eliminación de árboles y de capa vegetal, se realizó un recorrido y se tomaron evidencias fotográficas y coordenadas UTM.

Se procedió a ubicar los puntos donde se marca los límites de la propiedad, donde solo se evidencio uno según el representante legal de la empresa Super Leones Hermanos, S.A., los otros fueron removidos.

(...)

ANÁLISIS TÉCNICO:

La empresa Constructora Urbana, se encontraba realizando trabajo de extracción de tierra por camiones volquetes y maquinarias de equipo pesado, se encontraba acopiado en un polígono que se localiza colindante con el río Juan Díaz, con la eliminación de cobertura vegetal y árboles.

(...)

La empresa Inmobiliaria San Fernando, S.A., se encuentra desarrollado el Proyecto Metro Park, y es construido por la empresa constructora CUSA.

(Las negrillas son de la Sala)

(Cfr. fs. 50, 52, 53 del expediente judicial)

En otro orden de ideas, desde el punto de vista de las normas legales infringidas, el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo estima hasta el momento y sin entrar a efectuar un estudio profundo de las normas violadas, por no ser la etapa procesal pertinente dentro del presente proceso; la Resolución DIEORA IA-153-2013 del 9 de agosto de 2013, y que constituye el acto administrativo impugnado; ha incumplido los requisitos y trámites establecidos en la Ley.

Aunado a lo antes señalado, la Resolución DIEORA IA-153-2013 del 9 de agosto de 2013 a prima facie lesiona el artículo 23 de la ley 1 de 1994, toda vez que está prohibido talar, dañar o destruir árboles o arbustos en las zonas circundantes y adyacentes a los ríos y quebradas, por considerárseles bosques esenciales para el ecosistema, y sin contar con el debido estudio de impacto ambiental que así lo justifique. Considera este Despacho que en el presente proceso se ha visto afectada la normativa forestal, y el ecosistema, por lo cual es viable acceder a la suspensión provisional del acto administrativo demandado.

Por lo antes indicado, y al haber el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo logrado determinar que en efecto se cumplen los requisitos exigidos por la jurisprudencia para decretar la Suspensión del Acto administrativo, a saber la apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris* y el *periculum in mora* o la gravedad e inminencia de los daños, lo pertinente es acceder a la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo impugnado, constituyéndose el mismo en la Resolución DIEORA IA-153-2013 del 9 de agosto de 2013.

III.- PARTE RESOLUTIVA:

En consecuencia, la Sala Tercera (Contencioso Administrativa) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ACCEDE A LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL de los efectos de la Resolución DIEORA IA-153-2013 del 9 de agosto de 2013, emitida por la Autoridad Nacional del Ambiente (ahora Ministerio de Ambiente).

Notifíquese,

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME
LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO
VEROY HERMAN (SECRETARIO AD-HONOREM)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL DOCTOR DONALDO SOUSA GUEVARA, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN ARAPM-IA-454-13 DE 27 DE DICIEMBRE DE 2013, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE (AHORA MINISTERIO DE AMBIENTE). PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME.. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Cecilio A. Cedralise Riquelme
Fecha:	28 de septiembre de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	566-15-

VISTOS:

El Doctor DONALDO SOUSA GUEVARA, actuando en su propio nombre y representación, interpuso demanda contencioso administrativa de nulidad, con el propósito que se declare nula, por ilegal, la Resolución ARAPM-IA-454-13 de 23 de diciembre de 2013, emitida por la Autoridad Nacional del Ambiente (ahora Ministerio de Ambiente), la cual fue posteriormente corregida por mandato de la Resolución de 25 de agosto de 2015.

EL ACTO ADMINISTRATIVO ACUSADO DE ILEGAL:

El acto administrativo cuya nulidad solicita el Doctor DONALDO SOUSA GUEVARA, se encuentra constituido en la Resolución ARAPM-IA-454-13 de 23 de diciembre de 2013, expedida por la Autoridad Nacional del Ambiente (ahora Ministerio de Ambiente), la cual dispuso en su parte medular lo siguiente:

“Artículo 1. Aprobar el Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, correspondiente al proyecto denominado TORRE DE APARTAMENTOS PANORAMA, cuyo PROMOTOR es la empresa TORRE PANORAMA, S. A., con todas las medidas contempladas en el referido Estudio, las cuales se integran y forman parte de esta Resolución.”

SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO:

El impugnante acompañó su demanda con una solicitud de suspensión provisional de la resolución que aprobó el Estudio de Impacto Ambiental para el proyecto Torre de Apartamentos Panorama, cuyo promotor es la empresa Torre Panorama, S.A., la cual fue fundamentada sobre la base de que la apariencia del buen derecho está acreditada en el contexto de la denuncia, debido a la infracción de las disposiciones legales vigentes en materia ambiental en la construcción del edificio proyectado; y, que el periculum in mora se sustenta en la necesidad de evitar un daño a la calidad de vida y al ambiente, por lo que la medida de suspensión es urgente. Además, hace referencia a la importancia de la protección de los derechos difusos en el ámbito del ambiente y de su tutela jurídica.

La Sala al resolver la solicitud impetrada por el actor, consideró que no era posible acceder a la medida de suspensión provisional del acto, ya que en esa fase incipiente del proceso no se vislumbraba ninguna

vulneración a las normas que citó como infringidas y, mucho menos, el daño concreto o peligro inminente que alegó el recurrente en su petición de suspensión.

FUNDAMENTO DE LA DEMANDA CORREGIDA.

Al exponer los hechos sobre los cuales sustenta su pretensión el demandante hace una relación detallada de las circunstancias que, a su juicio, vician por omisión y falsedad el Estudio de Impacto Ambiental (EIA), Categoría I, correspondiente al proyecto de construcción denominado Torres de Apartamentos Panorama, cuyo promotor es Torre Panorama, el cual fue aprobado por la Autoridad Nacional del Ambiente, ahora Ministerio de Ambiente, a través de la Resolución ARAPM-IA-454-13 de 23 de diciembre de 2013, acusada de ilegal, mismas que pasamos a enumerar de la siguiente manera:

El Estudio de Impacto Ambiental (EIA) no tomó en cuenta que existe un Estudio Hidráulico previo que demuestra que la capacidad de las tuberías sanitarias existentes en el área no son adecuadas para un edificio de 39 pisos y 55 apartamentos adicionales; documento que el IDAAN requirió al dueño del proyecto, sin resultado alguno, pues solo presentó una certificación de una tubería en una calle en Parque Lefevre, el cual fue utilizado para que se aprobara dicho EIA;

El Estudio de Impacto Ambiental (EIA) no incluye estudios de impacto del proyecto en el caudal de escorrentías (aguas pluviales) en calles y, por ende, medidas de mitigación, lo cual considera de importancia puesto que se impactó el área con la remoción de la vegetación y el suelo que existía en el lote al realizar la tala de árboles, por lo que el caudal se triplicará y se afectarán las viviendas aledañas con el posible desbordamiento de aguas en el sector;

El Estudio de Impacto Ambiental (EIA) no contempla la extracción de roca ni menciona roca basáltica en el terreno; sin embargo, el estudio de suelo es de suma importancia porque en el área del proyecto existen sitios con rocas que requieren taladro y hasta explosivos para ser removidas, por ende, al no contemplar este elemento, la resolución que aprueba el estudio es ilegal;

El Estudio de Impacto Ambiental (EIA) no considera mitigación del ruido como producto de la extracción de roca y de las operaciones de construcción, lo cual no sólo constituye un delito ambiental sino un impacto a la salud de los residentes, quienes en su mayoría son jubilados y han tendido que trasladarse, de manera permanente o temporal, a otros sitios por el ruido excesivo;

El Estudio de Impacto Ambiental (EIA) no contiene aspectos relacionados con el impacto a la vialidad existente, la cual se ha visto totalmente obstruida por grúas y camiones de la empresa en horas de la mañana, impidiendo a muchos salir de sus casas para sus trabajos;

El Estudio de Impacto Ambiental (EIA) no contempla ninguna medida de reubicación de especies protegidas, tales como ardillas e iguanas, así como árboles de vieja data que fueron talados sin considerar que ese era el hábitat de esas especies;

El Estudio de Impacto Ambiental (EIA) no menciona ni incluye y, mucho menos, pondera ningún tipo de impacto en lo atinente a la presión de agua en las viviendas que están en los alrededores de la edificación, la cual evidentemente disminuirá pues el proyecto contará con 55 apartamentos con 3 baños, piscina y jacuzzi, y

las tuberías de agua potable carecen de capacidad para suministrar el vital líquido a tantas personas, lo cual, a su juicio, afectará la calidad de vida de todos los que residen en esa área;

El Estudio de Impacto Ambiental (EIA) ha sido mal categorizado pues debió ser catalogado como de categoría II, debido al impacto que presenta la construcción de ese proyecto habitacional los cuales se identifican con los criterios de protección contenidos en dicha categoría; y

El Estudio de Impacto Ambiental (EIA) señala que el número de recámaras es de 3 por apartamento, pero el anteproyecto decía que era de 1 recámara; no obstante, la promotora está construyendo apartamentos de hasta 4 recámaras. Incluso señala que, la certificación del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, en la que se indica que el área del proyecto de construcción está identificada como RM1, contradice la declaración jurada del representante legal de la promotora en la cual se plasmó que el uso de suelo del proyecto es de RM3, lo cual es falso.

LAS NORMAS QUE SE ADUCEN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE INFRACCIÓN:

La Sala observa que, al invocar las normas que supuestamente fueron infringidas por la Resolución ARAPM-IA-454-13 de 23 de diciembre de 2013, el actor aduce y transcribe un cúmulo de disposiciones legales y reglamentarias; sin embargo, omitió explicar de manera amplia, coherente y de forma individualizada el concepto de infracción de los artículos 3, 26, 35, 36, 37, 38 y 39 de la Ley 6 de 1 de febrero de 2006; los artículos 52, 75 y 162 de la Ley 38 de 2000; los artículos 24 y 25 de la Ley 6 de 22 de enero de 2002; y los artículos 22, 23, 24, 25 y 26 del Decreto Ejecutivo 23 de 16 de mayo de 2007.

Por lo tanto, en atención a lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 135 de 1943, este Tribunal, mediante la Resolución de 25 de agosto de 2015, ordenó al recurrente corregir los defectos que presentaba su demanda; es decir, designar el servidor público que ostenta la representación legal de la entidad demandada y describir los motivos de ilegalidad de las normas que, a su juicio, fueron conculcadas por el acto acusado.

En atención a lo antes indicado, se observa que el demandante al momento de corregir el libelo únicamente adujo la infracción de los artículos 2, 3 y 37 de la Ley 6 de 2006, que Reglamenta el Ordenamiento Territorial para el Desarrollo Urbano; el artículo 52 de la Ley 38 de 2000, regulatorio del Procedimiento Administrativo General; el artículo 24 de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, de Transparencia en la Gestión Pública; los artículos 21 y 26 del Decreto Ejecutivo 23 de 2007, que reglamenta la Ley 6 de 2006 que regula el Ordenamiento Territorial para el Desarrollo Urbano; los artículos 1, 29 y 106 de la Ley 41 de 1998, General de Ambiente; y el artículo 52 (acápito d) del Decreto Ejecutivo 123 de 14 de marzo de 2009, que reglamenta el Capítulo II del Título IV de la Ley 41 de 1998, los cuales expresan lo siguiente:

De la Ley 6 de 1 de febrero de 2006, que reglamenta el Ordenamiento Territorial para el Desarrollo Urbano.

“Artículo 2: El Ordenamiento Territorial para el Desarrollo Urbano es la organización del uso y la ocupación del territorio nacional y de los centros urbanos, mediante el conjunto armónico de acciones y regulaciones, en función de sus características físicas, ambientales, socioeconómicas, culturales, administrativas y político-institucionales, con la finalidad de promover el desarrollo sostenible del país y de mejorar la calidad de vida de la población.”

Como concepto de infracción, legible a foja 203 del expediente judicial, el actor sostiene que esta norma ha sido conculcada por el acto acusado de ilegal, de forma directa, por omisión, al desconocer normas y

principios del ordenamiento territorial vigentes, lo cual, a su juicio, genera una serie de impactos negativos, no mitigables, que causarán daños irreversibles al medio ambiente y el patrimonio de los propietarios de las residencias de la barriada Coco del Mar. Además, considera que, el mismo violenta y atenta en contra del conjunto urbano del área; por ende, dicho acto no cumple con el fin que establece la norma invocada como infringida.

“Artículo 3: La formulación de políticas sobre el ordenamiento territorial para el desarrollo urbano se fundamentará en el reconocimiento de la función social y ambiental de la propiedad, en la prevalencia del interés general sobre el particular, y en la conveniencia de una distribución equitativa de obligaciones y de beneficios, así como en la garantía de la propiedad privada.”

En cuanto al concepto de infracción de esta disposición legal, visible a foja 204, el recurrente indica que el acto administrativo cuya nulidad solicita, por ilegal, viola directamente por omisión esta norma, ya que dicha resolución desconoce completamente la función social y ambiental de la propiedad y la prevalencia del interés general sobre el particular, al aprobar un EIA, que permite a su vez la construcción de un edificio que atenta contra la comunidad del Coco del Mar y sus residentes, por todas las violaciones y elementos que sustentamos.

“Artículo 37: Constituyen infracciones, en materia urbanística, los siguientes hechos:

Presentar información falsa, en cualquier trámite, relacionada con la aprobación de parcelaciones, urbanizaciones y edificaciones.

Anunciar por medios publicitarios la venta de terrenos, de parcelaciones o urbanizaciones que no cuenten con la aprobación del anteproyecto del plano correspondiente.

Celebrar contratos de promesa de compraventa, o contratos de arrendamiento con opción de compra de lotes en proyectos de parcelación, urbanización y edificación, que no cuenten con la aprobación del anteproyecto del plano correspondiente.

Modificar los planos aprobados y cambiar los monumentos de vértices perimetrales y de manzanas, sin autorización de las autoridades urbanísticas.

Realizar trabajos de parcelación, urbanización y edificación no autorizados por las autoridades urbanísticas.

Introducir reformas en las obras de parcelación, urbanización y edificación sin ajustarse al diseño y a las especificaciones aprobadas por las autoridades urbanísticas, o no concluir con la ejecución de las obras o proyectos, tal como fueron aprobados.”

Respecto al concepto de infracción, confrontable a foja 205, el demandante argumenta fundamentalmente que la resolución acusada es ilegal simplemente porque la misma no consideró la información falsa e ilícita contenida en el EIA y los cambios también ilícitos, que fueron introducidos en el proyecto de Torre Panorama.

De la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que dicta el Procedimiento Administrativo General.

“Artículo 52: Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

- Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal;
- Si se dictan por autoridades incompetentes;
- Cuando su contenido sea imposible o sea constitutivo de delito;
- Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;
- Cuando se graven, condenen o sancionen por un tributo fiscal, un cargo o causa distintos de aquellos que fueron formulados al interesado.”

El demandante al sustentar el concepto de infracción de esta disposición legal, legible a foja 204, indica que la Resolución ARAP-IA-454-13 de 23 de diciembre de 2013, acusada de ilegal, conculca de forma directa, por omisión esta normativa; pues, a su juicio, este acto administrativo contiene hechos que son constitutivos de delitos y se dictó prescindiendo de trámites fundamentales que violentaron el debido proceso, al desconocer y sustentar falso en el procedimiento de participación ciudadana, así como al no considerar los elementos técnicos y científicos que fueron expresados en forma firme por los residentes de Coco del Mar, en torno a la infraestructura del área que no permite un proyecto como el de Torre Panorama.

De la Ley 6 de 22 de enero de 2002, que dicta Normas para la Transparencia en la Gestión Pública.

“Artículo 24: Las instituciones del Estado en el ámbito nacional y local, tendrán la obligación de permitir la participación de los ciudadanos en todos los actos de la administración pública que puedan afectar los intereses y derechos de grupos de ciudadanos, mediante las modalidades de participación ciudadana que al efecto establece la presente Ley. Estos actos son, entre otros, los relativos a construcción de infraestructuras, tasas de valorización, zonificación y fijación de tarifas y tasas por servicios.”

Al argumentar respecto al concepto de violación de esta norma, el actor nuevamente hace alusión al hecho que, al emitir el acto acusado, la entidad demandada no tomó en consideración la deficiencia que presentaba el proceso de participación ciudadana, en lo concerniente al desarrollo del Estudio de Impacto Ambiental, ni se ponderó conforme lo establece el Decreto N°123 de 2000, dicha participación ciudadana.

Del Decreto Ejecutivo N°23 de 16 de mayo de 2007, que reglamenta la Ley 6 de 2006, adicionado por el Decreto Ejecutivo N°371 de 2009:

“Artículo 21: De conformidad con lo establecido en el artículo 35 de la Ley N°6 del 1 de febrero de 2006, la participación de la población y de asociaciones representativas de diferentes sectores de la comunidad, que incluye propietarios, residentes, usuarios e inversionistas privados, gremios y sociedad civil en general, en el diagnóstico estratégico y la propuesta final de los planes, programas y proyectos de desarrollo urbano, se adoptan los mecanismos de participación ciudadana mediante las modalidades, de conformidad con los numerales 1, 2, 3, 4 y su párrafo, del artículo 25 de la Ley 6 del 22 de Enero de 2002.

En cuanto a lo establecido en el párrafo de la citada Ley, para ser efectiva la modalidad de la para ser efectiva la modalidad de la participación ciudadana, la autoridad urbanística responsable, deberá publicar por tres días consecutivos con una antelación por lo menos de 30 días hábiles contados a partir de la tercera

publicación en un periódico de circulación nacional, en formato legible el cual será pagado por la autoridad urbanística, el o los interesados según sea el caso y contendrá lo siguiente:

Identificación del acto.

Modalidad de participación.

Identificación clara de las razones que sustentan la solicitud de la consulta pública.

Plazo para que los ciudadanos u organizaciones sociales presenten sus opiniones, propuestas o sugerencias.

Fecha, lugar y hora en que se celebrará la modalidad de participación según corresponda.

Además de lo anterior, las autoridades urbanísticas deberán:

Adelantar concertaciones con los propietarios, residentes, usuarios e inversores privados para los proyectos que promueva, gestione, lidere o coordine en cumplimiento de sus funciones.

Establecer mecanismos que informen a la ciudadanía sobre los avances que se logren en la aplicación del Plan de Ordenamiento Territorial y permitan su medición.

Facilitar la participación de la comunidad en el control del cumplimiento de las normas urbanas.

PARÁGRAFO PRIMERO:

A los grupos de ciudadanos que puedan sentirse afectados con las actuaciones de las Autoridades Urbanísticas se les permitirá la participación en las consultas ciudadanas a través de representantes debidamente legitimados y las opiniones profesionales que presenten deberán ser suscritas por personas idóneas.

Los resultados de la consulta pública en sus diversas modalidades deberán ser evaluadas y consideradas por las autoridades urbanísticas, mediante criterios técnicos y legales, los cuales deben verse reflejados en la motivación del acto administrativo que se emita.

PARÁGRAFO SEGUNDO: En los casos donde el Estado sea parte interesada, la modalidad será la de participación directa en instancias institucionales, establecidas en el numeral 4° del artículo 25 de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, y cuya convocatoria no podrá ser menor a tres (3) días hábiles contados a partir de la última publicación."

Los cargos de infracción de esta disposición reglamentaria han sido sustentados por el demandante, a foja 206 del expediente judicial, cuando señala que la misma fue violentada por el acto acusado de ilegal, porque a pesar de haber hecho una denuncia pública y por escrito, ésta fue aprobada sin tomar ninguna medida para revocarla, suspenderla o anularla, permitiendo que continúen los daños por los actos ilícitos denunciados, donde está comprobado que no se consultó conforme lo establece la ley ni se ponderó la presunta consulta a los ciudadanos; que ese estudio se sustentó en base a un falso en los planos presentados al municipio, pues, hubo un fraude en torno a la ampliación de recámaras de los apartamentos del mismo, lo cual viola la densidad permitida tanto para la zonificación RM-1 como RM-3, todo lo cual constituye claramente delito penal por incumplimiento de normas ambientales y de ordenamiento territorial.

“Artículo 26: En materia de procedimientos administrativos se aplicarán las disposiciones contenidas en la Ley 38 del 2000.”

Como concepto de infracción expone, a foja 207, que el acto demandado de legal infringe de manera directa, por omisión, esta disposición legal, puesto que al denunciar los hechos ilícitos del Estudio de Impacto Ambiental, la administración debió tomar medidas para anular y suspender definitivamente el proyecto y actos, por ser constitutivo de delito y enviarlo al Ministerio Público con la denuncia correspondiente.

De la Ley 41 de 1 de julio de 1998, que dicta la Ley General de Ambiente de la República de Panamá y crea la Autoridad Nacional del Ambiente:

“Artículo 1: La administración del ambiente es una obligación del Estado; por tanto, la presente Ley establece los principios y normas básicos para la protección, conservación y recuperación del ambiente, promoviendo el uso sostenible de los recursos naturales. Además, ordena la gestión ambiental y la integra a los objetivos sociales y económicos, a efecto de lograr el desarrollo humano sostenible en el país.”

Como concepto de violación el actor indica, a fojas 207, que la resolución acusada infringe de manera directa, por omisión, este artículo, dado que el Estado y sus instituciones, tienen la obligación de administrar y garantizar la protección del ambiente y la calidad de vida de sus habitantes y no violar las normas ambientales con la aprobación de estudios de impacto ambiental contrarios a la ley ambiental, como es el caso de Torres Panorama, la cual afecta la calidad de vida de las personas que habitan en la barriada Coco del Mar, ubicada en el corregimiento de San Francisco, distrito y provincia de Panamá.

“Artículo 29: Una vez recibido el Estudio de Impacto Ambiental, la Autoridad Nacional del Ambiente procederá a su análisis, aprobación o rechazo. El término para cumplir, ampliar y presentar los estudios de impacto ambiental, será establecido mediante reglamentación de la presente ley.”

Respecto al concepto de infracción el recurrente expresa, a foja 22 del expediente judicial, que la resolución acusada, que aprobó el Estudio de Impacto Ambiental Categoría I, para la construcción del proyecto Torre de Apartamentos Panorama, debió ser rechazado por la antigua Autoridad Nacional del Ambiente, en virtud que ese documento contiene graves omisiones y se sustentó en un falso, porque contiene información inexacta e incumple normas ambientales; por lo que, estima que, la institución omitió cumplir con su obligación de garantizar la aplicación de las normas ambientales, sobre los requisitos de los estudios de Impacto Ambiental, en particular, la descripción correcta sin omisión y falso alguno, de los impactos negativos de este tipo de proyecto, como bien lo sustentaban los residentes en sus oposiciones al proyecto y que constan en el mismo estudio.

“Artículo 106: Toda persona natural o jurídica está en la obligación de prevenir el daño y controlar la contaminación ambiental.”

Como concepto de violación, legible a foja 21 del expediente judicial, el actor sostiene que la resolución acusada de ilegal, evidencia que la otrora Autoridad Nacional del Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente, no cumplió su deber, ya que aprobó un Estudio de Impacto Ambiental basado en información falsa e inexacta y, a la vez, se omite información fundamental, lo cual deja claro que se pretermitió el cumplimiento de las normas sobre los Estudios de Impacto Ambiental; situación que está causando un grave daño a la calidad de vida y el ambiente de los habitantes del área del proyecto.

Del Decreto Ejecutivo N°123 de 14 de marzo de 2009, que reglamenta el Capítulo II, del Título IV de la Ley 41 de 1998, General de Ambiente.

“Artículo 52: La resolución que apruebe o rechace el Estudio de Impacto Ambiental incluirá como mínimo los siguientes aspectos:

La indicación de los elementos, documentos, facultades legales y reglamentarias que se tuvieron a la vista para resolver;

Las consideraciones técnicas u otras en que se fundamenta la resolución.

La opinión fundada de la Unidad Ambiental Sectorial y los informes emanados de otros organismos con competencia ambiental emitidos durante el procedimiento.

Las consideraciones sobre los resultados del proceso de participación ciudadana desarrollado durante el transcurso del procedimiento administrativo, ponderando las observaciones formuladas por la ciudadanía y la comunidad afectada durante el proceso de consulta formal; y

La calificación del Estudio de Impacto Ambiental, aprobándolo o rechazándolo o, si la aprobación fuere condicionada, fijando las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto, obra o actividad.”

En cuanto al concepto de infracción, visible a fojas 208 y 209 del expediente judicial, el recurrente señala que la resolución demandada de ilegal, viola la norma antes indicada porque a pesar que en el Estudio de Impacto Ambiental se encuentra la prueba de que se omitió información fundamental y se sustenta como falso, al no considerar que todos los residentes, con diferentes actos y escritos contenidos en las encuestas, reuniones y documentos dirigidos a la Autoridad Nacional del Ambiente, ahora Ministerio de Ambiente, manifestaron que se oponían al proyecto sustentando el por qué, la resolución que se impugna, no considera estos hechos probados; por lo que, a su juicio, ésta no cumple con la obligación establecida y contenida en el literal d, del artículo 52, del Decreto Ejecutivo N°209 de 2006, dado que en la resolución acusada no se hace referencia al proceso de participación ciudadana y menos de las ponderaciones de la comunidad afectada por el proyecto de edificación.

INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA.

Mediante el Oficio N°3763 de 22 de diciembre de 2015, el Magistrado Sustanciador envió copia autenticada de la demanda Contencioso Administrativa de Nulidad a la Ministra de Ambiente, con el objeto que rindiera su informe explicativo de conducta, conforme el artículo 33 de la Ley 33 de 1946.

Sin embargo, el Viceministro Encargado del Ministerio de Ambiente sólo se limitó a remitir, mediante la Nota DV-001-2016 de 5 de enero de 2016, confrontable a foja 232 del expediente judicial, una copia autenticada del expediente administrativo en el que según explica consta la actuación de la entidad demandada y el fundamento legal utilizado en el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental del Estudio Categoría I, para el proyecto denominado Torre de Apartamentos Panorama, cuyo promotor es Torre Panorama, S.A., el cual culminó con su aprobación a través de la resolución demandada de ilegal.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR EL TERCERO OPOSITOR:

Mediante escrito recibido en la Secretaría de la Sala Tercera el día 11 de marzo de 2016, la firma forense Britton & Iglesias (BRIG), en su condición de apoderada judicial de Torre Panorama, S.A., se opuso a la pretensión del actor, de fojas 247-257 del expediente judicial, ya que, según su opinión, el procedimiento de aprobación del Estudio de Impacto Ambiental se ciñó a las normas vigentes que regulan la materia ambiental.

Por otra parte, manifiesta que la demanda ha sido sustentada sobre un conjunto de acusaciones infundadas que no constituyen hechos per sé, sino que son opiniones personales sobre la existencia de ilícitos o actos de ilegalidad.

Agrega que en el acto administrativo atacado de ilegal consta que el proyecto consiste en la construcción de un edificio residencial de 39 pisos de unidades inmobiliarias y estacionamientos sobre la finca de su propiedad, ubicada en Coco del Mar, corregimiento de San Francisco, distrito y provincia de Panamá. Agrega que, tomando en consideración el tipo de obra a ejecutar (residencial/viviendas) y la ubicación del proyecto, a su juicio, en ningún momento se producirán los efectos adversos a que hace referencia el Doctor Donaldo Sousa en su demanda, a saber: los relativos a las afectaciones de áreas protegidas, grupos humanos protegidos por disposiciones especiales, transformación de actividades económicas, sociales o culturales con base ambiental del grupo o comunidad humana local, generación de procesos de ruptura de redes o alianzas sociales, entre otros; por lo tanto, el Estudio de Impacto Ambiental que respalda el proyecto se ajusta a la Categoría I, que consagra la reglamentación aplicable.

LA VISTA DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Por su parte, atendiendo lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, el Procurador de la Administración emitió su concepto de ley de la demanda corregida en la Vista N°758 de 18 de julio de 2016, visible a fojas 288 a 296 del expediente judicial, en la que manifestó que al cotejar la información contenida en el Estudio de Impacto Ambiental presentado por el promotor Torres Panorama, advierte que la misma no coincide con el modelo del anteproyecto aprobado por el Municipio de Panamá, que describe que el edificio de 39 altos contará con 40 apartamentos de 1 recámara y 15 apartamentos de 2 recámaras, lo que dio lugar a que el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial calificara el uso de suelo del proyecto como Residencial de Alta Densidad (RM-1). Sin embargo, el estudio presentado ante la antigua Autoridad Nacional del Ambiente, ahora Ministerio de Ambiente, se indica que las unidades departamentales de 184M2 tendrán 2 habitaciones y las de 328M2 contarán con 3 recámaras, lo cual evidentemente contradice la declaración jurada que rindió como parte de los documentos que reposan en el Estudio de Impacto Ambiental.

Concluye el señor Procurador de la Administración explicando que, el acto administrativo cuya nulidad demanda el Doctor Donaldo Sousa no fue motivado conforme lo mandata el artículo 52 del Decreto Ejecutivo 123 de 2009; pues no hizo mención de ninguno de los documentos emitidos por las otras instituciones directamente vinculadas a la aprobación del proyecto; por lo tanto, solicita a la Sala se sirva declarar que es nula, por ilegal, la Resolución ARAPM-454-13 de 27 de diciembre de 2013, expedida por la Autoridad Nacional del Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente.

DECISIÓN DE LA SALA.

Luego de surtidas las etapas procesales, la Sala procede a resolver en el fondo la presente controversia, previa las siguientes consideraciones.

Competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa:

La competencia de la jurisdicción contencioso administrativa de la Corte Suprema de Justicia para ejercer el control de legalidad de los actos administrativos que expidan los funcionarios públicos y entidades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas está definida tanto en el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política de la República, como en el artículo 97, numeral 1, del Código Judicial.

Al explicar la naturaleza de la acción de nulidad, consagrada en el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, reformada por la Ley 33 de 1946, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo ha dejado establecido, en reiterada jurisprudencia, que la misma tiene por objeto procurar el mantenimiento del orden jurídico abstracto, lesionado por un acto administrativo que se reputa ilegal; por lo que esta acción sólo procede cuando el demandante invoca la violación de los llamados actos jurídicos impersonales, creadores de situaciones jurídicas generales que afectan a todos los ciudadanos; de ahí que, teniendo presente lo antes anotado, este Tribunal procederá al estudio de los cargos de ilegalidad invocados por el accionante.

Problema Jurídico planteado por el demandante:

Al analizar el elenco de normas que el actor considera infringidas por el acto acusado de ilegal, así como los cargos de infracción sobre los cuales sustenta su pretensión, los cuales fueron explicados de forma confusa y reiterada sin detallar, en esencia, en qué forma estimaba que el acto acusado violenta las disposiciones invocadas, esta Corporación de Justicia, a fin de cumplir con el Principio de Congruencia, según el cual debe existir una correlación entre el fallo, las pretensiones y el problema debatido en la demanda, se ve precisada a realizar su estudio normativo teniendo como norte aquellos factores que según el demandante no fueron incluidos en el Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, aprobado por la Autoridad Nacional del Ambiente, ahora Ministerio de Ambiente, a través de la Resolución ARAPM-454-13 de 23 de diciembre de 2013, y que, a su juicio, afectan el medio ambiente y la salud humana de aquellos ciudadanos que residen en el área cercana al proyecto de construcción del edificio Torres de Apartamentos Panorama.

De igual forma, se analizará aquellas disposiciones legales y reglamentarias que sustentan lo relacionado con: 1) La incorrecta calificación del Estudio de Impacto Ambiental; 2) Que se sustentó en documentos falsos; y 3) La falta de cumplimiento en el desarrollo del procedimiento de consulta ciudadana.

B.1. Factores que no fueron considerados en el EsIA.

Respecto a la omisión de indicar las medidas de mitigación en torno a la capacidad de las tuberías de distribución de agua potable y el sistema de alcantarillado sanitario, que puede afectarse con el caudal de aguas pluviales.

Al confrontar el Estudio Impacto Ambiental, legible a fojas 31 a 55 del expediente judicial, con la documentación que reposa en el expediente administrativo, esta Sala observa que el referido estudio señala en los apartes relacionados con los sistemas de distribución de agua potable y el de alcantarillado sanitario, que el proyecto cuenta con una certificación extendida por el Director Nacional de Ingeniería del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, a través de la Nota N°857 DNING de 3 de agosto de 2013, la cual fue aportada por la promotora con la solicitud de aprobación del Estudio de Impacto Ambiental, visible a foja 61 del expediente judicial.

En dicha certificación se hizo constar que el proyecto de construcción va a obtener el agua potable necesaria para su operación; puesto que, éste cuenta con una línea de distribución de 6” de diámetro que pasa

por la calle Andrés Mojica; y, que, el sistema de alcantarillado posee una tubería de 8” de diámetro que pasa por calle 82 A Este, para recibir las aguas servidas del proyecto. (Ver f. 45).

Respecto al manejo de residuos líquidos, el referido Estudio de Impacto Ambiental especificó que éstos van a ser tratados por medio del sistema de alcantarillado del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, conforme el Reglamento Técnico DGNTI-COPANIT 39-2000. Agua. Descarga de afluentes líquidos directamente a sistemas de recolección de aguas residuales. (Cfr. f. 46).

De igual manera, en el acápite 5.6.1. “Necesidades de servicios básicos (agua, energía, aguas servidas, vías de acceso, transporte público, otros)”, del mencionado Estudio de Impacto Ambiental, se plasmó que el área del proyecto tiene un sistema de alcantarillado, el cual también será abastecido con un acueducto que se interconectará a la línea de conducción actual, misma que tiene suficiente presión y capacidad para suplir los requerimientos del proyecto en horas de máxima demanda y la demanda promedio. (Cfr. f. 48).

En cuanto al elemento hidrológico, el estudio indica que no se afectará el área del proyecto con los afluentes pluviales, pues, los drenajes existentes están orientados hacia un sistema de alcantarillado que canaliza las aguas de lluvia. (Cfr. f. 52).

Ahora bien, al verificar el Informe del Departamento de Protección Ambiental de la Administración Regional de Panamá Metropolitana de la Administración Nacional del Ambiente, en el cual se hizo constar el trámite que se le imprimió a la evaluación del Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, del proyecto Torre de Apartamentos Panorama, pudimos constatar que la entidad demandada acogió la Nota N°857 DNING de 3 de agosto de 2013, extendida por el Director Nacional de Ingeniería del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales antes descrita, la cual sirvió como fuente de prueba para aprobar el referido estudio.

De igual forma apreciamos a fojas 444 y 445 del expediente judicial, las copias autenticadas de las Notas N°568 DNING de 11 de junio de 2014 y la N°032 Cert. DNING de 23 de enero de 2015, ambas emitidas por el Director Nacional de Ingeniería del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, las cuales fueron incorporadas al proceso por medio de la prueba de informe requerida por el tercero interesado y admitida por este Tribunal mediante el Auto de Pruebas N°314 de 2 de septiembre de 2016, en las que se dejó constancia que la línea de distribución de agua potable de 6” de diámetro en la calle Andrés Mojica, a esa fecha, se encontraba taponeada mucho antes del proyecto, por lo que la promotora debía presentar una prueba de presión de agua para determinar su capacidad; además señalan, en cuanto al tema del sistema de alcantarillado sanitario, que en el centro de dicha calle inicia una tubería de 8” de diámetro, misma que puede conectarse al proyecto, siempre que la empresa promotora compruebe que puede conducir la demanda de aguas residuales a través de un estudio hidráulico del área, refrendado por un profesional idóneo, el cual deberá ser sometido a verificación y aprobación por parte de la entidad.

También hemos comprobado, de fojas 446 a 449 del expediente judicial, que la empresa promotora presentó ante el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales el referido Estudio Hidráulico del área para su aprobación, requerimiento necesario para validar el proyecto de construcción, en cuyo documento quedó acreditado que en el sector donde se encuentra ubicada la obra, no hay problemas de desborde ni saturación y, mucho menos, de precipitación, pues, las redes sanitarias se conectan a la colectora de 21” de diámetro.

Además, consta a foja 125 del expediente administrativo, que la Dirección de Protección de la Calidad Ambiental realizó una inspección de oficio el 17 de septiembre de 2014, la cual fue identificada con el número

DCCA-015-2014, en la que se dejó establecido que la promotora Torres Panorama, S.A., estaba cumpliendo con las medidas de mitigación contempladas en el Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, en lo atiente al manejo adecuado de aguas de lluvias y servidas; así como la viabilidad de conexión al sistema de alcantarillado del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales.

Todo lo antes anotado demuestra que, carecen de sustento las alegaciones vertidas por el actor en torno a que el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Torre de Apartamentos Panorama fue aprobado sobre la base de una certificación que no corresponde al área de la obra sino a una tubería ubicada en Parque Lefevre; y, que, éste no fue acompañado con un Estudio Hidráulico ni un Estudio de Impacto del Caudal de Escorrentías, ya que tales argumentos fueron desacreditados con las pruebas aportadas al proceso por el tercero interviniente.

En cuanto a la falta de inclusión de medidas de mitigación para evitar el ruido por la extracción de roca y las operaciones de construcción del inmueble, así como aquellas relacionadas con la vialidad en el área.

Según el Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, aprobado por medio de la resolución acusada de ilegal, la obra se llevará a cabo con los niveles de ruido que generen las actividades de construcción, los que a su juicio serán mínimos, pues la edificación no genera ruido excesivo; y además indica que ello no es el único factor de emisión de ruidos intensos, pues el sitio del proyecto mantiene una circulación vial continua por ser una carretera principal. (Cfr. f. 52).

Al analizar el Informe Técnico de Evaluación del Estudio de Impacto Ambiental N°EslA-423-13 de fecha 18 de diciembre de 2013, correspondiente al proyecto Torre de Apartamentos Panorama, visible de fojas 15 a 18 del expediente administrativo, observamos que el Departamento de Protección Ambiental de la Autoridad Nacional del Ambiente recomendó aceptar el estudio y sugirió, en el acápite VII, literal I), que el promotor de estricto cumplimiento al Decreto Ruido N°306 de 4 de septiembre de 2002, que adopta el reglamento para el control de los ruidos en espacios públicos, áreas residenciales o de habitación, así como en ambiente laboral y el Reglamento Técnico DGNTI-COPANIT-44-2000; lo cual fue incorporado en la parte resolutive del acto acusado de ilegal. (Cfr. f. 101 del expediente judicial).

También advertimos que, en la inspección de oficio que llevó a cabo el 17 de septiembre de 2014, la Dirección de Protección de la Calidad Ambiental, anotada en párrafos precedentes, se dejó constancia que a las 2:15 de la tarde, la empresa constructora estaba llevando a cabo trabajos de perforación e instalación de micropilotes, y que no había obstaculización del tráfico vehicular. En adición, comprobaron que los trabajos de construcción se ejecutaban en un horario de lunes a viernes, de 7:00 de la mañana a 4:00 de la tarde, y los sábados hasta las 11:00 de la mañana; por lo que, la entidad consideró que la promotora estaba cumpliendo con las medidas de mitigación relacionadas con la obstrucción de vías públicas y con el Decreto N°306 de 4 de septiembre de 2002, que regula el control de ruidos. (Cfr. fs. 122 y 123 del expediente administrativo).

Al revisar el Informe de Cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental N°3 del proyecto, correspondiente a los meses de marzo a mayo de 2015, elaborado por la Ingeniera Massiel I. Caballero, pudimos detectar que la aplicación de las medidas de mitigación relacionadas con el ruido y la vialidad vehicular adoptadas por la empresa para cumplir con los criterios de protección ambiental eran diarias. Sin embargo, cada seis (6) meses harían verificaciones a los equipos con el objeto que éstos se encuentren en condiciones óptimas y así evitar que se produzcan emisiones fuera de los límites de ruido establecidos para las áreas comerciales e industriales, todo lo cual estaba siendo cumplido, de conformidad con lo indicado por dicha inspectora cuando

hizo sus observaciones en dicho informe. No obstante, advertimos que ésta hizo hincapié en el hecho que en el área sí existen factores externos que inciden en el incremento de los niveles de ruido, mismos que no guardan relación con la ejecución del proyecto. (Cfr. fs. 315, 317 y 324 del expediente judicial).

Los hechos cuya relación hemos expuesto permiten arribar a la conclusión que, la empresa promotora está cumpliendo con las medidas de mitigación que estableció en el Plan de Manejo del Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, para el proyecto Torre de Apartamentos Panorama, a efecto de contrarrestar el ruido intenso que produce la construcción de una edificación de 39 pisos, cuyos cimientos al ser profundos puede que existan áreas rocosas que deben ser fracturadas con equipos especializados con lo cual se aumentan los decibeles; mismos que, según el Informe de Cumplimiento Ambiental N°3, se encuentran dentro de los límites de ruido establecidos en el Decreto Ejecutivo N°305 de 2002, para áreas comerciales e industriales, lo cual fue sustentado sobre la base del Informe de Ensayo Ruido Ambiental elaborado por el Laboratorio Ambiental y de Higiene Ocupacional, visible de fojas 336 a 337 del expediente judicial.

Por otra parte, observamos que el promotor del proyecto estableció un horario de trabajo diurno, por lo que los residentes del barrio Coco del Mar se afectan mínimamente, pues, a pesar que las escalas de ruido se incrementaran debido al movimiento vehicular constante por ser una vía principal, la empresa constructora está dando fiel cumplimiento a aquellas normas que regulan las emisiones de ruido dentro del proyecto; por lo que, los impactos adversos están siendo mitigados con las medidas adoptadas por la constructora.

Ahora bien, respecto al hecho que el Estudio de Impacto Ambiental no contempla la extracción de roca en el sitio del proyecto, lo cual ha sido alegado por el recurrente, esta Sala debe anotar que el referido estudio al describir el ambiente biológico en el numeral 7, señaló en el acápite 7.1 sobre las características de la flora, que el proyecto mantiene una vegetación de grama y especies de árboles que han sido plantadas por el dueño anterior, tales como mango, caimito, cerezos, ficus y limón.

Este Tribunal advierte que, el 27 de noviembre de 2013, el promotor Torre Panorama, S.A., solicitó a la Autoridad Nacional del Ambiente que efectuara una inspección para el pago de la correspondiente indemnización ecológica por razón del proyecto, lo que motivó la emisión de la Resolución N°AD RPM-AGICH-009-2014 fechada 13 de enero de 2014, por cuyo conducto otorgó permiso para la remoción de la cobertura vegetal de 1.173m² de gramínea y la tala de 4 árboles frutales en el sitio de la obra a desarrollarse, estableciendo un pago total de SETENTA Y OCHO BALBOAS CON SESENTA Y CINCO CENTÉSIMOS (B/.78.65), en concepto de indemnización. (Cfr. fs. 261-262 del expediente judicial).

De igual manera constatamos a foja 264 del expediente judicial, que el 30 de junio de 2015, el representante legal de la empresa constructora comunicó al Director Nacional de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias el tipo de material que fue extraído del proyecto y los montos que pagó en concepto de impuesto municipal a la Alcaldía de Panamá, por la extracción de: 1) suelo natural (arcilla); 2) roca meteorizada (tosca para relleno); 3) roca sana (roca basáltica, piedra de cantera); y, rampa (roca meteorizada, tosca para relleno); lo cual viene a corroborar que en el área de la construcción existía material rocoso y que su extracción era un factor adverso de impacto a los residentes de Coco del Mar, corregimiento de San Francisco, distrito y provincia de Panamá, por efectos del ruido.

No obstante, en párrafos anteriores ha quedado acreditado que la empresa promotora al ejecutar la extracción de roca cumplió con las medidas de mitigación del ruido, establecidas en el Decreto Ejecutivo N°306 de 2002 y el Decreto Ejecutivo N°1 de 2004, tal como se desprende del informe rendido por el Laboratorio

Ambiental y de Higiene Ocupacional, en el que se hizo constar el resultado de las mediciones sonoras realizadas en el proyecto, visible a foja 337 del expediente judicial; por lo tanto, esta Sala considera que los argumentos planteados por el demandante en torno a la falta de medidas de mitigación para evitar el ruido y la circulación vial, carecen de todo sustento.

El Estudio de Impacto Ambiental no incluyó medidas para reubicar las especies protegidas.

De acuerdo con el Estudio de Impacto Ambiental, aprobado por medio del acto acusado, las características de la fauna, contemplada en el acápite 7.2., del artículo 7. Descripción del Ambiente Biológico, en el área del proyecto no se identificó fauna al momento de realizar la gira de reconocimiento. (Cfr. f. 54).

Al analizar el Informe Técnico de Evaluación del Estudio de Impacto Ambiental correspondiente a Torre de Apartamentos Panorama, descrito en párrafos precedentes, apreciamos que al describir el medio biológico del proyecto, la evaluadora de la antigua Autoridad Nacional del Ambiente, ahora Ministerio de Ambiente, explicó que el proyecto mantiene una vegetación de grama y especies de árboles que fueron plantados por el dueño anterior; que no se identificó fauna en el área el proyecto cuando realizó la gira de reconocimiento; y que el hábitat es de baja capacidad con especies que se adaptan, tales como insectos y aves. (Cfr. fs. 15 y 16).

Como quiera que el demandante no ha logrado demostrar que en el sitio de construcción del edificio Torres de Apartamentos Panorama habitan especies protegidas, incumpliendo con ello lo dispuesto en el artículo 784 del Código Judicial, según el cual incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables, esta Corporación de Justicia considera que el Estudio de Impacto Ambiental no tenía que incluir aspectos relacionados con la reubicación de especies protegidas, lo que da lugar a que este hecho alegado por el demandante con el objeto de sustentar su pretensión, quede desvirtuado.

Respecto a la categorización errónea aplicada al Estudio de Impacto Ambiental.

Conforme se desprende de la Resolución ARAPM-IA-454-13 de 23 de diciembre de 2013, acusada de ilegal, la Autoridad Nacional del Ambiente, ahora Ministerio de Ambiente, aprobó el Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, correspondiente al proyecto Torre de Apartamentos Panorama.

Para establecer si la categoría del Estudio de Impacto Ambiental correspondiente al proyecto Torre Panorama fue calificada correctamente por la entidad demandada, en primer lugar, verificamos que el artículo 24 del Decreto Ejecutivo N°123 de 14 de agosto de 2009, que reglamenta el Capítulo II, del Título IV de la Ley 41 de 1 de julio de 1998, General de Ambiente, describe los elementos que componen las categorías I, II, y III de los Estudios de Impacto Ambiental, calificación ésta que se basa en los impactos ambientales negativos que puedan generar los proyectos, obras o actividades incluidos en la lista que describe el artículo 16 de dicho reglamento.

Luego, nos remitimos a los informes periciales rendidos por los peritos designados por el tercero interviniente y el Tribunal, en cuya experticia dejaron establecido, de manera respectiva, que el proyecto Torre de Apartamentos Panorama corresponde a un Estudio de Impacto Ambiental Categoría I, pues, no trastoca ninguno de los cinco (5) criterios de protección ambiental, ni conlleva riesgos ambientales negativos significativos; y no genera impactos acumulativos o sinérgicos que lo categorizarían como II o III. (Cfr. fs. 459 y 491).

Al examinar los cinco (5) criterios de protección ambiental que el promotor y las autoridades deben tener en cuenta en la elaboración y evaluación de los Estudios de Impacto Ambiental, consagrados en el artículo 23 del Decreto Ejecutivo 123 de 2009, advertimos que los únicos factores que incidirán durante el periodo de construcción del proyecto Torres de Apartamentos Panorama son la generación, recolección, almacenamiento, transporte o disposición de residuos industriales; así como también los niveles, frecuencia y duración de ruidos y vibraciones, los cuales pueden ser aminorados por la empresa constructora con el establecimiento de ciertas medidas de mitigación en el Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, debidamente evaluadas y aprobadas por el ahora Ministerio de Ambiente.

Por otra parte consideramos que, la promotora Torres Panorama, S.A., categorizó correctamente el Estudio de Impacto Ambiental correspondiente al proyecto Torre de Apartamentos Panorama, ya que el tipo de construcción que llevará a cabo se encuentra dentro del listado de proyectos, obras o actividades que ingresan al proceso de evaluación del impacto ambiental, específicamente, en el rubro denominado Industria de la Construcción, “Edificaciones (exceptuando viviendas unifamiliares)”, establecido en el artículo 16 del Decreto Ejecutivo N°123 de 2009; siendo esta actividad de aquellas que no generan riesgos ambientales significativos, tal como lo preceptúa el mencionado artículo 24 de dicho cuerpo reglamentario.

En lo atinente a la inadecuada calificación del uso de suelo del proyecto:

Al verificar el Estudio de Impacto Ambiental, apreciamos que el acápite 5.8 denominado “Concordancia con el Plan de Uso de Suelo”, señala que el área propuesta para desarrollar el proyecto tiene establecido un uso de suelo RM3, determinada por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial.

También observamos que, después de haber aprobado dicho estudio mediante el acto administrativo acusado de ilegal, la entidad demandada recomendó al representante legal de la promotora la modificación de la zonificación de la finca donde se desarrollaría el proyecto de construcción, pues dicha zona está categorizada como RM1 y no RM3, tal cual lo indica el Estudio de Impacto Ambiental; por esa razón, luego de corregido el error, la otrora Autoridad Nacional del Ambiente, ahora Ministerio de Ambiente, emitió la Resolución ARAPM-IA-MOD 009-2014 de 14 de marzo de 2014, por cuyo conducto aprueba tanto la modificación del referido Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, en lo que se refiere a la categorización de la zonificación, como el cambio de nombre del proyecto a PH Torre Panorama; situación que permite establecer que esta anomalía fue subsanada por la promotora. (Cfr. 106-108 y 109-111 del expediente administrativo).

La consulta ciudadana realizada es falsa:

Según argumenta el actor, la información que reposa en el acápite 8.3 del Estudio de Impacto Ambiental, atinente a la percepción local del proyecto, es falsa dado que la promotora no encuestó a los verdaderos residentes del área contigua al proyecto; puesto que, el 100% de los residentes de Coco del Mar se oponen a la construcción del inmueble Torre Panorama.

Al confrontar las encuestas realizadas por la promotora, legibles de fojas 78 a 92 del expediente judicial, constatamos que los encuestados residen entre uno (1) y ocho (8) años en el barrio Coco del Mar, corregimiento de San Francisco, distrito y provincia de Panamá; y, en su mayoría, aceptaban la construcción del edificio.

En cuanto a la alegada falsedad de los sujetos que fueron encuestados por la promotora a fin de cumplir con el requisito de la consulta ciudadana, esta Sala considera que el demandante no ha aportado al

proceso ningún documento que nos permita corroborar que las personas identificadas en los formularios contentivos de la encuesta no son residentes de las áreas aledañas al proyecto; por lo tanto, este Tribunal estima que el Anexo N°5 del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Torres de Apartamentos Panorama, cumplió con el requisito de la consulta ciudadana.

Concluido el estudio de cada una de las razones por las cuales el demandante estima que es ilegal, el Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, aprobado por la Autoridad Nacional del Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente, mediante la Resolución ARAPM-454-13 de 23 de diciembre de 2013; esta Corporación de Justicia considera que la poca actividad probatoria del accionante no ha logrado demostrar que dicho acto administrativo presenta deficiencias significativas que pueden dar lugar a su declaratoria de nulidad, en virtud que el material probatorio aportado por el tercero interesado es el único que ha permitido determinar que la evaluación de ese estudio se ajustó al procedimiento consagrado en la ley y los reglamentos que regulan la materia ambiental.

B.2. Análisis de las normas que el actor aduce como infringidas.

Esta Sala observa que, el demandante al citar como infringidos los artículos 2, 3 y 37 de la Ley 6 de 1 de febrero de 2006, que reglamenta el ordenamiento territorial para el desarrollo urbano; así como también los artículos 1, 29 y 106 de la Ley 41 de 1998, Ley General de Ambiente; y, el numeral 3, del artículo 52 de la Ley 38 de 2000, no explicó de manera coherente y amplia de qué manera el acto acusado viola estas disposiciones legales, ya que se limitó a exponer brevemente en cada una de estas normas que la construcción del proyecto atentaba contra el conjunto urbano del área, desconociendo la función social y ambiental de la propiedad; y, además, que al emitir el acto acusado no se consideró la información falsa sobre la cual se sustentó el estudio de impacto ambiental, lo cual es un vicio de nulidad absoluta.

En primer lugar, consideramos que los artículos 2 y 3 de la Ley 6 de 2006 y el artículo 1 de la Ley 41 de 1998, antes descritos, desarrollan, de manera respectiva, principios fundamentales que deben tener en consideración, tanto el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, cuando ejerce su función de ordenamiento territorial para el desarrollo urbano, como el ahora Ministerio de Ambiente, en cumplimiento de sus atribuciones de protección ambiental.

Ahora bien, vemos que el demandante sostiene principalmente que la categorización inadecuada del Estudio de Impacto Ambiental ocasionará un efecto adverso en la calidad de vida de la comunidad y afectará el conjunto armónico del área, mismo que, a su juicio, tuvo como base documentación falsa, lo cual, conforme el artículo 37 de ese cuerpo normativo, constituye una infracción en materia urbanística, siendo a su vez un hecho constitutivo de delito que conlleva a la nulidad absoluta del acto administrativo impugnado.

Este Tribunal debe aclararle al accionante que, para declarar la nulidad de un acto administrativo sobre la base de que el mismo fue aprobado utilizando documentación falsa, es necesario que quien alega la existencia de esa circunstancia, que es constitutiva de delito, demuestre fehacientemente la ocurrencia de ese hecho. Por consiguiente, al no existir en el presente proceso ningún indicio de falsedad en las encuestas realizadas a los moradores de Coco del Mar por la empresa promotora ni ningún otro documento, lo cual fue argumentado por el actor únicamente en los hechos de la demanda sin aportar prueba alguna, no es posible a esta Superioridad hacer ningún señalamiento al respecto por constituir meras apreciaciones.

Entendemos que todo proyecto de construcción causa un impacto adverso al medio ambiente, es por esa razón que la ley y las reglamentaciones, que regulan la materia ambiental, obligan a las empresas

constructoras que cumplan con las medidas de mitigación que proponen en sus estudios de impacto ambiental, mismas que son evaluadas y aprobadas por el ahora Ministerio de Ambiente, quien, a su vez, en conjunto con otros organismos estatales, deben mantener una férrea fiscalización con el objeto de comprobar que las mismas se están ejecutando; de ahí que, al no existir elemento alguno en los expedientes judicial y administrativo que evidencie la existencia de un daño al ambiente en el área de Coco del Mar como producto de la construcción del proyecto habitacional Torres Panorama, no es posible anular un acto administrativo sobre meras argumentaciones; máxime si, las pruebas allegadas al proceso demuestran que en el procedimiento de evaluación del Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, para el proyecto Torre de Apartamentos Panorama, la entidad demandada realizó verificaciones, inspecciones y ordenó a la promotora no solo corregir la zonificación del área de construcción de RM3 a RM1, lo cual fue posteriormente aprobado, sino que autorizó, previo pago de una tasa, a talar los herbazales y arbustos que se encontraban en el terreno de su propiedad, lo que evidencia que la institución cumplió con el proceso de evaluación y aprobación del referido estudio.

Respecto a la inadecuada calificación de la categoría del estudio de impacto ambiental, esta Alta Corporación de Justicia ha señalado en párrafos precedentes que el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto que construirá la empresa promotora Torres Panorama, S.A., fue categorizado conforme a los criterios de protección ambiental, contemplados en el artículo 23 del Decreto Ejecutivo N°123 de 2009; por lo que, al no ser un proyecto que va a generar un impacto ambiental negativo no significativo, el cual tampoco conlleva un riesgo ambiental de trascendencia, aspecto que fue valorado por la entidad siguiendo los parámetros que establece el Criterio 1, estimamos que dicho estudio merecía ser categorizado en la forma que fue avalado por la Autoridad Nacional de Ambiente, ahora Ministerio de Ambiente; es decir, de Categoría I, aplicando las correspondientes medidas de mitigación, tal como lo hemos explicado en párrafos anteriores.

Por lo tanto, los artículos 2, 3 y 37 de la Ley 6 de 1 de febrero de 2006, los artículos 1, 29 y 106 de la Ley 41 de 1998, Ley General de Ambiente; y, el numeral 3, del artículo 52 de la Ley 38 de 2000, no han sido infringidos.

En segundo lugar, con relación a la infracción del artículo 24 de la Ley 6 de 2002, los artículos 21 y 26 del Decreto Ejecutivo N°23 de 2007 y el artículo 52 del Decreto Ejecutivo N°123 de 2009, los cuales, respectivamente, regulan lo atinente a la participación ciudadana en los proyectos de desarrollo urbano y los procesos de evaluación del estudio de impacto ambiental, esta Augusta Sala considera que, en el caso bajo estudio, estamos ante un procedimiento especial regulado en el Título IV denominado: “De la participación ciudadana de los Estudios de Impacto Ambiental”, Capítulo I “Disposiciones Generales”, del Decreto Ejecutivo N°123 de 2009, de ahí que la aplicación de Ley 6 de 2006, sobre la Transparencia de la Información, se hará de forma supletoria atendiendo los vacíos que pueda contener la normativa especial.

Aclarado lo anterior, observamos que el artículo 28 del citado decreto ejecutivo obliga al promotor de una obra o proyecto a involucrar a la comunidad en la etapa de elaboración del Estudio de Impacto Ambiental, quien participará en el proceso de toma de decisiones; cuya norma también contempla que, si que se toman opiniones escritas sobre la obra o proyecto, esto deberá estar claramente identificado y contendrá un resumen de los principales impactos negativos y positivos generados, información que deberá ser presentada junto con los contenidos mínimos.

Por su parte, el artículo 29 al establecer los mecanismos a través de los cuales los promotores harán efectiva la participación ciudadana en el proceso de elaboración y evaluación del Estudio de Impacto Ambiental, señala lo siguiente:

“Artículo 29: ...

Para los Estudios Categoría I:

Descripción de cómo fue involucrada la comunidad que será afectada directamente por la actividad, obra o proyecto a las fases, etapas, actividades o tareas que se realizarán durante su ejecución. Se deben emplear como mínimo, pero sin limitarse a ello, dos de las siguientes técnicas de participación:

Reuniones informativas (de carácter obligatorio)

Entrevistas o encuestas

El promotor detallará la fecha en que se efectuó la consulta, presentará evidencia, y el análisis de los resultados obtenidos en la aplicación de estas técnicas.

El promotor del proyecto debe incluir como complemento la percepción de la comunidad, directamente afectada, ya sea por opiniones verbalmente expresadas a través de participación en programas de opinión, comentarios o noticias en radioemisoras y televisoras, mediante escritos públicos y privados, individuales y colectivos, recibidos directamente o publicados en periódicos, revistas o cualquier otro medio de comunicación escrita.

...”

Dentro del análisis de aquellos factores que supuestamente no fueron considerados por la entidad demandada al aprobar el Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, para el proyecto Torre de Apartamentos Panorama, este Tribunal explicó que el promotor acompañó con su estudio una serie de encuestas realizadas a la población del área donde se construye la edificación, en las que en su mayoría quedó reflejado que la comunidad aceptaba la construcción del inmueble; por lo que, al no existir prueba en contrario, esta Sala no puede pronunciarse sobre la falsedad de la información que aparece en tales formularios; de ahí que, nos limitaremos a verificar que el mismo se haya ceñido a lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto Ejecutivo 123 de 2009.

Al comparar el documento antes descrito con la norma supra transcrita, vemos que el promotor escogió el mecanismo de la encuesta, en las que se expresó la fecha en que se llevó a cabo la encuesta; el nombre, cédula, lugar y tiempo de residencia del encuestado; así como también, si tenía conocimiento del proyecto; si estaba de acuerdo con éste y su posición frente al mismo. Estos formularios, según indica la volante, el encuestador, quien llenó cada uno de los cuestionarios, tomó ciertos factores como referencia tales como distancia de la vivienda al sitio del proyecto, posibles afectaciones o beneficios al encuestado, entre otros.

De lo anterior se colige que, la información que aparece en tales documentos se presume cierta, ya que el accionante no ejerció ningún tipo de actividad probatoria que permita desvirtuar lo plasmado por el encuestador, por lo tanto, consideramos que, al reunir las encuestas los requisitos que establece el artículo 29 ya citado, el promotor Torres Panorama, S.A., cumplió con el procedimiento de consulta ciudadana contenido en el Decreto Ejecutivo 123 de 2009, lo cual deja en evidencia que son infundados los cargos de ilegalidad

aducidos al artículo 24 de la Ley 6 de 2002; los artículos 21 y 26 del Decreto Ejecutivo 23 de 2007; y el artículo 52 del Decreto Ejecutivo 123 de 2009.

Por todas estas razones antes expuestas, nos vemos precisados a declarar que el Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, para el proyecto Torres de Apartamentos Panorama, del promotor Torres Panorama, S.A., cumple con lo dispuesto en las normas legales y reglamentarias que rigen en el ámbito ambiental.

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 ARAPM-IA-454-13 de 23 de diciembre de 2013, emitida por la Autoridad Nacional de Ambiente, ahora Ministerio de Ambiente.

Notifíquese,

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME
LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ-- ABEL AUGUSTO ZAMORANO (Con Salvamento de Voto)
VEROY HERMAN (SECRETARIO AD - HONOREM)

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ABEL AUGUSTO ZAMORANO

Con el debido respeto, me veo en la necesidad de expresar que no estoy de acuerdo con lo decidido por el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera que en cuanto a declarar que no es ilegal, la Resolución ARAP-IA-454-13 de 23 de diciembre de 2013, emitida por la Autoridad Nacional de Ambiente, hoy, Ministerio de Ambiente, a través de la cual se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental (EslA), categoría I, correspondiente al proyecto denominado Torre de Apartamentos Panorama, por las siguientes razones:

Según el artículo 24 del Decreto Ejecutivo No. 123 de 14 de agosto de 2009, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 155 de 5 de agosto de 2011, y el Decreto Ejecutivo No. 975 de 23 de agosto de 2012, el Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), contempla tres categorías de Estudio de Impacto Ambiental en virtud de la eliminación, mitigación y/o compensación de los potenciales impactos ambientales negativos que un proyecto, obra o actividad pueda inducir en el entorno, el Estudio de Impacto Categoría I, II y III. En ese sentido, el artículo 2 de la precitada normativa los conceptualiza y para los efectos que nos ocupan, define como el Estudio de Impacto Ambiental Categoría I, así:

“Estudio de Impacto Ambiental Categoría I: Documento de análisis aplicable a los proyectos, obras o actividades incluidas en la lista taxativa prevista en el artículo 16 de este Reglamento que generan impactos ambientales negativos no significativos y que no conllevan riesgos ambientales negativos significativos. El Estudio de Impacto Ambiental Categoría I se constituirá en una declaración jurada debidamente notariada”.

Igualmente, el artículo 26 del Decreto Ejecutivo No. 123 de 14 de agosto de 2009 y sus modificaciones, estipula que según la categoría de los Estudios de Impacto Ambiental (I, II o III), se les exige que contemplen los contenidos mínimos previstos en dicho artículo, y las normas ambientales vigentes, a fin de garantizar una adecuada y fundada predicción, identificación e interpretación de los impactos ambientales que pueda generar el proyecto.

Antecedentes

Ahora bien, bajo ese marco jurídico se advierte que el promotor presentó ante el Ministerio de Ambiente para su evaluación un EslA, Categoría I, para la construcción del proyecto denominado “Torres de

Apartamentos Panorama”, el cual de acuerdo con el precitado artículo 26, debía contener entre otros, los siguientes contenidos mínimos: 5.0. Descripción del Proyecto, Obra o Actividad, 5.8 Concordancia con el plan de uso de suelo, 6.3.1 La descripción del uso de suelo, mismos que fueron descritos en el Estudio de Impacto Ambiental presentado para su evaluación de la siguiente manera:

“5.0 Descripción del Proyecto, Obra o Actividad

El proyecto será una torre de apartamentos, que se desarrollará en un área de terreno cuya superficie es de 1, 173.00 metros cuadrados.

Distribución del edificio

- Un nivel y medio de sótano
- Planta baja
- Tres niveles de estacionamientos
- Área social
- 20 niveles de Aptos. De 184 metros cuadrados-2 aptos por piso
- 15 niveles de Aptos. De 328 metros cuadrados -1apto por piso

Descripción de apartamentos de 184 metros cuadrados

- Dos (2) apartamentos por piso
- Recibidor
- Medio baño para visitas
- Sala-comedor
- Terraza
- Habitación principal con baño completo y walk-in closet
- Dos habitaciones secundarias con baño completo y closet
- Den
- Cocina
- Lavandería
- Cuarto y baño para domésticas
- Dos estacionamientos

Descripción de apartamentos de 328 metros cuadrados

- Un apartamento por piso
- Recibidor
- Medio baño de visitas
- Sala-comedor-sala de estar
- Tres habitaciones con baño completo y walk in closet
- Den
- Cocina
- Lavandería
- Linen
- Cuarto y baño para domésticas
- Tres estacionamientos.

...

5.8 Concordancia con el plan de uso de suelo

El área propuesta para desarrollar el proyecto tiene establecido un uso de suelo RM3, determinada por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial. Ver Anexo No.1

...

6.3.1 La descripción del uso de suelo

El uso de suelo actual del proyecto es urbano RM3, que corresponde al determinado por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial.

El desarrollo en San Francisco, responde a la regulación impuesta para la planificación urbana.

Cuanta con modernos sistemas de electricidad, cable y telefonía en todas las áreas.”

El Ministerio de Ambiente aprobó dicho Estudio de Impacto Ambiental a través de la Resolución ARAP-IA-454-13 de 23 de diciembre de 2013, el cual fue corregido mediante Resolución ARAPM-IA-CORRECCIÓN No. 002-2014 de 10 de febrero de 2014, en virtud de la solicitud presentada por el promotor señalando que existía un error en el número de Finca donde se pretendía desarrollar el proyecto, ya que se indicó que era en la Finca No. 5770, Tomo 180, Folio 344, en una superficie de 1, 173.00 m2, y la correcta era la Finca No. 13285, Tomo 369, Folio 102, en una superficie de 1, 173.00 m2.

No obstante, se observa que nuevamente el promotor le solicitó a la Administración que debía modificar el EsIA aprobado del proyecto, “Torres de Apartamentos Panorama”, en dos sentidos:

- Cambio de Nombre del proyecto a PH TORRE PANORAMA
- Corrección consistente en que se indicó que la Finca No. 13285, Tomo 369, Folio 102, actualizada al código de ubicación 8708, en una superficie de 1,173.00 m, donde se pretende desarrollar el proyecto es un RM3 y la zonificación correcta es RM1.

Los argumentos de justificación del promotor en este momento para la modificación del Estudio de Impacto Ambiental consistía en:

“...Ciertamente este proyecto no plantea, modificaciones en nuevas técnicas y medidas que no estén contempladas en el Estudio de Impacto Ambiental ya aprobado, más bien, se sustenta en ajustar y corregir un error involuntario en los puntos 5.8 CONCORDANCIA CON EL PLAN DE USO DE SUELO y el punto 6.3.1 LA DESCRIPCIÓN DEL USO DE SUELO ...

En cuanto a la densidad de personas, la zonificación RM-1, con la que cuenta la finca y que es aplicable para el corregimiento de San Francisco, indica que corresponde a 900 personas por hectárea. El promotor plantea la construcción de un edificio residencial que contará con quince (15) apartamentos de dos (2) recamaras y cuarenta (40) apartamentos de una (1) recamara, lo cual implica un total de 140 personas. Lo anterior implica que la edificación contará con veinte (20) pisos de dos (2) apartamentos por pisos y quince (15) pisos de un (1) apartamento por piso.

El proyecto según la aprobación del Anteproyecto por la Dirección de Obras y Construcciones Municipales del Municipio de Panamá No. R-311-13 de 30 de agosto de 2013, autorizó esa cantidad de personas al dar una bonificación de acuerdo a los procedimientos y normas correspondientes.

...

Los puntos desarrollados en el Estudio de Impacto Ambiental, parten de un error humano al poner un tres (3) por uno (1), implicando con ese error involuntario un cambio en la cantidad de personas que pudieran habitar por hectárea en ese terreno, lo cual no se ajusta a lo contemplado por el proyecto.

Lo cierto, es que indistintamente de ese error, lo planteado en el proyecto en cuanto a la cantidad de personas que pudieran residir de acuerdo al tamaño de la finca, se ajusta a la Zonificación Residencial de Alta densidad RM-1, la cual permite hasta 900 personas por hectáreas, según la norma específica vigente para el corregimiento de San Francisco, emitida por el Ministerio de Vivienda.

Como evidencia de que lo acontecido con los puntos 5.8 y 6.3.1 contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental, en esta oportunidad se adjuntan las certificaciones No. 258 Certificación de uso de suelo y la Certificación de Servidumbre y línea de construcción No. 109-13, emitidas ambas por el MIVIOT en fechas anteriores a la presentación del Estudio de Impacto Ambiental. Igualmente se adjunta la aprobación del Anteproyecto R-311-13 de 30 de agosto de 2013, dada por la Dirección de Obras y Construcciones del Municipio de Panamá.”

Ante tal solicitud, el Ministerio de Ambiente a través de la Resolución ARAPM-IA-MOD-009-2014 de 14 de marzo de 2014, dispuso: 1) aprobar la modificación del Estudio de Impacto Ambiental Categoría I denominado “TORRE DE APARTAMENTOS PANORAMA”, y 2) aprobar el cambio de nombre hacia el nuevo nombre “PH TORRE PANORAMA”.

Análisis

Siendo ello así, somos de la opinión que la información brindada en cuanto a la descripción del proyecto obra o actividad presentados, por el promotor en su EsIA desde el primer momento, y el uso de suelo del área donde se iba a desarrollar el mismo no concordaban, ya que del propio estudio se desprende que el proyecto a desarrollar consistía en un edificio que contaba con apartamentos de 184 metros cuadrados, 2 apartamentos por piso, que contarían con habitación principal con baño completo y walk-in closet, y dos habitaciones secundarias con baño completo y closet; y apartamentos de 328 metros cuadrados, 1 apartamento por piso, que tendría tres habitaciones con baño completo y walk in closet, y que el área donde se iba a desarrollar mantenía un uso de suelo RM3 (Residencial de Alta Densidad) densidad neta 1,500 personas por hectárea.

Pero consta en autos el análisis efectuado por la Dirección de Obras y Construcciones Municipales del Municipio de Panamá, el día 30 de agosto de 2013, del Anteproyecto R-311-13 ubicado en la calle Andrés Mojica, del corregimiento de San Francisco, inscrito en la Finca No. 13285, con zonificación RM1 (Resol No. 258-2013/MIVIOT), densidad neta 900 o 140 personas, a través de la cual se aprobó la propuesta del promotor de la construcción de un edificio bajo las siguientes condiciones: Un edificio residencial de planta baja + 39 altos, compuesto de estacionamientos en los niveles 200 a 300; área social en el nivel 400; 40 apartamentos de 1 recámara cada uno y 15 apartamentos de 2 recámaras cada uno, para un total de 55 apartamentos comprendidos entre los niveles 500 a 3900. (Visible a foja 33 del expediente administrativo).

Es decir, había inconstantes en la descripción del proyecto aprobado por el Municipio de Panamá, contradictorios con la declaración jurada presentada por el promotor sobre los detalles de dicho proyecto, y esta información podría incidir directamente en la densidad de la población del área, y que no se ajusta, o que no es cónsona con el uso de suelo asignado a la finca donde se va desarrollar el edificio.

Por las razones explicadas y ante tales hechos que constan en los antecedentes, cuando el promotor presentó el EsIA del proyecto denominado “Torre de Apartamentos Panorama”, el Ministerio de Ambiente debió ser diligente y percatarse en la fase de evaluación, que la información presentada era inexacta, y, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 41 que le faculta, que en el caso que los Estudios de Impacto Ambiental adolezcan de información relevante y esencial para calificar ambientalmente el proyecto, obra o actividad, podrá solicitar por escrito al promotor las aclaraciones respectivas, debió hacerlo en su momento, es decir, durante la fase de evaluación del EsIA, y no así aprobarlo, y luego aprobar su modificación, pues esa conducta es la censurada en el proceso.

Toda vez que la inexactitud de esos contenidos mínimos (5.0. Descripción del Proyecto, Obra o Actividad, 5.8 Concordancia con el plan de uso de suelo, 6.3.1 La descripción del uso de suelo), eran esenciales para calificar ambientalmente dicho proyecto. Máxime que a la luz de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley No. 6 de 1 de

febrero de 2006, densidad es: “relación entre el número de habitantes o viviendas por unidad superficie”, y la Certificación No. 258-2013 de uso de suelo de la Finca No. 13285 de 31 de mayo de 2013, se determinó que el uso de suelo vigente RM-1 (Residencial de alta densidad -900Pers/Ha).

Además de lo explicado el Procurador de la Administración señala en su Vista Fiscal que la inexactitud de los precitados contenidos mínimos podrían influir indirectamente en otro elemento establecido en los mismos, que es también exigible a los EsIA categoría I, en este caso el contemplado en el: 5.6.1 Necesidades de servicios básicos (agua, energía, aguas servidas, vías de acceso, transporte público, otros), situación que debió ser evaluada de acuerdo lo dispuesto en el EsIA y esto precisamente es una de las quejas de las comunidades antes las autoridades competentes.

De allí, la importancia de los Estudios de Impacto Ambiental que indistintamente a su categoría deben proporcionar antecedentes fundados para la identificación, interpretación y proyección de los impactos ambientales, y describir las medidas para evitar, reducir, corregir, compensar y controlar los impactos adversos significativos. Esto quiere decir que es obligación que todo promotor del proyecto suministrar para la evaluación de su estudio, la información correcta acerca de los impactos que provoca, y de los contenidos mínimos.

Igualmente, debe ser involucrada la comunidad y como lo indica el autor el autor John Jairo Morales Alzate en su obra “Consulta Previa: Un derecho fundamental”, “las consultas deben hacerse de buena fe, con el objetivo de llegar a un acuerdo, las partes involucradas deben buscar establecer un diálogo que le permita encontrar soluciones adecuadas en un ambiente de respeto mutuo y participación plena. La consulta efectiva es aquella en que los interesados tienen la oportunidad de influir la decisión adoptada. Esto significa una consulta real y oportuna”. (Morales Alzate, Jhon Jairo, La Consulta Previa: Un derecho fundamental, Segunda Edición Doctrina y Ley Ltda, Bogotá, Colombia, pág. 49)

Aún más, cuando los EsIA categoría I generan impactos ambientales negativos no significativos, y no conllevan riesgos ambientales negativos significativos, por tal razón, la información debe ser presentada de forma exacta, lo que permite además a la sociedad identificar dichos elementos y asegurarse que la actividad cumple con la normativa ambiental para su ejecución, este es precisamente la misión de la Sala Tercera de corregir mediante estas acciones, los defectos de construcción que no cumplen con los Estudios de Impacto Ambiental o con lo ofertado por los promotores.

En consecuencia, en virtud que las demandas contencioso administrativas de nulidad, tienen como finalidad preservar el orden jurídico abstracto, es decir que cuestiona la legalidad del acto administrativo impugnado, la Resolución ARAP-IA-454-13 de 23 de diciembre de 2013, y sus actos posteriores, consideramos que son nulos, por ilegales, porque fue emitida en violación del artículo 26 del Decreto Ejecutivo No. 155 de 5 de agosto de 2011, y Decreto Ejecutivo No. 975 de 23 de agosto de 2012, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 41 de la precitada normativa; por los motivos antes expuestos, SALVO EL VOTO.

Fecha ut supra,

Abel Augusto Zamorano
Katia Rosas (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL DOCTOR DONALDO SOUSA GUEVARA, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN ARAPM-IA-454-13 DE 27 DE DICIEMBRE DE 2013, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE (AHORA

MINISTERIO DE AMBIENTE). PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME.. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Cecilio A. Cedralise Riquelme
Fecha: 28 de septiembre de 2017
Materia: Acción contenciosa administrativa
Nulidad
Expediente: 566-15

VISTOS:

El Doctor DONALDO SOUSA GUEVARA, actuando en su propio nombre y representación, interpuso demanda contencioso administrativa de nulidad, con el propósito que se declare nula, por ilegal, la Resolución ARAPM-IA-454-13 de 23 de diciembre de 2013, emitida por la Autoridad Nacional del Ambiente (ahora Ministerio de Ambiente), la cual fue posteriormente corregida por mandato de la Resolución de 25 de agosto de 2015.

EL ACTO ADMINISTRATIVO ACUSADO DE ILEGAL:

El acto administrativo cuya nulidad solicita el Doctor DONALDO SOUSA GUEVARA, se encuentra constituido en la Resolución ARAPM-IA-454-13 de 23 de diciembre de 2013, expedida por la Autoridad Nacional del Ambiente (ahora Ministerio de Ambiente), la cual dispuso en su parte medular lo siguiente:

“Artículo 1. Aprobar el Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, correspondiente al proyecto denominado TORRE DE APARTAMENTOS PANORAMA, cuyo PROMOTOR es la empresa TORRE PANORAMA, S. A., con todas las medidas contempladas en el referido Estudio, las cuales se integran y forman parte de esta Resolución.”

SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO:

El impugnante acompañó su demanda con una solicitud de suspensión provisional de la resolución que aprobó el Estudio de Impacto Ambiental para el proyecto Torre de Apartamentos Panorama, cuyo promotor es la empresa Torre Panorama, S.A., la cual fue fundamentada sobre la base de que la apariencia del buen derecho estaá acreditada en el contexto de la denuncia, debido a la infracción de las disposiciones legales vigentes en materia ambiental en la construcción del edificio proyectado; y, que el periculum in mora se sustenta en la necesidad de evitar un daño a la calidad de vida y al ambiente, por lo que la medida de suspensión es urgente. Además, hace referencia a la importancia de la protección de los derechos difusos en el ámbito del ambiente y de su tutela jurídica.

La Sala al resolver la solicitud impetrada por el actor, consideró que no era posible acceder a la medida de suspensión provisional del acto, ya que en esa fase incipiente del proceso no se vislumbraba ninguna vulneración a las normas que citó como infringidas y, mucho menos, el daño concreto o peligro inminente que alegó el recurrente en su petición de suspensión.

FUNDAMENTO DE LA DEMANDA CORREGIDA.

Al exponer los hechos sobre los cuales sustenta su pretensión el demandante hace una relación detallada de las circunstancias que, a su juicio, vician por omisión y falsedad el Estudio de Impacto Ambiental (EIA), Categoría I, correspondiente al proyecto de construcción denominado Torres de Apartamentos Panorama, cuyo promotor es Torre Panorama, el cual fue aprobado por la Autoridad Nacional del Ambiente, ahora Ministerio de Ambiente, a través de la Resolución ARAPM-IA-454-13 de 23 de diciembre de 2013, acusada de ilegal, mismas que pasamos a enumerar de la siguiente manera:

- El Estudio de Impacto Ambiental (EIA) no tomó en cuenta que existe un Estudio Hidráulico previo que demuestra que la capacidad de las tuberías sanitarias existentes en el área no son adecuadas para un edificio de 39 pisos y 55 apartamentos adicionales; documento que el IDAAN requirió al dueño del proyecto, sin resultado alguno, pues solo presentó una certificación de una tubería en una calle en Parque Lefevre, el cual fue utilizado para que se aprobara dicho EIA;
- El Estudio de Impacto Ambiental (EIA) no incluye estudios de impacto del proyecto en el caudal de escorrentías (aguas pluviales) en calles y, por ende, medidas de mitigación, lo cual considera de importancia puesto que se impactó el área con la remoción de la vegetación y el suelo que existía en el lote al realizar la tala de árboles, por lo que el caudal se triplicará y se afectarán las viviendas aledañas con el posible desbordamiento de aguas en el sector;
- El Estudio de Impacto Ambiental (EIA) no contempla la extracción de roca ni menciona roca basáltica en el terreno; sin embargo, el estudio de suelo es de suma importancia porque en el área del proyecto existen sitios con rocas que requieren taladro y hasta explosivos para ser removidas, por ende, al no contemplar este elemento, la resolución que aprueba el estudio es ilegal;
- El Estudio de Impacto Ambiental (EIA) no considera mitigación del ruido como producto de la extracción de roca y de las operaciones de construcción, lo cual no sólo constituye un delito ambiental sino un impacto a la salud de los residentes, quienes en su mayoría son jubilados y han tendido que trasladarse, de manera permanente o temporal, a otros sitios por el ruido excesivo;
- El Estudio de Impacto Ambiental (EIA) no contiene aspectos relacionados con el impacto a la vialidad existente, la cual se ha visto totalmente obstruida por grúas y camiones de la empresa en horas de la mañana, impidiendo a muchos salir de sus casas para sus trabajos;
- El Estudio de Impacto Ambiental (EIA) no contempla ninguna medida de reubicación de especies protegidas, tales como ardillas e iguanas, así como árboles de vieja data que fueron talados sin considerar que ese era el hábitat de esas especies;
- El Estudio de Impacto Ambiental (EIA) no menciona ni incluye y, mucho menos, pondera ningún tipo de impacto en lo atinente a la presión de agua en las viviendas que están en los alrededores de la edificación, la cual evidentemente disminuirá pues el proyecto contará con 55 apartamentos con 3 baños, piscina y jacuzzi, y las tuberías de agua potable carecen de capacidad para suministrar el vital líquido a tantas personas, lo cual, a su juicio, afectará la calidad de vida de todos los que residen en esa área;

- El Estudio de Impacto Ambiental (EIA) ha sido mal categorizado pues debió ser catalogado como de categoría II, debido al impacto que presenta la construcción de ese proyecto habitacional los cuales se identifican con los criterios de protección contenidos en dicha categoría; y
- El Estudio de Impacto Ambiental (EIA) señala que el número de recámaras es de 3 por apartamento, pero el anteproyecto decía que era de 1 recámara; no obstante, la promotora está construyendo apartamentos de hasta 4 recámaras. Incluso señala que, la certificación del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, en la que se indica que el área del proyecto de construcción está identificada como RM1, contradice la declaración jurada del representante legal de la promotora en la cual se plasmó que el uso de suelo del proyecto es de RM3, lo cual es falso.

LAS NORMAS QUE SE ADUCEN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE INFRACCIÓN:

La Sala observa que, al invocar las normas que supuestamente fueron infringidas por la Resolución ARAPM-IA-454-13 de 23 de diciembre de 2013, el actor aduce y transcribe un cúmulo de disposiciones legales y reglamentarias; sin embargo, omitió explicar de manera amplia, coherente y de forma individualizada el concepto de infracción de los artículos 3, 26, 35, 36, 37, 38 y 39 de la Ley 6 de 1 de febrero de 2006; los artículos 52, 75 y 162 de la Ley 38 de 2000; los artículos 24 y 25 de la Ley 6 de 22 de enero de 2002; y los artículos 22, 23, 24, 25 y 26 del Decreto Ejecutivo 23 de 16 de mayo de 2007.

Por lo tanto, en atención a lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 135 de 1943, este Tribunal, mediante la Resolución de 25 de agosto de 2015, ordenó al recurrente corregir los defectos que presentaba su demanda; es decir, designar el servidor público que ostenta la representación legal de la entidad demandada y describir los motivos de ilegalidad de las normas que, a su juicio, fueron conculcadas por el acto acusado.

En atención a lo antes indicado, se observa que el demandante al momento de corregir el libelo únicamente adujo la infracción de los artículos 2, 3 y 37 de la Ley 6 de 2006, que Reglamenta el Ordenamiento Territorial para el Desarrollo Urbano; el artículo 52 de la Ley 38 de 2000, regulatorio del Procedimiento Administrativo General; el artículo 24 de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, de Transparencia en la Gestión Pública; los artículos 21 y 26 del Decreto Ejecutivo 23 de 2007, que reglamenta la Ley 6 de 2006 que regula el Ordenamiento Territorial para el Desarrollo Urbano; los artículos 1, 29 y 106 de la Ley 41 de 1998, General de Ambiente; y el artículo 52 (acápito d) del Decreto Ejecutivo 123 de 14 de marzo de 2009, que reglamenta el Capítulo II del Título IV de la Ley 41 de 1998, los cuales expresan lo siguiente:

- De la Ley 6 de 1 de febrero de 2006, que reglamenta el Ordenamiento Territorial para el Desarrollo Urbano.

“Artículo 2: El Ordenamiento Territorial para el Desarrollo Urbano es la organización del uso y la ocupación del territorio nacional y de los centros urbanos, mediante el conjunto armónico de acciones y regulaciones, en función de sus características físicas, ambientales, socioeconómicas, culturales, administrativas y político-institucionales, con la finalidad de promover el desarrollo sostenible del país y de mejorar la calidad de vida de la población.”

Como concepto de infracción, legible a foja 203 del expediente judicial, el actor sostiene que esta norma ha sido conculcada por el acto acusado de ilegal, de forma directa, por omisión, al desconocer normas y

principios del ordenamiento territorial vigentes, lo cual, a su juicio, genera una serie de impactos negativos, no mitigables, que causarán daños irreversibles al medio ambiente y el patrimonio de los propietarios de las residencias de la barriada Coco del Mar. Además, considera que, el mismo violenta y atenta en contra del conjunto urbano del área; por ende, dicho acto no cumple con el fin que establece la norma invocada como infringida.

“Artículo 3: La formulación de políticas sobre el ordenamiento territorial para el desarrollo urbano se fundamentará en el reconocimiento de la función social y ambiental de la propiedad, en la prevalencia del interés general sobre el particular, y en la conveniencia de una distribución equitativa de obligaciones y de beneficios, así como en la garantía de la propiedad privada.”

En cuanto al concepto de infracción de esta disposición legal, visible a foja 204, el recurrente indica que el acto administrativo cuya nulidad solicita, por ilegal, viola directamente por omisión esta norma, ya que dicha resolución desconoce completamente la función social y ambiental de la propiedad y la prevalencia del interés general sobre el particular, al aprobar un EIA, que permite a su vez la construcción de un edificio que atenta contra la comunidad del Coco del Mar y sus residentes, por todas las violaciones y elementos que sustentamos.

“Artículo 37: Constituyen infracciones, en materia urbanística, los siguientes hechos:

- Presentar información falsa, en cualquier trámite, relacionada con la aprobación de parcelaciones, urbanizaciones y edificaciones.
- Anunciar por medios publicitarios la venta de terrenos, de parcelaciones o urbanizaciones que no cuenten con la aprobación del anteproyecto del plano correspondiente.
- Celebrar contratos de promesa de compraventa, o contratos de arrendamiento con opción de compra de lotes en proyectos de parcelación, urbanización y edificación, que no cuenten con la aprobación del anteproyecto del plano correspondiente.
- Modificar los planos aprobados y cambiar los monumentos de vértices perimetrales y de manzanas, sin autorización de las autoridades urbanísticas.
- Realizar trabajos de parcelación, urbanización y edificación no autorizados por las autoridades urbanísticas.
- Introducir reformas en las obras de parcelación, urbanización y edificación sin ajustarse al diseño y a las especificaciones aprobadas por las autoridades urbanísticas, o no concluir con la ejecución de las obras o proyectos, tal como fueron aprobados.”

Respecto al concepto de infracción, confrontable a foja 205, el demandante argumenta fundamentalmente que la resolución acusada es ilegal simplemente porque la misma no consideró la información falsa e ilícita contenida en el EIA y los cambios también ilícitos, que fueron introducidos en el proyecto de Torre Panorama.

- De la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que dicta el Procedimiento Administrativo General.

“Artículo 52: Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

- Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal;
- Si se dictan por autoridades incompetentes;
- Cuando su contenido sea imposible o sea constitutivo de delito;
- Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;
- Cuando se graven, condenen o sancionen por un tributo fiscal, un cargo o causa distintos de aquellos que fueron formulados al interesado.”

El demandante al sustentar el concepto de infracción de esta disposición legal, legible a foja 204, indica que la Resolución ARAP-IA-454-13 de 23 de diciembre de 2013, acusada de ilegal, conculca de forma directa, por omisión esta normativa; pues, a su juicio, este acto administrativo contiene hechos que son constitutivos de delitos y se dictó prescindiendo de trámites fundamentales que violentaron el debido proceso, al desconocer y sustentar falso en el procedimiento de participación ciudadana, así como al no considerar los elementos técnicos y científicos que fueron expresados en forma firme por los residentes de Coco del Mar, en torno a la infraestructura del área que no permite un proyecto como el de Torre Panorama.

- De la Ley 6 de 22 de enero de 2002, que dicta Normas para la Transparencia en la Gestión Pública.

“Artículo 24: Las instituciones del Estado en el ámbito nacional y local, tendrán la obligación de permitir la participación de los ciudadanos en todos los actos de la administración pública que puedan afectar los intereses y derechos de grupos de ciudadanos, mediante las modalidades de participación ciudadana que al efecto establece la presente Ley. Estos actos son, entre otros, los relativos a construcción de infraestructuras, tasas de valorización, zonificación y fijación de tarifas y tasas por servicios.”

Al argumentar respecto al concepto de violación de esta norma, el actor nuevamente hace alusión al hecho que, al emitir el acto acusado, la entidad demandada no tomó en consideración la deficiencia que presentaba el proceso de participación ciudadana, en lo concerniente al desarrollo del Estudio de Impacto Ambiental, ni se ponderó conforme lo establece el Decreto N°123 de 2000, dicha participación ciudadana.

- Del Decreto Ejecutivo N°23 de 16 de mayo de 2007, que reglamenta la Ley 6 de 2006, adicionado por el Decreto Ejecutivo N°371 de 2009:

“Artículo 21: De conformidad con lo establecido en el artículo 35 de la Ley N°6 del 1 de febrero de 2006, la participación de la población y de asociaciones representativas de diferentes sectores de la comunidad, que incluye propietarios, residentes, usuarios e inversionistas privados, gremios y sociedad civil en general, en el diagnóstico estratégico y la propuesta final de los planes, programas y proyectos de

desarrollo urbano, se adoptan los mecanismos de participación ciudadana mediante las modalidades, de conformidad con los numerales 1, 2, 3, 4 y su parágrafo, del artículo 25 de la Ley 6 del 22 de Enero de 2002.

En cuanto a lo establecido en el parágrafo de la citada Ley, para ser efectiva la modalidad de la para ser efectiva la modalidad de la participación ciudadana, la autoridad urbanística responsable, deberá publicar por tres días consecutivos con una antelación por lo menos de 30 días hábiles contados a partir de la tercera publicación en un periódico de circulación nacional, en formato legible el cual será pagado por la autoridad urbanística, el o los interesados según sea el caso y contendrá lo siguiente:

- Identificación del acto.
- Modalidad de participación.
- Identificación clara de las razones que sustentan la solicitud de la consulta pública.
- Plazo para que los ciudadanos u organizaciones sociales presenten sus opiniones, propuestas o sugerencias.
- Fecha, lugar y hora en que se celebrará la modalidad de participación según corresponda.

Además de lo anterior, las autoridades urbanísticas deberán:

- Adelantar concertaciones con los propietarios, residentes, usuarios e inversores privados para los proyectos que promueva, gestione, lidere o coordine en cumplimiento de sus funciones.
- Establecer mecanismos que informen a la ciudadanía sobre los avances que se logren en la aplicación del Plan de Ordenamiento Territorial y permitan su medición.
- Facilitar la participación de la comunidad en el control del cumplimiento de las normas urbanas.

PARÁGRAFO PRIMERO:

A los grupos de ciudadanos que puedan sentirse afectados con las actuaciones de las Autoridades Urbanísticas se les permitirá la participación en las consultas ciudadanas a través de representantes debidamente legitimados y las opiniones profesionales que presenten deberán ser suscritas por personas idóneas.

Los resultados de la consulta pública en sus diversas modalidades deberán ser evaluadas y consideradas por las autoridades urbanísticas, mediante criterios técnicos y legales, los cuales deben verse reflejados en la motivación del acto administrativo que se emita.

PARÁGRAFO SEGUNDO: En los casos donde el Estado sea parte interesada, la modalidad será la de participación directa en instancias institucionales, establecidas en el numeral 4° del artículo 25 de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, y cuya convocatoria no podrá ser menor a tres (3) días hábiles contados a partir de la última publicación.”

Los cargos de infracción de esta disposición reglamentaria han sido sustentados por el demandante, a foja 206 del expediente judicial, cuando señala que la misma fue violentada por el acto acusado de ilegal,

porque a pesar de haber hecho una denuncia pública y por escrito, ésta fue aprobada sin tomar ninguna medida para revocarla, suspenderla o anularla, permitiendo que continúen los daños por los actos ilícitos denunciados, donde está comprobado que no se consultó conforme lo establece la ley ni se ponderó la presunta consulta a los ciudadanos; que ese estudio se sustentó en base a un falso en los planos presentados al municipio, pues, hubo un fraude en torno a la ampliación de recámaras de los apartamentos del mismo, lo cual viola la densidad permitida tanto para la zonificación RM-1 como RM-3, todo lo cual constituye claramente delito penal por incumplimiento de normas ambientales y de ordenamiento territorial.

“Artículo 26: En materia de procedimientos administrativos se aplicarán las disposiciones contenidas en la Ley 38 del 2000.”

Como concepto de infracción expone, a foja 207, que el acto demandado de legal infringe de manera directa, por omisión, esta disposición legal, puesto que al denunciar los hechos ilícitos del Estudio de Impacto Ambiental, la administración debió tomar medidas para anular y suspender definitivamente el proyecto y actos, por ser constitutivo de delito y enviarlo al Ministerio Público con la denuncia correspondiente.

- De la Ley 41 de 1 de julio de 1998, que dicta la Ley General de Ambiente de la República de Panamá y crea la Autoridad Nacional del Ambiente:

“Artículo 1: La administración del ambiente es una obligación del Estado; por tanto, la presente Ley establece los principios y normas básicos para la protección, conservación y recuperación del ambiente, promoviendo el uso sostenible de los recursos naturales. Además, ordena la gestión ambiental y la integra a los objetivos sociales y económicos, a efecto de lograr el desarrollo humano sostenible en el país.”

Como concepto de violación el actor indica, a fojas 207, que la resolución acusada infringe de manera directa, por omisión, este artículo, dado que el Estado y sus instituciones, tienen la obligación de administrar y garantizar la protección del ambiente y la calidad de vida de sus habitantes y no violar las normas ambientales con la aprobación de estudios de impacto ambiental contrarios a la ley ambiental, como es el caso de Torres Panorama, la cual afecta la calidad de vida de las personas que habitan en la barriada Coco del Mar, ubicada en el corregimiento de San Francisco, distrito y provincia de Panamá.

“Artículo 29: Una vez recibido el Estudio de Impacto Ambiental, la Autoridad Nacional del Ambiente procederá a su análisis, aprobación o rechazo. El término para cumplir, ampliar y presentar los estudios de impacto ambiental, será establecido mediante reglamentación de la presente ley.”

Respecto al concepto de infracción el recurrente expresa, a foja 22 del expediente judicial, que la resolución acusada, que aprobó el Estudio de Impacto Ambiental Categoría I, para la construcción del proyecto Torre de Apartamentos Panorama, debió ser rechazado por la antigua Autoridad Nacional del Ambiente, en virtud que ese documento contiene graves omisiones y se sustentó en un falso, porque contiene información inexacta e incumple normas ambientales; por lo que, estima que, la institución omitió cumplir con su obligación de garantizar la aplicación de las normas ambientales, sobre los requisitos de los estudios de Impacto Ambiental, en particular, la descripción correcta sin omisión y falso alguno, de los impactos negativos de este tipo de proyecto, como bien lo sustentaban los residentes en sus oposiciones al proyecto y que constan en el mismo estudio.

“Artículo 106: Toda persona natural o jurídica está en la obligación de prevenir el daño y controlar la contaminación ambiental.”

Como concepto de violación, legible a foja 21 del expediente judicial, el actor sostiene que la resolución acusada de ilegal, evidencia que la otrora Autoridad Nacional del Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente, no cumplió su deber, ya que aprobó un Estudio de Impacto Ambiental basado en información falsa e inexacta y, a la vez, se omite información fundamental, lo cual deja claro que se pretermitió el cumplimiento de las normas sobre los Estudios de Impacto Ambiental; situación que está causando un grave daño a la calidad de vida y el ambiente de los habitantes del área del proyecto.

- Del Decreto Ejecutivo N°123 de 14 de marzo de 2009, que reglamenta el Capítulo II, del Título IV de la Ley 41 de 1998, General de Ambiente.

“Artículo 52: La resolución que apruebe o rechace el Estudio de Impacto Ambiental incluirá como mínimo los siguientes aspectos:

- La indicación de los elementos, documentos, facultades legales y reglamentarias que se tuvieron a la vista para resolver;
- Las consideraciones técnicas u otras en que se fundamenta la resolución.
- La opinión fundada de la Unidad Ambiental Sectorial y los informes emanados de otros organismos con competencia ambiental emitidos durante el procedimiento.
- Las consideraciones sobre los resultados del proceso de participación ciudadana desarrollado durante el transcurso del procedimiento administrativo, ponderando las observaciones formuladas por la ciudadanía y la comunidad afectada durante el proceso de consulta formal; y
- La calificación del Estudio de Impacto Ambiental, aprobándolo o rechazándolo o, si la aprobación fuere condicionada, fijando las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto, obra o actividad.”

En cuanto al concepto de infracción, visible a fojas 208 y 209 del expediente judicial, el recurrente señala que la resolución demandada de ilegal, viola la norma antes indicada porque a pesar que en el Estudio de Impacto Ambiental se encuentra la prueba de que se omitió información fundamental y se sustenta como falso, al no considerar que todos los residentes, con diferentes actos y escritos contenidos en las encuestas, reuniones y documentos dirigidos a la Autoridad Nacional del Ambiente, ahora Ministerio de Ambiente, manifestaron que se oponían al proyecto sustentando el por qué, la resolución que se impugna, no considera estos hechos probados; por lo que, a su juicio, ésta no cumple con la obligación establecida y contenida en el literal d, del artículo 52, del Decreto Ejecutivo N°209 de 2006, dado que en la resolución acusada no se hace referencia al proceso de participación ciudadana y menos de las ponderaciones de la comunidad afectada por el proyecto de edificación.

INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA.

Mediante el Oficio N°3763 de 22 de diciembre de 2015, el Magistrado Sustanciador envió copia autenticada de la demanda Contencioso Administrativa de Nulidad a la Ministra de Ambiente, con el objeto que rindiera su informe explicativo de conducta, conforme el artículo 33 de la Ley 33 de 1946.

Sin embargo, el Viceministro Encargado del Ministerio de Ambiente sólo se limitó a remitir, mediante la Nota DV-001-2016 de 5 de enero de 2016, confrontable a foja 232 del expediente judicial, una copia autenticada del expediente administrativo en el que según explica consta la actuación de la entidad demandada y el fundamento legal utilizado en el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental del Estudio Categoría I, para el proyecto denominado Torre de Apartamentos Panorama, cuyo promotor es Torre Panorama, S.A., el cual culminó con su aprobación a través de la resolución demandada de ilegal.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR EL TERCERO OPOSITOR:

Mediante escrito recibido en la Secretaría de la Sala Tercera el día 11 de marzo de 2016, la firma forense Britton & Iglesias (BRIG), en su condición de apoderada judicial de Torre Panorama, S.A., se opuso a la pretensión del actor, de fojas 247-257 del expediente judicial, ya que, según su opinión, el procedimiento de aprobación del Estudio de Impacto Ambiental se ciñó a las normas vigentes que regulan la materia ambiental.

Por otra parte, manifiesta que la demanda ha sido sustentada sobre un conjunto de acusaciones infundadas que no constituyen hechos per sé, sino que son opiniones personales sobre la existencia de ilícitos o actos de ilegalidad.

Agrega que en el acto administrativo atacado de ilegal consta que el proyecto consiste en la construcción de un edificio residencial de 39 pisos de unidades inmobiliarias y estacionamientos sobre la finca de su propiedad, ubicada en Coco del Mar, corregimiento de San Francisco, distrito y provincia de Panamá. Agrega que, tomando en consideración el tipo de obra a ejecutar (residencial/viviendas) y la ubicación del proyecto, a su juicio, en ningún momento se producirán los efectos adversos a que hace referencia el Doctor Donaldo Sousa en su demanda, a saber: los relativos a las afectaciones de áreas protegidas, grupos humanos protegidos por disposiciones especiales, transformación de actividades económicas, sociales o culturales con base ambiental del grupo o comunidad humana local, generación de procesos de ruptura de redes o alianzas sociales, entre otros; por lo tanto, el Estudio de Impacto Ambiental que respalda el proyecto se ajusta a la Categoría I, que consagra la reglamentación aplicable.

LA VISTA DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Por su parte, atendiendo lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, el Procurador de la Administración emitió su concepto de ley de la demanda corregida en la Vista N°758 de 18 de julio de 2016, visible a fojas 288 a 296 del expediente judicial, en la que manifestó que al cotejar la información contenida en el Estudio de Impacto Ambiental presentado por el promotor Torres Panorama, advierte que la misma no coincide con el modelo del anteproyecto aprobado por el Municipio de Panamá, que describe que el edificio de 39 altos contará con 40 apartamentos de 1 recámara y 15 apartamentos de 2 recámaras, lo que dio lugar a que el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial calificara el uso de suelo del proyecto como Residencial de Alta Densidad (RM-1). Sin embargo, el estudio presentado ante la antigua Autoridad Nacional del Ambiente, ahora Ministerio de Ambiente, se indica que las unidades departamentales de 184M2 tendrán 2 habitaciones y las de 328M2 contarán con 3 recámaras, lo cual evidentemente contradice la declaración jurada que rindió como parte de los documentos que reposan en el Estudio de Impacto Ambiental.

Concluye el señor Procurador de la Administración explicando que, el acto administrativo cuya nulidad demanda el Doctor Donaldo Sousa no fue motivado conforme lo mandata el artículo 52 del Decreto Ejecutivo 123 de 2009; pues no hizo mención de ninguno de los documentos emitidos por las otras instituciones directamente vinculadas a la aprobación del proyecto; por lo tanto, solicita a la Sala se sirva declarar que es nula, por ilegal, la Resolución ARAPM-454-13 de 27 de diciembre de 2013, expedida por la Autoridad Nacional del Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente.

DECISIÓN DE LA SALA.

Luego de surtidas las etapas procesales, la Sala procede a resolver en el fondo la presente controversia, previa las siguientes consideraciones.

- Competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa:

La competencia de la jurisdicción contencioso administrativa de la Corte Suprema de Justicia para ejercer el control de legalidad de los actos administrativos que expidan los funcionarios públicos y entidades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas está definida tanto en el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política de la República, como en el artículo 97, numeral 1, del Código Judicial.

Al explicar la naturaleza de la acción de nulidad, consagrada en el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, reformada por la Ley 33 de 1946, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo ha dejado establecido, en reiterada jurisprudencia, que la misma tiene por objeto procurar el mantenimiento del orden jurídico abstracto, lesionado por un acto administrativo que se reputa ilegal; por lo que esta acción sólo procede cuando el demandante invoca la violación de los llamados actos jurídicos impersonales, creadores de situaciones jurídicas generales que afectan a todos los ciudadanos; de ahí que, teniendo presente lo antes anotado, este Tribunal procederá al estudio de los cargos de ilegalidad invocados por el accionante.

- Problema Jurídico planteado por el demandante:

Al analizar el elenco de normas que el actor considera infringidas por el acto acusado de ilegal, así como los cargos de infracción sobre los cuales sustenta su pretensión, los cuales fueron explicados de forma confusa y reiterada sin detallar, en esencia, en qué forma estimaba que el acto acusado violenta las disposiciones invocadas, esta Corporación de Justicia, a fin de cumplir con el Principio de Congruencia, según el cual debe existir una correlación entre el fallo, las pretensiones y el problema debatido en la demanda, se ve precisada a realizar su estudio normativo teniendo como norte aquellos factores que según el demandante no fueron incluidos en el Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, aprobado por la Autoridad Nacional del Ambiente, ahora Ministerio de Ambiente, a través de la Resolución ARAPM-454-13 de 23 de diciembre de 2013, y que, a su juicio, afectan el medio ambiente y la salud humana de aquellos ciudadanos que residen en el área cercana al proyecto de construcción del edificio Torres de Apartamentos Panorama.

De igual forma, se analizará aquellas disposiciones legales y reglamentarias que sustentan lo relacionado con: 1) La incorrecta calificación del Estudio de Impacto Ambiental; 2) Que se sustentó en documentos falsos; y 3) La falta de cumplimiento en el desarrollo del procedimiento de consulta ciudadana.

B.1. Factores que no fueron considerados en el EsIA.

- Respecto a la omisión de indicar las medidas de mitigación en torno a la capacidad de las tuberías de distribución de agua potable y el sistema de alcantarillado sanitario, que puede afectarse con el caudal de aguas pluviales.

Al confrontar el Estudio Impacto Ambiental, legible a fojas 31 a 55 del expediente judicial, con la documentación que reposa en el expediente administrativo, esta Sala observa que el referido estudio señala en los apartes relacionados con los sistemas de distribución de agua potable y el de alcantarillado sanitario, que el proyecto cuenta con una certificación extendida por el Director Nacional de Ingeniería del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, a través de la Nota N°857 DNING de 3 de agosto de 2013, la cual fue aportada por la promotora con la solicitud de aprobación del Estudio de Impacto Ambiental, visible a foja 61 del expediente judicial.

En dicha certificación se hizo constar que el proyecto de construcción va a obtener el agua potable necesaria para su operación; puesto que, éste cuenta con una línea de distribución de 6” de diámetro que pasa por la calle Andrés Mojica; y, que, el sistema de alcantarillado posee una tubería de 8” de diámetro que pasa por calle 82 A Este, para recibir las aguas servidas del proyecto. (Ver f. 45).

Respecto al manejo de residuos líquidos, el referido Estudio de Impacto Ambiental especificó que éstos van a ser tratados por medio del sistema de alcantarillado del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, conforme el Reglamento Técnico DGNTI-COPANIT 39-2000. Agua. Descarga de afluentes líquidos directamente a sistemas de recolección de aguas residuales. (Cfr. f. 46).

De igual manera, en el acápite 5.6.1. “Necesidades de servicios básicos (agua, energía, aguas servidas, vías de acceso, transporte público, otros)”, del mencionado Estudio de Impacto Ambiental, se plasmó que el área del proyecto tiene un sistema de alcantarillado, el cual también será abastecido con un acueducto que se interconectará a la línea de conducción actual, misma que tiene suficiente presión y capacidad para suplir los requerimientos del proyecto en horas de máxima demanda y la demanda promedio. (Cfr. f. 48).

En cuanto al elemento hidrológico, el estudio indica que no se afectará el área del proyecto con los afluentes pluviales, pues, los drenajes existentes están orientados hacia un sistema de alcantarillado que canaliza las aguas de lluvia. (Cfr. f. 52).

Ahora bien, al verificar el Informe del Departamento de Protección Ambiental de la Administración Regional de Panamá Metropolitana de la Administración Nacional del Ambiente, en el cual se hizo constar el trámite que se le imprimió a la evaluación del Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, del proyecto Torre de Apartamentos Panorama, pudimos constatar que la entidad demandada acogió la Nota N°857 DNING de 3 de agosto de 2013, extendida por el Director Nacional de Ingeniería del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales antes descrita, la cual sirvió como fuente de prueba para aprobar el referido estudio.

De igual forma apreciamos a fojas 444 y 445 del expediente judicial, las copias autenticadas de las Notas N°568 DNING de 11 de junio de 2014 y la N°032 Cert. DNING de 23 de enero de 2015, ambas emitidas por el Director Nacional de Ingeniería del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, las cuales fueron incorporadas al proceso por medio de la prueba de informe requerida por el tercero interesado y admitida por este Tribunal mediante el Auto de Pruebas N°314 de 2 de septiembre de 2016, en las que se dejó constancia que la línea de distribución de agua potable de 6” de diámetro en la calle Andrés Mojica, a esa fecha, se encontraba taponeada mucho antes del proyecto, por lo que la promotora debía presentar una prueba de presión de agua para determinar su capacidad; además señalan, en cuanto al tema del sistema de alcantarillado sanitario, que en el centro de dicha

calle inicia una tubería de 8” de diámetro, misma que puede conectarse al proyecto, siempre que la empresa promotora compruebe que puede conducir la demanda de aguas residuales a través de un estudio hidráulico del área, refrendado por un profesional idóneo, el cual deberá ser sometido a verificación y aprobación por parte de la entidad.

También hemos comprobado, de fojas 446 a 449 del expediente judicial, que la empresa promotora presentó ante el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales el referido Estudio Hidráulico del área para su aprobación, requerimiento necesario para validar el proyecto de construcción, en cuyo documento quedó acreditado que en el sector donde se encuentra ubicada la obra, no hay problemas de desborde ni saturación y, mucho menos, de precipitación, pues, las redes sanitarias se conectan a la colectora de 21” de diámetro.

Además, consta a foja 125 del expediente administrativo, que la Dirección de Protección de la Calidad Ambiental realizó una inspección de oficio el 17 de septiembre de 2014, la cual fue identificada con el número DCCA-015-2014, en la que se dejó establecido que la promotora Torres Panorama, S.A., estaba cumpliendo con las medidas de mitigación contempladas en el Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, en lo atiente al manejo adecuado de aguas de lluvias y servidas; así como la viabilidad de conexión al sistema de alcantarillado del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales.

Todo lo antes anotado demuestra que, carecen de sustento las alegaciones vertidas por el actor en torno a que el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Torre de Apartamentos Panorama fue aprobado sobre la base de una certificación que no corresponde al área de la obra sino a una tubería ubicada en Parque Lefevre; y, que, éste no fue acompañado con un Estudio Hidráulico ni un Estudio de Impacto del Caudal de Escorrentías, ya que tales argumentos fueron desacreditados con las pruebas aportadas al proceso por el tercero interviniente.

- En cuanto a la falta de inclusión de medidas de mitigación para evitar el ruido por la extracción de roca y las operaciones de construcción del inmueble, así como aquellas relacionadas con la vialidad en el área.

Según el Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, aprobado por medio de la resolución acusada de ilegal, la obra se llevará a cabo con los niveles de ruido que generen las actividades de construcción, los que a su juicio serán mínimos, pues la edificación no genera ruido excesivo; y además indica que ello no es el único factor de emisión de ruidos intensos, pues el sitio del proyecto mantiene una circulación vial continua por ser una carretera principal. (Cfr. f. 52).

Al analizar el Informe Técnico de Evaluación del Estudio de Impacto Ambiental N°EsIA-423-13 de fecha 18 de diciembre de 2013, correspondiente al proyecto Torre de Apartamentos Panorama, visible de fojas 15 a 18 del expediente administrativo, observamos que el Departamento de Protección Ambiental de la Autoridad Nacional del Ambiente recomendó aceptar el estudio y sugirió, en el acápite VII, literal I), que el promotor de estricto cumplimiento al Decreto Ruido N°306 de 4 de septiembre de 2002, que adopta el reglamento para el control de los ruidos en espacios públicos, áreas residenciales o de habitación, así como en ambiente laboral y el Reglamento Técnico DGNTI-COPANIT-44-2000; lo cual fue incorporado en la parte resolutive del acto acusado de ilegal. (Cfr. f. 101 del expediente judicial).

También advertimos que, en la inspección de oficio que llevó a cabo el 17 de septiembre de 2014, la Dirección de Protección de la Calidad Ambiental, anotada en párrafos precedentes, se dejó constancia que a las 2:15 de la tarde, la empresa constructora estaba llevando a cabo trabajos de perforación e instalación de micropilotes, y

que no había obstaculización del tráfico vehicular. En adición, comprobaron que los trabajos de construcción se ejecutaban en un horario de lunes a viernes, de 7:00 de la mañana a 4:00 de la tarde, y los sábados hasta las 11:00 de la mañana; por lo que, la entidad consideró que la promotora estaba cumpliendo con las medidas de mitigación relacionadas con la obstrucción de vías públicas y con el Decreto N°306 de 4 de septiembre de 2002, que regula el control de ruidos. (Cfr. fs. 122 y 123 del expediente administrativo).

Al revisar el Informe de Cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental N°3 del proyecto, correspondiente a los meses de marzo a mayo de 2015, elaborado por la Ingeniera Massiel I. Caballero, pudimos detectar que la aplicación de las medidas de mitigación relacionadas con el ruido y la vialidad vehicular adoptadas por la empresa para cumplir con los criterios de protección ambiental eran diarias. Sin embargo, cada seis (6) meses harían verificaciones a los equipos con el objeto que éstos se encuentren en condiciones óptimas y así evitar que se produzcan emisiones fuera de los límites de ruido establecidos para las áreas comerciales e industriales, todo lo cual estaba siendo cumplido, de conformidad con lo indicado por dicha inspectora cuando hizo sus observaciones en dicho informe. No obstante, advertimos que ésta hizo hincapié en el hecho que en el área sí existen factores externos que inciden en el incremento de los niveles de ruido, mismos que no guardan relación con la ejecución del proyecto. (Cfr. fs. 315, 317 y 324 del expediente judicial).

Los hechos cuya relación hemos expuesto permiten arribar a la conclusión que, la empresa promotora está cumpliendo con las medidas de mitigación que estableció en el Plan de Manejo del Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, para el proyecto Torre de Apartamentos Panorama, a efecto de contrarrestar el ruido intenso que produce la construcción de una edificación de 39 pisos, cuyos cimientos al ser profundos puede que existan áreas rocosas que deben ser fracturadas con equipos especializados con lo cual se aumentan los decibeles; mismos que, según el Informe de Cumplimiento Ambiental N°3, se encuentran dentro de los límites de ruido establecidos en el Decreto Ejecutivo N°305 de 2002, para áreas comerciales e industriales, lo cual fue sustentado sobre la base del Informe de Ensayo Ruido Ambiental elaborado por el Laboratorio Ambiental y de Higiene Ocupacional, visible de fojas 336 a 337 del expediente judicial.

Por otra parte, observamos que el promotor del proyecto estableció un horario de trabajo diurno, por lo que los residentes del barrio Coco del Mar se afectan mínimamente, pues, a pesar que las escalas de ruido se incrementaran debido al movimiento vehicular constante por ser una vía principal, la empresa constructora está dando fiel cumplimiento a aquellas normas que regulan las emisiones de ruido dentro del proyecto; por lo que, los impactos adversos están siendo mitigados con las medidas adoptadas por la constructora.

Ahora bien, respecto al hecho que el Estudio de Impacto Ambiental no contempla la extracción de roca en el sitio del proyecto, lo cual ha sido alegado por el recurrente, esta Sala debe anotar que el referido estudio al describir el ambiente biológico en el numeral 7, señaló en el acápite 7.1 sobre las características de la flora, que el proyecto mantiene una vegetación de grama y especies de árboles que han sido plantadas por el dueño anterior, tales como mango, caimito, cerezos, ficus y limón.

Este Tribunal advierte que, el 27 de noviembre de 2013, el promotor Torre Panorama, S.A., solicitó a la Autoridad Nacional del Ambiente que efectuara una inspección para el pago de la correspondiente indemnización ecológica por razón del proyecto, lo que motivó la emisión de la Resolución N°ADRPM-AGICH-009-2014 fechada 13 de enero de 2014, por cuyo conducto otorgó permiso para la remoción de la cobertura vegetal de 1.173m² de gramínea y la tala de 4 árboles frutales en el sitio de la obra a desarrollarse, estableciendo un pago total de

SETENTA Y OCHO BALBOAS CON SESENTA Y CINCO CENTÉSIMOS (B/.78.65), en concepto de indemnización. (Cfr. fs. 261-262 del expediente judicial).

De igual manera constatamos a foja 264 del expediente judicial, que el 30 de junio de 2015, el representante legal de la empresa constructora comunicó al Director Nacional de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias el tipo de material que fue extraído del proyecto y los montos que pagó en concepto de impuesto municipal a la Alcaldía de Panamá, por la extracción de: 1) suelo natural (arcilla); 2) roca meteorizada (tosca para relleno); 3) roca sana (roca basáltica, piedra de cantera); y, rampa (roca meteorizada, tosca para relleno); lo cual viene a corroborar que en el área de la construcción existía material rocoso y que su extracción era un factor adverso de impacto a los residentes de Coco del Mar, corregimiento de San Francisco, distrito y provincia de Panamá, por efectos del ruido.

No obstante, en párrafos anteriores ha quedado acreditado que la empresa promotora al ejecutar la extracción de roca cumplió con las medidas de mitigación del ruido, establecidas en el Decreto Ejecutivo N°306 de 2002 y el Decreto Ejecutivo N°1 de 2004, tal como se desprende del informe rendido por el Laboratorio Ambiental y de Higiene Ocupacional, en el que se hizo constar el resultado de las mediciones sonoras realizadas en el proyecto, visible a foja 337 del expediente judicial; por lo tanto, esta Sala considera que los argumentos planteados por el demandante en torno a la falta de medidas de mitigación para evitar el ruido y la circulación vial, carecen de todo sustento.

- El Estudio de Impacto Ambiental no incluyó medidas para reubicar las especies protegidas.

De acuerdo con el Estudio de Impacto Ambiental, aprobado por medio del acto acusado, las características de la fauna, contemplada en el acápite 7.2., del artículo 7. Descripción del Ambiente Biológico, en el área del proyecto no se identificó fauna al momento de realizar la gira de reconocimiento. (Cfr. f. 54).

Al analizar el Informe Técnico de Evaluación del Estudio de Impacto Ambiental correspondiente a Torre de Apartamentos Panorama, descrito en párrafos precedentes, apreciamos que al describir el medio biológico del proyecto, la evaluadora de la antigua Autoridad Nacional del Ambiente, ahora Ministerio de Ambiente, explicó que el proyecto mantiene una vegetación de grama y especies de árboles que fueron plantados por el dueño anterior; que no se identificó fauna en el área el proyecto cuando realizó la gira de reconocimiento; y que el hábitat es de baja capacidad con especies que se adaptan, tales como insectos y aves. (Cfr. fs. 15 y 16).

Como quiera que el demandante no ha logrado demostrar que en el sitio de construcción del edificio Torres de Apartamentos Panorama habitan especies protegidas, incumpliendo con ello lo dispuesto en el artículo 784 del Código Judicial, según el cual incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las nomas que les son favorables, esta Corporación de Justicia considera que el Estudio de Impacto Ambiental no tenía que incluir aspectos relacionados con la reubicación de especies protegidas, lo que da lugar a que este hecho alegado por el demandante con el objeto de sustentar su pretensión, quede desvirtuado.

- Respecto a la categorización errónea aplicada al Estudio de Impacto Ambiental.

Conforme se desprende de la Resolución ARAPM-IA-454-13 de 23 de diciembre de 2013, acusada de ilegal, la Autoridad Nacional del Ambiente, ahora Ministerio de Ambiente, aprobó el Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, correspondiente al proyecto Torre de Apartamentos Panorama.

Para establecer si la categoría del Estudio de Impacto Ambiental correspondiente al proyecto Torre Panorama fue calificada correctamente por la entidad demandada, en primer lugar, verificamos que el artículo 24 del Decreto Ejecutivo N°123 de 14 de agosto de 2009, que reglamenta el Capítulo II, del Título IV de la Ley 41 de 1 de julio de 1998, General de Ambiente, describe los elementos que componen las categorías I, II, y III de los Estudios de Impacto Ambiental, calificación ésta que se basa en los impactos ambientales negativos que puedan generar los proyectos, obras o actividades incluidos en la lista que describe el artículo 16 de dicho reglamento.

Luego, nos remitimos a los informes periciales rendidos por los peritos designados por el tercero interviniente y el Tribunal, en cuya experticia dejaron establecido, de manera respectiva, que el proyecto Torre de Apartamentos Panorama corresponde a un Estudio de Impacto Ambiental Categoría I, pues, no trastoca ninguno de los cinco (5) criterios de protección ambiental, ni conlleva riesgos ambientales negativos significativos; y no genera impactos acumulativos o sinérgicos que lo categorizarían como II o III. (Cfr. fs. 459 y 491).

Al examinar los cinco (5) criterios de protección ambiental que el promotor y las autoridades deben tener en cuenta en la elaboración y evaluación de los Estudios de Impacto Ambiental, consagrados en el artículo 23 del Decreto Ejecutivo 123 de 2009, advertimos que los únicos factores que incidirán durante el periodo de construcción del proyecto Torres de Apartamentos Panorama son la generación, recolección, almacenamiento, transporte o disposición de residuos industriales; así como también los niveles, frecuencia y duración de ruidos y vibraciones, los cuales pueden ser aminorados por la empresa constructora con el establecimiento de ciertas medidas de mitigación en el Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, debidamente evaluadas y aprobadas por el ahora Ministerio de Ambiente.

Por otra parte consideramos que, la promotora Torres Panorama, S.A., categorizó correctamente el Estudio de Impacto Ambiental correspondiente al proyecto Torre de Apartamentos Panorama, ya que el tipo de construcción que llevará a cabo se encuentra dentro del listado de proyectos, obras o actividades que ingresan al proceso de evaluación del impacto ambiental, específicamente, en el rubro denominado Industria de la Construcción, “Edificaciones (exceptuando viviendas unifamiliares)”, establecido en el artículo 16 del Decreto Ejecutivo N°123 de 2009; siendo esta actividad de aquellas que no generan riesgos ambientales significativos, tal como lo preceptúa el mencionado artículo 24 de dicho cuerpo reglamentario.

- En lo atinente a la inadecuada calificación del uso de suelo del proyecto:

Al verificar el Estudio de Impacto Ambiental, apreciamos que el acápite 5.8 denominado “Concordancia con el Plan de Uso de Suelo”, señala que el área propuesta para desarrollar el proyecto tiene establecido un uso de suelo RM3, determinada por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial.

También observamos que, después de haber aprobado dicho estudio mediante el acto administrativo acusado de ilegal, la entidad demandada recomendó al representante legal de la promotora la modificación de la zonificación de la finca donde se desarrollaría el proyecto de construcción, pues dicha zona está categorizada como RM1 y no RM3, tal cual lo indica el Estudio de Impacto Ambiental; por esa razón, luego de corregido el error, la otrora Autoridad Nacional del Ambiente, ahora Ministerio de Ambiente, emitió la Resolución ARAPM-IA-MOD 009-2014 de 14 de marzo de 2014, por cuyo conducto aprueba tanto la modificación del referido Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, en lo que se refiere a la categorización de la zonificación, como el cambio de nombre del proyecto a PH Torre Panorama; situación que permite establecer que esta anomalía fue subsanada por la promotora. (Cfr. 106-108 y 109-111 del expediente administrativo).

- La consulta ciudadana realizada es falsa:

Según argumenta el actor, la información que reposa en el acápite 8.3 del Estudio de Impacto Ambiental, atinente a la percepción local del proyecto, es falsa dado que la promotora no encuestó a los verdaderos residentes del área contigua al proyecto; puesto que, el 100% de los residentes de Coco del Mar se oponen a la construcción del inmueble Torre Panorama.

Al confrontar las encuestas realizadas por la promotora, legibles de fojas 78 a 92 del expediente judicial, constatamos que los encuestados residen entre uno (1) y ocho (8) años en el barrio Coco del Mar, corregimiento de San Francisco, distrito y provincia de Panamá; y, en su mayoría, aceptaban la construcción del edificio.

En cuanto a la alegada falsedad de los sujetos que fueron encuestados por la promotora a fin de cumplir con el requisito de la consulta ciudadana, esta Sala considera que el demandante no ha aportado al proceso ningún documento que nos permita corroborar que las personas identificadas en los formularios contentivos de la encuesta no son residentes de las áreas aledañas al proyecto; por lo tanto, este Tribunal estima que el Anexo N°5 del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Torres de Apartamentos Panorama, cumplió con el requisito de la consulta ciudadana.

Concluido el estudio de cada una de las razones por las cuales el demandante estima que es ilegal, el Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, aprobado por la Autoridad Nacional del Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente, mediante la Resolución ARAPM-454-13 de 23 de diciembre de 2013; esta Corporación de Justicia considera que la poca actividad probatoria del accionante no ha logrado demostrar que dicho acto administrativo presenta deficiencias significativas que pueden dar lugar a su declaratoria de nulidad, en virtud que el material probatorio aportado por el tercero interesado es el único que ha permitido determinar que la evaluación de ese estudio se ajustó al procedimiento consagrado en la ley y los reglamentos que regulan la materia ambiental.

B.2. Análisis de las normas que el actor aduce como infringidas.

Esta Sala observa que, el demandante al citar como infringidos los artículos 2, 3 y 37 de la Ley 6 de 1 de febrero de 2006, que reglamenta el ordenamiento territorial para el desarrollo urbano; así como también los artículos 1, 29 y 106 de la Ley 41 de 1998, Ley General de Ambiente; y, el numeral 3, del artículo 52 de la Ley 38 de 2000, no explicó de manera coherente y amplia de qué manera el acto acusado viola estas disposiciones legales, ya que se limitó a exponer brevemente en cada una de estas normas que la construcción del proyecto atentaba contra el conjunto urbano del área, desconociendo la función social y ambiental de la propiedad; y, además, que al emitir el acto acusado no se consideró la información falsa sobre la cual se sustentó el estudio de impacto ambiental, lo cual es un vicio de nulidad absoluta.

En primer lugar, consideramos que los artículos 2 y 3 de la Ley 6 de 2006 y el artículo 1 de la Ley 41 de 1998, antes descritos, desarrollan, de manera respectiva, principios fundamentales que deben tener en consideración, tanto el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, cuando ejerce su función de ordenamiento territorial para el desarrollo urbano, como el ahora Ministerio de Ambiente, en cumplimiento de sus atribuciones de protección ambiental.

Ahora bien, vemos que el demandante sostiene principalmente que la categorización inadecuada del Estudio de Impacto Ambiental ocasionará un efecto adverso en la calidad de vida de la comunidad y afectará el conjunto armónico del área, mismo que, a su juicio, tuvo como base documentación falsa, lo cual, conforme el

artículo 37 de ese cuerpo normativo, constituye una infracción en materia urbanística, siendo a su vez un hecho constitutivo de delito que conlleva a la nulidad absoluta del acto administrativo impugnado.

Este Tribunal debe aclararle al accionante que, para declarar la nulidad de un acto administrativo sobre la base de que el mismo fue aprobado utilizando documentación falsa, es necesario que quien alega la existencia de esa circunstancia, que es constitutiva de delito, demuestre fehacientemente la ocurrencia de ese hecho. Por consiguiente, al no existir en el presente proceso ningún indicio de falsedad en las encuestas realizadas a los moradores de Coco del Mar por la empresa promotora ni ningún otro documento, lo cual fue argumentado por el actor únicamente en los hechos de la demanda sin aportar prueba alguna, no es posible a esta Superioridad hacer ningún señalamiento al respecto por constituir meras apreciaciones.

Entendemos que todo proyecto de construcción causa un impacto adverso al medio ambiente, es por esa razón que la ley y las reglamentaciones, que regulan la materia ambiental, obligan a las empresas constructoras que cumplan con las medidas de mitigación que proponen en sus estudios de impacto ambiental, mismas que son evaluadas y aprobadas por el ahora Ministerio de Ambiente, quien, a su vez, en conjunto con otros organismos estatales, deben mantener una férrea fiscalización con el objeto de comprobar que las mismas se están ejecutando; de ahí que, al no existir elemento alguno en los expedientes judicial y administrativo que evidencie la existencia de un daño al ambiente en el área de Coco del Mar como producto de la construcción del proyecto habitacional Torres Panorama, no es posible anular un acto administrativo sobre meras argumentaciones; máxime si, las pruebas allegadas al proceso demuestran que en el procedimiento de evaluación del Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, para el proyecto Torre de Apartamentos Panorama, la entidad demandada realizó verificaciones, inspecciones y ordenó a la promotora no solo corregir la zonificación del área de construcción de RM3 a RM1, lo cual fue posteriormente aprobado, sino que autorizó, previo pago de una tasa, a talar los herbazales y arbustos que se encontraban en el terreno de su propiedad, lo que evidencia que la institución cumplió con el proceso de evaluación y aprobación del referido estudio.

Respecto a la inadecuada calificación de la categoría del estudio de impacto ambiental, esta Alta Corporación de Justicia ha señalado en párrafos precedentes que el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto que construirá la empresa promotora Torres Panorama, S.A., fue categorizado conforme a los criterios de protección ambiental, contemplados en el artículo 23 del Decreto Ejecutivo N°123 de 2009; por lo que, al no ser un proyecto que va a generar un impacto ambiental negativo no significativo, el cual tampoco conlleva un riesgo ambiental de trascendencia, aspecto que fue valorado por la entidad siguiendo los parámetros que establece el Criterio 1, estimamos que dicho estudio merecía ser categorizado en la forma que fue avalado por la Autoridad Nacional de Ambiente, ahora Ministerio de Ambiente; es decir, de Categoría I, aplicando las correspondientes medidas de mitigación, tal como lo hemos explicado en párrafos anteriores.

Por lo tanto, los artículos 2, 3 y 37 de la Ley 6 de 1 de febrero de 2006, los artículos 1, 29 y 106 de la Ley 41 de 1998, Ley General de Ambiente; y, el numeral 3, del artículo 52 de la Ley 38 de 2000, no han sido infringidos.

En segundo lugar, con relación a la infracción del artículo 24 de la Ley 6 de 2002, los artículos 21 y 26 del Decreto Ejecutivo N°23 de 2007 y el artículo 52 del Decreto Ejecutivo N°123 de 2009, los cuales, respectivamente, regulan lo atinente a la participación ciudadana en los proyectos de desarrollo urbano y los procesos de evaluación del estudio de impacto ambiental, esta Augusta Sala considera que, en el caso bajo estudio, estamos ante un procedimiento especial regulado en el Título IV denominado: “De la participación ciudadana de los Estudios de Impacto Ambiental”, Capítulo I “Disposiciones Generales”, del Decreto Ejecutivo N°123 de 2009, de ahí que la

aplicación de Ley 6 de 2006, sobre la Transparencia de la Información, se hará de forma supletoria atendiendo los vacíos que pueda contener la normativa especial.

Aclarado lo anterior, observamos que el artículo 28 del citado decreto ejecutivo obliga al promotor de una obra o proyecto a involucrar a la comunidad en la etapa de elaboración del Estudio de Impacto Ambiental, quien participará en el proceso de toma de decisiones; cuya norma también contempla que, si que se toman opiniones escritas sobre la obra o proyecto, esto deberá estar claramente identificado y contendrá un resumen de los principales impactos negativos y positivos generados, información que deberá ser presentada junto con los contenidos mínimos.

Por su parte, el artículo 29 al establecer los mecanismos a través de los cuales los promotores harán efectiva la participación ciudadana en el proceso de elaboración y evaluación del Estudio de Impacto Ambiental, señala lo siguiente:

“Artículo 29: ...

- Para los Estudios Categoría I:
- Descripción de cómo fue involucrada la comunidad que será afectada directamente por la actividad, obra o proyecto a las fases, etapas, actividades o tareas que se realizarán durante su ejecución. Se deben emplear como mínimo, pero sin limitarse a ello, dos de las siguientes técnicas de participación:
- Reuniones informativas (de carácter obligatorio)
- Entrevistas o encuestas

El promotor detallará la fecha en que se efectuó la consulta, presentará evidencia, y el análisis de los resultados obtenidos en la aplicación de estas técnicas.

El promotor del proyecto debe incluir como complemento la percepción de la comunidad, directamente afectada, ya sea por opiniones verbalmente expresadas a través de participación en programas de opinión, comentarios o noticias en radioemisoras y televisoras, mediante escritos públicos y privados, individuales y colectivos, recibidos directamente o publicados en periódicos, revistas o cualquier otro medio de comunicación escrita.

...”

Dentro del análisis de aquellos factores que supuestamente no fueron considerados por la entidad demandada al aprobar el Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, para el proyecto Torre de Apartamentos Panorama, este Tribunal explicó que el promotor acompañó con su estudio una serie de encuestas realizadas a la población del área donde se construye la edificación, en las que en su mayoría quedó reflejado que la comunidad aceptaba la construcción del inmueble; por lo que, al no existir prueba en contrario, esta Sala no puede pronunciarse sobre la falsedad de la información que aparece en tales formularios; de ahí que, nos limitaremos a verificar que el mismo se haya ceñido a lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto Ejecutivo 123 de 2009.

Al comparar el documento antes descrito con la norma supra transcrita, vemos que el promotor escogió el mecanismo de la encuesta, en las que se expresó la fecha en que se llevó a cabo la encuesta; el nombre, cédula, lugar y tiempo de residencia del encuestado; así como también, si tenía conocimiento del proyecto; si estaba de acuerdo con éste y su posición frente al mismo. Estos formularios, según indica la volante, el encuestador, quien

llenó cada uno de los cuestionarios, tomó ciertos factores como referencia tales como distancia de la vivienda al sitio del proyecto, posibles afectaciones o beneficios al encuestado, entre otros.

De lo anterior se colige que, la información que aparece en tales documentos se presume cierta, ya que el accionante no ejerció ningún tipo de actividad probatoria que permita desvirtuar lo plasmado por el encuestador, por lo tanto, consideramos que, al reunir las encuestas los requisitos que establece el artículo 29 ya citado, el promotor Torres Panorama, S.A., cumplió con el procedimiento de consulta ciudadana contenido en el Decreto Ejecutivo 123 de 2009, lo cual deja en evidencia que son infundados los cargos de ilegalidad aducidos al artículo 24 de la Ley 6 de 2002; los artículos 21 y 26 del Decreto Ejecutivo 23 de 2007; y el artículo 52 del Decreto Ejecutivo 123 de 2009.

Por todas estas razones antes expuestas, nos vemos precisados a declarar que el Estudio de Impacto Ambiental, Categoría I, para el proyecto Torres de Apartamentos Panorama, del promotor Torres Panorama, S.A., cumple con lo dispuesto en las normas legales y reglamentarias que rigen en el ámbito ambiental.

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 ARAPM-IA-454-13 de 23 de diciembre de 2013, emitida por la Autoridad Nacional de Ambiente, ahora Ministerio de Ambiente.

Notifíquese,

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME
LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO (Con Salvamento de Voto)
VEROY HERMAN (SECRETARIO AD - HONOREM)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ERIC ALBERTO BERBEY, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LILINETT SALAZAR HIM Y LUIS MARCELINO STANZIOLA, PARA QUE SE DECLAREN NULAS, POR ILEGALES, EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 4, EL CUARTO PÁRRAFO COMPLETO Y ALGUNAS FRASES CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 7, 9, 13, 17 Y 29 DEL DECRETO NO. 411-15-LEG DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2015, EMITIDO POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	28 de septiembre de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	213-1618

VISTOS:

El Licenciado ERIC ALBERTO BERBEY, en nombre y en representación de LILINETT SALAZAR HIM Y LUIS MARCELINO STANZIOLA, ha interpuesto demanda contencioso-administrativa de nulidad para que se

declaren nulas, por ilegales, el último párrafo del artículo 4, el cuatro párrafo completo y algunas frases contenidas en los artículos 7, 9, 13, 17 y 29 del Decreto No. 411-15-LEG de 16 de septiembre de 2015, emitido por la Contraloría General de la República.

I. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA.

El Licenciado Eric Alberto Berbey, en representación de los señores Lilineth Salazar Him y Luis Marcelina Stanziola, manifiesta en el libelo de la demanda que, algunas disposiciones contenidas en el Decreto Número 411-15-LEG de 16 de septiembre de 2015, el cual fue expedido por la Contraloría General de la República, donde se aprueba el reglamento para reconocer el amparo institucional establecido en el artículo 83-A mediante la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, la cual modifica la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984.

El artículo 83-A otorga el derecho a los funcionarios y exfuncionarios de la Contraloría General de la República, de contar con un “amparo institucional”, cuando éstos sean objeto de acciones, procesos, juicios o demandas derivadas de actos y decisiones adoptados de conformidad por la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, y en el ejercicio de sus atribuciones, funciones u obligaciones, y dicho derecho consiste en cubrir los gastos y las costas que sean necesarias para su defensa, por la institución.

Manifiesta el recurrente que dicho amparo institucional le garantiza al funcionario o ex funcionario de la Contraloría General de la República, cubrir los costos y gastos en que tenga que incurrir, a fin de tener una defensa técnica. En ese sentido, expresan los actores que la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, establece que el funcionario o ex funcionario de esa institución deberá reembolsar a la misma los desembolsos que ésta haya efectuado en su defensa, si se encontrase responsable del hecho que se le imputa a través de una sentencia ejecutoriada, no obstante, de suceder lo opuesto, los beneficiados de tal apoyo económico no tendrán que reembolsar los dineros que haya pagado la Institución.

Posteriormente, mediante el Decreto Núm. 411-15-LEG de 16 de septiembre de 2015, la Contraloría General de la República aprueba el reglamento para reconocer el amparo institucional establecido en el artículo 83-A de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, sin embargo, consideran los actores que al dictar esta norma reglamentaria, algunas de sus disposiciones contradicen con lo dispuesto por ley, sumado al hecho que la entidad carece de la competencia para regular esta materia, pues éstas ya se encuentran reguladas por ley, y refiere así el artículo 17 de la Ley 9 de 1984, y el numeral 5 del artículo 100 del Código Judicial que establece entre las atribuciones de la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia revisar y aprobar las tarifas de honorarios que establezcan los Colegios o Asociaciones de Abogados, regulado actualmente mediante el Acuerdo Núm. 49 del 24 de abril de 2001.

Siendo así las cosas, el Licenciado Berbey, solicita a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que una vez cumplido los trámites correspondientes dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad, se declaren nulos, por ilegales, el último párrafo del artículo 4, el cuarto párrafo completo y algunas frases contenidas en los artículos 7, 9, 13, 17 y 29, del Decreto Núm. 411-15-LEG de 16 de septiembre de 2015, que se identifican y transcriben así:

“Artículo 4:

...

...

No se cubrirá ninguna clase de gastos ni costas para la defensa del funcionario o ex funcionario de la Contraloría General de la República a que se refiere el Artículo 83-A de la Ley 32 de 194, cuando la acción, proceso, juicio o demanda en contra del mismo haya sido promovida por la Contraloría General de la República o de cualquier otra forma exista conflicto de intereses entre aquel y ésta en la respectiva acción, proceso, juicio o demanda promovida contra dicho funcionario o ex funcionario”.

“Artículo 7.

Los honorarios proporcionales, es decir, los solicitados de acuerdo a cada etapa procesal, solo podrán ser cubiertos en la medida que la tarifa legal lo permita, reduciendo siempre lo que corresponda de etapas anteriores o lo que corresponda a otros apoderados que actuaron dentro del mismo proceso en el cual se solicita el pago de honorarios correspondientes.

En caso de revocatoria del poder otorgado, los honorarios profesionales del abogado o firma de abogados al que se le haya revocado el poder serán tasados en la forma indicada en el Artículo 3 de la Tarifa de Honorarios Profesionales Mínimo de los Abogados en la República de Panamá, aprobada mediante Acuerdo No. 49 de 24 de abril de 2001 de la Sala Cuarta de Negocios Generales, de la Corte Suprema de Justicia, atendiendo siempre lo establecido en el segundo párrafo del Artículo 9 del presente reglamento.

Para los fines indicados en el Artículo 83-A de la Ley 32 de 1984, el porcentaje de los honorarios profesionales de abogado que se cubra al abogado o firma de abogados al que se le haya revocado el poder, de acuerdo con lo expresado en el párrafo anterior, será descontado del monto de los honorarios profesionales que deban cubrirse a favor del abogado o firma de abogados que sean designados como nuevos apoderados del funcionario o ex funcionario de la Contraloría General de la República, de suerte que en ningún caso los gastos necesarios para la defensa que en concepto de honorarios profesionales de abogados cubra la Institución excedan el cien por ciento del monto fijado en la tarifa de Honorarios Profesionales Mínimos de los Abogados en la República de Panamá, aprobada mediante Acuerdo No. 49 de 24 de abril de 2001 de la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia.

Cuando de conformidad con lo establecido en el párrafo segundo del presente Artículo, la Contraloría General de la República cubra el cien por ciento del monto fijado en la Tarifa de Honorarios Profesionales Mínimos que le corresponde al apoderado a quien se le haya revocado el poder, la Institución no cubrirá más gastos en concepto de honorarios profesionales mínimos de abogados, con independencia de que se designen nuevos abogados del funcionario o ex funcionario de la Institución.

Las reglas establecidas en el presente Artículo para cubrir los honorarios profesionales de abogado en caso de revocatoria del poder, serán aplicables en lo que sea pertinente, para los fines establecidos en el Artículo 83-A de la Ley 32 de 1984, a los casos de renuncia de poder.

La Contraloría General de la República, no cubrirá honorarios profesionales a favor del apoderado sustituto, cuando el apoderado del funcionario o ex funcionario de la Institución sustituya el poder otorgado en otro abogado o firma de abogados”

“Artículo 9

Verificados los requisitos formales por parte de la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica, se procederá a hacer un examen de fondo de la solicitud para determinar si la misma es viable de acuerdo a la legislación vigente y a la Tarifa de Honorarios Profesionales Mínimos de los Abogados en la República de Panamá, aprobada mediante Acuerdo No. 49 de 24 de abril de 2001, de la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia.

Aunque exista un contrato de servicios profesionales en el que se establezcan honorarios superiores a los previstos en la Tarifa de Honorarios Profesionales Mínimos de los Abogados, para los fines previstos en la Tarifa de Honorarios Profesionales Mínimos de los Abogados, para los fines previstos en el Artículo 83-A de la Ley 32 de 1984, la Contraloría General de la República cubrirá los honorarios profesionales del abogado o firma de abogados que represente al funcionario o ex funcionario de la Institución en la acción, proceso, juicio o demanda a que se refiere el Artículo 83-A de la Ley 32 de 1984, de acuerdo con los montos fijados en la Tarifa de Honorarios Profesionales Mínimos de los Abogados en la República de Panamá, aprobada mediante Acuerdo No. 49 de 24 de abril de 2001, de la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia.

Esta Tasación se entiende bajo el concepto de gastos necesarios, ya que la tarifa legal por el pago de servicios prestados por los profesionales del derecho que ejercen su profesión en la República de Panamá se ajusta a los parámetros de necesidad que conceptualmente concibe y maneja la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.”

“Artículo 13.

Una vez se establezca el monto de los honorarios profesionales de abogado a cubrir por parte de la Contraloría General de la República de acuerdo a la tarifa legal, éste se sumará al monto establecido en la(s) facturas (s) que acrediten los gastos incurridos durante el desarrollo del proceso que se trate, lo cual hará un gran total que conformará la suma a pagar por parte de la Contraloría General de la República a favor del solicitante”.

“Artículo 17:

...

No se cubrirá ninguna clase de costas para la defensa del funcionario o ex funcionario de la Contraloría General de la República a que se refiere el Artículo 83-A de la Ley 32 de 1984, cuando la acción, proceso, juicio o demanda en contra del mismo hayan sido promovidos por la Contraloría General de la República o, de cualquier otra forma, exista conflicto de intereses entre aquél y ésta en la respectiva acción, proceso, juicio o demanda promovida contra dicho funcionario o ex funcionario.”

“Artículo 29.

En caso de existir alguna solicitud en trámite que no haya sido pagada a la fecha de entrada en vigencia de esta reglamentación, los montos establecidos como pago de honorarios profesionales con ocasión de lo dispuesto en el Artículo 83-A deberán adecuarse a lo dispuesto

en este Reglamento. “ (lo resaltado es nuestro y corresponde a los párrafos y frases demandadas)

II. NORMAS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:

El Licenciado Berbey aduce como normas que se estiman infringidas y el concepto de la violación, las siguientes:

1. El artículo 83-A de la Ley 32 de 1984, el cual establece el amparo institucional a favor de los funcionarios y ex funcionarios de la Contraloría General de la República de Panamá cuando los mismos sean objeto de acciones, procesos, juicios o demandas, derivados de actos y decisiones adoptadas de conformidad con la Ley orgánica de dicha institución. Los actores alegan que, los artículos 4 y segundo párrafo del artículo 17 del Decreto Núm. 411-15-LEG infringen directamente por comisión el artículo 83-A, pues la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984 es una disposición jerárquica superior a cualquier reglamento, y en dicho artículo no se hace exclusiones para que los exfuncionarios o funcionarios accedan al amparo institucional, por ende, todos tendrían el derecho a que la institución les cubra los gastos y costas que sean necesaria para su defensa.
2. Los artículos 34, 35 y 52 numeral 2 de la Ley 38 de 2000, sobre los principios que rigen las actuaciones administrativas, el orden de jerárquico de los disposiciones para que sean aplicadas y el vicio de nulidad de la falta de competencia. Manifiestan los actores que el segundo párrafo del artículo 17 del Decreto Núm. 411-15-LEG del 16 de septiembre de 2015, los artículos antes mencionados, de forma directa por comisión, en concordancia con el artículo 15 del Código Civil, puesto que dichas normas conminan a las autoridades a cumplir con el principio de estricta legalidad y en este caso, la Contraloría General de la República no cumplió con dicho principio, ni respetó la jerarquía de la ley al ejercer la potestad reglamentaria. Continúan alegando los actores que las normas del Reglamento que se impugnan crea nuevas reglas que delimitan el alcance y la aplicación de la ley.
3. Los artículos 3, 9 y 15 del Código Civil: refieren a la irretroactividad de las leyes en perjuicio de derechos adquiridos, que el sentido de la ley es claro y no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu y la fuerza obligatoria de las ordenes y demás actos ejecutivos expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, siempre que éstos no sean contrarios a la Constitución o a la ley. En relación a las normas que advierten los actores como supuestamente transgredidas por omisión o falta de aplicación a través del Decreto Núm. 411-15-LEG del 16 de septiembre de 2015, indican que la Contraloría General de la República sólo reconocerá el pago de los honorarios a los profesionales del derecho que asuman la defensa de un ex funcionario o funcionario, con base al mínimo de la escala de honorarios establecidas en el Acuerdo Número 49 del 24 de abril de 2001, emitido por la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, independientemente de que haya contrato de servicios profesionales. Siguen señalando que se produce la infracción por omisión del artículo 3 del Código Civil, por cuanto dicha norma reglamentaria en su artículo 29 dispone que de existir alguna solicitud en

trámite que no haya sido pagada a la fecha de entrada en vigencia de esta reglamentación, se reconocerán los montos establecidos como pago a honorarios profesionales, en virtud del artículo 83-A, conforme a la nueva reglamentación.

- 4. El artículo 17 de la Ley 9 de 1984: reseña al pago de honorarios cuando no mediare contrato de servicios entre el cliente y el abogado, y los demandantes manifiestan que dicho artículo ha sido infringido por omisión pues los honorarios mínimos no serán aplicados cuando exista contrato que fije dichos honorarios, por ende, solo podía la Contraloría General de la República, a manera de aclaración en el Reglamento, de no existir un contrato entre el abogado y el funcionario o ex funcionario de la institución, se aplicaría la tabla de honorarios mínimas contenidas en el Acuerdo Núm. 49 de 24 de abril de 2001.
- 5. El artículo 100 numeral 5 del Código Judicial: establece la competencia de la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia para revisar y aprobar las tarifas de honorarios que establezca los Colegios o Asociaciones de Abogados, en consecuencia, indican los recurrentes que la Contraloría General de la República incurre en la falta de competencia que constituye un vicio de nulidad absoluta, pues la instancia competente para aprobar vía reglamentaria lo referente a los honorarios profesionales de los abogados es la premencionada Sala, conforme a lo normado en el Código Judicial.

En síntesis, los actores solicitan que sean declarados nulos, por ilegales, el último párrafo del artículo 4, así como las frases y párrafos demandados contenidos en los artículos 7, 9, 13, 17 y 29 del Decreto No. 411-15-LEG del 16 de septiembre de 2015, “por cuanto los mismos tienen incidencia en el debido proceso al cuartar la defensa oportuna y efectiva” de los funcionarios y ex funcionarios de la Contraloría General de la República.

III. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

Por medio de la Nota 2212-16-Leg de 17 de agosto de 2016, el Contralor de la República se refiere a lo expuesto por el Licenciado Berbey dentro de la demanda contencioso administrativa de nulidad, para que sean declarados nulos, por ilegales, el último párrafo del artículo 4, el cuarto párrafo completo y algunas frases contenidas en otros párrafos del artículo 7, así como algunas disposiciones y frases contenidas en los artículos 9, 13, 17 y 29 del Decreto Núm. 411-15-LEG de 16 de septiembre de 2015, emitido por la Contraloría General de la República, por el cual se aprueba el Reglamento para reconocer el amparo institucional establecido en el Artículo 83-A de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984.

Manifiesta el Señor Contralor de la República al referirse al amparo constitucional que este se encuentra consagrado en la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, y el mismo conlleva la disposición de fondos públicos, por lo que puede ser reglamentado por la Contraloría General de la República, en virtud de la potestad reglamentaria otorgada por la Constitución Política y la Ley, es decir, conforme al numeral 2 del Artículo 280 de la Constitución y el numeral 2 del artículo 11 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, en virtud de la función de fiscalizar, regular y controlar todos los actos de manejo de fondos y bienes públicos, a fin de que tales actos se realicen con corrección y según lo establecido en las normas jurídicas respectivas. Apoya su argumento con las consultas C-136-08 de 23 de diciembre de 2008 y C-18-15 de 7 de abril de 2015, emitidas por el Procurador de la Administración, donde ésta última le indica que la institución “está investida de potestad reglamentaria suficiente para reglamentar la cobertura de los gastos procesales a que alude el citado artículo 83-A de la Ley

32 de 1984, adicionado por la Ley 67 de 2009; habida cuenta que dicho amparo institucional conlleva la disposición de dineros del Estado y, en consecuencia, configura un acto de manejo de fondos públicos.” (foja 73).

Aclara el Contralor en su informe que “En realidad, el letrado que apodera a los demandantes, confunde dos materias por completo diferentes, a saber: los honorarios profesionales de abogado y el amparo institucional consagrado en el Artículo 83-A de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984. Los primeros se encuentran regulados, tal como hemos indicado previamente en la tarifa de honorarios profesionales mínimo de los abogados en la República de Panamá, aprobada por el Acuerdo No. 49 de 24 de abril de 2001, de la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, con arreglo a lo previsto en el Artículo 100 (numeral 5) del Código Judicial y en el Artículo 17 de la Ley 9 de 18 de abril de 1984 y, consisten en la remuneración a que tiene derecho un profesional del derecho, en razón del servicio prestado por este.” (foja 74)

Plasma en su informe el regente de la Contraloría General de la República que no ha pretendido regular mediante el Decreto No. 411-15-LEG de 16 de septiembre de 2015, el monto de los honorarios profesionales del abogado, sin embargo, manifiesta que “lo que sí regulan los párrafos y frases de los Artículos 7, 9 y 13 del Decreto No. 411-15-LEG de 16 de septiembre de 2015, que la parte actora demanda por considerarlos ilegales, es el monto de los gastos y costas que en concepto de amparo institucional puede cubrir la Contraloría General de la República, a los servidores o ex servidores de la Institución que sean objeto de acciones, procesos, juicios o demandas en virtud de actos adoptados de conformidad con la ley 32 de 8 de noviembre de 1984 y en el ejercicio de sus funciones u obligaciones, de conformidad con lo previsto en el Artículo 83-A de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984.” (foja 75)

En consecuencia, con dicha regulación no se excede la potestad reglamentaria que la Constitución y la Ley le otorga a la Contraloría General de la República, por consiguiente, la institución no ha infringido ninguna de las normas que el actor alega que han sido transgredidas, pues al momento de emitir el acto impugnado, es decir, el Decreto No. 411-15-LEG de 16 de septiembre de 2015, antes de su vigencia, no existía un procedimiento para el reconocimiento del amparo institucional, y sostiene el funcionario en su informe, que esto era necesario para facilitar la exacta observancia del Artículo 83-A de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Con la Vista Número 1202 de 1 de noviembre de 2016, la Licenciada Mónica I. Castillo Arjona, Procuradora de la Administración, Encargada, emite concepto de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la Ley, dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad interpuesto por el Licenciado Eric Alberto Berbey De León, quien actúa en nombre y representación de Lilinett Salazar y Luis Marcelino Stanziola.

El Ministerio Público hace un análisis del artículo 83-A que se adicionó a la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General, mediante la Ley 67 de 2008 que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas, e introduce el “amparo institucional”, el cual consiste en el derecho que tienen los funcionarios o ex funcionarios de dicha entidad, se les cubra los gastos y las costas que sean necesarios para su defensa cuando sean objeto de acciones, procesos, juicios o demandas, derivados de actos y decisiones adoptadas de conformidad con la Ley y en el ejercicio de sus atribuciones, funciones u obligaciones. Advierte la Procuradora Encargada en su análisis, que la entidad demandada emitió el Decreto 411-15-LEG de 16 de septiembre de 2015, por el cual se aprueba el Reglamento para reconocer el amparo institucional establecido en el artículo 83-A de la Ley 32 de 8

de noviembre de 1984 destacando los artículos 1 y 2 del citado reglamento, y manifiesta que las disposiciones reglamentarias antes indicadas “están en estrecha sintonía con el fin buscado a través del “amparo institucional” establecido a través del artículo 83-A de la Ley 32 de 1984.

No obstante, el Despacho al examinar los párrafos acusados en los artículos 4 y 7 del reglamento, observa que el artículo 83-A “no hace exclusión alguna del amparo institucional a los funcionarios o ex funcionarios de la Contraloría General de la República cuando la acción, proceso, juicio o demanda en contra del mismo haya sido promovida por esa misma institución o cuando de cualquier forma exista conflicto de intereses entre aquél y ésta en la respectiva acción, tal como sí se hace en la parte pertinente de los artículos 4 y 17 del Decreto 411-15-LEG de 16 de septiembre de 2015, acusados de ilegales.” (foja 89)

De allí entonces, el Ministerio Público señala “que la potestad reglamentaria de la cual está investida una autoridad administrativa no puede exceder el marco normativo que se busque reglamentar” (foja 89).

Concluye la Procuradora de la Administración, Encargada, en su Vista Fiscal, en relación a los cargos de ilegalidad que se le hacen a los párrafos de los artículos 4 y 17 del Decreto 411-15-LEG de 16 de septiembre de 2016 que “rebasan la potestad reglamentaria, puesto que infringen el artículo 83-A de la Ley 32 de 1984, puesto que excluyen del amparo institucional a los servidores o ex servidores de la Contraloría General de la República que sean objeto de acciones, procesos, juicios o demandas que sean interpuestas por esa misma institución, a pesar que la mencionada disposición legal no hace limitación o restricción alguna.” (foja 91).

En cuanto los cargos de ilegalidad que los actores alegan, de frases y párrafos de los 7, 9 y 13 del Decreto 411-15-LEG de 16 de septiembre de 2016, la representante del Ministerio Público manifiesta “..., de ninguna manera infringen las disposiciones legales aducidas en este punto de la demanda, puesto que a través de ellas no se está regulando ni fijando los honorarios de los profesionales que asuman la defensa de los servidores o ex servidores de la Contraloría General de la República, materia que, en efecto, no es competencia de la entidad, sino que se está estableciendo la cobertura de gastos y costas que puede asumir la institución en atención al denominado “amparo institucional”, es decir, se trata de situaciones diferentes. “(foja 95), por tanto estima que los artículos acusados de ilegales, “no infringen el artículo 17 de la Ley 9 de 18 de abril de 1984, el artículo 100 (numeral 2) del Código Judicial, ni el artículo 52 (numeral 2) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.”

Por último, el Despacho analiza el argumento de los recurrentes en el sentido de manifestar que la norma reglamentaria concede efectos retroactivos, sin embargo, considera el Ministerio Público “que el artículo 29 del Decreto 411-15-LEG de 16 de noviembre de 2011, no infringe el artículo 3 del Código Civil, puesto que a través del mismo lo único que se dispone es que las solicitudes de amparo institucional que se encuentren en trámite al momento en que entra en vigencia el reglamento se continuarán de acuerdo al procedimiento establecido en el mismo.” (foja 96).

De lo expuesto, la Procuradora de la Administración, Encargada solicita al Tribunal Contencioso se sirvan declarar que NO SON ILEGALES, las frases, oraciones y párrafos acusados de los artículos 7, 9, 13, ni el artículo 29 del Decreto 411-15-Leg de 16 de noviembre de 2016, y que SON ILEGALES el último párrafo del artículo 4 y el segundo párrafo del artículo 17 del Decreto 411-15-Leg de 16 de noviembre de 2016.

V. ANÁLISIS 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 nulidad promovida por el Licenciado Eric Alberto Berbey, en nombre y representación de Lilinett Salazar Him y Luis Marcelino Stanziola, con fundamento en lo que dispone el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97, numeral 1, del Código Judicial y el artículo 42A de la Ley No. 135 de 1943, conforme fue reformada por la Ley No. 33 de 1946.

Legitimación Activa y Pasiva:

En el caso que nos ocupa, la acción es popular, y comparecen en forma legítima en defensa del ordenamiento jurídico, los señores Lilinett Salazar Him y Luis Marcelino Stanziola, a través del Licenciado Eric Alberto Berbey, quienes consideran que el último párrafo del artículo 4, el cuatro párrafo completo y algunas frases contenidas en los artículos 7, 9, 13, 17 y 29 del Decreto No. 411-15-LEG del 16 de septiembre de 2015, por la cual se aprueba el reglamento para reconocer el amparo institucional establecido en el artículo 83-A de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, contravienen el ordenamiento jurídico.

Por su lado, el acto demandado fue emitido por la Contraloría General de la República, entidad estatal, con fundamento en la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, adicionada por la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, quien comparece como sujeto pasivo en el presente proceso contencioso-administrativo de nulidad.

Y por último, la Procuraduría de la Administración, por disposición del artículo 5, numeral 3 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, actúa en interés de la Ley, en este tipo de acción de nulidad

Problema Jurídico y Decisión de la Sala:

Corresponde a esta Sala, con base a los antecedentes expuestos, determinar la legalidad de los aspectos señalados del acto demandado, examinar si el mismo fue emitido en contravención de las normas legales que regulan la materia, en atención a los cargos de ilegalidad planteados por el recurrente.

Observa la Sala que el problema jurídico en el presente caso consiste en determinar si la Contraloría General de la República, ha rebasado su competencia regulatoria y los contenidos legales de la norma reglamentada, al proferir el Decreto No. 411-15-LEG de 16 de septiembre de 2015, específicamente en el contenido del último párrafo del artículo 4, el cuarto párrafo completo y algunas frases contenidas en el artículo 7, y algunas frases contenidas en los artículos 9, 13, 17 y 29. Dicho Decreto viene a regular el artículo 83-A de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, el cual contempla el amparo institucional que consiste en el derecho que poseen los funcionarios y ex funcionarios de la entidad, de que sean cubiertos los gastos y las costas que éstos requieran para su defensa, en el supuesto de habérseles promovido en su contra, un proceso, acción, demanda o juicio derivados de actos y decisiones adoptadas en ejercicio de las atribuciones, funciones u obligaciones otorgadas por dicha ley.

El premencionado artículo 83-A reza así:

“Artículo 83-A. Cuando los funcionarios de la Contraloría General de la República sean objeto de acciones, procesos, juicios o demandas, derivados de actos y decisiones adoptados de conformidad con esta Ley y en el ejercicio de sus atribuciones, funciones u obligaciones, tendrán derecho a que la institución les cubra los gastos y las costas que sean necesarios para su defensa.

El amparo institucional a que se refiere este artículo se aplicará a dichos funcionarios por actos realizados en el ejercicio de sus cargos, aun después de haber cesado en sus funciones.

En caso de que el funcionario resulte responsable del acto o hecho que se le imputa, deberá reembolsar a la Contraloría los gastos en que esta incurrió para su defensa.

La Contraloría se subrogará en los derechos del demandado o denunciado para recuperación de los gastos y las costas.

La Contraloría establecerá y proveerá lo necesario para el fiel cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo.”

Siendo así las cosas, pasaremos a analizar lo que la doctrina nos manifiesta en materia del Reglamento y el ejercicio de la potestad reglamentaria, que posee la Administración Pública.

Inicialmente debemos manifestar que el jurista español Eduardo García Enterría nos ofrece una definición sencilla a la locución Reglamento, señalando que se refiere “a toda norma escrita dictada por la Administración”. Sin embargo, el mismo autor nos establece una distinción muy clara de dicha norma escrita con la Ley, en los siguientes términos:

“El Reglamento tiene de común con la Ley el ser una norma escrita, pero difiere en todo lo demás. De esta nota común pocos caracteres genéricos pueden derivarse. Lo propio del Reglamento, lo que le separa definitivamente de la Ley, es que es una norma secundaria, subalterna, inferior y complementaria de la Ley, obra de la Administración. Como todos los productos administrativos, el Reglamento es una norma necesitada de justificación, caso por caso, condicionada, con posibilidades limitadas y tasadas, libremente justiciable por el Juez (y aún, como hemos de ver, enjuiciable también por los destinatarios). Su sumisión a la Ley es absoluta, en varios sentidos: no se produce más que en los ámbitos que la Ley le deja, no puede intentar dejar sin efecto los preceptos legales o contradecirlos, no puede suplir a la Ley allí donde ésta necesaria para producir un determinado efecto o regular un cierto contenido.” (GARCIA ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Tomo I. Editorial Temis, S. A. Reimpresión, febrero 2011. Páginas 191-192) (Lo resaltado es de la Sala)

De lo anterior se infiere que la Administración está legitimada para emitir su propio ordenamiento, cuando la ley efectivamente le ha concedido tal potestad. Por tal razón estamos hablando de que, nace un Reglamento por parte de una entidad pública cuando ésta se encuentra actuando bajo el ejercicio de la potestad reglamentaria, es decir, existe un grado de subordinación entre el Reglamento con respecto a la Ley.

En ese sentido se refiere el autor Cosculluela en los siguientes términos, “los reglamentos tienen siempre valor subordinado no sólo a la Constitución, sino también a las leyes y normas con valor de ley (que han sido delegadas o son convalidadas por el Parlamento), debiendo recordar que ésta es precisamente la consecuencia que impone en el sistema de fuentes el “imperio de la Ley” que consagra el Estado de Derecho.” (COSCULLUELA MONTANER, Luis. Manual de Derecho Administrativo, Parte General, Vigésimo Primera Edición. Año 2010. Página 109)

En el caso bajo examen, la Sala al analizar la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, orgánica de la Contraloría General de la República advierte que, la entidad tiene la atribución de fiscalizar, regular y controlar

todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que tales actos se realicen con corrección y según lo establecido en las normas jurídicas respectivas, específicamente esta atribución se encuentra regulada en el numeral 2 del artículo 11 de la premencionada norma jurídica.

De igual manera, en el Título V De los Órganos de Administración, en el Capítulo I Funciones del Contralor, el artículo 55 preceptúa las atribuciones que posee el jefe superior de dicha institución y responsable de éste, y en el literal d del referido artículo 55 dispone la facultad reglamentaria que tiene el mismo, en los siguientes términos:

“Artículo 55. El Contralor General de la República es el jefe superior de la institución y responsable de la marcha de ésta, conjuntamente con el Sub-Contralor General. Son atribuciones del Contralor General, además de las que le asignan la Constitución y otras disposiciones especiales, las siguientes:a)...b)...c)...ch)...d) Dictar reglamentos y medidas que regulen la rendición y revisión de cuentas públicas, así como también los reglamentos internos de la Contraloría;...”

La competencia establecida en dicho marco jurídico, le permite al Contralor General de la República emitir reglamentos internos en la entidad que regenta. En ese sentido, es que se emite el Decreto No. 411-15-LEG de 16 de septiembre de 2015, que reglamenta las pautas que regulan el reconocimiento del amparo institucional establecido en el Artículo 83-A de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, el cual consiste en reconocer el derecho a la defensa que tienen los funcionarios y ex funcionario de la Contraloría General de la República que resulten afectados por acciones, procesos, juicios o demandas derivados de actos y decisiones adoptadas durante el ejercicio de sus funciones como funcionarios de dicha entidad.

Ahora bien, habiéndose establecido que la entidad demandada tiene la potestad reglamentaria, la Sala debe referirse al tipo de reglamento que se está analizando, por tanto es oportuno señalar lo que el autor Cosculluela nos expresa sobre la clasificación de los reglamentos, determinando los siguientes tipos a saber: reglamentos ejecutivos, reglamentos independientes y reglamentos de necesidad, conceptualizando los mismos así:

- a. En cuanto a los reglamentos ejecutivos se conceptualiza como “aquel que desarrolla las disposiciones de una ley generalmente por atribución expresa de la potestad reglamentaria en la propia ley a desarrollar; de ahí que, en virtud de esta potestad, el reglamento ejecutivo pueda ser dictado incluso en materias reservadas a la ley, que han sido reguladas por la ley que el reglamento desarrolla.
- b. Reglamentos independientes: no desarrollan ninguna ley, sino que, en virtud de la potestad general reglamentaria que atribuyen la Constitución o las leyes a las Administraciones Públicas, regulan materias no incluidas en la reserva de ley.
- c. Reglamentos de necesidad: son supuestos en que razones extraordinarias de necesidad obligan a dictar reglamentos que vengan a suspender la vigencia de normas contenidas en la ley, permitiendo, en su caso, dictar otras de contenido distinto. (COSCULLUELA MONTANER, Luís. Manual de Derecho Administrativo Parte General, Vigésimo Primera Edición. Año 2010. Página 115,116 y 120) (Lo resaltado es de la Sala)

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, estima este Tribunal Colegiado, que el Decreto No. 411-15-LEG de 16 de noviembre de 2015, se sitúa en un reglamento de carácter ejecutivo, el cual se dicta para regular la materia del amparo constitucional, que está previsto en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, pues la atribución de potestades reglamentarias no se deriva exclusivamente de la Constitución, sino

que también las leyes pueden atribuir dichas potestades para temas concretos de la Administración Pública, en consecuencia la Sala estima que cualquier reglamento parte de lo que ha dispuesto la ley, limitando su radio de acción en el sentido de complementar o bien desarrollar lo que haya previsto la ley.

Ante tales supuestos, la Sala considera que ha sido emitido el Decreto No. 411-15-LEG de 16 de septiembre de 2015, dentro del ejercicio de la potestad reglamentaria que confiere la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, no obstante se procederá a analizar los cargos de ilegalidad que invoca el recurrente, en relación al último párrafo del artículo 4, el cuarto párrafo completo y algunas frases contenidas en los artículos 7, 9, 13, 17 y 29 del premencionado reglamento, con la finalidad de determinar si se encuentra conforme lo dispone el ordenamiento jurídico vigente.

Considerando lo antes señalado, la Sala analizando los contenidos del último párrafo del artículo 4, así como el segundo párrafo del artículo 17, ambos establecen que no se cubrirá ninguna clase de gastos ni costas para la defensa del funcionario o ex funcionario de la Contraloría General de la República, cuando la acción, proceso, juicio o demanda sea promovida por la misma entidad, cuestión que no fue prevista en el Artículo 83-A de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984. En este punto esta Superioridad observa que, en el texto del artículo 83-A que instituye el amparo institucional, no se excluye de dicho beneficio cuando la acción o demanda sea promovida por la Contraloría General de la República, en consecuencia, no le es viable al reglamento limitar dicho derecho cuando la ley no lo ha dispuesto de esa manera, lo cual nos permite determinar que se ha comprobado así los cargos de ilegalidad invocados por los actores, por tanto, deben ser declarados ilegales el último párrafo del artículo 4 y el segundo párrafo del artículo 17 del Decreto No. 411-15-LEG de 16 de noviembre de 2015.

Ahora bien, en relación a los cargos de ilegalidad que invoca el actor en relación al cuarto párrafo y algunas frases contenidas en el artículo 7, así como algunas frases de los artículos 9, 13 y 29 del Decreto No. 411-15-LEG de 16 de septiembre de 2015, debemos precisar lo siguiente:

- a. Al cuarto párrafo y algunas frases del artículo 7: las frases que señala violatorias al ordenamiento jurídico tienen relación con el monto que establece la Tarifa de Honorarios Profesionales Mínimos de los Abogados en la República de Panamá que fue aprobada mediante Acuerdo No. 49 de 24 de abril de 2001 por la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia. Lo que dispone el Decreto No. 411-15-LEG de 16 de septiembre de 2015 es tener una legislación como referencia para establecer el monto de los gastos a incurrir en el caso de la aplicación del amparo institucional. No obstante, esta Superioridad considera que, en relación al cuarto párrafo del artículo 7, cuando manifiesta "... la Institución no cubrirá más gastos en concepto de honorarios profesionales mínimos de abogados, con independencia de que se designen nuevos abogados del funcionario o ex funcionario de la Institución.", esto se contradice con el artículo 83-A del amparo institucional, pues el mismo en la parte final del primer párrafo indica: "...tendrán derecho a que la institución les cubra los gastos y las costas que sean necesarios para su defensa", entendiendo que los gastos y costas necesarios no implica un monto específico, como si lo viene a señalar el cuarto párrafo del artículo 7 del Decreto No. 411-15-LEG de 16 de septiembre de 2015.

Algunas frases y el tercer párrafo del artículo 9 y algunas frases del artículo 13: en relación los cargos de ilegalidad que invoca el demandante, la Contraloría General de la República considera que el Decreto No. 411-15-LEG de 16 de septiembre de 2015, le dota a la entidad de la herramienta jurídica a utilizar al momento

que requiera determinar el monto de los gastos y costos en que se han de incurrir cuando se conceda el amparo institucional, pues las normas antes mencionadas, hacen referencia a la tarifa de Honorarios Profesionales mínimos de los Abogados en la República de Panamá, aprobada mediante el Acuerdo No. 49 de 24 de abril de 2011, el cual fue aprobado por la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia, dándole así certeza jurídica del procedimiento administrativo a seguir y los parámetros que deberá utilizar la entidad al aplicar el amparo institucional. Sin embargo, en concordancia con lo señalado por esta Superioridad, en relación al concepto de “gastos necesarios”, a que nos hemos referido en el párrafo anterior, es menester indicar que el artículo 83-A-amparo institucional- no limita la cobertura de los gastos y las costas, pues establece la norma los “que sean necesarios para su defensa”, y con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 9 del Decreto No. 411-15-LEG de 16 de septiembre de 2015, se limita el monto a lo que establece la tarifa legal, determinándose una franca contradicción a lo señalado en el artículo 83-A, por ende, se ha probado el cargo de ilegalidad, en relación al último párrafo del artículo 9, objeto de examen. En relación a las frases contenidas en el artículo 13 no se han probado los cargos de ilegalidad invocados, pues el reglamento viene a desarrollar los pasos que debe seguir la entidad para determinar el monto a pagar en concepto de los gastos y costas incurridos en el proceso seguido al funcionario o ex funcionario de la Contraloría General de la República, donde éste se haya protegido a través del amparo institucional.c) En lo que respecta al artículo 29 del Decreto No. 411-15-LEG de 16 de septiembre de 2015, establece que de existir alguna solicitud de pago de honorarios profesionales al momento de entrar en vigencia dicho decreto, estas solicitudes se tramitarán conforme lo dispone el premencionado reglamento, por tanto alegan los actores que se le otorga un efecto retroactivo al reglamento, en detrimento a los honorarios profesionales del derecho, que se hubiesen pactado, pues al entrar en vigencia el Decreto No. 411-15-LEG los mismos deben adecuarse a la tarifa legal que establece el Acuerdo Número 49 de 24 de abril de 2001. Con respecto a lo argüido por los actores, esta Superioridad considera que, la Contraloría General de la República, en ejercicio de su potestad reglamentaria, dispone el procedimiento a seguir para cumplir con el pago de los honorarios profesionales cuando éstos surjan de la aplicación del amparo institucional, por tanto, se le otorga certeza jurídica del procedimiento administrativo a seguir, tanto a la entidad como a los terceros, en atención al artículo 83-A de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008.

De lo razonamientos anteriormente señalados la Sala concluye que, habiéndose probado los cargos de ilegalidad en relación al último párrafo del artículo 4, así como del segundo párrafo del artículo 17 y el tercer párrafo del artículo 9 del Decreto No. 411-15-LEG de 16 de septiembre de 2015, se procede a pronunciarse en ese sentido.

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, dentro de la demanda contencioso administrativa de nulidad interpuesta por Lilinett Salazar Him y Luis Marcelino Stanziola a través de Licenciado Eric Alberto Berbey, DECLARA:

1. QUE SON NULOS, POR ILEGALES, el último párrafo del artículo 4, el tercer párrafo del artículo 9 y el segundo párrafo del artículo 17, todos del Decreto Núm. 411-15-LEG de 16 de septiembre de 2015, emitido por la Contraloría General de la República; y
2. QUE NO SON ILEGALES, la frase “en la medida que la tarifa legal lo permita” del primer párrafo; la frase “atendiendo siempre lo establecido en el segundo párrafo del Artículo 9 del presente reglamento.”, del segundo párrafo; la frase “de suerte que en ningún caso los gastos necesarios para la defensa que en concepto de honorarios profesionales de abogados cubra la institución

excedan el cien por ciento del monto fijado en la Tarifa de Honorarios Profesionales Mínimos de los Abogados en la República de Panamá, aprobada mediante Acuerdo No. 49 de 24 de abril de 2001 de la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia” del tercer párrafo; y, el cuarto párrafo, todos del artículo 7 del Decreto Núm. 411-15-LEG de 16 de septiembre de 2015, emitido por la Contraloría General de la República;

3. QUE NO SON ILEGALES las frases “...y la Tarifa de Honorarios Profesionales Mínimos de los Abogados en la República de Panamá, aprobada mediante Acuerdo No. 49 de 24 de abril de 2001, de la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia” y “Aunque exista un contrato de servicios profesionales en el que se establezcan honorarios superiores a los previstos en la Tarifa de Honorarios Profesionales Mínimos de los Abogados, ...” del primer párrafo; y la frase “de acuerdo con los montos fijados en la Tarifa de Honorarios Profesionales Mínimos de los Abogados en la República de Panamá, aprobada mediante Acuerdo No. 49 de 24 de abril de 2001, de la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia”, del segundo párrafo, contenidas en el artículo 9; las frases “Una vez se establezca” y “de acuerdo a la tarifa legal, éste” del artículo 13; y, el artículo 29, todos del Decreto Núm. 411-15-LEG de 16 de septiembre de 2015, emitido por la Contraloría General de la República.

Notifíquese;

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
VEROY HERMAN (SECRETARIO AD-HONOREM)

Plena Jurisdicción

PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO NASER BADR DAR YBARA LEZCANO ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE BADR DAR YBARA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA NEGATIVA TÁCITA, POR SILENCIO ADMINISTRATIVO, INCURRIDA POR EL MINISTERIO DE GOBIERNO AL NO RESPONDER LAS PETICIONES REALIZADAS EN EL MEMORIAL DE FECHA 30 DE JUNIO DE 2016, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE. CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, UNO (01) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Cecilio A. Cedalise Riquelme
Fecha:	01 de septiembre de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	690-16

VISTOS:

Encontrándose en etapa de ejecución del Auto de Prueba N°199 de 20 de junio de 2017, el Licenciado Naser Badr Dar Ybara Lezcano, actuando en nombre y representación de Badr Dar Ybara, interpuso junto al

Recurso de Apelación promovido en contra del referido auto de prueba, una Advertencia de Inconstitucionalidad que recaer sobre el numeral 4 del artículo 1131 del Código Judicial.

Antes de adentrarnos al estudio de la advertencia bajo análisis, resulta de importancia aclarar que ese procedimiento de control de la constitucionalidad lo consagra la Constitución Política de la República en su artículo 206, numeral 1, cuyo texto normativo ha sido desarrollado por el artículo 2558 del Código Judicial; disposiciones que son del siguiente tenor literal:

Constitución Política de la República

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

La guarda de la integridad de la Constitución...

Quando en un proceso el funcionario público encargado de impartir justicia advirtiere o se lo advirtiere alguna de las partes que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional, someterá la cuestión al conocimiento del pleno de la Corte, salvo que la disposición haya sido objeto de pronunciamiento por parte de ésta, y continuará el curso del negocio hasta colocarlo en estado de decidir. Las partes sólo podrán formular tales advertencias una sola vez por instancia.

...”

Código Judicial

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

De la lectura de las normas antes citadas se desprende que, para que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia pueda conocer la presente advertencia de inconstitucionalidad, es necesario que la misma cumpla con los presupuestos que la Constitución Política de la República y la Ley han establecido para ese tipo de acciones. A saber:

La advertencia debe recaer sobre una disposición legal o reglamentaria aplicable al caso.

La advertencia debe ser formulada antes de que se aplique la norma al proceso, pues, si ya fue aplicada la misma resulta extemporánea.

La advertencia debe recaer solamente sobre disposiciones de rango legal o una norma reglamentaria. No es susceptible de ser advertido un acto o resolución que afecta a una o varias personas en particular.

La advertencia deberá presentarse en el curso de un proceso.

La advertencia sólo puede formularse una sola vez por instancia.

La advertencia debe ser remitida al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, salvo que la disposición advertida haya sido objeto de pronunciamiento por parte de ésta.

Una vez determinado lo anterior, la Sala Tercera, en su condición de Tribunal a-quo, le corresponde en esta oportunidad, en ejercicio del control previo de admisibilidad, verificar si la advertencia incoada cumple con tales presupuestos para que de esta forma pueda ser remitida al Pleno de la Corte Suprema de Justicia para su conocimiento, Corporación Judicial que tiene a su cargo el control de la constitucionalidad; lo cual, conforme ha sostenido la jurisprudencia, tiene como propósito impedir que las partes abusen de ese medio procesal a fin de dilatar el proceso y evitar la proliferación de incidentes o acciones constitucionales inadmisibles en cuestiones de inconstitucionalidad. (Cfr. Sentencias de 13 de junio de 1995; 23 de diciembre de 2011; 23 de abril de 2014; y 18 de febrero de 2016).

Dentro de ese contexto, observamos que la advertencia presentada recae en lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 1131 del Código Judicial, que señala lo siguiente:

“Artículo 1131: El Recurso de Apelación tiene por objeto que el superior examine la decisión dictada por el Juez de primera instancia y la revoque o reforme.

Son apelables, además de las sentencias, las siguientes resoluciones dictadas en primera instancia:

...

4. El auto que niegue la apertura del proceso a pruebas.

...” (La subraya es de la Corte).

Según explica el advirtiente, la Sala Tercera violentó el artículo 17 de la Carta Política de la República, así como el artículo 8, literal h del numeral 2, de la Convención Americana de los Derechos Humanos, ya que al aplicar lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 1131 del Código Judicial, al momento que dictó el Auto de Prueba N°199 de 20 de junio de 2017, imposibilitó al actor que pudiese recurrir en alzada y ejercer el derecho de defensa o el contradictorio. (Cfr. f. 104).

La Sala Tercera considera que, la iniciativa procesal ensayada por el advirtiente adolece de un defecto que la hace inadmisible, a saber, la norma cuya inconstitucionalidad se advierte no resulta razonablemente aplicable en el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción instaurado por el Licenciado Naser Badr Dar Ybara Lezcano, en representación de Badr Dar Ybara para que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo incurrida por el Ministerio de Gobierno al no responder la solicitud de fecha 30 de junio de 2016; toda vez que en este negocio no se ha emitido ningún auto por cuyo conducto se niegue la apertura del proceso a pruebas, requisito indispensable para que proceda la admisión de la advertencia de inconstitucionalidad bajo examen.

En efecto, según se desprende de autos, la Sala Tercera en aras de cumplir con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 135 de 30 de abril de 1943, subrogada por la Ley 33 de 11 de septiembre de 1946, dictó la Providencia de 28 de diciembre de 2016 (Cfr. f. 62), mediante la cual dispuso admitir la demanda antes descrita; ordenó correr traslado de la misma al Ministerio de Gobierno para que remitiera el Informe Explicativo de Conducta y a la Procuraduría de la Administración, ambas por un término de cinco (5) días hábiles; y además, dispuso que se abriera el presente proceso a pruebas, procediendo, a su vez, a bastantear el Poder Especial que el actor confirió a su apoderado judicial.

Dentro de ese marco, resulta claro que la aplicación de la disposición legal advertida de inconstitucional sólo era procedente si el Magistrado Sustanciador hubiese emitido una resolución en la que

negara la apertura a pruebas dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción instaurado por Badr Dar Ybara, situación que no es el caso; de ahí que, en ejercicio del control previo que ostenta este Tribunal, lo procedente es no remitir al Pleno de la Corte Suprema de Justicia la iniciativa constitucional ensayada, máxime que, en la etapa procesal que se encuentra dicho negocio ya no puede ser de aplicación el contenido del numeral 4 del artículo 1131 del Código Judicial.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO REMITE al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la Advertencia de Inconstitucionalidad promovida por el Licenciado Naser Badr Dar Ybara Lezcano, actuando en nombre y representación de Badr Dar Ybara en contra el numeral 4 del artículo 1131 del Código Judicial.

Notifíquese,

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME
LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA SUCRE, ARIAS & REYES, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN OAL-279 DEL 7 DE DICIEMBRE DE 2015, EXPEDIDA POR LA SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS Y REASEGUROS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, UNO (01) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Cecilio A. Cedalise Riquelme
Fecha:	01 de septiembre de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	241-16

VISTOS:

I. ANTECEDENTES:

Por medio de la Circular 009 de 23 de enero de 2015, la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá, le solicitó a todas las empresas aseguradoras que procedieran a hacerle llegar copias de sus contratos de reaseguros o el slip con el sello de aceptación del contrato suscrito con la reaseguradora.

La sociedad ASSA Compañía de Seguros, S.A., por medio de la Nota de 10 de marzo de 2015, procedió a darle respuesta a lo solicitado por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá, aportando un archivo que contenía en una de las pestañas las pólizas sobre las cuales se realizaron las operaciones de reaseguros facultativos, y en otra segunda pestaña se detallan las pólizas a partir de las cuales

ASSA ha realizado operaciones de reaseguro facultativo con reaseguradoras que no se observan en la página web de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros.

Luego de entregada y analizada la información presentada, se procedió a iniciar una investigación administrativa en base al Acuerdo 8 de 24 de julio de 2013, por medio de la cual se adoptan criterios para la imposición de sanciones administrativas. De esta manera, se emitió la Vista de Cargos 35-2015 de 22 de junio de 2015, a través de la cual se le imputó a la empresa ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A. la infracción a la Ley 12 de 3 de abril de 2012 y del Acuerdo 4 de 13 de diciembre de 2013.

Se le concedió a la empresa ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A. el término de cinco (5) días a fin de que pudiera llevar a cabo la presentación de descargos, circunstancia tal que se efectuó por intermedio de apoderado judicial. Luego de escuchar los descargos del accionante como consecuencia de la investigación realizada, se procedió a emitir la Resolución OAL-279 de 7 de diciembre de 2015, a través de la cual se impuso una multa administrativa por el orden de los dieciséis mil balboas (B/.16,000.00) a la empresa ASSA Compañía de Seguros, S.A., por haber violado el contenido del Acuerdo de Junta Directiva 4 de 13 de diciembre de 2012, específicamente en lo relativo a su artículo cuarto, en concordancia con el artículo 48 de la Ley de Seguros.

La actora por intermedio de apoderado judicial procedió a formalizar un recurso de apelación en contra de la decisión adoptada y el mismo fue resuelto a través de la Resolución JD-007 de 26 de enero de 2016, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal. Y como quiera que dicha resolución fue notificada el día 25 de febrero de 2016 (Cfr. fs. 29-33 del expediente judicial), la recurrente procedió a formular demanda contenciosa-administrativa de Plena Jurisdicción en contra de los actos originario y confirmatorio.

A grandes rasgos, los apoderados judiciales de la parte actora han sostenido como hechos de la demanda lo siguiente:

1.- El artículo 48 de la Ley 12 de 2012, crea el Registro Obligatorio para todas las empresas reaseguradoras y de corretaje de seguros extranjeras no establecidas en Panamá, y para su correspondiente ingreso y permanencia deberán presentarse de manera anual toda la información que requiera la Superintendencia, a fin de acreditar su solvencia, liquidez, trayectoria y seriedad.

2.- La disposición antes señalada se desarrolló a través del Acuerdo No. 4 de 13 de diciembre de 2012, que indica que las aseguradoras con licencias en Panamá, sólo pueden contratar reaseguros con empresas que estén inscritas en el registro de reaseguradoras extranjeras no establecidas en Panamá. Dicho Acuerdo en mención establece una excepción a tal regla, y es que en su artículo 10 permite a las aseguradoras ceder en reaseguro aquellos contratos facultativos, a las empresas que emiten el reaseguro que no se encuentren inscritas en el registro, sin embargo le otorga la obligación a la entidad extranjera a que acepte riesgos en virtud del contrato de reaseguro facultativo, a fin de realizar un registro a posteriori, pero dentro de un término de noventa (90) días calendarios posteriores a haber recibido el riesgo del país.

3.- El contrato de reaseguro automático, se usa de forma diaria por las aseguradoras y el mismo se refiere al reaseguro en donde las partes acuerdan ceder un número plural de riesgos con características similares u homogéneas sin necesidad de aceptaciones individuales por riesgo. Sin embargo, el contrato de reaseguro facultativo, se refiere al reaseguro en donde las partes acuerdan términos y condiciones especiales para riesgos de manera individual (con condiciones particularmente negociadas para cada caso) que no son homogéneos a diferencia de reaseguro automático.

Los contratos de reaseguro facultativo se gestionan de manera individualizada, por lo que pueden requerir de reaseguradores que no están registrados al momento de aceptar riesgo del país. Esta práctica es común, por lo que se motiva la excepción consignada en el artículo décimo del Acuerdo No. 4 de la entidad reguladora.

4.- La circular No. 009 del 23 de enero de 2015, obligó a las empresas reaseguradoras a que enviaran copias de los contratos de reaseguros facultativos o el slip de seguro facultativo celebrado en el año 2014, y que se encontraban vigentes a la fecha de la emisión de la circular. Así las cosas, el señor IAN C. VAN HOORDE, mediante nota de 10 de marzo de 2015, en representación de ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A., entregó un archivo que contenía la totalidad de las pólizas sobre las que se celebraron operaciones de reaseguro facultativo, y en otra segunda pestaña se detallaron las pólizas sobre las que ASSA realizó operaciones de reaseguro facultativo con reaseguradoras que no se encuentran detalladas en la página web de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, y en otros casos los reaseguradores extranjeros no han hecho llegar copia de la Resolución de Registro, por lo que no puede conocerse el estatus de dichos registros.

5.- Luego de una investigación llevada a cabo por la Superintendencia de Seguros de Panamá, se procedió a iniciar una investigación administrativa que culminó con la Vista de Cargos No. 35-2015, de 22 de junio de 2015, que se determinó como presunto infractor de la violación de la Ley 12 de 3 de abril de 2012 y el Acuerdo No. 4 del 13 de Diciembre (por la que se crea el Registro Obligatorio de Reaseguradores y de Corredores de Reaseguros extranjeros no establecidos en Panamá) a la empresa ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A., imponiéndole una multa por la suma de DIECISÉIS MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.16,000.00).

6.- La norma establece la obligación de registrarse en un período de noventa (90) días a la empresa de reaseguro extranjera no establecida en Panamá y no a la compañía de seguros local como vendría a ser la empresa ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A.

Las reaseguradoras que acepten riegos como consecuencia de los contratos de reaseguros facultativos podrán realizar el registro a posteriori, contando con un término de 90 días calendarios luego de haber recibido el riesgo país, a fin de cumplir con la inscripción correspondiente.

7.- La multa fijada fue cancelada en cumplimiento de lo establecido en el artículo 20 del Acuerdo No. 8 del 2013 emitido por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá, ya que se puede afectar sus operaciones y la continuidad de los servicios que le presta la entidad reguladora a la demandante.

8.- La disconformidad se da en que la infracción endilgada a ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A. se origina en la utilización de empresas de reaseguros que no se reflejan inscritas en el registro que mantiene la entidad demandada debido al acuerdo No. 4 del 12 de diciembre de 2012. Sin embargo, no se toma en cuenta que dichas empresas habían aceptado riesgos en virtud de contratos de reaseguro facultativo, conforme al artículo Décimo del Acuerdo No. 4, que establece un procedimiento especial, y cuya responsabilidad no recae en la demandante.

9.- La empresa demandante demostró que había informado a las empresas con las que mantenía contrato de reaseguro facultativo, que debían de registrarse de conformidad con el Acuerdo No. 4 del 2012 de tal entidad reguladora, desde el año 2013. Además ASSA mantuvo comunicaciones con las empresas

que brindaron los reaseguros facultativos en donde se les informaba que debían de registrarse, según la norma aplicable.

10.- Ni la Ley 12/2012, ni el Acuerdo No. 4 del 13 de diciembre de 2012, dictado por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá, establecen sanciones para el caso en que un reasegurador que no está establecido en Panamá, y hayan recibido cesiones de contratos de reaseguros facultativos, no se inscriba en el término señalado por la normativa. Tampoco se indica lo que debe realizar el asegurador local en estos casos o de manera alguna tipificada en sede administrativa las consecuencias del hecho.

11.- La posibilidad que ASSA Compañía de Seguros, S.A. de por terminados todos los contratos con las reaseguradoras extranjeras de forma unilateral, afectando sus operaciones, incurriendo en responsabilidades contractuales y en detrimento de los riesgos cubiertos, son contrarias al principio del interés público que rige y protege la actividad.

La terminación unilateral de obligaciones contractuales, sin que exista una orden de autoridad que obligue a realizar dicha terminación, acarrea consecuencias legales y económicas que afectan el interés público tutelado por la Ley 12/2012.

12.- Si bien es cierto, en el proceso administrativo se determinó que no existía incumplimiento por parte de ASSA, en lo que respecta a los contratos con ciertas empresas, en tanto que había incumplimiento con relación a otras empresas aseguradoras. Así las cosas, el reclamo de ASSA se justifica en el hecho que no se incurre en incumplimiento con respecto a la supuesta falta de registro del resto de las empresas de reaseguros extranjeras que manejaban reaseguros facultativos, motivo por el cual fue sancionada la demandante.

Señala la accionante que la norma reglamentaria aplicada no establece responsabilidad alguna que conlleve el deber de nuestra representada de exigir el registro de dichas empresas reaseguradoras extranjeras que manejaban reaseguros facultativos de conformidad con el artículo Décimo del Acuerdo No. 4 del 2012, antes citado.

Finalmente, luego de agotada la vía gubernativa, los apoderados judiciales de la parte actora estiman con la demanda Contenciosa-Administrativa de Plena Jurisdicción que el acto administrativo originario y el confirmatorio han violado una serie de disposiciones legales y reglamentarias que a continuación se indicarán.

II.- NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:

A criterio de la apoderada judicial de la empresa ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A., se han visto violadas las siguientes disposiciones:

1.- El artículo 48 de la Ley 12/2012, que dispone taxativamente lo siguiente:

“Contratos de reaseguros y reaseguros de reaseguradoras. Después de otorgada la autorización para operar, la aseguradora tendrá treinta días calendario para presentar los contratos de reaseguros incluyendo las condiciones generales y particulares que vaya a utilizar.

La Superintendencia creará un registro obligatorio de las empresas reaseguradoras y de corretaje de reaseguros no establecidas en Panamá, para cuyo ingreso y permanencia deberá presentarse anualmente toda la información que requiera la Superintendencia para acreditar su solvencia, liquidez, trayectoria y seriedad,

como los estados financieros auditados, calificación de crédito de una empresa calificadora de reconocido prestigio internacional y documentación equivalente alternativa, suplementaria y complementaria.

A partir de la entrada en vigencia de esta Ley, todas las aseguradoras deberán cumplir con los requisitos establecidos en este artículo en un plazo de un año (...)."

La disposición transcrita ha sido violada por aplicación indebida ya que el deber primario de la Superintendencia es la de crear un registro obligatorio de las empresas reaseguradoras y de corretaje de seguros. Así las cosas, la responsabilidad de dicho registro debe de ser efectuado por las empresas de reaseguros extranjeras, toda vez que se habla de un registro para este tipo de empresas. La entidad demandada subroga una responsabilidad que en realidad recae sobre el reasegurador no establecido en Panamá, que ha recibido cesiones de contratos de reaseguro facultativo.

Dicha normativa no indica quién es la persona que debe presentar la documentación para la inscripción en el registro, pero se infiere que deberá hacerlo quien cuenta con la documentación que vendría a ser la empresa de reaseguros no establecida en Panamá.

La norma sólo se limita a establecer la obligación de la aseguradora de cumplir con los requisitos establecidos, como serían la presentación de los contratos de reaseguros, circunstancia ésta que fue atendida por ASSA Compañía de Seguros, y entregada a la Superintendencia.

Las cesiones de los contratos de reaseguros facultativos se celebraron antes de realizarse el registro, toda vez que existía una norma que así lo permite, de conformidad con el artículo décimo del Acuerdo No. 4 de 2012.

2.- A criterio de la apoderada judicial de la parte actora, el acto administrativo impugnado (Resolución OAL-279 del 7 de diciembre de 2015) y su acto confirmatorio, han vulnerado el artículo tercero del Acuerdo No. 8 de 2013 que señala lo siguiente:

"Constituye infracción administrativa toda acción u omisión que como tal se encuentre tipificada en la Ley No. 12 de 3 de abril de 2012 y en toda norma emitida por la Superintendencia, con ésta sea enmendada de tiempo en tiempo, que cualquier persona comprendida en el alcance de este Reglamento deba observar y que corresponda sancionar a la Superintendencia."

La disposición transcrita, a juicio del apoderado judicial de la parte actora, ha sido violada por indebida aplicación, ya que no se encuentra tipificada en la Ley No. 12/2012, sanción alguna por el incumplimiento del artículo Décimo del Acuerdo No. 4 de 2012, sobre la inscripción que debió haber hecho la empresa de reaseguro no establecida en Panamá que haya recibido reaseguros facultativos.

El artículo décimo del Acuerdo de Junta Directiva No. 4 de 2012, crea una autorización para celebrar el reaseguro y realizar el registro o inscripción a posteriori, para el caso de los reaseguros facultativos. La cesión del riesgo en contratos de reaseguro facultativo, o sea la contratación del reaseguro facultativo con empresas extranjeras no establecidas en Panamá y no registradas en Panamá, no es un acto que da mérito a una sanción.

No existe ningún mecanismo para que ASSA haga valer a las reaseguradoras y corredores de reaseguros lo contemplado dentro del artículo Décimo del Acuerdo No. 4 del 2012, toda vez que esta competencia recae de manera exclusiva sobre la Superintendencia de Reaseguros.

En el supuesto que las empresas de reaseguros facultativos no hayan efectuado el correspondiente registro, no existe tipificada dicha falta como sanción. Hacer lo contrario sería contravenir los principios de estricta legalidad y de buena fe por parte de la Administración.

3.- También considera la parte actora dentro del presente proceso, que el acto administrativo impugnado (Resolución OAL-279 del 7 de diciembre de 2015) y su acto confirmatorio, han lesionado el artículo cuarto del acuerdo de Junta Directiva No. 4 de 2012, el cual dispone lo siguiente:

“Las aseguradoras sólo podrán contratar reaseguro con reaseguradoras inscritas y activas en el registro. De igual forma, las aseguradoras sólo podrán contratar reaseguros por intermedio de corredores de reaseguros con aquellos inscritos y activos en el registro.”

La violación del acto administrativo, a juicio de la parte actora, se genera por indebida aplicación, ya que dicha norma establece una regla general para las aseguradoras, que fue aplicada pese a una norma de carácter especial y posterior, sobre reaseguros facultativos.

En consecuencia, al ser el Acuerdo de Junta Directiva No. 4 de 2012, la normativa especial que regula la materia, debe de ser de conformidad con el Código Civil, la disposición aplicable para las empresas de reaseguros no establecidas en Panamá, que acepten riesgos en virtud de contratos de reaseguro facultativo.

Si se hubiese preferido la norma especial a la general, la Superintendencia de Seguros no hubiera concluido que se habría cometido una violación a la norma de seguros y no hubiera sancionado a ASSA Compañía de Seguros, S.A.

4.- Otra de las disposiciones que estima la parte actora que ha sido vulnerada por el acto administrativo impugnado fue el artículo quinto del Acuerdo de Junta Directiva No. 4 de 2012, que establece lo siguiente:

“Las reaseguradoras extranjeras no establecidas en Panamá que deseen suscribir contratos de reaseguros con aseguradoras o reaseguradoras autorizadas para operar en el país, deberán presentar a la Superintendencia una solicitud de manera directa, por intermedio de una aseguradora o de un corredor de reaseguros autorizado para realizar esta actividad en Panamá o por medio de apoderado legal.”

La normativa transcrita fue violada por omisión, ya que la obligación recae sobre el reasegurador no establecido en Panamá a fin de registrarse o inscribirse en el Registro de Reaseguradores y no a ASSA Compañía de Seguros, S.A.

De la norma antes indicada se desprende que la inscripción del registro se puede hacer por intermedio de la aseguradora o el corredor de reaseguro autorizado, pero no indica que estos tengan la obligación primaria, sino que la aseguradora o el corredor de reaseguro autorizado actúa es como intermediario.

La norma fue aplicada indebidamente, ya que la entidad reguladora debió de haber concluido que la obligación del registro recae es sobre el reasegurador extranjero, única persona que puede presentar su documentación y requisitos exigidos, y en consecuencia no se le hubiera endilgado ésta responsabilidad a la empresa ASSA Compañía de Seguros, S.A.

5.- También considera la apoderada judicial de la parte actora que se ha violado el artículo décimo de Acuerdo de Junta Directiva No. 4 de 2012, que señala lo siguiente:

“Las reaseguradoras extranjeras por tratado deberán estar registradas antes de recibir riesgo del país. Las reaseguradoras que acepten riesgos en virtud de contratos de reaseguro facultativo podrán realizar el registro a posteriori, sin embargo, deberá cumplirse con la inscripción correspondiente dentro los noventa (90) días calendarios posteriores a haber recibido el riesgo del país.”

La infracción a la norma ha sido por omisión, al no haber aplicado la entidad demandada dicha disposición que señala que la empresa de reaseguro extranjera no establecida en Panamá, pueda recibir riesgos de contratos de reaseguro facultativo por parte de aseguradores locales. Además el Acuerdo No. 4 de 2012, es una norma posterior a la regla general y que pese a ser una norma especial, es aplicable al caso bajo análisis.

La norma brinda la posibilidad de celebrar un contrato entre el reasegurador extranjero no establecido en Panamá, y la aseguradora local, antes de inscribir al reasegurador en el registro respectivo, ya que se trata de un reaseguro facultativo. Sin embargo, en la práctica se aplicó la regla general de no permitir celebrar la cesión de contratos de reaseguros sin que la reaseguradora esté inscrita en el registro respectivo.

Es posible la celebración de cesión de un contrato de reaseguro facultativo, sin que exista el registro del reasegurador extranjero, toda vez que le permite al mismo realizar el registro a posteriori, con posterioridad a la cesión del contrato de reaseguro facultativo.

La entidad pública de aplicar correctamente la normativa hubiera concluido que las cesiones de contratos de reaseguros facultativos se realizaron sin violar la normativa existente, de igual manera hubiera determinado que la obligación de registrarse recae en el reasegurador extranjero, que ASSA no posee facultad para obligar a los reaseguradores de inscribirse y que el exigirle a la aseguradora terminar los contratos de reaseguro facultativo no beneficiaría el interés público, y tampoco se encuentra contemplado en la norma que regula dicha circunstancia, por lo que no se hubiese violado el principio de estricta legalidad.

6.- Por último, estima la parte demandante que el acto administrativo impugnado ha violado el artículo 14 del Código Civil de la República de Panamá, que consagra lo siguiente:

“Si en los códigos de la República se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1.- La disposición relativa a un asunto especial, o a negocios o casos particulares, se prefiere a la que tenga carácter general.

2.- Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad y se hallaren en un mismo Código, se preferirá la disposición consignada en el Artículo posterior, y si estuviere en diversos códigos o leyes, se preferirá la disposición del Código o ley especial sobre la materia de que se trate.”

La disposición ha sido violada por omisión, ya que se aplicaron normas de carácter general, por encima de la norma aplicable al caso específico. Los artículos quinto y décimo del Acuerdo No. 4 de 2012, son normas que sirven para regular una situación específica, por lo que no debió de haberse aplicado una norma de carácter general.

Si se hubiera aplicado correctamente la disposición antes indicada, la entidad pública hubiera concluido que la cesión de los contratos de reaseguros facultativos a reaseguradores no establecidos en Panamá, celebrados entre ellos y ASSA Compañía de Seguros, S.A., no violaba la normativa, toda vez que

existe una autorización para celebrarlos y que era el Reasegurador no establecido en Panamá, quien debía de inscribirse, por lo cual no debió de haberse multado a la demandante.

III.- INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO:

A través de la nota DSR-0396-2016 del 25 de mayo de 2016, que contiene el informe de conducta de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá, se indicó por la entidad demandada en relación al proceso administrativo sancionador seguido en contra de ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A. lo siguiente:

1.- El artículo 48 de la Ley 12/2012, del 3 de abril obliga la creación de un registro de Reaseguradoras y Corredores de Reaseguros extranjeros, el cual se reglamentó a través del Acuerdo de Junta Directiva No. 4 del 13 de diciembre de 2012.

2.- Por medio de la circular No. 009 del 23 de enero de 2015, la Superintendencia solicitó a todas las empresas aseguradoras, el que hicieran llegar copias de sus contratos de reaseguros o el slip con el sello de aceptación de dicho contrato por parte de la reaseguradora.

3.- La empresa ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A., a través de una nota de fecha 10 de marzo de 2015 dio respuesta la circular antes indicada. Así las cosas, al revisar la Superintendencia de Seguros el listado aportado por la empresa demandante, procedió a iniciar una investigación administrativa justificada en el Acuerdo N° 8 del 24 de julio de 2013 (por el que se adoptan criterios para la interposición de sanciones administrativas).

4.- A través de la Vista de Cargos N° 35-2015 del 22 de junio de 2015, se señaló como presunta infractora a la empresa ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A., de violar la Ley 12/2012, del 3 de abril y el Acuerdo N° 4 del 13 de diciembre de 2012, concediéndole a la empresa el término de 5 días, contados a partir de su notificación a fin de que efectuara sus descargos.

5.- La sanción a la empresa ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A. se debió a que utilizó empresas de reaseguros y corredores de reaseguros extranjeros, no inscritos en el registro que tiene la Superintendencia de Seguros, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo de Junta Directiva N° 4 del 12 de diciembre de 2012.

6.- La Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá supervisa y fiscaliza sólo las empresas que tienen licencia expedida por dicha entidad y operan en el Territorio de la República de Panamá, y el objeto del Registro Obligatorio para Reaseguradoras y Corredores de Reaseguros Extranjeros, es que las Reaseguradoras Panameñas contraten con aquellas reaseguradoras que cumplan con condiciones mínimas de solvencia, liquidez, trayectoria, experiencia y profesionalismo.

7.- El Acuerdo de Junta Directiva No. 4 del 13 de diciembre de 2012 (por el que se crea el Registro Obligatorio de Reaseguradoras y de Corredores de Reaseguros extranjeros no establecidos en Panamá), establece la prohibición de que las aseguradoras panameñas no pueden suscribir contratos de reaseguros con empresas reaseguradoras, ni emplear corredores de reaseguros, que no se encuentren inscritos y activos en el registro que tiene la Superintendencia, específicamente en su artículo cuarto que señala lo siguiente:

“Las aseguradoras solo podrán contratar reaseguro con reaseguradoras inscritas y activas en el registro. De igual forma, las aseguradoras sólo podrán contratar reaseguros por intermedio de corredores de reaseguros con aquellos inscritos y activos en el registro.”

8.- Que aunque el negocio de Reaseguro se haya celebrado antes de entrar en vigencia la Ley de Seguro y el Acuerdo de Junta Directiva No. 4 del 13 de diciembre de 2012, ello no exime del cumplimiento o adecuación a dichas normas legales, ya que la Ley 12/2012, del 3 de abril (Ley de Seguros) en su artículo 48 dispone que las aseguradoras deberían de cumplir lo dispuesto en tal normativa, dentro del término de un (1) año.

9.- Luego de la investigación se determinó que el incumplimiento de la empresa ASSA Compañía de Seguros, S.A., se generó como consecuencia de la suscripción de reaseguros con empresas extranjeras no registradas, figurando como tales las siguientes:

SEGUROS E INVERSIONES, S.A.: Presento solicitud de registro el 12 de junio de 2015, fecha posterior a su participación como reasegurador.

SISA, S.A. SEGUROS DE PERSONAS: Presento solicitud el 12 de junio de 2015, fecha posterior a su participación como reasegurador.

GRUPO FINANCIERO G&T CONTINENTAL: No mantiene registro con la Superintendencia de Seguros y fue empleado como reasegurador.

BESSO LIMITED: Presento solicitud de registro el 12 de junio de 2015, fecha posterior a su participación como reasegurador.

LOCKTON COMPANIES LLC: Presento solicitud de registro el 14 de abril de 2015, fecha posterior a su participación como reasegurador.

ARG REINSURANCE BROKERS LC: Presento solicitud de registro el 12 de junio de 2015, fecha posterior a su participación como reasegurador.

FIANZA ATLAS, S.A.: No mantiene registro con la Superintendencia de Seguros y fue empleado como reasegurador.

AFIANZADORA ASERTA, S.A. DE CV: No mantiene registro con la Superintendencia de Seguros y fue empleado como reasegurador.

El incumplimiento de ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A., se dio en la suscripción de negocios de reaseguros con empresas reaseguradoras y la utilización de corredores de reaseguros extranjeros, no inscritos en la Superintendencia. En consecuencia, se ha violado el artículo cuarto del Acuerdo de Junta Directiva No. 4 del 13 de diciembre de 2012.

10.- El artículo 280 de la Ley de Seguros, faculta a la Superintendencia de Seguros y Reaseguros a interponer una multa de MIL BALBOAS (B/.1,000.00) hasta CIENTO MIL BALBOAS (B/.100.000.00), para las personas que hayan incumplido las disposiciones de la Ley 12 del 3 de abril de 2012. En consecuencia, al quedar acreditado dentro del procedimiento administrativo sancionador el hecho que ASSA Compañía de Seguros, S.A., ha utilizado dentro de sus suscripciones de reaseguros a ocho (8) empresas

extranjeras no inscritas en el registro que mantiene la Superintendencia, es viable el establecimiento de una sanción por inobservancia de la normativa que regula la materia.

11.- En virtud de lo ante señalado, y tomando en cuenta que no existían elementos agravantes como reincidencia y habitualidad en contra de la empresa, se le procedió a sancionar con DOS MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.2,000.00), por cada Reaseguradora extranjera e intermediario de Reaseguro Extranjero empleado y no inscrito en el Registro de la entidad Pública; de allí que se emitiera la Resolución No. OAL-279 del 7 de diciembre de 2015.

12.- La Superintendencia de Seguros y Reaseguros ha cumplido el debido proceso, brindándole a la demandante las oportunidades procesales para una defensa efectiva, en cumplimiento de la Ley 12/2012, del 3 de abril y el Acuerdo 8 del 24 de julio de 2013.

13.- A través de la Nota VPAC-055-2016, de 10 de marzo de 2016, la empresa ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A. procedió a efectuar el pago correspondiente de la Multa impuesta por la Resolución OAL-279 del 7 de diciembre de 2015, confirmada a través de la Resolución de Junta Directiva JD-007- de 26 de enero de 2016.

IV.- OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Por su parte, la Procuraduría de la Administración en el presente caso ha indicado de acuerdo a la Vista Número 871, del 22 de agosto de 2016, lo siguiente:

1.- La recurrente accede a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia a fin de solicitar que se declare nula, por ilegal, la Resolución OAL-279 de 7 de diciembre de 2015, emitida por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá, a partir de la cual se procedió a interponer una multa administrativa a la empresa ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A., por el monto de los dieciséis mil balboas (B/.16,000.00), por haber infringido el contenido del Acuerdo de Junta Directiva 4 de 13 de diciembre de 2012, el cual en su artículo cuarto, guarda concordancia con el artículo 48 de la Ley 12/2012 de 3 de abril.

2.- La sanción se fundamentó básicamente en el hecho que ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A., procedió a suscribir contratos de reaseguros con empresas reaseguradoras y utilizó corredores de reaseguros extranjeros no inscritos en la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá, incurriendo en la prohibición contemplada en el artículo cuarto del Acuerdo de Junta Directiva 4 de 13 de diciembre de 2012, en concordancia con el artículo 48 de la Ley 12/2012.

Las referidas disposiciones señalan lo siguiente:

“Artículo cuarto (De la Contratación). Las aseguradoras sólo podrán contratar reaseguro con reaseguradoras inscritas y activas en el registro. De igual forma, las aseguradoras sólo podrán contratar reaseguros por intermedio de corredores de reaseguros con aquellos inscritos y activos en el registro.”

“Artículo 48. Contratos de reaseguros y registro de aseguradoras. Después de otorgada la autorización para operar, la aseguradora tendrá treinta días calendario para presentar los contratos de reaseguros, incluyendo las condiciones generales y particulares, que vayan a utilizar.

La Superintendencia creará un registro obligatorio de las empresas reaseguradoras y de corretaje de reaseguros no establecidas en Panamá, para cuyo ingreso y pertenencia deberá presentarse anualmente toda la información que requiera la Superintendencia para acreditar su solvencia, liquidez, trayectoria y seriedad, con los estados financieros auditados, calificación de crédito de una empresa calificadora de reconocido prestigio internacional y documentación equivalente alternativa, suplementaria y complementaria.

A partir de la entrada en vigencia de esta Ley, todas las aseguradoras deberán cumplir con los requisitos establecidos en este artículo en un plazo de un año.”

3.- De conformidad con las investigaciones realizadas por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, se pudo comprobar que algunas de las suscripciones de la empresa ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A., no cumplieron con lo establecido en el Acuerdo de Junta Directiva 4 de 13 de diciembre de 2012, al igual que lo normado en el artículo 48 de la Ley 12/2012 de 3 de abril, que obligan a que toda empresa aseguradora panameña que emplee una compañía reaseguradora y corredora de seguros extranjera, deberá ésta última encontrarse registrada previamente en una lista que tiene la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá, para que pueda celebrar contratos con la empresa aseguradora panameña.

4.- Luego de la investigación realizada, la Superintendencia de Seguros y Reaseguros pudo finalmente determinar que la empresa ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, celebró suscripciones de reaseguros con las siguientes empresas extranjeras que no se encontraban registradas en el registro obligatorio, siendo éstas las siguientes:

SEGUROS E INVERSIONES, S.A.: Presento solicitud de registro el 12 de junio de 2015, fecha posterior a su participación como reasegurador.

SISA, S.A. SEGUROS DE PERSONAS: Presento solicitud el 12 de junio de 2015, fecha posterior a su participación como reasegurador.

GRUPO FINANCIERO G&T CONTINENTAL: No mantiene registro con la Superintendencia de Seguros y fue empleado como reasegurador.

BESSO LIMITED: Presento solicitud de registro el 12 de junio de 2015, fecha posterior a su participación como reasegurador.

LOCKTON COMPANIES LLC: Presento solicitud de registro el 14 de abril de 2015, fecha posterior a su participación como reasegurador.

ARG REINSURANCE BROKERS LC: Presento solicitud de registro el 12 de junio de 2015, fecha posterior a su participación como reasegurador.

FIANZA ATLAS, S.A.: No mantiene registro con la Superintendencia de Seguros y fue empleado como reasegurador.

AFIANZADORA ASERTA, S.A. DE CV: No mantiene registro con la Superintendencia de Seguros y fue empleado como reasegurador.

5.- La multa establecida se fijó tomando como punto de partida el artículo 280 de la Ley 12/2012, que señala lo siguiente:

“La Superintendencia estará facultada para imponer multas de mil balboas (B/.1,000.00) a cien mil balboas (B/.100,000.00) a las personas supervisadas, así como a sus directores, dignatarios, gerentes, apoderados generales o a cualquier tercero que de una manera directa o indirecta se relacionen con las actividades reguladas por esta Ley, según la gravedad de la falta, por toda infracción, contravención y/o incumplimiento de las disposiciones de esta Ley, o de las instrucciones legalmente dadas por la Superintendencia para la cual no se haya dispuesto sanción especial en esta Ley, incluyendo la deficiencia de los márgenes de solvencia o negarse a exhibir los registros contables de sus operaciones, reportes o informes solicitados.”

A criterio de la Procuraduría de la Administración, la resolución impugnada tomó en consideración lo dispuesto en el artículo 143 de la Ley 38/2000, que por disposición del artículo 305 de la Ley 12/2012, se aplica supletoriamente en los procedimientos administrativos de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá, relativo a la facultad que tiene la autoridad competente para evaluar las pruebas que las partes hayan propuesto; el artículo 145 que indica que las pruebas se apreciarán de conformidad con las reglas de la sana crítica y el artículo 146, que dispone que el funcionario deberá exponer razonadamente el examen de los elementos probatorios y el mérito que les corresponda.

6.- De conformidad con los motivos en que se fundamenta la Resolución OAL-279 de 7 de diciembre de 2015, acto acusado de ilegal, se evidencia para la Procuraduría de la Administración que ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A. fue irresponsable en su actuar, al haber infringido los artículos cuatro del Acuerdo 4 de 2012 y 48 de la Ley 12/2012, por lo que se solicita que no se declare ilegal el acto administrativo impugnado, y que se denieguen las pretensiones de la demandante.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Le compete a esta Sala Tercera entrar a examinar los cargos de infracción inherentes a las normas que se estiman vulneradas por la parte actora dentro de la presente Demanda Contenciosa-Administrativa, a fin de determinar si, en efecto, las razones adoptadas por la entidad demandada con la expedición del acto administrativo impugnado se ajustan o no a derecho.

Previo al análisis de los cargos de ilegalidad efectuados por la parte actora, es pertinente indicar que a través de la presente demanda Contenciosa-Administrativa de Plena Jurisdicción, se solicita lo siguiente:

A.- Que se declare Nula, por Ilegal, la Resolución OAL-279 del 7 de diciembre de 2015, a través de la cual se sancionó con la suma de DIECISÉIS MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.16,000.00) a la empresa ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A., como consecuencia de la infracción del contenido del Acuerdo de Junta Directiva No. 4 del 13 de diciembre de 2012, específicamente de su artículo cuarto, el cual guarda concordancia con el artículo 48 de la Ley de Seguros.

B.- Que se declare Nula, por Ilegal, la Resolución No. JD-007 de 26 de enero de 2016 (acto confirmatorio), dictada por la Junta Directiva de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá, por medio del cual se CONFIRMA la decisión contenida en la Resolución OAL-279 del 7 de diciembre de 2017.

C.- Que se declare que la sociedad ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, no se encuentra obligada a pagar la multa impuesta por la suma de DIECISÉIS MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.16,000.00).

D.- Que como consecuencia de la cancelación del pago de la sanción impuesta, la empresa ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, tiene derecho a que se le devuelvan los fondos pagados en concepto de multa.

E.- Que la empresa ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, tiene el derecho que se le rembolsé la suma de dinero pagadas como consecuencia del acto acusado y su acto confirmatorio o que se le confiera un crédito por el total de DIECISÉIS MIL BALBOAS 00/100 (B/.16,000.00) en la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá.

Expuestas las correspondientes pretensiones a través de la formulación de la presente demanda Contenciosa-Administrativa de Plena Jurisdicción, esta Corporación de Justicia procede a resolver el fondo del presente proceso.

1.- A través del artículo 48 de la Ley 12 del 3 de abril de 2012, se estableció la necesidad de crear un registro obligatorio de reaseguradoras y Corredores de Reaseguros extranjeros, y el mismo se reglamentó a través del Acuerdo de Junta Directiva No. 4 del 13 de diciembre de 2012 (Por medio del cual se crea el Registro Obligatorio de Reaseguradoras y Corredores de Reaseguros extranjeros no establecidos en Panamá).

2.- Por medio de la Circular No. 009 del 23 de enero de 2015, la Superintendencia de Seguros y Reaseguros le solicitó a todas las empresas aseguradoras que le hicieran llegar copias de los contratos de reaseguros o el slip con el sello de aceptación que habían celebrado con las reaseguradoras extranjeras.

3.- La empresa ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A., a través de la nota de fecha 10 de marzo de 2015, enviada por el Sr. IAN C. VAN HOORDE, da respuesta a la solicitud formulada por la entidad pública. Sin embargo, luego de verificar el listado aportado por la propia compañía aseguradora, la Superintendencia de Seguros y Reaseguros inicia una investigación administrativa y a través de la Vista de Cargos No. 35-2015, del 22 de junio de 2015, arriba a la consideración que la prenombrada compañía había infringido la Ley 12/2012 del 3 de abril y el Acuerdo No. 4 del 13 de diciembre de 2012.

Así las cosas, la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de conformidad con esta última disposición (Acuerdo No. 4 del 13 de diciembre de 2012), estimó que ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A. había utilizado una serie de empresas de reaseguros y corredores de reaseguros extranjeros que no se encontraban inscritos en el registro panameño que administra la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, incumpliendo de esta manera con una clara prohibición contenida en el Artículo Cuarto del Acuerdo de Junta Directiva No. 4 del 13 de diciembre de 2012, y que señala lo siguiente:

“Las aseguradoras solo podrán contratar reaseguro con reaseguradoras inscritas y activas en el registro. De igual forma, las aseguradoras sólo podrán contratar reaseguros por intermedio de corredores de reaseguros con aquellos inscritos y activos en el registro.”

Al realizar la correspondiente investigación se determinó de esta forma que ocho (8) de las empresas reaseguradoras que fueron contratadas por ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A. no se encontraban inscritas dentro del Registro de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros o simplemente habían presentado la solicitud de registro en la entidad pública de manera tardía y con posterioridad a la entrada en vigencia de la norma.

4.- El artículo 48 de la Ley 12/2012, del 3 de abril señala que a partir de la entrada en vigencia de dicha Ley, todas las aseguradoras (nacionales y extranjeras) debían cumplir con los requisitos establecidos en relación a la creación del registro obligatorio de las empresas reaseguradoras y de corretaje de reaseguros no establecidas en Panamá, en el plazo de un año.

El incumplimiento por parte de ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A. se suscita por la suscripción de negocios de reaseguros con empresas reaseguradoras y la utilización de corredores de reaseguros extranjeros, no inscritos en la Superintendencia; de conformidad con el artículo 4 del Acuerdo de Junta Directiva No. 4 del 13 de diciembre de 2012.

5.- El artículo 280 de la Ley de seguros faculta a la Superintendencia a imponer multas que van de los mil balboas a cien mil balboas, por cualquier infracción al cumplimiento de las disposiciones consagradas en la Ley 12/2012 del 3 de abril. Así las cosas, como quiera que se determinó la ausencia de la suscripción de ocho (8) empresas extranjeras no inscritas en el registro de la Superintendencia que habían contratado con ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A., se procedió a aplicar una sanción por cada negocio celebrado, fijando de esta manera una multa de DOS MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.2,000.00), por cada Reaseguradora extranjera e Intermediario de Reaseguro Extranjero utilizado y no inscrito en el Registro de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, lo que totaliza una sanción de DIECISÉIS MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.16,000.00) por infringir ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A. el contenido del Acuerdo de Junta Directiva No. 4 del 13 de diciembre de 2012, específicamente en relación al contenido del artículo 4, en concordancia con el artículo 48 de la Ley de Seguros.

6.- Esta Corporación de Justicia estima pertinente previo al análisis de las disposiciones que se estiman infringidas, aclarar los conceptos de lo que debe de entenderse por un reaseguro facultativo.

De conformidad con el perito de la parte actora JUAN LACALLE MORENO, un reaseguro facultativo debe ser entendido de la siguiente manera:

“Es el tipo de reaseguro en el que el reasegurador tiene la FACULTAD de aceptar o rechazar el riesgo. Este tipo de contrato se utiliza para reasegurar riesgos (bienes) con características cuantitativas o cualitativas especiales que no encajan con la descripción general de riesgos que la compañía, guardando las exigencias técnicas asumidas de homogeneidad y representatividad, retiene por cuenta propia y/o reasegura utilizando el tratado de reaseguro automático.

Es decir, la razón de la existencia del reaseguro facultativo es lograr que los riesgos heterogéneos también sean suscritos pero siempre utilizando principios técnicos particulares de equidad y suficiencia de primas adecuados.

(Cfr. f. 251 del expediente judicial).

Para el perito de la parte actora ENRIQUE TOWNSHEND R., el reaseguro facultativo, debe conceptualizado de conformidad con los autores JULIO CASTELO MATRÁN y ANTONIO GUARDIOLA LOZADO, de la siguiente manera:

“(…) es aquel en el que una compañía de seguros, no se compromete a ceder ni la compañía reaseguradora se compromete a aceptar determinada clase de riesgos. Los riesgos cedidos por la compañía de

seguros-cedente han de ser comunicados de forma individual, determinándose para cada caso concreto las condiciones que han de regular la cesión y la aceptación por parte de la reaseguradora.”

Como su nombre lo indica, el término “Facultativo” señala que el reasegurador tiene la facultad o potestad de aceptar o rechazar la porción de riesgo que le ofrece el asegurador-cedente.”

(Cfr. f. 259 del expediente judicial)

En tanto que para el perito de la Procuraduría de la Administración, el Ingeniero LUIS VARELA CLÉMENT, el concepto de reaseguro facultativo, debe ser concebido de la siguiente forma:

“El Reaseguro Facultativo es un contrato pactado entre una aseguradora y un reasegurador, generalmente esporádico y aún súbito, que mayoritariamente surge de una oferta que el primero (cesionario) hace a un reasegurador (tomador) de su libre elección, de una póliza específica descrita de manera completa, correcta y veraz, (siguiendo el principio de la “ubérrima bona fide”) teniendo el último la libertad de aceptarlo, condicionalmente o no, o de declinarlo. No son infrecuentes los casos en los que, es el reasegurador quien ofrece el negocio a las aseguradoras para que ésta emita una póliza a riesgo del reasegurador; se les conoce como “frontings”.

(Cfr. f. 317 del expediente judicial)

7.- Por el concepto de reaseguro automático o por tratado, los peritos han conceptualizado el mismo de la siguiente manera:

Para el perito JUAN LACALLE MORENO, el concepto de reaseguro automático o por tratado es entendido así:

“Es el reaseguro en donde el reasegurador está obligado a aceptar, a partir del inicio de la firma del contrato de reaseguro automático, todos los riesgos que cumplan con las características cualitativas y cuantitativas detalladas en dicho tratado automático. Este tipo de contrato se utiliza para reasegurar riesgos con características cualitativas o cuantitativas que encajan con la descripción de riesgos que la compañía suscribe de forma frecuente porque cumplen con las exigencias técnicas de homogeneidad y representatividad. El objeto del mismo es lograr que los riesgos homogéneos sean suscritos utilizando principios técnicos de equidad y suficiencia adecuados. (...).”

(Cfr. f. 252 del expediente judicial)

De conformidad con el perito de la parte actora ENRIQUE TOWNSHEND R., el reaseguro automático o por tratado, debe conceptualizado citando a los autores JULIO CASTELO MATRÁN y ANTONIO GUARDIOLA LOZADO, de la siguiente manera:

“(...) se entiende por un tipo de reaseguro de carácter obligatorio en el que: “la entidad cedente se compromete a ceder y el reasegurador se compromete a aceptar determinados riesgos, siempre que se cumplan las condiciones preestablecidas en un contrato suscrito entre ambas partes, denominado tratado de reaseguro.

Otra definición: “Es aquel reaseguro obligatorio, propio de un acuerdo automático por el que la compañía cedente tiene que ceder y el reasegurador aceptar la parte del riesgo que va a ser reasegurada según condiciones estipuladas en el tratado.”

(Cfr. f. 261 del expediente judicial)

En tanto que para el perito de la Procuraduría de la Administración, el Ingeniero LUIS VARELA CLÉMENT, el concepto de reaseguro facultativo, debe ser concebido de la siguiente forma:

“Las reaseguradoras deben suscribir anualmente contratos de seguro denominados “automáticos” u obligatorios, en oposición de los “facultativos”. Bajo esta modalidad, una vez concretadas las condiciones del Contrato de Reaseguro Automático, el asegurador está obligado a ceder (“alimentar”) a este contrato todos los riesgos allí previstos, quedando automáticamente reasegurado, siempre dentro de las condiciones pactadas (tipo, monto, cúmulo, porcentaje retenido por la aseguradora, porcentaje de cada riesgo que toma el reasegurador, etc.).”

(Cfr. f. 318 del expediente judicial)

8.- Al proceder a revisar las normas que se estiman infringidas por la parte actora, como consecuencia de la emisión de la Resolución OAL-279 del 7 de diciembre de 2015, por parte de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, este Despacho puede observar que el primero de los artículos que se estima vulnerado es el artículo 48 de la Ley 12 de 2012, que dispone lo siguiente:

“Después de otorgada la autorización para operar, la aseguradora tendrá treinta días calendario para presentar los contratos de reaseguros, incluyendo las condiciones generales y particulares, que vayan a utilizar.

La Superintendencia creará un registro obligatorio de las empresas reaseguradoras y de corretaje de reaseguros no establecidas en Panamá, para cuyo ingreso y permanencia deberá presentarse anualmente toda la información que requiera la Superintendencia para acreditar su solvencia, liquidez, trayectoria y seriedad, como los estados financieros auditados, calificación de crédito de una empresa calificadora de reconocido prestigio internacional y documentación equivalente alternativa, suplementaria y complementaria.

A partir de la entrada en vigencia de esta Ley, todas las aseguradoras deberán cumplir con los requisitos establecidos en este artículo en un plazo de un año.”

La disposición antes descrita sólo obliga a que las empresas aseguradoras deberán de presentar los contratos de reaseguros que vayan a emplear en el término de treinta días calendarios.

Dicha norma de igual manera señala que es la Superintendencia la que creará un registro obligatorio de las empresas reaseguradoras y de corretaje de seguros no establecidas en Panamá.

Tal como lo señala la parte actora, y así debe reconocerlo esta Corporación de Justicia, la documentación perteneciente a las empresas de reaseguros extranjeras deberá ser aportada por quienes cuentan con la documentación para hacerlo, recayendo la obligación fundamentalmente en la empresa de reaseguros no establecida en Panamá. De allí el principio romano que establece lo siguiente: “Ad impossibilia nemo tenetur” (Nadie está obligado a realizar lo imposible).

De igual manera, dicha disposición tal como lo señala la parte actora, no indica de forma expresa ninguna responsabilidad u obligación para la empresa reaseguradora local por el hecho que la empresa de reaseguros extranjera no establecida en Panamá, no se registre en dicho registro.

8.1.- Como quiera que la Ley 12/2012, al igual que el artículo previamente analizado no señalan de forma expresa quién es el sujeto o la persona obligada a presentar la información de las reaseguradoras extranjeras no establecidas en Panamá, esta Sala Tercera se ve obligada a analizar las restantes disposiciones también impugnadas por la parte actora en relación al Acuerdo de Junta Directiva No. 4 de 2012, el cual contempla las normas específicas sobre esta materia.

En este mismo orden de ideas, los artículos quinto y décimo del Acuerdo de Junta Directiva No. 4 de 13 de diciembre de 2012, y que también fueron demandados por la parte actora, señalan lo siguiente:

“Artículo Quinto: Las reaseguradoras extranjeras no establecidas en Panamá que deseen suscribir contratos de reaseguros con aseguradoras o reaseguradoras autorizadas para operar en el país, deberán presentar a la Superintendencia una solicitud de manera directa, por intermedio de una aseguradora o de un corredor de reaseguros autorizado para realizar esta actividad en Panamá o por medio de apoderado legal.”

“Artículo Décimo: Las reaseguradoras extranjeras por tratado deberán estar registradas antes de recibir riesgo del país. Las reaseguradoras que acepten riesgos en virtud de contrato de reaseguro facultativo podrán realizar el registro a posteriori, sin embargo, deberá cumplirse con la inscripción correspondiente dentro de los noventa (90) días calendarios posteriores a haber recibido el riesgo del país.”

De las normas anteriormente transcritas se desprende que las reaseguradoras extranjeras no establecidas en Panamá, que deseen celebrar contratos de reaseguros con aseguradoras o reaseguradoras ya autorizadas por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros deberán presentar a la Superintendencia panameña, una solicitud de manera directa ya sea por medio de una aseguradora o de un corredor de reaseguro autorizado, a fin de que dichas empresas extranjeras puedan celebrar los contratos que requieran con las empresas aseguradoras locales.

Como se puede observar en este caso, el permiso y la solicitud para suscribir contratos de reaseguros con aseguradoras o reaseguradoras autorizadas para operar en el país recae sobre la propia reaseguradora extranjera no establecida en Panamá, y no para la aseguradora o reaseguradora local o reconocida por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros.

En el caso de las reaseguradoras extranjeras que celebren reaseguros por tratado o automáticos (contrato que se firma usualmente con vigencia de un año y obligan al asegurador primario o cedente a ceder todos los riesgos suscritos, durante la vigencia del mismo, y que se ajusten a los términos u condiciones del contrato-tratado y es aplicado a riesgos homogéneos), deberán de estar registradas en la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá antes de suscribir el correspondiente contrato con cualquier aseguradora local o reconocida por la entidad pública.

En el caso de las reaseguradoras extranjeras que acepten reaseguros facultativos (que es aquel contrato que se emplea para suscribir riesgos heterogéneos y en donde ninguna de las dos partes tiene obligación con la otra por razón de otras relaciones de reaseguro), podrán dichas compañías extranjeras realizar el registro posteriormente con la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, pero deberá hacerlo dentro del término de los 90 días calendarios después de haber recibido el riesgo.

De las dos (2) normativas antes estudiadas se desprende que el registro de las empresas reaseguradoras extranjeras en la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá, recaerá exclusivamente sobre las primeras (empresas reaseguradoras extranjeras).

Lo anterior concuerda con los criterios vertidos por los peritos de la parte actora JUAN B. LACALLE MORENO y ENRIQUE TOWNSHEND R., quienes de conformidad con la pregunta ocho del informe pericial llegaron a indicar en relación a la interrogante formulada: ¿Diga el Perito si considera que ASSA Compañía de Seguros, S.A. podía realizar de forma unilateral el registro de las empresas que participaron en la colocación de riesgos a través de contratos de reaseguro facultativo según su respuesta a la 4ª pregunta?; lo siguiente:

“En mi opinión ASSA, y ninguna otra aseguradora en el país, puede realizar el registro de reaseguradoras extranjeras o corredores de reaseguros ante la Superintendencia de Reaseguros de Panamá. No solamente porque la norma en su Artículo 10 expresa que es una responsabilidad del reasegurador para el registro a posteriori para reaseguros facultativos, sino porque en el Artículo QUINTO de la misma norma se expresa que la solicitud de inscripción la debe realizar la reaseguradora, de manera directa o con la intermediación de un apoderado. En adición, el Artículo QUINTO de la misma norma exige entre los documentos que se deben presentar para el trámite de inscripción los siguientes: la designación de un representante residente, una petición concreta, y la firma del solicitante. Estos requisitos no pueden ser presentados o cumplidos por una persona distinta a la persona que se registra. Por tanto, para cualquier aseguradora resulta IMPOSIBLE registrar a un reasegurador de forma unilateral.”

(Perito JUAN B. LACALLE MORENO – Cfr. f. 255 del expediente judicial).

“En nuestro concepto ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. no podía realizar el registro unilateralmente por las siguientes razones:

El artículo décimo del Acuerdo No. 04-2012 de 13 de diciembre de 2012 señala que debe ser el reasegurador quien haga el registro cuando se trata de reaseguros por “Tratado”, al igual que en los casos de reaseguro facultativo. Solamente que en éste último tipo de reaseguros, la norma permite el registro “a posteriori”, no obstante, dicho registro sigue correspondiendo al reasegurador.

Los artículos, QUINTO, SEXTO, SÉPTIMO, OCTAVO, NOVENO, DÉCIMO, DÉCIMO SEGUNDO, DÉCIMO TERCERO del Acuerdo No. 04-2012 de 13 de diciembre de 2012, establecen para este procedimiento de registro, hay requerimientos que solamente podrían realizar las reaseguradoras, por intermedio de un apoderado legal en la República de Panamá, por el carácter reservado y propio de dichos requisitos y procedimientos.

Desde la pasada Ley 63 de 19 de septiembre de 1996, el procedimiento de registro de reaseguradores en su artículo 18 y 19, se exponían requisitos – aproximadamente 23-, que solamente podían ser suministrados, obtenidos y procesados por el reasegurador y presentados por medio de apoderado legal en Panamá.

Por lo anterior, somos del criterio de que el registro “a posteriori”, correspondía y corresponde solamente a cada reasegurador de manera correspondiente.”

(Perito ENRIQUE TOWNSHEND R. – Cfr. fs. 268-269 del expediente judicial).

Del análisis de las disposiciones alegadas como infringidas por la parte actora, así como también de las opiniones vertidas por los peritos de la parte actora, se desprende que el registro de las reaseguradoras extranjeras deberá de ser realizado por las propias reaseguradoras extranjeras cuando celebren reaseguros facultativos y reaseguros automáticos o por tratados con empresas aseguradoras o reaseguradoras locales o registradas en el registro que mantenga la Superintendencia de seguros y reaseguros de Panamá, salvo que la reaseguradora extranjera solicite la ayuda o asistencia de una aseguradora o reaseguradora local.

De lo anterior se infiere entonces que ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A. no está obligada a llevar a cabo el registro de las reaseguradoras extranjeras no inscritas en el registro de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá cuando se suscriban entre estas últimas y la demandante contratos de reaseguros facultativos y reaseguros automáticos o por tratados.

9.- Sin embargo, esta Corporación de Justicia no debe de perder de vista que la multa de DIECISÉIS MIL BALBOAS (B/.16.000.00) impuesta por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá a la empresa ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A. no se circunscribe expresamente a la labor de registro de las reaseguradoras extranjeras dentro de la base de datos o el registro que mantiene la entidad pública.

Por el contrario, la multa impuesta como consecuencia de la emisión de la Resolución OAL-279 del 7 de diciembre de 2015 (acto originario) se debe a que luego de una investigación llevada a cabo por la entidad pública se determinó que la empresa demandante (ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A.), violó la prohibición expresa contenida en el artículo 4 del Acuerdo de Junta Directiva No. 4 del 13 de diciembre de 2012 (por el cual se crea el Registro Obligatorio de Reaseguradoras y de Corredores de Reaseguros extranjeros no establecidos en Panamá), que dispone lo siguiente:

“Artículo cuarto (De la Contratación). Las aseguradoras sólo podrán contratar reaseguros con reaseguradoras inscritas y activas en el registro. De igual forma, las aseguradoras sólo podrán contratar reaseguros por intermedio de corredores de reaseguros con aquellos inscritos y activos en el registro.”

En consecuencia, de la norma anteriormente inscrita se desprende una clara prohibición a las aseguradoras que son fiscalizadas por la entidad pública, de no poder suscribir contratos de reaseguros con las empresas reaseguradoras, ni emplear corredores de reaseguros que no se encuentren inscritos y activos dentro del registro que mantiene la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá. Lo que busca el artículo 4 del acuerdo No. 4 del 13 de diciembre de 2012 es que las Aseguradoras que operan en el territorio panameño contraten reaseguros sólo con aquellas reaseguradoras (nacionales o extranjeras) que cumplan con condiciones mínimas de solvencia, liquidez, trayectoria, experiencia y profesionalismo, de allí la necesidad de la elaboración del registro obligatorio. Con la aprobación y el registro de las empresas reaseguradoras extranjeras, la Superintendencia de Seguros y Reaseguros garantizará que las compañías extranjeras se sujeten a una serie de controles a fin de fiscalizar periódicamente el cumplimiento de las condiciones mínimas antes indicadas.

En el presente proceso, luego de la investigación realizada se determinó que la empresa ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A., había suscrito reaseguros facultativos con empresas aseguradoras o reaseguradoras extranjeras que no estaban previamente inscritas dentro del registro obligatorio que lleva y administra la Superintendencia de Seguros y Reaseguros.

En concreto, de la investigación llevada a cabo se determinó que el incumplimiento por parte de la empresa aseguradora y accionante se generó al suscribir previamente contratos de reaseguros con empresas extranjeras que no estaban inscritas dentro del registro obligatorio de la Superintendencia antes de llevar a cabo la celebración de los contratos, violándose de esta manera la prohibición establecida dentro de la reglamentación a las aseguradoras locales.

Cabe destacar que a través de la circular N° 009 del 23 de enero de 2015, emitida por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros se le solicitó a todas las empresas aseguradoras que operan en el país, que le hicieran llegar copias de sus contratos de reaseguros o el slip con el sello de aceptación de dicho contrato por parte de la reaseguradora a la entidad pública. El día veintidós (22) de junio de dos mil quince (2015), la entidad pública inició una investigación, a través de la Vista de Cargos No. 35-2015 de 22 de junio de 2015. En relación con el presente caso, es importante señalar que el Acuerdo de Junta Directiva N° 4 de la Superintendencia se promulgó y entró en vigencia en el año 2012 (13 de diciembre de 2012) o sea varios años antes de que se realizara la investigación surtida en el año 2015.

Así las cosas, de la investigación realizada por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros a la empresa ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A., se determinó que la aseguradora había utilizado las siguientes empresas de reaseguros extranjeras no inscritas en el registro de la entidad pública:

SEGUROS E INVERSIONES, S.A.: quienes presentaron a la Superintendencia de Panamá solicitud de registro el 12 de junio de 2015, fecha posterior a su participación como reaseguradora de conformidad con la lista aportada por la propia compañía de seguros (Cfr. f. 185 del expediente judicial).

SISA, S.A. SEGUROS DE PERSONAS: quienes presentaron a la Superintendencia de Panamá solicitud de registro el 12 de junio de 2015, fecha posterior a su participación como reaseguradora de conformidad con la lista aportada por la propia compañía de seguros (Cfr. f. 185 del expediente judicial).

GRUPO FINANCIERO G&T CONTINENTAL: No ha solicitado registro a la Superintendencia y se empleó como reasegurador, de conformidad con la lista aportada por la propia compañía de seguros (Cfr. f. 185 del expediente judicial).

BESSO LIMITED: Presentó solicitud de registro el 12 de junio de 2015, fecha posterior a su participación como reaseguradora, de conformidad con la lista aportada por la propia compañía de seguros (Cfr. f. 185 del expediente judicial). En relación a la teoría que dicha empresa corredora de reaseguros se encuentra amparada bajo el registro de LLOYD'S, de conformidad con el artículo XI del Acuerdo N° 4 del 2012, sin embargo dicha excepción sólo opera para las empresas de reaseguros adscritas al mercado de LLOYD'S, mas no para los corredores de reaseguros, que deben de cumplir con su correspondiente inscripción.

LOCKTON COMPANIES LLC: Formuló su solicitud de inscripción el 14 de abril de 2015, en una fecha posterior a su participación como reasegurador, de conformidad con la lista aportada por la propia compañía de seguros (Cfr. f. 185 del expediente judicial).

ARG REINSURANCE BROKERS LC: Formuló su solicitud de inscripción 11 día 12 de junio de 2015 a la Superintendencia, en una fecha posterior a su participación o intervención como reasegurador de conformidad con la lista aportada por la propia compañía de seguros (Cfr. f. 185 del expediente judicial).

FIANZA ATLAS, S.A.: No tiene registro solicitado a la Superintendencia y se empleó a la misma como reaseguradora, según lista aportada por la propia compañía de seguros (Cfr. f. 185 del expediente judicial).

AFIANZADORA ASERTA, S.A. DE CV: No tiene registro solicitado a la Superintendencia y se empleó a la misma como reaseguradora, según lista aportada por la propia compañía de seguros (Cfr. f. 185 del expediente judicial).

De conformidad con la lista de las empresas antes descritas, la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá procedió a imponerle la sanción o multa de DIECISÉIS MIL BALBOAS (B/.16.000.00) a la empresa ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A., por haber celebrado o suscrito negocios de reaseguros con empresas reaseguradoras y utilizado corredores de reaseguros extranjeros que no se encontraban inscritos o registrados en la Superintendencia de Panamá al momento de la realización de los respectivos contratos con ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A.

Sobre esta misma temática, esta Superioridad vuelve a recalcar que la reglamentación de la Ley 12/2012 de 3 de abril, ha sido desarrollada a través del Acuerdo de Junta Directiva 13 de diciembre de 2012, lo cual se traduce en el hecho que la vigencia de dicha reglamentación comenzó a aplicarse como mínimo dos (2) años antes de que se impusiera la correspondiente sanción, por lo cual ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A. tuvo el tiempo prudente desde diciembre de 2012 para determinar si realizaba o no actividades comerciales con empresas reaseguradoras extranjeras que no se encontraban inscritas desde el año 2013 en el Registro de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá; y ahora valerse de la justificación que ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A. no podía dar por terminados unilateralmente los contratos con las reaseguradoras extranjeras porque se verían perjudicados muchos pactos no es un argumento lo sumamente convincente.

10.- El artículo décimo del acuerdo No. 4 del 13 de diciembre de 2013 (por medio del cual se crea el registro obligatorio de Reaseguradoras y de Corredores de Reaseguros extranjeros no establecidos en Panamá), ha dispuesto lo siguiente:

“Artículo Décimo: Las reaseguradoras extranjeras por tratado deberán estar registradas antes de recibir riesgo del país. Las reaseguradoras que acepten riesgos en virtud de contrato de reaseguro facultativo podrán realizar el registro a posteriori, sin embargo, deberá cumplirse con la inscripción correspondiente dentro de los noventa (90) días calendarios posteriores a haber recibido el riesgo del país.”

Partiendo esta Corporación de Justicia del hipotético supuesto que los contratos con las empresas extranjeras de reaseguros que figuran a foja 185 del expediente judicial eran para la celebración de reaseguros facultativos, la disposición antes transcrita obliga entonces que el registro a posteriori se deberá de efectuar dentro de los 90 días calendarios posteriores a haber recibido el riesgo del país.

Sin embargo, al revisar las fechas de emisión visibles a foja 185 del expediente judicial, esta Corporación de Justicia puede percatarse que la última de las fechas más cercanas al año 2015 fue el contrato suscrito entre ASSA y la Afianzadora Aserta, S.A. de C.V. el día once (11) de diciembre de 2014 (de conformidad con documentación aportada por la propia demandante). En consecuencia, si tomamos en consideración este último y más reciente pacto, puede percatarse el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y Laboral, que las aseguradoras y reaseguradoras extranjeras tenían hasta un término máximo de 3 meses de

conformidad con el artículo décimo del Acuerdo No. 10 del 13 de diciembre de 2012, para efectuar el correspondiente registro en este caso por ejemplo hasta el 11 de marzo de 2015.

Así las cosas, la investigación por falta de registro llevada a cabo por parte de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros a ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, se realizó el día veintidós (22) de junio de dos mil quince (2015), fecha en la cual ya debían de estar registradas las compañías extranjeras que realizaron suscripciones de reaseguros facultativos con ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS. Sin embargo, la realidad es que las empresas corredoras de seguros y reaseguros extranjeras enlistadas a fojas 185 del expediente judicial no figuraban registradas en la página web de la entidad pública, ni siquiera tres (3) meses después de la fecha de la emisión del reaseguro facultativo (tal como se comprobó de la investigación realizada); y como quiera que el artículo 4 del Acuerdo No. 10 del 13 de diciembre de 2012, prohíbe la celebración y continuación de suscripciones de reaseguros entre empresas de seguros y reaseguros locales con empresas de reaseguros extranjeras que no estuvieran inscritas en el registro que mantiene la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, lo anterior generó que se llevara a cabo el establecimiento de una multa a la empresa ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A. por el incumplimiento del contenido del artículo 4 del Acuerdo No. 10 del 13 de diciembre de 2012, al no haberse abstenido de contratar suscripciones de reaseguros con compañías de seguros y reaseguros extranjeras que no aparecían registradas o que no hubiesen subsanado tal defecto previo a la investigación realizada.

Como quiera que la parte actora no ha podido presentar las correspondientes pruebas que desvirtúen los argumentos esbozados por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá en cuanto al acto administrativo impugnado, esta última entidad pública procedió a sancionar a la empresa ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A., por haber empleado dentro de sus suscripciones de reaseguros a ocho (8) empresas extranjeras que no se encontraban previamente registradas con la Superintendencia de Seguros y Reaseguros.

La entidad pública al considerar que no existían elementos agravantes como reincidencia y habitualidad, le impuso la multa de DOS MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.2,000.00) a razón de cada reaseguradora extranjera o intermediario de reaseguro extranjero, utilizado por ASSA y no inscrito en el registro de la entidad, sumando un total en concepto de multa por el monto de los DIECISÉIS MIL BALBOAS (B/.16.000.00).

Es importante señalar que la Superintendencia de Seguros y Reaseguros en virtud del respeto del principio de legalidad y como consecuencia de la acreditación o comprobación de la violación del artículo 48 la Ley 12/2012, y su correspondiente reglamentación a través de las disposiciones contenidas en el Acuerdo No. 4 del 13 de diciembre de 2012 (artículo 4 de la referida disposición que establece la prohibición a las empresas locales de contratar con empresas extranjeras no registradas previamente en la Superintendencia de Seguros) la entidad pública procedió a aplicar la multa genérica establecida en el artículo 280 de la Ley 12/2012, normativa tal que dispone lo siguiente:

“La Superintendencia estará facultada para imponer multas de mil balboas (B/.1,000.00) a cien mil balboas (B/.100,000.00) a las personas supervisadas, así como a sus directores, dignatarios, gerentes, apoderados generales o a cualquier tercero que de una manera directa o indirecta se relacionen con las actividades reguladas por esta Ley, según la gravedad de la falta, por toda infracción, contravención y/o incumplimiento de las disposiciones de esta Ley, o de las instrucciones legalmente dadas por la Superintendencia para la cual no se haya dispuesto sanción especial en esta Ley, incluyendo la deficiencia en

los márgenes de solvencia o negarse a exhibir los registros contables de sus operaciones, reportes o informes solicitados.”

(Las negrillas son de la Sala)

Aunado a lo anterior debe señalar el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y Laboral, que el presente proceso administrativo sancionador no se centra en el deber de ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A. de realizar la inscripción o el registro de las empresas reaseguradoras extranjeras o intermediarios de reaseguro extranjeros que utilizó para llevar a cabo las suscripciones de reaseguros, sino que la multa o sanción impuesta se debió porque no se abstuvo de emplear empresas extranjeras que no estaban debidamente registradas y autorizadas por la entidad pública panameña para que pudieran garantizar la celebración de los contratos de reaseguros. Dicha prohibición está contenida expresamente en el artículo 4 del Acuerdo de Junta Directiva No. 4 de 2012, disposición ésta que fue promulgada mucho antes de que se celebraran los correspondientes contratos de reaseguros privados entre ASSA y las empresas de reaseguros e intermediarios de reaseguros extranjeros.

Como quiera que la parte actora dentro del presente proceso no ha podido desvirtuar con argumentos y pruebas que hubiese suscrito contratos de reaseguros con empresas extranjeras que se encontraban registradas previamente a la celebración de dichos acuerdos, pactos o contratos, es evidente que no prosperan la violación de los artículos 48 de la Ley 12/2012; el artículo tercero del acuerdo No. 8 de 2013; el artículo cuarto del Acuerdo No. 4 de 2012; el artículo quinto del Acuerdo No. 4 de 2012, el artículo décimo del Acuerdo No. 4 de 2012 y el artículo 14 del Código Civil de Panamá.

VI.- PARTE RESOLUTIVA:

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución OAL-279 del 7 de diciembre de 2015, ni su acto confirmatorio, ambos emitidos por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros; y se niegan el resto de las demás pretensiones solicitadas por la parte actora dentro del presente proceso.

Notifíquese,

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME
LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA CHIRIQUÍ, S. A. (EDECHI), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN N 10193 -ELEC DE 11 DE JULIO DE 2016, PROFERIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, ASÍ COMO SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, CUATRO (4) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo

Ponente:	Cecilio A. Cedalise Riquelme
Fecha:	04 de septiembre de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	732-16

VISTOS:

Conoce la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, del recurso de apelación promovido por la Firma Forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en contra del Auto de Pruebas No. 225 de 4 de julio de 2017, proferido por el Magistrado Sustanciador (Cfr. f. 319 a 327 del expediente judicial), decisión esta última a partir de la cual se negaron una serie de pruebas a la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (EDECHI).

I. FUNDAMENTO DE LA APELACIÓN:

Visibles de fojas 335 a 341 del expediente judicial, figura el escrito que contiene el recurso de apelación promovido por la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ en representación de la empresa EDEMET en contra del Auto de Pruebas No. 146 de 12 de abril de 2017, a partir del cual no se admitieron una serie de pruebas.

A grandes rasgos la apoderada judicial de la sociedad EDEMET, S.A., sustenta su recurso de apelación, en base los siguientes argumentos:

1.- La ley dispone que las partes están en la obligación de probar los hechos controvertidos y sus pretensiones, de allí que la elección de los medios de prueba corresponden exclusivamente a las partes. En consecuencia, las pruebas testimoniales solicitadas deben de ser admitidas, ya que guardan relación con los hechos a ser acreditados en el proceso. Además estos instrumentos de prueba son un medio de prueba admisible de conformidad con la Ley, siempre y cuando no estén expresamente prohibidos.

2.- La inadmisión de las pruebas testimoniales solicitadas por EDECHI viola el Derecho de Defensa de las demandantes, el cual se encuentra debidamente consagrado en el artículo 32 de la Constitución Política y que se relaciona con la Tutela Judicial Efectiva.

3.- A través del escrito de nuevas pruebas EDECHI, solicitó las pruebas testimoniales de VÍCTOR ZAPATA, LUIS RUEDA, OCTAVIO GONZÁLEZ, MILCIADES PATIÑO, JOSÉ MOSQUERA, FAUSTINO FUENTES, WILBER DEL CID, BILL NAVARRO, CARLOS TEJADA, sin embargo, por medio del auto que es objeto de apelación, se procedió a negar la admisión de las pruebas testimoniales peticionadas, al considerarse que el tema debió de haber sido debatido en la esfera gubernativa ante la Autoridad de los Servicios Públicos.

4.- La antigua normativa de la ASEP sólo permitía como medios probatorios, la presentación de pruebas de forma digital a través de un Disco Compacto (CD). En consecuencia, a pesar que EDECHI aportó los medios de prueba (formularios) aprobados por la resolución 3712-Elec de 28 de julio de 2010, la ASEP rechazó las solicitudes argumentando que los medios probatorios eran insuficiente, por lo que la apoderada judicial de la parte actora ha considerado pertinente emplear otros medios de pruebas.

5.- De conformidad con el artículo 907 y 780 del Código Judicial, es válido que las partes puedan valerse de cualquier medio de prueba que sirva para la convicción del juez, siempre que no estén

prohibidas o que sean contrarias a los derechos humanos, la moral o el orden público. En virtud de lo antes indicado, se ha solicitado una serie de pruebas testimoniales a fin de ser practicada a varios testigos para que puedan probarse hechos relacionados con las interrupciones ocurridas de acuerdo con el sector en donde se desempeñan, de conformidad con lo señalado en el artículo 948 del Código Judicial; por lo que a criterio de la recurrente cada hecho puede ser probado por hasta cuatro testigos, por lo cual deben admitirse cuatro (4) de los testigos para cada hecho de cada sector.

Por las anteriores razones, la apoderada judicial de la empresa EDEMET, S.A., solicita que se MODIFIQUE el Auto de Prueba No. 146 de 12 de abril de 2017, emitido por el Magistrado Sustanciador, y en consecuencia se admitan las pruebas periciales y de inspección judicial solicitadas y se subsane la omisión en relación con las pruebas documentales autenticadas aportadas.

6.- La no admisión por parte del Tribunal de lo Contencioso de las pruebas testimoniales solicitadas viola el derecho de defensa consagrado en el artículo 32 de la Constitución Nacional, así como también el debido proceso, ya que se ha impedido a una de las partes practicar pruebas esenciales.

En virtud de lo anterior, se solicita que se modifique el Auto de Pruebas No. 225 de 4 de julio de 2017, y en consecuencia se admitan las pruebas testimoniales peticionadas.

II.- OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Visibles de fojas 343 a 349 del expediente judicial figura a través de la Vista Número 857, del 1 de agosto de 2017, el escrito que contiene la oposición al recurso de apelación presentado por la Procuraduría de la Administración en relación al Recurso de Apelación que presentara la firma forense GALINDO, ARIAS y LÓPEZ en representación de la empresa EDECHI, S.A., en contra del Auto de Pruebas No. 225 de 4 de julio de 2017 que inadmitió algunas pruebas solicitadas por la parte actora.

Así las cosas, la Procuraduría de la Administración fundamenta su escrito de oposición al recurso de apelación indicando lo siguiente:

1.- En cuanto a la solicitud de la admisión de las pruebas testimoniales, la Procuraduría de la Administración se opone a las declaraciones testimoniales de VÍCTOR ZAPATA, LUIS RUEDA, OCTAVIO GONZÁLEZ, MILCIADES PATIÑO, JOSÉ MOSQUERA, FAUSTINO FUENTES, WILBER DEL CID, BILL NAVARRO, CARLOS TEJADA, toda vez que dicha petición no cumple con lo dispuesto en el artículo 948 del Código Judicial, en el sentido que serán admitidos hasta cuatro testigos por cada parte, sobre cada uno de los hechos que deben de acreditarse, de forma tal que para el presente caso se exceden el número de testimonios establecidos en la Ley. De igual manera, la demandante no especifica los hechos que estas personas deben de entrar a acreditar como testigos.

Indica la Procuraduría de la Administración en su escrito de oposición, que a través del Auto de 30 de marzo de 2001, el Tribunal de lo Contencioso-administrativo anteriormente ha procedido a rechazar las pruebas testimoniales solicitadas por sobrepasar en exceso la cantidad de declarantes admitidos en el artículo 948 del Código Judicial. En igual sentido, también se ha pronunciado la Sala Tercera a través del Auto de Pruebas de 6 de marzo de 2014 y del 16 de diciembre de 2016.

2.- En lo relativo al control de admisibilidad de las pruebas realizado por el Tribunal, la Procuraduría de la Administración ha señalado en su escrito que si bien es cierto, las partes tienen el deber de llevar a cabo la carga de la prueba, y además pueden usar los medios de convicción que estimen prudentes, en la práctica este ejercicio no es ilimitado, ya que esta actuación se encuentra sujeta a un control de admisibilidad por parte del Tribunal, a fin de que los mismos resulten eficaces y conducentes al proceso, tal como lo demanda el artículo 783 del Código Judicial.

A criterio de la Procuraduría de la Administración, la apoderada judicial de la sociedad demandante está tratando de hacer lo que no realizó en materia probatoria durante el desarrollo del procedimiento en vía administrativa, a pesar de que la empresa distribuidora por medio de su apoderada judicial tuvo el momento procesal para aportar nuevos elementos probatorios, a fin de demostrar sus afirmaciones (recurso de reconsideración que se interpuso contra cada una de las resoluciones que resolvieron las solicitudes de eximencia por caso fortuito o fuerza mayor).

3.- En relación a la supuesta violación a la Tutela Judicial Efectiva alegada por la recurrente, la Procuraduría de la Administración considera que no ha ocurrido tal violación, toda vez que la inadmisión de las pruebas apeladas obedeció al control de admisibilidad ejercido por el Tribunal, a fin de que las pruebas se ciñan a la materia del proceso y que las mismas no resulten inconducentes e ineficaces.

Con la emisión del Auto de Pruebas 225 del 4 de julio de 2017, el Tribunal de ninguna manera lesiona la tutela judicial efectiva, ni el derecho de defensa tal como lo quiere hacer ver la apoderada judicial de la parte actora, ya que nos encontramos ante una potestad del Juez de poder ejercer el control de admisibilidad de los medios propuestos por las partes. Además, no se puede invocarse el ejercicio de la Tutela Judicial Efectiva como un instrumento a fin de acceder a la justicia de forma abusiva. En este mismo sentido, también se han pronunciado el Auto de 9 de agosto de 2016 y la Resolución de 9 de diciembre de 2016.

Por lo antes expuesto la Procuraduría de la Administración solicita que se confirme en todas su partes, el Auto de Pruebas 225 de 4 de julio de 2017, que admitió unas pruebas y rechazó otras.

III.- DECISIÓN DE LA SALA TERCERA:

Le corresponde a este Despacho entrar a determinar si es conducente o no acceder a la solicitud formulada por la representate judicial de empresa EDECHI, a través del recurso de apelación propuesto, a fin de revisar la decisión anteriormente dictaminada en el Auto de Pruebas No. 225 del 4 de julio de 2017, por el Magistrado sustanciador de la Causa. El resto de los Magistrados que integran la Sala de lo Contencioso-Administrativo, estiman lo siguiente:

1.- A través del recurso de apelación presentado por la firma GALINDO, ARIAS & LÓPEZ quien interviene como apoderada judicial de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (EDECHI), le solicita al resto de los Magistrados que conforman el Tribunal de Alzada que entren a analizar el Auto de Pruebas No. 225 del 4 de julio de 2017, a fin de que se admitan una serie de las pruebas testimoniales que fueron negadas por el Magistrado Sustanciador de la Causa.

En este sentido, la parte actora había solicitado en su escrito de nuevas pruebas, que se admitieran los testimonios de VÍCTOR ZAPATA, LUIS RUEDA, OCTAVIO GONZÁLEZ, MILCIADES PATIÑO, JOSÉ MOSQUERA, FAUSTINO FUENTES, WILBER DEL CID, BILL NAVARRO, CARLOS TEJADA; sin embargo el Magistrado sustanciador consideró pertinente no entrar a admitir dicha diligencia probatoria, toda vez que

consideró que la práctica de las pruebas testimoniales ahora peticionadas debieron de haberse solicitado en la esfera gubernativa ante la Autoridad de los Servicios Públicos (ASEP).

Sobre este particular, la apoderada judicial de la parte actora señala que sustentado sobre la base de los artículos 907 y 780 del Código Judicial, es válido que las partes puedan valerse de cualquier medio probatorio a fin de lograr una convicción del juez en cuanto a los hechos a ser probados. De igual manera, todo medio probatorio es válido aportarlo al proceso, siempre que no sean contrarios a los derechos humanos, la moral o el orden público. Así las cosas, la firma GALINDO, ARIAS & LÓPEZ solicitan al Tribunal de Apelación que modifique el auto de pruebas No. 225 del 4 de julio de 2017 emitido por el Magistrado Sustanciador a fin de admitir los testimonios de las personas anteriormente indicadas, con el objetivo que tampoco se viole el debido proceso y el derecho de defensa contemplado en el artículo 32 de la Constitución Nacional.

2.- El resto de los Magistrados que conforman el Tribunal de Alzada son del criterio que en la presente instancia procesal le asiste la razón a la Procuraduría de la Administración, al no haber admitido el Magistrado sustanciador las pruebas testimoniales que están siendo solicitadas para su admisión a través del presente escrito por la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ quienes actúan en representación de EDECHI.

El anterior señalamiento se debe a que el artículo 948 del Código Judicial dispone lo siguiente:

“Artículo 948 del Código Judicial: Serán admitidos a declarar solamente hasta cuatro testigos por cada parte, sobre cada uno de los hechos que deban acreditarse.”

De la norma anteriormente transcrita se desprende, que el administrador de justicia (juez o Magistrado) únicamente puede admitir para recibir declaraciones sólo hasta cuatro testigos por cada parte, sobre cada uno de los hechos que deban de ser acreditados dentro del proceso.

En consecuencia, admitir los testimonios de VÍCTOR ZAPATA, LUIS RUEDA, OCTAVIO GONZÁLEZ, MILCIADES PATIÑO, JOSÉ MOSQUERA, FAUSTINO FUENTES, WILBER DEL CID, BILL NAVARRO, CARLOS TEJADA, por parte del Tribunal Contencioso-Administrativo y Laboral sería violar el contenido expreso del artículo 948 del Código Judicial ya anteriormente transcrito, por no apegarse al contenido literal de la norma. Además, en el presente proceso nos encontramos frente a múltiples eximencias de solicitudes de fallas de la prestación ininterrumpida del servicio de electricidad, lo que ocasionaría que la diligencia de toma de declaraciones a los testigos por cada hecho ocasionado, dilate el presente proceso más allá de los límites de tiempo racionales.

De igual manera, le asiste la razón a la Procuraduría de la Administración cuando señala que la parte actora no entró a especificar o indicar los hechos que deberán de acreditar los testigos anteriormente mencionados, ya que de conformidad con lo que se desprende del escrito de nuevas pruebas (Cfr. f. 126 del expediente judicial), la parte actora sólo se limitó a indicar una lista de nombres a los cuales se les iban a practicar pruebas testimoniales, sin hacer mención de los hechos sobre los cuales iban a entrar a declarar. En consecuencia, no es viable acceder a la solicitud formulada por la apoderada judicial de la empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., en el sentido de admitir la diligencia de práctica de testimonios, por sobrepasar la cantidad de cuatro (4) personas que pueden ser aportadas por las partes dentro del proceso en calidad de testigos, para acreditar cada uno de los hechos aducidos en el libelo de demanda.

3.- En lo atinente a lo alegado en el escrito de apelación de la apoderada judicial de la parte actora cuando indica que el control de la admisibilidad de pruebas efectuado por el Magistrado Sustanciador ha

limitado el ejercicio del derecho contemplado en los artículos 907 y 780 del Código Judicial; el resto de los Magistrados que conforman el Tribunal de Alzada consideran, que el Código Judicial si bien es cierto, establece que la carga de la prueba recae sobre la parte actora dentro de un proceso, ninguna de las partes puede realizar actuaciones que manifiesta y palpablemente son notoriamente abusivas. En otras palabras, tanto el ejercicio del derecho de litigar, así como también el aportar de forma excesiva una cantidad exorbitante de pruebas no puede ser desproporcionado, de allí que la propia Ley o el Código Judicial haya limitado la cantidad de testimonios que pueden ser aportados dentro de un juicio o proceso por las partes.

Sobre este tema del ejercicio abusivo o desproporcionado del uso de pruebas dentro de un proceso, el Doctor JAIME JAVIER JOVANÉ BURGOS en su obra el abuso del derecho atinadamente apunta lo siguiente:

“De acuerdo al artículo N° 780 del Código Judicial, los medios de prueba a utilizar dentro del proceso serán aquellos que no sean contrarios a la ley, los derechos humanos, la moral o el orden público. Precisamente con esta limitación se pretende tutelar los derechos de terceras personas, al punto que una de las partes no abuse de su derecho subjetivo al momento de presentar las pruebas. Evidentemente las pruebas son los elementos fundamentales y claves dentro de los procesos judiciales y es por ello que el ejercicio de éstas no puede ser desproporcionado ni abusivo.”

(Las negrillas son de la Sala)

(JOVANÉ BURGOS, JAIME JAVIER (2011). El abuso del derecho: Teoría de los actos antinormativos. Panamá (República de Panamá): Editorial Cultural Portobelo, página No. 219).

De la cita anteriormente efectuada se desprende, que para la doctrina es perfectamente válido tal como indica la Procuraduría de la Administración en su escrito de oposición a la Apelación, que el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo pueda ejercer un control de admisibilidad en torno a la clase de pruebas presentadas dentro del proceso, así como también la cantidad de testigos a ser evacuados que es el objetivo principal sometido a análisis dentro del presente recurso de impugnación, para que no se incurra en el ejercicio abusivo del derecho de presentar pruebas de forma abusiva y desproporcionada dentro del proceso, lo que a su vez se traduciría en extender o alargar el proceso más allá de los límites racionales, provocando que el juzgador deba de invertir más tiempo del correspondiente en su estudio. Las pruebas dentro de un proceso deben de ser puntuales, particulares y contundentes, de manera tal que el juzgador a través de la hermenéutica jurídica pueda apreciar que en efecto los hechos alegados por las partes son ciertos y no recargar al Tribunal de pruebas inconducentes que puedan dar paso o cabida a recargar al Despacho y desviar el objetivo puntual los hechos a ser probados en la demanda.

4.- La parte actora señala en su escrito de apelación, que se le violó el derecho de defensa y de la tutela judicial efectiva, contemplado el artículo 32 de la Constitución Política que regula el derecho al debido proceso al no haberse admitido las pruebas solicitadas en el Auto de Pruebas No. 225 del 4 de julio de 2017.

Respecto de estas alegaciones, el Tribunal de Alzada que conoce del Recurso de Apelación propuesto por la apoderada judicial de la parte actora, debe de indicarle a la recurrente que el ejercicio de la carga de la prueba no debe de realizarse de forma abusiva o ilimitada, y en el supuesto que ello ocurra, este Despacho puede llevar a cabo un control de admisibilidad de las pruebas que resultan inválidas o inidóneas, y que pueden prolongar el desarrollo normal del proceso. De hecho, el propio artículo 783 del Código Judicial le otorga dichas facultades o potestades a los Tribunales de Justicia, al señalar lo siguiente:

“Las pruebas deben ceñirse a la materia del proceso y son inadmisibles las que no se refieren a los hechos discutidos, así como los legalmente ineficaces.

El Juez puede rechazar de plano aquellos medios de prueba prohibidos por la Ley, notoriamente dilatorios o propuestos con el objeto de entorpecer la marcha del proceso, también puede rechazar la práctica de pruebas obviamente inconducentes o ineficaces.”

Por las anteriores consideraciones, no considera este Tribunal de Apelación, que el Auto de Pruebas No. 225 del 4 de julio de 2017 haya incurrido en una vulneración al derecho de defensa respecto de la parte actora dentro del presente proceso.

5.- Finalmente, en cuanto a la presunta vulneración alegada por la apoderada judicial de la parte actora respecto de la afectación de su derecho a la Tutela Judicial Efectiva y del artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá como consecuencia de la denegatoria de una serie de pruebas solicitadas a través del Auto de Pruebas No. 225 del 4 de julio de 2017, este Tribunal de Apelaciones concuerda con la decisión vertida por la Procuraduría de la Administración en el sentido que el Auto de Pruebas No. 225 del 4 de julio de 2017, no violó los preceptos y principios anteriormente mencionados, ya que la actuación del Magistrado Sustanciador se fundamentó en la legalidad, fundamentalmente en base a lo contemplado en el artículo 783 del Código Judicial.

De hecho, esta misma Corporación de Justicia ya en varias decisiones ha mantenido el criterio que el negar determinadas pruebas, no significa que se pueda exista una violación al ejercicio de la Tutela Judicial Efectiva, a fin de no poderse acceder a la justicia. En este sentido, las resoluciones de 9 de agosto de 2016 y 9 de diciembre de 2016, han señalado en cuanto al uso desproporcionado y abusivo de la figura de la tutela judicial efectiva para encubrir un uso abusivo y desmedido de la justicia, lo siguiente:

“Por otro lado, vale dejar constancia que una cosa es la Tutela Judicial Efectiva y otra cosa, es el deber que tiene todo el que concurra 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, así lo ha sostenido esta Corporación de Justicia a través de su jurisprudencia.”

De igual manera, también lo ha reiterado la resolución del 9 de diciembre de 2016, emitida por este Despacho, al indicar lo siguiente en relación a la Tutela Judicial Efectiva:

“Respecto a la Tutela Judicial Efectiva, alegada por el demandante, la Sala considera preciso indicar que el deber que tiene todo el que ocurra ante la Jurisdicción (...) implica que el actor debe cumplir con los requisitos (...) 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 virtud del análisis previamente efectuado por el resto de los Magistrados que conforman el Tribunal de apelación, arriban a la consideración que el Auto de Pruebas 225 del 4 de julio de 2017 y que es objeto de apelación por la apoderada judicial de la parte actora, se apegó a lo contemplado dentro de la Ley, por lo que se debe proceder a confirmar en todas su partes el contenido del mismo.

IV.- PARTE RESOLUTIVA:

En consecuencia, el resto de los Magistrados de la Sala Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMAN en todas sus partes, el Auto de Pruebas No. 225 del 4 de julio de 2017, que procedió a INADMITIR un conjunto de pruebas testimoniales solicitadas por la apoderada judicial de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI).

Notifíquese,

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME
LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE GALINDO ARIAS & LÓPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE PETROTERMINAL DE PANAMÁ, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, LA NEGATIVA TÁCITA, POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, EN QUE INCURRIÓ EL MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIAS, A LA SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN DE TÍTULOS PRESTACIONALES POR LA SUMA DE DOSCIENTOS CINCUENTA MIL DOCE BALBOAS CON VEINTISÉIS CENTÉSIMOS (B/.250,012, 26), PRESENTADA POR PETROTERMINAL DE PANAMÁ, S.A., EL 26 DE ABRIL DE 2017. PONENTE: CECILIO CEDALISE . PANAMÁ, CUATRO (4) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Cecilio A. Cedalise Riquelme
Fecha:	04 de septiembre de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	635-17

VISTOS:

La firma forense Galindo, Arias & López, actuando en nombre y representación de PETROTERMINAL DE PANAMÁ, S.A., ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nula por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo en que incurrió el Ministro de Comercio e Industrias a la solicitud de devolución de títulos prestacionales por la suma de doscientos cincuenta mil doce balboas con veintiséis centésimos (B/.250,012.26), presentada por Petroterminal de Panamá, S.A., el 26 de abril de 2017.

De foja 19 a 20 del expediente, la firma Galindo, Arias & López le solicita a la Sala Tercera, a través del Magistrado Sustanciador, que se le requiera al Ministro de Comercio e Industrias, la certificación o informe señalando si dicha institución del Estado se pronunció sobre la solicitud de devolución de títulos prestacionales presentada el pasado 26 de abril de 2017, por Petroterminal de Panamá, S.A., y si ha sido resuelta que certifique mediante qué resolución y si ha sido notificada a Petroterminal de Panamá, S.A.

Como prueba de esta afirmación, la parte actora aportó copia con el sello de recibido de la nota en la que le solicita al Ministro de Comercio e Industrias que certifique si dicha institución del Estado se pronunció sobre la solicitud de devolución de títulos prestacionales presentada el pasado 26 de abril de 2017, por Petroterminal de Panamá, S.A., y si ha sido resuelta que certifique mediante qué resolución y si ha sido notificada a Petroterminal de Panamá, S.A. (F.31). De igual forma, presentó la copia del escrito de la solicitud de devolución de títulos prestacionales presentada el pasado 26 de abril de 2017, por Petroterminal de Panamá, S.A., con sello de recibido del Despacho de Comercio e Industrias el día 26 de abril de 2017 (fs. 27-30).

Al respecto, es necesario señalar que el artículo 46 de la Ley N° 135 de 1943, dispone que el Magistrado Sustanciador puede solicitar, antes de admitir la demanda, y cuando así lo solicite el recurrente con la debida indicación de la oficina correspondiente, copia del acto impugnado, en aquellos casos en los cuales el acto no ha sido publicado, o se deniega la expedición de la copia y el petente prueba que gestionó la obtención de dicha copia.

En consecuencia, el suscrito Magistrado Sustanciador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ORDENA que, por Secretaría de la Sala, solicite al Ministerio de Comercio e Industrias, que nos remita, a la mayor brevedad posible, certificación sobre si dicho Ministerio se pronunció sobre la solicitud de devolución de títulos prestacionales presentada el pasado 26 de abril de 2017, por Petroterminal de Panamá, S.A., y en caso afirmativo, nos remita copia autenticada de la Resolución dictada, con la constancia de su notificación.

Notifíquese,

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME
KATIA ROSAS (SECRETARIA

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO SANTANDER TRISTÁN DONOSO EN REPRESENTACIÓN DE GREWNDOLYM MILIANA BOLIC PINTO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 478-16 DE 16 DE JUNIO DE 2016, DICTADA POR LA OFICINA NACIONAL PARA LA ATENCIÓN DE REFUGIADOS, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, CINCO (05) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	05 de septiembre de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	750-16 05

VISTOS:

La Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, conoce del recurso de reconsideración interpuesto por el licenciado Santander Tristán Donoso, en representación de GREWNDOLYM MILIANA BOLIC PINTO,

contra la Resolución de 14 de febrero de 2017, en la cual esta Sala en Pleno, decidió no acceder a la suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. 478-16 de 16 de junio de 2016, dictada por la Oficina Nacional para la Atención de Refugiados, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

La decisión de la Sala Tercera de no acceder a la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto acusado de ilegal, se sustenta en que no ha quedado acreditada de forma evidente y palmaria una violación al orden jurídico y que en el expediente tampoco se encuentran elementos probatorios suficientes para determinar las violaciones alegadas y, ni que el acto impugnado le ocasiona perjuicios graves.

A. Fundamento del recurso de reconsideración

En un primer aparte denominado, consideraciones de hecho, argumenta el apoderado legal, que su representada la señora Bolic Pinto ingresó al territorio panameño, a través de la frontera con Darién, luego de cruzar la selva de Darién, y solicitó protección internacional (derecho de asilo) a las autoridades panameñas de SENAFRONT, y en el acto fue trasladada al Albergue de Migración, no obstante, esa solicitud fue negada por la Oficina Nacional para la Atención de Refugiados, hecho que estima a todas luces ilegal, circunstancia que activa los criterios migratorios para la deportación, y ésta, al traslado al país de origen, donde se generaron los motivos de persecución, que de ocurrir se constituye en un hecho grave contra la vida de la señora Bolic Pinto.

Añade el apoderado judicial en otro punto, que los grupos de derechos humanos dentro del programa de apoyo a la población vulnerable, ayudó a pagar una multa en Migración para acceder a su libertad, a pesar que el artículo 228 del Decreto 320 que regula el Decreto Ley 3 de 2008, dispone que en los procesos de trámite de asilo la persona no será sujeto de sanción, por ingreso ilegal o irregular, por tanto su representada, no debía estar detenida en el Albergue.

De igual manera, manifiesta el apoderado judicial que en estos momentos la representada, vive en angustia por una total indocumentación, atada a la esperanza del proceso contencioso administrativo ante la Corte y a la suspensión provisional de los actos atacados de ilegal, para ingresar temporalmente al trámite de refugio, hasta que se resuelva la presente demanda.

En el otro aparte que se sustenta el recurso, denominado consideraciones de derechos, sostiene el recurrente primero que el principio medular de derecho de asilo, que permea este instituto es el principio de buena fe, justamente porque las personas que buscan asilo de acuerdo al artículo 22 numeral 7 y 8 de la Convención, huyen de su país de origen y en muchas ocasiones, dejan documentos, diplomas, aspectos personales por el grado de riesgo al cual están sometidos. Y por ello, la acreditación de cada hecho, no resulta fácil y se requiere utilizar información de país de origen, así como los criterios de la lógica, de la experiencia y los principios especiales internacionales, que permiten una interpretación extensiva, como lo destaca el artículo 29 de la Convención Americana; y en el caso, de la señora Bolic Pinto fue secuestrada, tenía un impedimento, lo que acentuó sus temores de persecución y es cuando decide huir, atravesando la selva.

Hecho esos planteamientos, el recurrente se refiere a los presupuestos que justificaron la solicitud de suspensión provisional, y destaca lo que sigue:

“a. De conformidad con el *fumus boni juris* o apariencia de buen derecho, se acredita claramente, ya que la Autoridad ONPAR decidió en su resolución, el fondo de la pretensión, cuando esta no es su competencia. Tal mandato reside en la Comisión de Elegibilidad para decidir quién es o no refugiado.

Demás está decir, que los examinadores de ONPAR, desconocieron el cuadro fáctico de la solicitante, a todas luces compatible con el instituto de asilo. ¿Cómo se soslaya el temor fundado de la persecución como la causa de la huida, si está persona huyó de su país temerosa de ser afectada en su integridad, atraviesa la selva arriesgando su vida, cuando cientos de venezolanos llegan a Panamá por el aeropuerto y piden asilo y se les documenta, sin que tenga que ser encerrado en el albergue.b. En cuanto al tema del presupuesto del periculum in mora hemos reiterado el peligro a la vida a la libertad de la Sra.Bolic. Cuando los grupos de derechos humanos promovieron el pago de la multa, estábamos ante la inminente deportación de la (sic) nuestra representada, lo que implicaba el un peligro a su vida en Venezuela.

Una vez que se paga la multa, se recurre a ONPAR para que la documente provisionalmente, luego del anuncio del recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción, sin embargo, ONPAR se niega hasta que se resuelva el fondo del Recurso. Tal situación, genera que al no suspenderse el acto impugnado, la Sra. Bolic Pinto podrá ser víctima de deportación, nuevas sanciones, privación de libertad, por lo que tales hechos serán irreparables.

Considero que nuestra representada, podrá esperar el resultado del fondo de la controversia, sin ser doblemente sancionada y generándose unas condiciones de vulnerabilidad, que serían atentatorias a su vida, a su integridad y a su dignidad.”

Con posterioridad a lo citado, sostiene el apoderado judicial que considera que la acreditación debe ser desdoblada en su valor jurídico y en su valor material; su valor jurídico son las normas y las posibilidades de la autoridad de actuar conforme la ley. Y la deportación es la figura que en los casos en donde existe asidero al instituto de asilo, la persona es deportada por ingreso ilegal o irregular.

Añade, que en el presente caso la deportación es regresar a la persona al país, donde se generaron los temores fundados de persecución, adicionalmente que pese haberse pagado la multa, porque habían transcurrido 7 meses de prisión injusta, infringiendo el artículo 228 del Decreto 320, la persona continua sin documento de ONPAR que la documente como solicitante, mientras dure el proceso.

De igual manera, que en el expediente se encuentran las declaraciones de una mujer, atemorizada por los hechos acaecidos en su país, donde su temor fundado producto del secuestro fue la causa de dejar su tierra; y que se agregó a su atormentada vida, la expulsión de los Estados Unidos, donde su esposo, ciudadano norteamericano logra quitarle la custodia a sus hijas y encerrarla, pese de la violencia psicológica de la cual fue objeto.

Sustentado lo anterior, el apoderado judicial de la señora Bolic Pinto, solicita a este Tribunal que suspenda los actos emitidos por la ONPAR, para que pueda estar legalmente en el país, hasta tanto sea definido el fondo de la presente demanda.

B. Posición de la Procuraduría de la Administración en cuanto al recurso de reconsideración.

Mediante la Vista Número 263 de 6 de marzo de 2017, el Procurador de la Administración emite su posición del recurso en cuestión, la cual corresponde a que se abstiene de emitir una opinión, sustentado en que si la ley no previó su intervención en el trámite de la medida cautelar, mal puede emitir una opinión del recurso presentado contra la resolución que resolvió la medida cautelar.

EXAMEN DE LA SALA

Expresados los elementos que fundamentan el presente recurso, corresponde a este Tribunal decidir el mismo.

La Sala ha mantenido la posición que la situación de que la suspensión provisional represente una medida cautelar típica derivada como una consecuencia natural, ella debe permitir su impugnación a través de los recursos ordinarios, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1119 del Código Judicial normativa que tiene carácter supletorio para la Jurisdicción Contencioso-Administrativa como lo contempla expresamente el artículo 57-C de la Ley 135 de 1943, ante los vacíos procedimentales sobre este tema.

El artículo 1119 del Código Judicial enuncia entre las normas generales aplicables a los medios de impugnación el siguiente precepto:

"Artículo 1119.

Las resoluciones dictadas en procedimientos cautelares son igualmente recurribles, con arreglo a las disposiciones de este título."

Por su parte, en el tema la Sala se ha referido al artículo 1131 numeral 1 del Código Judicial, de que tiene aplicación a este supuesto y tal disposición establece:

"Artículo 1131.

.....

Son apelables, además de las sentencias, las siguientes resoluciones dictadas en primera instancia:

Son apelables, además de las sentencia, las siguientes resoluciones dictadas en primera instancia:

1. El Auto que niegue o decrete medida cautelar."

Y en ese sentido se ha manifestado que siendo que el auto que decreta la medida cautelar la profiere el Pleno de la Sala Tercera, lo que configura una resolución de única instancia, la hipótesis del recurso de apelación, ha sido a favor de admitir la reconsideración con la finalidad de respetar el principio de impugnación de las medidas cautelares que reconoce el Código Judicial, considerando lo dispuesto en el artículo 1129 del Código Judicial que dispone lo siguiente:

"El RECURSO DE RECONSIDERACIÓN tiene por objeto que el Juez revoque, reforme, adicione o aclare su propia resolución.

Sólo son reconsiderables las providencias, autos y sentencias que no admiten apelación;....."

El recurso de reconsideración objeto de este análisis, se fundamenta medularmente en que el principio medular que permea en el derecho de asilo es el principio de buena fe, considerando que las personas huyen de su país de origen y muchas ocasiones no pueden traer sus documentos, y en virtud de ello, el proceso de acreditación no es posible, llevando a utilizar la información de país, los criterios de lógica de la experiencia y los principios internacionales que permiten una interpretación extensiva, de acuerdo a lo previsto en el artículo 29 de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos. Y en que la negativa por parte de la Oficina Nacional para la Atención de Refugiados a la solicitud que hizo su representada, es a todas luces ilegal al derecho de asilo; y que la deportación al país de origen donde se generaron los motivos de persecución, se constituye en un hecho grave contra su vida.

Atendiendo los planteamientos esbozados por el apoderado judicial de la parte actora, este Tribunal considera importante atender el alcance internacional del asunto sometido a su consideración, teniendo que la normativa aplicable versa de convenios internacionales, adoptados como Ley de la República al aprobarse por la Ley 5 de 26 de octubre de 1977, que aprueba la Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1977, y que tiene sustento en el artículo 4 de la Constitución Nacional de la República de Panamá, al disponer que la República de Panamá acata las normas del derecho Internacional.

Frente a ese escenario, que las autoridades nacionales están obligadas a acatar lo dispuesto en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1977; y asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales de los extranjeros.

En ese caso, estimamos importante destacar también “Las 100 reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”, que el Órgano Judicial adopta en virtud del Acuerdo No. 245 de 13 de abril de 2011, a través de la cual se asume la tarea de facilitar los medios necesarios para garantizar la efectividad de los derechos reconocidos en dichas reglas, las cuales tienen la finalidad de garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial.

La Sección 1ª. de las reglas se refiere a los beneficiarios de las mismas, dentro de lo cual se incluye el concepto de las personas en situación de vulnerabilidad, que en lo que nos interesa en el punto 6, bajo la denominación Migración y desplazamiento interno, se manifiesta:

“(13) El desplazamiento de una persona fuera del territorio del Estado de su nacionalidad puede constituir una causa de vulnerabilidad, especialmente en los supuestos de los trabajadores migratorios y sus familiares. Se considera trabajador migratorio toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional. Asimismo, se reconocerá una protección especial de los beneficiarios del estatuto de refugiado conforme a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, así como los solicitantes de asilo.

(14) También pueden encontrarse en condición de vulnerabilidad los desplazados internos, entendidos como personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos, o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida.”

Frente a ese escenario, estima este Tribunal que es importante en caso como el que nos ocupa, también procurar garantizar la efectividad de las 100 reglas de Basilea, que debe ser instrumento de defensa de los derechos de aquella persona que mantiene esa condición singular, que en este caso, versa de una persona que pide beneficiarse con el estatus de refugiado conforme a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, incluida en nuestro orden jurídico, por medio de la Ley 5 de 1977.

Ahora bien, en la situación de derecho que plantea el recurrente con relación a la facultad de la Oficina Nacional de Protección de Refugiados, importa destacar que el Decreto Ejecutivo No. 23 de 10 de febrero de 1998, que desarrolla la Ley 5 de 26 de octubre de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de Refugiado, en su artículo 11 atribuye como función principal de la Comisión Nacional de Protección para Refugiados aplicar las disposiciones de dichas convenios internacionales, así como cualquier otra norma, acuerdo, disposición de legislación interna, relativa al reconocimiento, protección y asistencia de los Refugiados, que no contrarie los instrumentos jurídicos aquí mencionados.

Ahora bien, la facultad atribuida a la Oficina Nacional para la Protección de Refugiados, a través del artículo 36 del Decreto Ejecutivo No. 23 para consideración de admisión a trámite, es tomando en cuenta los hechos relatados por el solicitante, las apreciaciones objetivas y subjetivas, considerando el principio del primer país de refugio, pero, en el acto demandado tenemos que la Oficina Nacional de Protección de Refugiados, decidió no admitir la solicitud de estatus de Refugiado a la señora GREWNDOLYM MILIANA BOLIC PINTO, porque no reúne los requisitos para ser considera como tal de acuerdo a los dispuesto en la cláusula de inclusión de la Convención de 1951 y el protocolo de 1967, sobre el Estatuto de los Refugiados, lo que a criterio de este Tribunal tal como lo manifiesta el recurrente, no pareciere comparecer con la facultad legal asignada a la Oficina Nacional para Atención de los Refugiados.

En ese punto cabe añadir que de acuerdo con el artículo 18 del Decreto Ejecutivo 23 de 1998, la Comisión Nacional de Protección para Refugiados es quien tiene la función de determinar los criterios de inclusión de la condición de Refugiado enunciados en la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, referidos previamente, y demás instrumentos internacionales y ratificados por la República, lo que a simple vista pareciere vulneración al orden jurídico aplicable, a lo que a nuestro criterio debe sumarse la situación de vulnerabilidad en que se coloca la señora GREWNDOLYM MILIANA BOLIC PINTO de acuerdo a las 100 reglas de Brasilia, referida previamente, que también reconoce una protección especial a los beneficiarios del estatuto de refugiado.

Frente a ese escenario jurídico, este Tribunal estima que existen elementos jurídicos de hechos y de derecho, que permiten acceder al recurso de reconsideración en cuestión. No obstante, debemos advertir que

las apreciaciones preliminares que han llevado a este Tribunal a conceder el recurso de reconsideración, no constituyen una opinión definitiva sobre la controversia, por cuanto que las cuestiones jurídicas que forman parte de la misma, se dilucidarán oportunamente al decidir el fondo de la controversia.

Por consiguiente, la Corte Suprema de Justicia, 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, MODIFICA el auto de 14 de febrero de 2017, en virtud del recurso de reconsideración presentada por el apoderado judicial de GREWNDOLYM MILIANA BOLIC PINTO y en consecuencia, ACCEDE a la suspensión provisional de la Resolución No. 478-16 de 16 de junio de 2016, dictada por la Oficina Nacional para la Atención de Refugiados del Ministerio de Gobierno.

Notifíquese;

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICDO. VIDAL ANTONIO PÉREZ ESCOBAR, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE JOSÉ ENRIQUE RIVERA BERRIO, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO. 265 DEL 8 DE JUNIO DE 2015, EMITIDO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, CINCO (5) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Cecilio A. Cedalise Riquelme
Fecha:	05 de septiembre de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	528-16

VISTOS:

En grado de apelación, conoce el resto de la Sala Tercera de la demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción, presentada por el Licenciado VIDAL ANTONIO PÉREZ ESCOBAR, en nombre y representación de JOSÉ ENRIQUE RIVERA BERRIO, con la finalidad que se declare nulo, por ilegal el Decreto de Personal No. 265 del 8 de junio de 2015, proferida por el Ministerio de Seguridad Pública, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

A través de la providencia de fecha uno (1) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), el Magistrado Sustanciador de la causa decidió no admitir la demanda, señalando que la misma no cumplió con el requisito contemplado en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 135/1943. Así las cosas, la demanda presentada en el apartado que se denomina expresión de las disposiciones que se estimen violadas, el apoderado judicial omitió

hacer la respectiva transcripción literal de las normas, y en otros casos realizó una explicación sumamente escueta y sin concretar la forma como se configura la supuesta violación. De igual manera, señala el Magistrado Ponente que el apoderado judicial de la parte actora procedió a incluir como disposiciones violadas los artículos 22 y 32 de la Constitución Política de la República de Panamá, normativa esta que no es competencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, por estar reservada al Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

I. POSICIÓN DEL APELANTE:

El Licdo. VIDAL ANTONIO PEREZ ESCOBAR, en su calidad de apoderado judicial de JOSÉ E. RIVERA BERRÍO, ha presentado recurso de apelación con la finalidad que se admita la presente demanda Contenciosa-Administrativa de Plena Jurisdicción, sustentado en base a los siguientes criterios:

1.- Que el Sr. JOSÉ RIVERA BERRÍO, ocupaba el cargo de Sub Teniente, con veinticuatro (24) años de servicio en la Institución, habiendo sido asignado a la 16va Zona Policial, previo a su destitución.

2.- Que el Sub Teniente JOSÉ RIVERA BERRÍO, es un funcionario de carrera policial, por lo que le asistía el derecho de estabilidad otorgado al Policía Nacional por la Carrera Policial, a través del artículo 49 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional N°. 18 de 1997. Así las cosas, sólo podía destituírsele a través de condena emitida por medio de una sentencia judicial, como consecuencia de la comisión de un delito doloso con pena de prisión, o por decisión disciplinaria ejecutoriada por cuenta de la violación de preceptos establecidos en la ley o sus reglamentos, respetando así el debido proceso.

3.- Que el proceso disciplinario al cual se sometió el Sub Teniente JOSÉ RIVERA BERRÍO, no cumplió con el debido proceso y el derecho a Defensa y que se invocó como causal de destitución el permitir o facilitar la evasión de internos. Tampoco el Decreto de Personal No. 265 de 8 de junio de 2015 llegó a motivar el acto por el cual se destituyó al demandante.

4.- Que frente a la no admisión de la demanda por parte del Magistrado Sustanciador de la causa, se presentó formal recurso de apelación en base al artículo 51 de la Ley 135 de 1943. De igual manera, el apoderado judicial indicó que la finalidad de este tipo de proceso o demanda es la de impugnar actos administrativos individuales cuando éstos violen además de la ley o cualquier norma legal superior al acto, un derecho subjetivo del actor.

Finalmente el recurrente solicita que se modifique la resolución del 1 de septiembre de 2016, en base al artículo 51 de la Ley 135/1943, y que se ordene a la parte actora a que corrija la demanda presentada.

II.- OPOSICIÓN DE LA APELACIÓN POR LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

El Procurador de la Administración a través de la Vista Número 1039 de 6 de octubre de 2016, se ha opuesto al recurso de apelación formulado por la parte actora, justificando así sus criterios:

1.- La parte actora no cumplió con lo establecido en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, modificada por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946, que obliga a que toda demanda presentada ante la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa debe de indicar de manera clara e individualizada las normas que se estiman infringidas y explicar por separado, el concepto de la violación de cada una de ellas, por lo que debe existir un análisis lógico jurídico a fin de determinar si el acto es contrario o no al derecho positivo.

2.- La parte actora ha invocado como normas infringidas, las disposiciones de rango constitucional, las cuales no pueden ser invocadas en la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, ya que a la misma sólo le está atribuido el control de la legalidad de los actos, y no el examen de la constitucionalidad de los actos, por ser esta última materia de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, de conformidad con el numeral 1 del artículo 206 del propio Texto Fundamental y el artículo 2554 del Código Judicial.

3.- Tampoco el actor al citar las disposiciones conculcadas procede a explicarlas de manera clara, suficiente, razonada e individualizada, así como tampoco el concepto de la violación como se producen las mismas.

4.- El accionante tampoco designó de manera expresa a las partes y los representantes que intervienen dentro del presente proceso, en especial referencia al Procurador de la Administración.

5.- El recurrente omitió el aportar copia del acto acusado autenticado por el custodio del original, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 135/1943. Además el acto administrativo o la copia autenticada del acto acusado, deberá contener la constancia de su publicación, notificación o ejecución, circunstancia tal de conformidad con la Jurisprudencia de la Sala Tercera que opera no sólo para el acto originario, sino también para los confirmatorios.

En este sentido, es importante señalar que la copia autenticada del acto acusado fue autenticada por el Notario Público Quinto del Circuito de Panamá, quien no constituye el funcionario custodio de su original, ya que en el caso bajo análisis viene a constituirse como tal el Ministerio de Seguridad Pública.

Tampoco el recurrente petitionó al Magistrado Sustanciador que antes de admitir la demanda, solicitara copia de dicho documento al Ministerio de Seguridad, con la constancia de su notificación, de conformidad con el artículo 46 de la Ley 135/1943.

III.- DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE ALZADA DE LA SALA TERCERA:

Luego de expuestas las posiciones de cada una de las partes que intervienen dentro del presente recurso de apelación, le corresponde al resto de los Magistrados de la Sala que conforman el Tribunal de Alzada entrar a determinar la viabilidad o no del recurso de apelación ante ella interpuesta.

Con posterioridad a la revisión del libelo de demanda que contiene la acción de plena jurisdicción interpuesta por el Licdo. VIDAL ANTONIO PÉREZ ESCOBAR, en representación del Sr. JOSÉ ENRIQUE RIVERA BERRIO, este Despacho se puede percatar que le asiste la razón a la Procuraduría de la Administración en el sentido que la presente demanda Contenciosa-Administrativa de Plena Jurisdicción contiene una serie de deficiencias, lo que impide admitir la misma, por las razones que a continuación se indicarán.

1.- El artículo 43 de la Ley 135/1943, modificado por el artículo 28 de la Ley 33/1946, establece los requisitos que debe contener toda demanda, al señalar tal normativa lo siguiente:

“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 estiman violadas y el concepto de la violación.”

Al proceder el resto de los Magistrados que integran el Tribunal de apelación a revisar el libelo de demanda, se pueden percatar que en efecto el demandante ha procedido a juntar varias disposiciones de rango legal, las cuales en algunos casos son transcritas y en otras circunstancias no. Además tal como ha sido enfática por décadas la jurisprudencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo y Laboral, toda persona que acuda ante ésta jurisdicción necesariamente además de la expresión de las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de su violación, obligatoriamente deberá de individualizar de forma clara y sistematizada cada una de las normas que se estiman infringidas, además de proceder a puntualizar de forma separada una por una, la manera como el acto administrativo atacado han infringido detalladamente todas y cada una de las disposiciones aducidas como violadas.

En este mismo orden de ideas, al revisar las disposiciones que se estiman violadas, el resto de los Magistrados que conforman el Tribunal de Alzada se puede percatar que el apoderado judicial de la parte actora, omite efectuar un análisis lógico jurídico respecto de las norma jurídica a fin de indicar las razones por las cuales estima que el acto administrativo atacado es contrario al derecho positivo o legal. Lo anterior es de suma importancia, toda vez que diversas sentencias de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia han indicado al momento de rechazar la admisión de las correspondientes acciones de Plena Jurisdicción que es necesario que el demandante efectúe una explicación integral y exhaustiva, a fin de indicar la manera como el acto demandado ha violado una normativa legal o reglamentaria, ya que de lo contrario el Tribunal de lo Contencioso tendría que realizar una ardua labor de colocarse en la posición del demandante y efectuar esfuerzos tendientes a interpretar o procurar entender la forma como se ha violado una determinada normativa o disposición. Esta última circunstancia antes mencionada no es labor o competencia propiamente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Por lo antes expuesto, el resto de los Magistrados que integra el Tribunal de Alzada es del criterio que el demandante no cumplió con el requerimiento establecido dentro del numeral 4, del artículo 43 de la Ley 135/1943, lo que hace inadmisibile la correspondiente demanda de Plena Jurisdicción.

2.- Otro de los defectos alertados por la Procuraduría de la Administración en relación a las deficiencias que tiene la presente demanda Contenciosa-Administrativa de Plena Jurisdicción radica en el hecho que el apoderado judicial de la parte actora omitió efectuar la designación de las partes y de sus respectivos representantes.

Así las cosas, al revisar el libelo de demanda el Tribunal de Alzada se puede percatar que en efecto el demandante omite designar como representante de la Administración Pública al Procurador de la Administración, el cual interviene de conformidad con el artículo 5, numeral 4 de la Ley 38/2000, en interés de la Ley; y en su lugar sólo se limita a indicar que se tiene como parte demandada al Ministerio de Seguridad Pública.

En virtud de la anterior circunstancia, el demandante tampoco está cumpliendo en su libelo de demanda con el requisito establecido en el numeral 1 del artículo 43 de la Ley 135/1943.

3.- En otro orden de ideas, el Magistrado Sustanciador en el Auto de fecha uno (1) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), indicó que el demandante adujo como disposiciones violadas los

artículos 22 y 32 de la Constitución Política. En efecto al revisar el libelo de demanda (Cfr. f. 8 del expediente judicial), el resto de los Magistrados que integran el Tribunal de apelaciones de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo y Laboral, se pueden percatar que en efecto lo indicado originalmente tanto por el Magistrado Sustanciador (en el Auto uno (1) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), como la Procuraduría de la Administración es cierto.

Como quiera que por mandato constitucional la revisión de las normas violadas con rango constitucional es materia exclusiva del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política, no le es dable a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia entrar a examinar las respectivas disposiciones constitucionales que se estiman infringidas. En este sentido, el numeral 1 del artículo 206 de la Carta Magna dispone lo siguiente:

“La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:

1.- La guarda de la integridad de la Constitución para lo cual la Corte en pleno conocerá y decidirá, con audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador de la Administración, sobre la inconstitucionalidad de las Leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos que por razones de fondo o de forma impugne ante ella cualquier persona. Cuando en un proceso el funcionario público encargado de impartir justicia advirtiere o se le advirtiere alguna de las partes que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional, someterá la cuestión al conocimiento del Pleno de la Corte, salvo que la disposición haya sido objeto de pronunciamiento por parte de ésta y continuará el curso del negocio hasta colocarlo en estado de decidir.

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

(Las negrillas son de la Sala)

No puede entrar entonces el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y Laboral a examinar como disposiciones violadas, las normas con rango constitucional, ya que a esta Sala le están atribuidas en función del artículo 206, numeral 2, el control de los actos administrativos respecto de normas de rango de ley o reglamentarias; y no las constitucionales. La disposición constitucional en comento ha indicado lo siguiente:

“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 domiciliaria en el país.”

Por las razones anteriormente expuestas, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia no es competente para entrar a analizar este tipo de normas con rango constitucional como violadas. Lo anteriormente expuesto evidencia una deficiencia en el libelo de la demanda presentada.

4.- El artículo 44 de la Ley 135/1943, establece expresamente lo siguiente:

“A la demanda deberá acompañar el actor una copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, según los casos.”

Al entrar el resto de los Magistrados que conforman el Tribunal de Alzada a examinar el acto administrativo atacado, se puede percatar que en efecto le asiste la razón a la Procuraduría de la Administración, cuando señalan que la copia del acto impugnado está autenticada por el Notario Público Quinto de Circuito (cfr. f. 11 del expediente judicial), y no por el funcionario público encargado de la custodia del original. Por tal motivo, difícilmente puede un notario dar fe de la copia de un documento original que no mantiene en su poder. Recordemos que dicho documento originar reposa es dentro de las oficinas del Ministerio de Seguridad Pública; entidad ésta que es la encargada de certificar la copia del acto administrativo impugnado y no el Notario Público.

En lo que se refiere al acto confirmatorio a través del Resuelto No. 138-R-138, de 7 de abril de 2016 (Cfr. fs. 13 a 15), tampoco se observa que el mismo haya sido autenticado por parte del Ministerio de Seguridad quien es la entidad que custodia el documento original, por lo cual no se puede comprobar la validez del acto administrativo confirmatorio.

5.- El artículo 50 de la Ley 135/1943 establece en relación a los defectos que pueda contener toda demanda Contenciosa-Administrativa que se interponga ante esta Jurisdicción lo siguiente:

“No se dará curso a la demanda que carezca de alguna de las anteriores formalidades, y su presentación no interrumpe los términos señalados para la prescripción de la acción.”

Así las cosas, al haberse identificado las diversas deficiencias en las que ha incurrido la presente demanda contenciosa-administrativa, en virtud del artículo 50 de la Ley 135/1943 anteriormente transcrito, lo pertinente es no darle curso a la presente acción contenciosa-administrativa.

IV.- PARTE RESOLUTIVA:

En consecuencia, el resto de los Magistrados que conforman el Tribunal de Alzada, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMAN el Auto de uno (1) de septiembre de 2016, a través del cual no admitió la demanda contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción, propuesta por el Licdo. VIDAL ANTONIO PÉREZ ESCOBAR, actuando en representación de JOSÉ ENRIQUE RIVERA BERRÍO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, el Decreto de Personal No. 265 del 8 de junio de 2015, emitido por conducto del Ministerio de Seguridad, su acto confirmatorio y se desestiman las demás pretensiones de la parte actora.

Notifíquese,

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME

ABEL AUGUSTO ZAMORANO (Con Salvamento de Voto) -- OYDÉN ORTEGA DURÁN

KATIA ROSAS (Secretaria)

SALVAMENTO DE VOTO MAGISTRADO ABEL AUGUSTO ZAMORANO

Con el debido respeto me permito señalar que estoy en desacuerdo con la decisión de confirmar el auto de 1 de septiembre de 2016, mediante el cual el Sustanciador decidió no admitir la demanda en cuestión, únicamente porque la misma no cumplió con el requisito de admisibilidad contenido en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, modificado por la Ley 33 de 1946, según el cual toda demanda promovida ante la jurisdicción contenciosa administrativa deberá contener la expresión de las normas que se estimen infringidas, considerando que en el presente caso el demandante citó dentro del apartado denominado disposiciones estimadas violadas, los artículos 49 y 109 de la Ley 18 de 1997, exponiendo en conjunto el concepto de infracción de los mismos; y en cuanto a los artículos 34, 154 y 155 de la Ley 38 de 2000 y 123 de la Ley 18 de 1997, y 1492 del Código Judicial, omitió hacer la respectiva transcripción literal de dichas normas. También, porque en la alegación del artículo 117 de dicha Ley 18 el actor realizó una expedición sumamente escueta, sin concretar la manera cómo se configura la supuesta violación.

Así mismo, que sumado a lo anterior el demandante incluyó dentro de los cargos de violación los artículos 22 y 32 de la Constitución Nacional, cuando no es competencia de la Sala Tercera analizar la inconstitucionalidad de un acto.

Mi desacuerdo con la decisión del Tribunal de Alzada, lo sustentó en que el demandante ciertamente dentro del libelo de la demanda, en el aparte denominado disposiciones que se estiman violadas, hace referencia a más de dos normas, y seguidamente hace una explicación del porque las estima infringidas dentro de lo cual hace mención a las respectivas normas, no puedo eludir en este caso, que con la lectura de uno de los conceptos de infracción se explica, porque se consideran infringidas las normas citadas conjuntamente, y de la misma manera que las mismas guardan relación, refiriéndose que se han vulnerado los procedimientos previstos en la normativa, lo que sí permitiría hacer un examen de legalidad, de ahí, que estimo que ello limita a señalar que en efecto no se ha cumplido con el requisito de admisibilidad consignado en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943.

Bajo ese marco de ideas, considero que el incumplimiento de ese requisito de admisibilidad, no puede interpretarse simplemente por el hecho de que el demandante aluda a dos normas, cuando una lectura del concepto de la infracción de las normas aludidas, queda entendido porque se estima que se produce la infracción. Pues, a mi criterio la posición de la Sala en cuanto a ese requisito de admisibilidad, ha sido en el sentido de aquellas explicaciones que no tengan lógica, coherencia y claridad, impidiendo hacer una confrontación del acto acusado con el sustento, que impidan hacer un análisis de fondo, lo que a simple vista no se ha dado en este caso.

Frente a casos como el que nos ocupa, estimo que se podría estar desconociendo al principio constitucional de la tutela judicial efectiva sobre el cual este Tribunal se ha referido en numerosas ocasiones en los términos siguientes: ... “por la doctrina citada por Luis Vaca García, en su obra denominada el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva en lo Contencioso Administrativo, Doctrina y Jurisprudencia, en que detalla el alcance y manifestaciones de tal derecho. Veamos,

"Es el derecho que ostenta toda persona a que se le haga justicia, esto es, a que su pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso con unas mínimas garantías... consiste en que el derecho de acceso al proceso sea un proceso no desnaturalizado, que pueda cumplir su misión de satisfacer pretensiones que se formulen lo que no significa un derecho a obtener una sentencia favorable ni una sentencia en cuanto al fondo (GONZÁLEZ PÉREZ).

Debe configurarse como un derecho a la prestación jurisdiccional, es decir, el derecho a una actividad de los órganos jurisdiccionales del Estado (DÍEZ -PICAZO).

Es un derecho fundamental que queda satisfecho mediante la obtención de una resolución fundada en Derecho, que habrá de ser de fondo cuando concurren todos los requisitos procesales para ello, sea o no favorable a las pretensiones formuladas, porque de otra forma se llegaría al absurdo de que se infringiría este derecho fundamental cada vez que una persona ejerciera una acción y no obtuviera un resultado no acorde con su pretensión (GÓMEZ -FERRER MORANT).

Es un derecho de aplicación inmediata, que constituye un instrumento para obtener la protección del resto de derechos y tiene carácter de derecho fundamental. De aquí que sea un medio para robustecer la potestad jurisdiccional de control de revisión de la actuación de las Administraciones Públicas, ampliando el ámbito de protección desde el triple punto de vista de la legitimación procesal, de la materia objeto del recurso contencioso administrativo e intereses que pueden residenciarse ante los Tribunales (RODRÍGUEZ OLIVER)." (Sentencia de 20 de agosto de 2014, en virtud de la demanda de Nulidad presentada por la Autoridad del canal de Panamá contra la Junta de Relaciones Laborales)

Por otro lado, debo manifestar mi disconformidad con los señalamientos hechos en la decisión del Tribunal de Alzada, como otro elemento para inadmitir la demanda, respecto al punto planteado por el Procurador de la Administración en el escrito de oposición al recurso de apelación, de que tampoco se atendió el requisito de admisibilidad contenido en el 44 de la Ley 135 de 1943, puesto que ese aspecto no fue valorado en su momento por el Magistrado Sustanciador, en atención a lo dispuesto en

Artículo 1148.(1133) La apelación se entiende interpuesta sólo en lo desfavorable al apelante y el superior no podrá enmendar o revocar la resolución apelada en la parte que no es objeto del recurso, a no ser que, en virtud de esta reforma, sea indispensable hacer a esta parte modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con la otra.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o exista prevista la consulta para la que no apeló el superior resolverá sin limitaciones:"

En ese punto debo anotar que a la luz de la reformatio in pejus que responde a que no puede revocarse la resolución apelada sobre partes que no son objeto del recurso, estoy en desacuerdo con que se considere como otro requisito de inadmisibilidad de la demanda un punto que no es objeto del recurso de apelación resuelto, por tanto, debo SALVAR MI VOTO.

Fecha ut supra

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
KATIA ROSAS (SECRETARIA)

QUERELLA POR DESACATO PRESENTADA POR EL LICDO. JAVIER ANTONIO QUINTERO R., EN REPRESENTACIÓN DE EUTIMIO RIZO, CONTRA EL MINISTRO DE ECONOMIA Y FINANZAS POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE 9 DE MARZO DE 2015 EXPEDIDA POR LA SALA TERCERA DENTRO DE LA DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL OCIFIO 07 (03000-01)37 DEL 13 DE JUNIO DE 2007, EMITIDO POR EL SUBGERENTE GENERAL DEL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, CINCO (5) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Cecilio A. Cedalise Riquelme
Fecha:	05 de septiembre de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	518-07-C

VISTOS:

El licenciado Javier Antonio Quintero R., actuando en nombre y representación de EUTIMIO RIZO, interpuso querella por desacato contra el Ministro de Economía y Finanzas por el incumplimiento de la Sentencia de 9 de marzo de 2015, dictada por la Sala Tercera dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, interpuesta para que se declare nulo, por ilegal, el Oficio 07 (03000-01) 37 de 13 de junio de 2007, emitido por el Subgerente General del Banco Nacional de Panamá.

Según el apoderado judicial del querellante, el Ministro de Economía y Finanzas se niega a cumplir la sentencia de 9 de marzo de 2015, por medio de la cual la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia declaró probado el incidente de nulidad, presentado por el licenciado Donatilo Ballesteros, en representación de EUTIMIO RIZO, dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el licenciado José Nelson Brandao, actuando en representación de EUTIMIO RIZO, para que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo contenido en el Oficio 07 (03000-01) 37 del 13 de junio de 2007, emitido por el Subgerente General Encargado del Banco Nacional de Panamá, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones, y dentro de la demanda contencioso administrativa de nulidad, interpuesta por la licenciada Kenia Elizabeth Cárdenas de Walker en representación del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 85 de 7 de marzo de 2005, emitida por el Administrador Regional de Aduanas, Zona Aeroportuaria, acumulada y, en consecuencia, ordena ejecutar la Resolución N° 85 de 7 de marzo de 2005, emitida por el Administrador Regional de Aduanas, Zona Aeroportuaria.

Indica el querellante que la Resolución N° 85 de 7 de marzo de 2005, emitida por el Administrador Regional de Aduanas, Zona Aeroportuaria, declaró prescrita la acción penal aduanera y “ORDENA la devolución de la suma de UN MILLÓN SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO que se encuentran depositados en el Banco Nacional de Panamá, a EUTIMIO RIZO, o a la persona que él comisione legalmente para tal efecto o para recibir en su nombre y representación”.

De la solicitud de desacato formulada, se le corrió traslado al Ministro de Economía y Finanzas y al Procurador de la Administración (f. 39).

CONTESTACIÓN DEL MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

El Ministro de Economía y Finanzas contestó, a través de escrito recibido en la Secretaría de la Sala Tercera el día 24 de marzo de 2017 (fs. 48-55), que la Resolución No.85 de 7 de marzo de 2005, emitida por el Administrador Regional de Aduanas, Zona Aeroportuaria, fue declarada nula en la esfera penal especial y no ha sido sino hasta este momento fáctico que se han percatado que sus efectos no mantienen vigencia en el mundo jurídico, al tenor de los artículos 995 y 1022 del Código Judicial en concordancia con la Ley 38 de 2000

OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION

Por su parte, el Procurador de la Administración, mediante Vista No. 590 de 5 de junio de 2017 (fs.67-87), le solicitó a los Magistrados que conforman la Sala Tercera que declaren no probada la querella por desacato interpuesta por el licenciado Javier Antonio Quintero R., actuando en nombre y representación de EUTIMIO RIZO, toda vez que no se cumplen los supuestos previstos en el artículo 99 y 1932 del Código Judicial para dar lugar a la configuración del desacato, puesto que es evidente que no existen pruebas concretas de incumplimiento o de renuencia por parte del Ministro de Economía y Finanzas que den lugar a inferir que dicho servidor público no acató lo decidido en la Sentencia de 9 de marzo de 2015, emitida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

DECISIÓN DE LA SALA

Una vez cumplidos los trámites correspondientes, la Sala procede a resolver la presente querella de desacato, previa las siguientes consideraciones.

La resolución que el querellante estima desatendida es la Sentencia de 9 de marzo de 2015, proferida por esta Sala, dentro de la demanda contenciosa-administrativa de plena jurisdicción promovida contra el Oficio 07 (03000-01) 37 de 13 de junio de 2007, emitido por el Subgerente General del Banco Nacional de Panamá, que declara probado el incidente de nulidad, presentado por el licenciado Donatilo Ballesteros, en representación de EUTIMIO RIZO, dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el licenciado José Nelson Brandao, actuando en representación de EUTIMIO RIZO, para que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo contenido en el Oficio 07 (03000-01) 37 del 13 de junio de 2007, emitido por el Subgerente General Encargado del Banco Nacional de Panamá, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones, y dentro de la demanda contencioso administrativa de nulidad, interpuesta por la licenciada Kenia Elizabeth Cárdenas de Walker en representación del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 85 de 7 de marzo de 2005, emitida por el Administrador Regional de Aduanas, Zona Aeroportuaria, acumulada y, en consecuencia, ordena ejecutar la Resolución N° 85 de 7 de marzo de 2005, emitida por el Administrador Regional de Aduanas, Zona Aeroportuaria.

Cabe señalar que de conformidad con los artículos 1932 y siguientes del Código Judicial, la petición de desacato constituye una iniciativa dirigida a lograr que el Tribunal de la causa sancione a quienes injustificadamente incumplen una decisión suya y, particularmente, a obligar al omiso a adoptar las providencias necesarias para la pronta ejecución de esa decisión. De lo que se trata, pues, es de sancionar la conducta del individuo que no ejecuta una decisión o una orden del Tribunal.

Advierte la Sala que la Resolución N° 85 de 7 de marzo de 2005 (fs.367-369 del expediente penal aduanero), emitida por el Administrador Regional de Aduanas, Zona Aeroportuaria, resuelve declarar prescrita la

acción penal aduanera y “Ordenar la devolución de la suma de UN MILLÓN SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO (B/.1,784,855.00), que se encuentran depositados en el Banco Nacional de Panamá, al señor EUTIMIO RIZO, o a la persona que él comisione legalmente para tal efecto o para recibir en su nombre y representación.” De dicha resolución se notificó el día 30 de noviembre de 2016 el Jefe de la Dirección de Prevención y Fiscalización Aduanera (D.P.F.A.) de la Zona Aeroportuaria, tal como consta al dorso de la foja 369, y anunció recurso de apelación contra la misma.

De igual forma, la Sala observa que la Dirección de Prevención y Fiscalización Aduanera (D.P.F.A.) de la Zona Aeroportuaria, interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 85 de 7 de marzo de 2005, emitida por el Administrador Regional de Aduanas, Zona Aeroportuaria. Dicho recurso fue resuelto mediante la Resolución No.910-04-15-CDA de 9 de febrero de 2017, emitida por la Comisión de Apelaciones Aduaneras de la Autoridad Nacional de Aduanas, que resuelve declarar la nulidad de lo actuado desde la foja 364 hasta la foja 407, y desde la foja 536 en adelante del presente infolio, manteniendo así la vigencia de la Resolución No.ARAT-104 de 11 de noviembre de 1999 emitida por el Administrador Regional de Aduanas de la Zona Aeroportuaria y ordenar al Administrador Regional de Aduanas de la Zona Aeroportuaria comunicar el fallo al Ministerio de Economía y Finanzas y al Banco Nacional de Panamá a fin de que se cumpla con lo ordenado en la Resolución No. ARAT-104 de 11 de noviembre de 1999.

Una vez efectuado un análisis exhaustivo del expediente, la Sala considera que el Ministro de Economía y Finanzas, no ha incurrido en desacato, como afirma la parte actora, pues la actuación de dicha entidad no denota que exista renuencia para acatar lo decidido por la Sala. Esto es así, pues la Resolución N° 85 de 7 de marzo de 2005, emitida por el Administrador Regional de Aduanas, Zona Aeroportuaria, y que se encuentra visible de fojas 367-369 del expediente penal aduanero, fue declarada nula de acuerdo con lo resuelto en la Resolución No.910-04-15-CDA de 9 de febrero de 2017, emitida por la Comisión de Apelaciones Aduaneras de la Autoridad Nacional de Aduanas, citada en el párrafo anterior. Por lo tanto, el Ministro de Economía y Finanzas mal puede incurrir en desacato al no poder ejecutar la Resolución N° 85 de 7 de marzo de 2005, emitida por el Administrador Regional de Aduanas, Zona Aeroportuaria, en virtud que la misma no se encuentra vigente al haber sido declarada su nulidad.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO INCURRE EN DESACATO el Ministro de Economía y Finanzas, respecto de lo decidido en fallo de la Sentencia de 9 de marzo de 2015, dictado por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la demanda contenciosa-administrativa de plena jurisdicción promovida contra el Oficio 07 (03000-01) 37 de 13 de junio de 2007, emitido por el Subgerente General del Banco Nacional de Panamá.

Notifíquese.

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME
LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO (Con Salvamento de Voto)
KATIA ROSAS (Secretaria)

SALVAMENTO DEL MAGISTRADO ABEL AUGUSTO ZAMORANO

Con mi acostumbrado respeto, haciendo uso de la facultad conferida por el artículo 115 del Código Judicial, presento este Salvamento de Voto, donde expreso mi disentir respecto de la decisión mayoritaria, de DECLARAR que el Ministro de Economía y Finanzas NO INCURRE EN DESACATO, respecto a lo decidido en la Resolución de 9 de marzo de 2015, dictada por esta Sala, puesto que estimo que el incidente de desacato como viene planteado no debió ser admitido, y por tanto, al habérsele dado curso lo correspondiente en esta etapa procesal, a mi juicio, era declararlo que NO ES VIABLE, lo cual sustentó en razón de las siguientes consideraciones:

Se fundamenta la decisión en que no se puede incurrir en desacato al no poderse ejecutar la Resolución N°085 de 7 de marzo de 2005, emitida por el Administrador Regional De Aduana, Zona Aeroportuaria, en virtud de que la misma no se encuentra vigente, toda vez que la Comisión de Apelaciones Aduaneras de la Autoridad Nacional de Aduanas mediante Resolución N°910-04-15-CDA de 9 de febrero de 2017 declara la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso penal aduanero, desde la foja 364 hasta la 407, encontrándose dicha resolución dentro de los infolios 367-369, es decir, que no se ha incurrido en desacato porque la resolución fue anulada.

Lo primero que procede es advertir que el mecanismo procesal denominado desacato constituye un instrumento cuya finalidad es someter la actitud pertinaz y muchas veces deliberada, de evasión de cumplir determinado pronunciamiento de un tribunal o autoridad, por parte de quien esta obligado a cumplirla, procurando de esta forma la efectividad de la Sentencia dictada. Por tanto, el desacato se produce ante la desobediencia reiterada de cumplir con un mandato. En este mismo sentido, el favorecido con la resolución proferida por el tribunal es quien ejerce la legitimación activa para presentar dicha acción. De esto se deduce que para que pueda procederse al examen de una solicitud de desacato debe haber el incumplimiento de una decisión que contenida una orden, elemento objetivo, y la conducta tendiente a no cumplir esa orden, elemento subjetivo.

Expuesto lo anterior, se observa que el objetivo de quien concurre a incidentar en desacato, es solicitar que se conmine al Ministerio de Economía y Finanzas a que se cumpla con lo dispuesto en Resolución de 9 de marzo de 2015, señalando que dicha resolución ordena ejecutar la Resolución N°085 de 7 de marzo de 2005, emitida por el Administrador Regional De Aduana, Zona Aeroportuaria, dejando entrever que dicha decisión se trata de una sentencia, cuando la misma no constituye un pronunciamiento respecto a las pretensiones de las demandas contencioso administrativas de nulidad y plena jurisdicción acumuladas, sino que se trata de un auto que resuelve una cuestión incidental dentro del proceso llevado ante esta instancia, lo cuál es el incidente de nulidad por falta de competencia.

Lo anterior, nos lleva a detenernos sobre las pretensiones del solicitante de que se declare en desacato a la autoridad administrativa, respecto a la decisión adoptada por este Tribunal Contencioso, adentrándonos al análisis de si, conforme a lo decidido por esta Sala mediante Resolución de 9 de marzo de 2015, hace exigible a la autoridad, por parte de este Tribunal, la ejecución de una resolución administrativa, en vista de que, como veremos, el pronunciamiento principal de la decisión judicial es declarar que esta autoridad judicial no es competente ejercer control de legalidad sobre el acto administrativo de que se trata, precisamente por tener una naturaleza jurisdiccional especial, que escapa del conocimiento de este instancia judicial.

Y es que de la revisión de las diferentes resoluciones adoptadas en este caso y de la lectura de la Resolución fechada 9 de marzo de 2015, dictada por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, se advierte que solicita que se declare en desacato a la autoridad administrativa de una decisión que resuelve el “incidente de nulidad interpuesto por el licenciado Donatilo Ballesteros, en representación de Eutimio Rizo, dentro de la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, incoada por el licenciado Nelson Brandao, para que se declare nulo por ilegal el Oficio 07 (03000-01) 37 de 13 de junio de 2007, emitido por el Banco Nacional de

Panamá, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones”, proceso que se encontraba acumulado, a través de Resolución de 27 de febrero de 2008, con la demanda contencioso administrativa de nulidad interpuesta por la licenciada Kenia Elizabeth Cárdenas de Walker, en representación del Ministerio de Economía y Finanzas, para que se declarara nula, por ilegal, la Resolución N°85 de 7 de marzo de 2005, emitida por el Administrador Regional de Aduanas, Zona Aeroportuaria.

La Resolución de 9 de marzo de 2015, emitida por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en su contexto resolutivo señala:

“Como quiera que el numeral 1 del artículo 90 de la Ley 135 de 1943, dispone que hay nulidad en los procedimientos ante lo contencioso administrativo por incompetencia de jurisdicción, debe declararse probado el incidente de nulidad y en consecuencia, decretarse la nulidad de todo lo actuado, dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción y nulidad interpuestas y acumuladas.

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 PROBADO en incidente de nulidad, interpuesto por el licenciado Donatilo Ballesteros, en representación de EUTIMIO RIZO, dentro de la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, incoada por el licenciado Nelson Brandao, en representación de EUTIMIO RIZO, para que se declare nulo, por ilegal, en acto administrativo contenido en el Oficio 07 (03000-01) 37 de 13 de junio de 2007, emitido por el Subgerente General Encargado del Banco Nacional de Panamá, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones. Y dentro de la demanda contencioso administrativa de nulidad, interpuesta por la licenciada Kenia Elizabeth Cárdenas de Walker, en representación del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, para que se declarara nula, por ilegal, la Resolución N°85 de 7 de marzo de 2005, emitida por el Administrador Regional de Aduanas, Zona Aeroportuaria, acumulada. Y, en consecuencia, ORDENA ejecutar la Resolución N° 85 de 7 de marzo de 2005, emitida por el Administrador Regional de Aduanas, Zona Aeroportuaria.”

Si bien, la Resolución de 9 de marzo de 2015, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ordena la ejecución de la Resolución N° 085 de 7 de marzo de 2005, dicha orden, como consecuencia de la declaratoria de nulidad de todo el proceso, no puede ser interpretada como un mandato, sino que debe ser interpretada dentro del contexto de las actuaciones procesales que se habían realizado en dicha causa, atendiendo a la preexistencia de la Resolución de 12 de diciembre de 2008, a través de la cual se suspende provisionalmente los efectos la Resolución N° 85 de 7 de marzo de 2005 emitida por el Administrador Regional de Aduanas, Zona Aeroportuaria, como medida cautelar, y cuya parte resolutive dispone:

“Por todo lo antes expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, SUSPENDE PROVISIONALMENTE el ACTO ADMINISTRATIVO, consistente en la RESOLUCIÓN N°085 de 7 de marzo de 2005, proferida por el ADMINISTRADOR REGIONAL DE ADUANAS, ZONA AEROPORTUARIA, a través de la cual, entre otras cosas se resolvió: "... SEGUNDO: Ordenar la devolución de la suma incautada UN MILLÓN SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO BALBOAS (B/.1,784,855.00), que se encuentran depositados en el Banco Nacional de Panamá, al señor EUTIMIO RIZO, o a la persona que él comisione legalmente para tal efecto o para recibir en su nombre y representación."; acto éste que consta impugnado vía PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE NULIDAD, el cual ha sido interpuesto por el MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, a través de su apoderada judicial por considerar que el mismo es -supuestamente- ilegal y, por ende, Nulo, proceso éste que consta acumulado oficiosamente por esta Sala, con el proceso o

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, incoada por EUTIMIO RIZO RODRÍGUEZ, en contra del BANCO NACIONAL DE PANAMÁ, para que se declare que es Nula por Ilegal la Nota N°07(03000-01)37 de 13 de junio de 2007, emitida por el Sub-Gerente General, encargado de la Gerencia General, la cual consta confirmada en todas sus partes con la RESOLUCIÓN N°158-2007-JD de 16 de julio de 2007, dictada por la Junta Directiva del Banco Nacional de Panamá; y en consecuencia, PROSIGASE con el trámite de rigor ante esta Sala, según la naturaleza del caso.

Envíese copia de esta resolución al BANCO NACIONAL DE PANAMÁ y a la hoy AUTORIDAD NACIONAL DE ADUANAS de la República de Panamá; a fin de que se abstengan de ejecutar acción, acto o medida alguna en relación o dimanante de la RESOLUCIÓN N°085 de 7 de marzo de 2005, emitida por la ADMINISTRACIÓN REGIONAL DE ADUANAS, ZONA AEROPORTUARIA, hasta tanto se resuelvan las demandas interpuestas y ahora acumuladas.

Se deja constancia que lo aquí resuelto no incide en lo que podría ser la decisión de fondo luego que se hayan agotado todas las fases procesales correspondientes a estos tipos de procesos.”

Por tanto, se hace preciso aclarar a la parte actora esta situación, toda vez que solicita de forma sesgada la ejecución de una resolución emitida por esta Sala, de manera tal que da a entender que la orden emitida es autónoma y producto de una decisión de mérito inexistente, relacionada con las pretensiones de las demandas presentadas y acumuladas, cuyo proceso fue anulado, al omitir señalar la declaratoria principal de la Resolución de 9 de marzo de 2015, que es la declaratoria de nulidad de los procesos judiciales acumulados.

Conforme a lo decidido por esta Sala en la Resolución de 9 de marzo de 2015, la orden de ejecutar la Resolución N°085 de 7 de marzo de 2005, más bien se dirigía a levantar lo dispuesto en la medida cautelar, es decir, a que continuaran los efectos de dicha resolución, pues esta medida también queda sin efecto con la anulación del proceso, debiendo atender igualmente al hecho de que un efecto de la anulación del proceso es devolver las cosas al estado anterior. Cabe destacar que la suspensión de los efectos de la resolución penal aduanera se mantuvo vigente desde el 2008 hasta el 2015, aproximadamente 7 años, tiempo de vigencia de la medida cautelar.

Frente a la situación procesal planteada, debió considerarse que la nulidad procesal decretada es una sanción de ineficacia de los actos jurídicos del proceso que fueron realizados en incumplimiento de los requisitos que la ley prescribe para su validez, es decir, de las normas procesales que rigen y deben cumplirse en el desarrollo del negocio jurídico, dirigido en este caso, precisamente a la falta de competencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia para pronunciarse sobre la legalidad de actos jurisdiccionales, específicamente en este caso dentro de la jurisdicción penal aduanera.

Y es que es importante tener claro que la nulidad procesal deriva de la calificación sobre la existencia de un vicio de nulidad en una etapa o acto procesal, en relación con las formas, requisitos y trámites indispensables para considerarlos como válidos, y no sobre la materia objeto de la controversia.

Cabe entonces cuestionarnos si frente a la falta de competencia de este Tribunal Contencioso para conocer sobre la legalidad de la Resolución N°85 de 7 de marzo de 2005, por tratarse de un asunto ajeno a esta jurisdicción, resulta procedente o viable un pronunciamiento referido a la conducta de la autoridad administrativa, representada en este caso por el Ministro de Economía y Finanzas, con relación al cumplimiento de una decisión administrativa de la que no tenemos competencia de control de legalidad en sede judicial, y por consiguiente, examinar si ha incurrido en desacato de una resolución emitida por esta Sala mediante la cual se declara incompetente del conocimiento de la legalidad de dicha actuación, anulando todo el proceso, y que, en consecuencia, ordena la ejecución de la Resolución N°85 de 7 de marzo de 2005, en aras de restablecer las

situaciones jurídicas existentes al inicio del proceso contencioso y así restaurar la eficacia del acto administrativo, considerando que los efectos de dicha resolución se habían suspendido cautelarmente. En atención a lo expuesto, soy del criterio que no es procedente emitir pronunciamiento alguno dentro del cual se analice la situación jurídica de la Resolución N°85 de 7 de marzo de 2005, emitida por el Administrador Regional de la Zona Aeroportuaria, ni de las actuaciones realizadas por el Ministerio de Economía y Finanzas relacionadas con dicha resolución, toda vez que en virtud de pronunciamiento de la Resolución de 9 de marzo de 2007 emitida por esta Sala, que se pretende sea declarada desatendida, se declaró que no somos competentes para revisar dichas actuaciones.

Efectuar un pronunciamiento dirigido a declarar probado o no probado el incidente de desacato interpuesto, implica la realización de un examen de una situación jurídica de la cual este tribunal se inhibió de su conocimiento, y como consecuencia, no es procedente examen o revisión alguna por este Tribunal por las razones expuestas anteriormente, siendo lo correspondiente declarar no viable la solicitud de desacato, en esta etapa procesal, ante el hecho de que en la correspondiente etapa procesal no debió ser admitida, de la forma en que viene planteada, y de que le es imposible a este Tribunal examinar lo solicitado.

Toda vez que las consideraciones y sugerencias presentadas en la etapa de lectura no fueron compartidas por el criterio de la mayoría de los integrantes del Tribunal Contencioso Administrativo, conformado por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, y ante el hecho de que a mi juicio se debió declarar no viable la solicitud de desacato que nos ocupa y no siendo este el criterio adoptado, es que SALVO EL VOTO.

Fecha ut supra,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
KATIA ROSAS(SECRETARIA)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S. A. (EN ADELANTE EDECHI), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 5779-ELEC DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2013, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, CINCO (5) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Cecilio A. Cedalise Riquelme
Fecha:	05 de septiembre de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	491-13

VISTOS:

I. ANTECEDENTES:

La Firma Galindo, Arias & López, actuando en nombre y representación de las sociedades EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN METRO OESTE, S.A. (en adelante EDEMET), y la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN

ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (en adelante EDECHI) ha presentado una serie de Demandas Contenciosas-Administrativas de Plena Jurisdicción, con la finalidad que se declaren nulas, por ilegales las siguientes resoluciones dictadas en primera instancia:

La Resolución AN No. 5779-Elec.

La Resolución AN No. 5780-Elec.

La Resolución AN No. 5781-Elec.

La Resolución AN No. 5782-Elec.

La Resolución AN. No. 5783-Elec.

La Resolución AN No. 5784-Elec.

La Resolución AN No. 5785-Elec.

La Resolución AN No. 5786-Elec.

La Resolución AN No. 5787-Elec.

La Resolución AN No. 5788-Elec.

La Resolución AN No. 5789-Elec.

La Resolución AN No. 5790-Elec.

La Resolución AN No. 5791-Elec.

La Resolución AN No. 5792-Elec.

Todas las anteriores resoluciones han sido emitidas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, con fecha de 30 de noviembre de 2012. En consecuencia, las empresas EDEMET y EDECHI, solicitan que dichas resoluciones se declaren nulas, por ilegales al igual que sus actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

Es pertinente indicar que como quiera que estas acciones se fundamentan en base a unos mismos hechos y contemplan la misma causa de pedir, el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y Laboral procedió en virtud de los artículos 720 y 731 del Código Judicial a acumular los referidos expedientes, con la finalidad de que dichos negocios sean tramitados bajo una misma línea y sean decididos en una sola Resolución.

Como hechos principales dentro de sus demandas, la Firma Forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ señalan en cada uno de los expediente acumulados que el procedimiento para calificar las eximentes de responsabilidad de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica radica en el hecho que las prestatarias del servicio deberán de someterse a los trámites que se encuentran previstos en la Resolución AN N° 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada a través de la Resolución AN N° 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Las empresas EDEMET y EDECHI cumplieron con los trámites contemplados en la Resolución AN N° 3712-Elec de 28 de julio de 2010, y su correspondiente modificación, a fin de formular oportunamente ante la ASEP, las debidas solicitudes de eximencias de responsabilidad por las interrupciones de servicio eléctrico ocurridas para los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre de 2012.

La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), al emitir las diversas resoluciones de fecha 30 de noviembre de 2012, procedió a pasar por alto las solicitudes de eximencias presentadas por EDEMET y EDECHI como consecuencia de las causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito que presentaron las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico, a pesar de haber cumplido las prestatarias a cabalidad con los requisitos legales exigidos en la materia. Las solicitudes de eximencias presentadas por las empresas prestatarias del servicio público como consecuencia de las interrupciones en el servicio público no fueron desestimadas, ni negadas, por lo que a juicio de las demandantes, ha operado el silencio administrativo positivo, al no existir pronunciamiento negativo.

La ASEP al desconocer el Silencio Administrativo Positivo, expidió el conjunto de resoluciones inicialmente indicadas, aduciendo en sus distintas resoluciones a fin de rechazar las solicitudes de eximencias presentadas por las compañías EDEMET y EDECHI que los medios probatorios aportados por las Sociedades Anónimas distribuidoras de energía eléctrica, no eran lo suficientemente válidos para acreditar el hecho exonerativo.

Contra las decisiones adoptadas a través de los diversos actos originarios emitidos por la ASEP, la Firma Forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ procedió a presentar distintos recurso de reconsideración, sin embargo la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos decide mantener en todas sus partes los rechazos en torno a las solicitudes de eximencias formuladas.

En consecuencia, luego de resueltos todos y cada uno de los diversos recursos de reconsideración presentados contra cada una de las resoluciones que negaban en muchos casos las solicitudes de exoneración por la falta de fluido eléctrico como consecuencia de casos fortuitos o de fuerza mayor, quedaba así agotada la vía gubernativa, por lo que se proceden a presentar las correspondientes demandas Contenciosas-Administrativas de Plena Jurisdicción (acumuladas) contra los actos de segunda instancia (confirmatorios) emitidos por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

II.- NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:

A criterio de la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ quienes actúa en nombre y representación de las empresas EDEMET y EDECHI, estiman que las resoluciones de primera instancia (acumuladas) AN No. 5779-Elec; AN No. 5784-Elec; AN No. 5783-Elec; AN No. 5785-Elec; AN No. 5782-Elec; AN No. 5781-Elec; AN No. 5780-Elec; AN No. 5786-Elec; AN No. 5787-Elec; AN No. 5788-Elec; AN No. 5790-Elec; AN No. 5791-Elec y AN No. 5792-Elec; todas ellas de fecha 30 de noviembre de 2012; y las resoluciones de segunda instancia o actos confirmatorios (acumulados) AN No. 6123-Elec; AN No. 6124-Elec; AN No. 6125-Elec; AN No. 6126-Elec; AN No. 6127-Elec; AN No. 6128-Elec; AN No. 6122-Elec; AN No. 6120-Elec; AN No. 6121-Elec; AN No. 6119-Elec; AN No. 6118-Elec; AN No. 6117-Elec; y AN No. 6116-Elec de fechas 2 de mayo de 2013; y que fueron todas ellas emitidas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), han violado las siguientes disposiciones:

1.- El artículo 30 de la Ley 26/1996, de 29 de enero, modificado por la Ley 68/2011 de 1 de septiembre, que reza lo siguiente:

“Artículo 30. Impugnaciones. Las resoluciones de la Autoridad podrán ser impugnadas por cualquier persona natural o jurídica o por los órganos componentes del Estado, cuando demuestren razonadamente que han sido perjudicados en sus intereses legítimos, interponiendo los recursos de reconsideración o de apelación, según corresponda.

Las resoluciones del administrador serán impugnadas únicamente por recurso de reconsideración ante el propio administrador, el cual agotará la vía gubernativa.

Las resoluciones de los directores nacionales podrán ser impugnadas mediante los recursos de reconsideración o de apelación. Es potestad del afectado hacer uso directamente del recurso de apelación ante el administrador, el cual agotará la vía gubernativa.

La Autoridad tendrá el plazo de quince días para decidir el recurso de reconsideración o de apelación respectivo. Si en este caso no lo ha resuelto, la decisión se considerará favorable el recurrente.”

La disposición anteriormente transcrita ha sido violada de manera directa por omisión, en lo atinente al párrafo final del artículo 30 de la Ley 26/1996, de 29 de enero, modificado por la Ley 68/2011, de 1 de septiembre, que consagra el silencio administrativo positivo; toda vez que la entidad pública demandada (ASEP), decidió extemporáneamente rechazar las solicitudes de eximencias presentadas por las empresas EDEMET y EDECHI. En consecuencia, al no dictar las resoluciones de rechazo en tiempo oportuno, la ASEP había aceptado las mismas y no podía actuar de manera contraria.

2.- El artículo 1 del Anexo A de la Resolución N° 3712 de 28 de julio de 2010, modificado por la Resolución AN N° 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la ASEP, que dispone taxativamente lo siguiente:

“Artículo 1: En el concepto y alcance de lo que, para los efectos del presente procedimiento debe entenderse como:

Fuerza Mayor: La situación producida por hechos del hombre, a los cuales no haya sido posible resistir. Se considerará caso de fuerza mayor, entre otros, los siguientes eventos: guerras, revoluciones, insurrecciones, disturbios civiles, bloqueos, embargos, huelgas, actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, restricciones o limitaciones de materiales o servicios necesarios para la prestación de los servicios objeto de una concesión, así como cierres y cualquiera otras causas, que sean o no del tipo antes señalado y que ocurran dentro del área donde opera un beneficiario de una concesión o licencia, siempre y cuando, ocasionen de manera directa y principal que éste no pueda cumplir oportunamente con las obligaciones contenidas en su concesión o licencia.

Caso Fortuito: El que proviene de acontecimientos de la naturaleza que no hayan podido ser previstos. Se considerarán como caso fortuito, entre otros, los siguientes eventos: epidemias, terremotos, deslizamientos de tierra o desplazamientos de otros materiales, tormentas, inundaciones, o cualquier otro evento o acto, ya sea o no del tipo antes señalado, siempre y cuando ocasione de manera directa y principal que éste no pueda cumplir oportunamente con las obligaciones contenidas en su concesión o licencia.”

Las resoluciones impugnadas han violado el artículo 1 del Anexo A de la Resolución N° 3712 de 28 de julio de 2010 de manera directa por interpretación errónea, ya que EDEMET y EDECHI formularon de manera oportuna, las peticiones de eximencias respecto de las interrupciones eléctricas acaecidas en los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio agosto y septiembre de 2012; sustentadas sobre la base que las suspensiones del servicio eléctrico se dieron por situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, como por ejemplo: colisiones de terceros contra las instalaciones de las compañías; los fuertes vientos; las actuaciones ilegales de terceras personas como es el caso de los vandalismos.

En consecuencia, los hechos anteriormente descritos, son situaciones que por su naturaleza vienen a constituir eventos fuera del control de las empresas prestadoras del servicio eléctrico, además de ser circunstancias imprevisibles, irresistibles y extraordinarias, por lo que no es posible rechazar las solicitudes de eximencias, sostenidas sobre la base que las mismas no están plenamente acreditadas.

3.- A juicio de la apoderada judicial de la parte actora, las resoluciones impugnadas han violado el artículo 11 de la Resolución AN N° 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN N° 4196-Elec de 25 de enero de 2011, que señala lo siguiente:

“Artículo 11: En el evento de que las empresas distribuidoras y de transmisión presenten como prueba Declaraciones Juradas del personal que en ellas labora, éstas deberán ser presentadas en la forma prevista en el Anexo D que forma parte integrante del presente procedimiento.”

La norma transcrita ha sido violada de forma directa por omisión con la emisión de las resoluciones impugnadas, ya que a pesar de que EDEMET y EDECHI formularon las solicitudes de eximencias junto con las declaraciones juradas del personal de la empresa, la ASEP estimó que los medios probatorios aportados por las prestadoras del servicio eléctrico, no eran suficientes para acreditar el hecho exonerativo, y en otros casos, las probanzas no guardaban relación de causa y efecto con la situación que dio motivo a la interrupción.

El criterio de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos contradice e infringe de forma grave y clara el artículo 11 de la Resolución N° 3712 de 28 de julio de 2010, el cual enumera los medios probatorios que pueden reconocerse para demostrar las situaciones de caso fortuito y fuerza mayor en el ámbito del servicio público de electricidad, como vendrían a ser las declaraciones juradas del personal de la empresa, de conformidad con lo aprobado en la Gaceta Oficial 26,717-A del 7 de febrero de 2011.

En consecuencia, resulta inaceptable el rechazo de las solicitudes de eximencias planteadas en torno a las interrupciones del servicio eléctrico, cuando éstas se encuentran respaldadas por declaraciones juradas, pruebas documentales, que son medios probatorios reconocidos por la ASEP, para acreditar los casos o situaciones de fuerza mayor y caso fortuito.

4.- Otra de las disposiciones que la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ estima que ha sido vulnerada con la emisión de los actos administrativos dictados por la ASEP es el artículo 146 de la Ley 38/2000, que reza de la siguiente manera:

“Artículo 146: El funcionario expondrá razonadamente en la decisión el examen de los elementos probatorios y el mérito que les corresponda, cuando deba ser modificada de acuerdo con la ley.”

Con las emisiones de las resoluciones de primera instancia (acumuladas) AN No. 5779-Elec; AN No. 5784-Elec; AN No. 5783-Elec; AN No. 5785-Elec; AN No. 5782-Elec; AN No. 5781-Elec; AN No. 5780-Elec; AN

No. 5786-Elec; AN No. 5787-Elec; AN No. 5788-Elec; AN No. 5790-Elec; AN No. 5791-Elec y AN No. 5792-Elec; todas ellas de fecha 30 de noviembre de 2012; y las resoluciones de segunda instancia o actos confirmatorios (acumulados) AN No. 6123-Elec; AN No. 6124-Elec; AN No. 6125-Elec; AN No. 6126-Elec; AN No. 6127-Elec; AN No. 6128-Elec; AN No. 6122-Elec; AN No. 6120-Elec; AN No. 6121-Elec; AN No. 6119-Elec; AN No. 6118-Elec; AN No. 6117-Elec; y AN No. 6116-Elec de fechas 2 de mayo de 2013; y que fueron todas ellas emitidas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP); se ha violado de manera directa por omisión el artículo 146 de la Ley 38/2000, ya que la ASEP al negar las solicitudes de eximencias por la interrupción eléctrica, no cumplió con tener una correcta motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de las razones por las cuales se negaron las eximencias de responsabilidad.

Por ejemplo, en el caso del acto confirmatorio, se aportaron pruebas junto con el recurso de reconsideración y la ASEP terminó señalando que dichas pruebas son afirmaciones que no pueden ser comprobadas de forma fehaciente y que no es labor de la entidad demostrarlo, sin embargo las empresas EDEMET y EDECHI, solicitaron el reconocimiento de los documentos aportados, fotos, pruebas testimoniales de personas que pudieron dar fe de la ocurrencia de los hechos, sin embargo estas no fueron admitidas, ni practicadas por la Autoridad.

5.- También estima la apoderada judicial de la parte actora, que las resoluciones administrativas impugnadas han violado el artículo 155 de la Ley 38/2000, que establece lo siguiente:

“Artículo 155: Serán motivados, con sucinta referencia los hechos y fundamentos de derecho, los siguientes actos:

Los que afecten derechos subjetivos;

Los que resuelven recursos;

Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes de idéntica naturaleza o del dictamen de organismos consultivos; y

Cuando así se disponga expresamente por la Ley.”

El demandante estima que tanto los actos originarios como los confirmatorios (acumulados), han violado de manera directa por omisión artículo 155 de la Ley 38/2000, debido a que dicha norma establece el listado de las resoluciones que deben ser motivadas.

En consecuencia, la ASEP al dictar el Acto Originario, lo hace sin motivación alguna, y sin análisis razonado del material probatorio aportado, así como tampoco se hace una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión, vulnerando el citado precepto, generándose de esta manera una causa de ilegalidad de la resolución.

6.- Los actos administrativos impugnados a criterio de la parte actora han vulnerado el contenido del artículo 34 de la Ley 38/2000, que establece lo siguiente:

“Artículo 34: Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras

de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición.

Las actuaciones de los servidores públicos deberán estar presididas por los principios de lealtad al Estado, honestidad y eficiencia, y estarán obligados a dedicar el máximo de sus capacidades a la labor asignada.”

Los actos administrativos originarios y confirmatorios han violado el contenido del artículo 34 de la Ley 38/2000, de forma directa por omisión, toda vez que las actuaciones administrativas de las entidades públicas han de realizarse con apego a principios de objetividad, debido proceso y principio de estricta legalidad.

La ASEP a través de las resoluciones originarias y confirmatorias ha realizado una conducta contradictoria al rechazar por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentadas por EDEMET y EDECHI argumentando la falta de medios probatorios.

Las actuaciones entre los particulares y la Administración deben desarrollarse con apego a los principios de objetividad y buena fe.

7.- Considera la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, apoderada judicial de las empresas EDEMET y EDECHI, que las resoluciones administrativas impugnadas (actos originarios y confirmatorios), han violado lo contenido dentro del artículo 1109 del Código Civil, que establece lo siguiente:

“Los contratos de perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso y a la ley.

Se exceptúan los actos y contratos enumerados en el artículo 1113, los cuales no se perfeccionan mientras no consten por escrito, con especificación completa de las condiciones del acto o contrato y determinación precisa de la cosa que sea objeto de él.”

Los actos administrativos (originales y confirmatorios) que son objeto de impugnación del presente proceso, a criterio de la parte actora han violado de manera directa por omisión el artículo 1109 del Código Civil, que consagra el principio de los Actos Propios, a partir del cual a una persona le está vedada cualquier actuación o declaración que contradiga otra declaración o actuación anterior.

Las entidades públicas deben enmarcar sus actividades dentro de los límites de la Ley, con objetividad y sin menoscabo al debido proceso, de allí que la administración pública deba de obrar con objetividad y buena fe en sus actuaciones frente al administrado.

En varias actuaciones se ha evidenciado una conducta indebida por parte de la ASEP, al haber incurrido en el hecho de negar, cuando no lo podía hacer, las solicitudes de eximencias por fuerza mayor y caso fortuito, toda vez que las mismas estaban amparadas en el silencio administrativo positivo, consagrado en el artículo 30 de la Ley 26/1996, modificado por la Ley 68/2011. También sucede lo mismo cuando la ASEP rechaza las consideraciones frívolas y sin motivación de las solicitudes de eximencias formuladas por las empresas prestatarias del servicio público de electricidad, EDEMET y EDECHI.

III.- INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO:

A través de la Nota No. DSAN-2223-2013, del 5 de septiembre de 2013, que contiene el informe de conducta de la anterior Administradora de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, visible de fojas 1229 a 1235 la Licda. ZELMAR RODRIGUEZ CRESPO, indicó lo siguiente:

1.- A través de las Notas RM-346-12 de 12 de abril de 2012, No. RM-437-12 de 14 de abril de 2012; No. RM-532-12 de junio de 2012, RM-650-12 de 10 de julio de 2012, No. RM-833-12 de 10 de agosto de 2012, No. RM-1000-12 de 13 de agosto de 2012, No. CM-062-12 de 9 de octubre de 2012, la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) y la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI), remitieron a la ASEP las solicitudes de eximencias por causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito correspondientes al informe de interrupciones del servicio eléctrico para los meses de marzo, abril, mayo, julio, agosto y septiembre de 2012, y los meses de marzo a septiembre de 2012, respectivamente.

2.- La Autoridad de los Servicios Públicos, a través de las Resoluciones AN No. 5786-Elec, No. 5787-Elec, AN No. 5788-Elec, AN No. 5790, AN No. 5791, AN No. 5792-Elec, AN No. 5779-Elec, AN No. 5784-Elec, AN No. 5783-Elec, AN No. 5785-Elec, AN No. 5782-Elec, AN No. 5781-Elec, AN No. 5780 de 30 de diciembre de 2012, procedió a calificar las solicitudes de eximencias de responsabilidad por causas de fuerza Mayor y Caso Fortuito, presentados por las empresas EDEMET, para los meses de marzo, abril, mayo, julio, agosto y septiembre de 2012, y por parte de EDECHI, para los meses de marzo a septiembre de 2012, respectivamente.

Las anteriores resoluciones se notificaron a los representantes legales de ambas empresas, y el día 11 de diciembre la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, procedió a interponer Incidente de Recusación en contra de la Licda. ZELMAR RODRÍGUEZ RESTREPO, en su condición de Administradora General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, a fin de que se le separase del conocimiento del proceso.

3.- De igual manera, los apoderados generales para pleitos (la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ), presentaron en tiempo oportuno sendos recursos de reconsideración en contra de las resoluciones arriba indicadas.

4.- El día 11 de diciembre de 2012, la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ procedió a promover para cada procedimiento administrativo relacionado con las diferentes solicitudes de eximencias de responsabilidad solicitadas por las empresas EDEME y EDECHI, Advertencias de Ilegalidad en contra de la frase “y que ocurra dentro del área donde opera un beneficiario de una concesión o licencia”, que está contenida en el segundo inciso del artículo 1 del anexo A de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, dicta por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. De igual manera se procedió a interponer otra Advertencia de Ilegalidad, en contra del artículo 11 del Anexo A de la Resolución N° 3712 de 28 de julio de 2010, dictada por la ASEP.

5.- Los incidentes de recusación interpuestos por la firma forense en contra de la Licda. ZELMAR RODRIGUEZ RESTREPO, se enviaron al Consejo de Administración de la ASEP, al ser el superior jerárquico de la Administradora General, cumpliendo así lo establecido en el artículo 25 del Decreto Ejecutivo No. 279 de 14 de noviembre de 2006, que reglamenta la Ley 26 de 29 de enero de 1996, en donde se señala que le corresponde a este organismo colegiado la calificación de los impedimentos y recusaciones que se hayan presentado en contra del Administrador General.

El artículo 38 de la Ley 38/2000, señala que en materia de impedimentos y recusaciones dispone que: “el proceso se suspende, sin necesidad de resolución, una vez se requiera al funcionario recusado el informe correspondiente, hasta tanto se decida el incidente.” En consecuencia, la ASEP procedió a resolver y realizar los trámites procedimentales correspondientes, hasta tanto se requiriese el informe a la Administradora General de la Autoridad y que ello no afectase la decisión final, de conformidad con el artículo 703 del Código Judicial.

6.- En lo referente a las demandas de advertencia de ilegalidad, la ASEP a través de las providencias de fechas 10, 11 y 13 de diciembre de 2012, no remitió a la Corte Suprema de Justicia las mismas, ya que las normas advertidas como ilegales habían sido aplicadas, al momento de haberse expedido las Resoluciones AN No. 5786-Elec, No. 5787-Elec, AN No. 5788-Elec, AN No. 5790, AN No. 5791, AN No. 5792-Elec, AN No. 5779-Elec, AN No. 5784-Elec, AN No. 5783-Elec, AN No. 5785-Elec, AN No. 5782-Elec, AN No. 5781-Elec, AN No. 5780 de 30 de diciembre de 2012, cuando se procedió a calificar las solicitudes de eximencia de responsabilidad por causales de fuerza mayor y caso fortuito, para los meses de marzo, mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2012 (EDEMET), y para los meses de marzo a septiembre de 2012 (EDECHI), respectivamente.

Las providencias de fechas 10, 11 y 13 de diciembre de 2012 previamente indicadas, fueron notificadas a los apoderados judiciales de las empresas EDEMET y EDECHI, quienes presentaron recursos de reconsideración en contra de las mismas, y éstos fueron concedidos en efecto suspensivo a través de la providencia de 31 de diciembre de 2012 (salvo para el caso del mes de junio de 2012, el cual fue presentado fuera del término previsto por la Ley).

Finalmente, a través de las resoluciones AN No. 5883-Elec, AN No. 5893-Elec, AN No. 5891-Elec, AN No. 5889, AN No. 5890-Elec, AN No. 5892-Elec, AN No. 5884-Elec, AN No. 5886-Elec, AN No. 5887-Elec, AN No. 5896-Elec, AN No. 5894-Elec, AN No. 5888-Elec, todas ellas del 17 de enero de 2013, y la AN No. 5911-Elec de 25 de enero de 2013, se mantuvo en todas sus partes la decisión de no remitir las Advertencias de ilegalidad propuestas en los procesos administrativos antes indicados.

7.- En lo que respecta a los incidentes de recusación formulados en contra de la Licda. ZELMAR RODRÍGUEZ CRESPO, el Consejo de Administración procedió a rechazar los mismos de plano por extemporáneos, dentro de los procesos administrativos de solicitud de eximencias.

8.- Al momento en que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos procede a resolver los recursos de reconsideración interpuestos por la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en representación de las empresas EDEMET y EDECHI, procedió a mantener en todas sus partes los actos originarios, justificado en las siguientes razones:

8.1.- El procedimiento establecido en el Anexo A de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, establecen en el artículo 3 que: “las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, deberán entregar la documentación que sustente que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de hechos que constituyen la fuerza mayor o el caso fortuito, tomando en cuenta que en la industria eléctrica existen riesgos comunes y usuales que pueden ser previstos. Además, deberán demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos aducidos.”

8.2.- La Resolución N° JD-4466 de 23 de diciembre de 2003 (que modificó la Resolución No. JD-764 del 8 de junio de 1998 y que adición los Anexos B y C referente a las Bases Metodológicas para el Control

de Calidad del Servicio Técnico), en el punto 1.5.1. que lleva por título Tabla de Fuerza Mayor y Caso Fortuito del Anexo B, indica todos aquellos documentos o pruebas que deben de ser aportadas por las empresas distribuidoras para sustentar sus solicitudes de eximencias.

8.3.- Es obligación que las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, que demuestren la relación de causa y efecto entre los eventos aducidos de fuerza mayor y caso fortuito, y la omisión en el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y comercial, tal como lo indica el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010.

Sin embargo, al revisar las pruebas aportadas por las empresas distribuidoras de energía eléctrica, la ASEP no pudo evidenciar fehacientemente los hechos o sucesos alegados.

8.4.- Para poder calificar una solicitud de eximencia por caso fortuito y fuerza mayor, es necesario que la empresa distribuidora cumpla con lo siguiente:

A.- Aportar todas las pruebas necesarias para demostrar que se tomaron todos los cuidados necesarios para evitar un suceso o evento.

B.- Que las pruebas demuestren la relación de causal con el hecho.

C.- Que las pruebas aportadas cumplan con ciertos requisitos exigidos por Ley.

8.5.- En las mayorías de las incidencias, las pruebas aportadas por las empresas demandantes, no cumplen con los requisitos exigidos en la Resolución No. JD-764 de 8 de junio de 1998, modificada por la Resolución No. JD-4466 de 23 de diciembre de 2003, ya que las fotos no son certificadas, no se aportan actas notariales o no se aportan exposiciones civiles ante la policía. Las pruebas aportadas tienen una breve descripción del acto, los datos de un solo testigo, y en algunas ocasiones fotos que no demuestran por sí misma el nexo o vinculación causal con el hecho invocado, además de no tener una certificación de la fecha y hora y lugar a la que pertenece, por lo que la Autoridad Reguladora no puede corroborar que las pruebas corresponden a los hechos acaecidos.

8.6.- El artículo 150 de la ley 38/2000, del 31 de julio señala que: “le incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables.” En consecuencia, en una solicitud de eximencia de responsabilidad por causa de caso fortuito o fuerza mayor, la carga de la prueba recae sobre la empresa prestadora del servicio público de transmisión y distribución de energía, ya que es parte de sus obligaciones para el cumplimiento de sus metas de Calidad del Servicio, y porque así lo establece la normativa sectorial al respecto.

8.7.- Los recurrentes han indicado que los sucesos de interrupción se han suscitado como consecuencia de la imprevisibilidad de los hechos, sin embargo no han aportado las pruebas contundentes que así lo comprueben, ni se ha demostrado la vinculaicón de los argumentos con los hechos invocados como Caso Fortuito y Fuerza Mayor. Simplemente nos encontramos frente afirmaciones que no son corroboradas a través de pruebas fehacientes, y no le corresponde esta labor de demostración a la Autoridad, sino a la empresa prestadora del servicio, de forma que aporte la correspondiente prueba que permita demostrar lo que la normativa reguladora exige en este tema.

8.8.- En lo atinente a la brevedad del análisis de las causales estimadas como violadas, y que la ASEP incumple con una debida motivación, la Ley 38/2000 en el artículo 38 señala que las entidades públicas pueden utilizar motivos y fundamentos idénticos en las resoluciones que les permita resolver una serie numerosa de expedientes homogéneos, como el presente caso. Así las cosas, la motivación de la decisión puede ser básica, siempre que se garantice el debido proceso y el libre ejercicio de la abogacía.

8.9.- En relación al silencio administrativo positivo alegado, en virtud de lo establecido en el artículo 30 contenido en la Ley 26/1996, de 29 de enero, el propio recurrente señala que éste concepto es aplicado únicamente en las impugnaciones presentadas contra las decisiones de los Directores y la Administradora de esta Autoridad Reguladora, por lo que mal puede alegarse su aplicación análoga, cuando la propia Ley 38/2000, de 31 de julio en su artículo 157, señala que en materia de silencio administrativo positivo, éste debe de encontrarse establecido por disposición expresa, y que en ningún caso opera por analogía.

9.- Finalmente, las resoluciones que son objeto de impugnación tuvieron como fundamento legal utilizado por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos las siguientes normas:

A.- El Decreto Ley No. 10 de 22 de febrero de 2006 (Por el cual se reorganizó la estructura del Ente Regulador de los Servicios Públicos, bajo el nombre Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y encargo de regular y controlar el servicio de electricidad).

B.- La Ley No. 26 de 29 de enero de 1996, texto único (Por la cual se crea el Ente Regulador de los Servicios públicos, en cuanto a las atribuciones y funciones de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, la Administradora General y el Consejo de Administración).

C.- Decreto Ejecutivo No. 279 de 14 de noviembre de 1996 (por el cual se reglamenta la Ley 26 de 29 de enero de 1996).

D.- La Ley No. 38 del 31 de julio de 2000 (Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales).

IV.- OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Por su parte, la Procuraduría de la Administración de fojas 1236 a 1244 a través de la Vista Número 431, del 7 de noviembre de 2013 llegó a indicar dentro del presente proceso lo siguiente:

1.- A través de las Resoluciones AN-5779-Elec, AN-5784-Elec, AN-5783-Elec; AN-5785-Elec, AN-5782-Elec, AN-5781-Elec, AN-5780-Elec, AN-5786-Elec, AN-5787-Elec, AN-5788-Elec, AN-5790-Elec, AN-5791-Elec y AN-5792-Elec; todas ellas del 30 de noviembre de 2012, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos procedió a calificar las diversas solicitudes de eximencias de responsabilidad justificadas presentadas parte de las empresas prestadoras del servicio de electricidad en base a las causales de fuerza mayor o caso fortuito. Las solicitudes de eximencias se dan como consecuencia de las interrupciones en el servicio público de energía eléctrica ocurridas en los meses de marzo a septiembre de 2012 (cfr. fs. 24 a 72, 107 a 148, 179 a 222, 253 a 287, 318 a 352, 388 a 437, 468 a 502, 533 a 624, 655 a 740, 771 a 855, 886 a 982, 1013 a 1115 y 1146 a 1220 del expediente judicial).

2.- La apoderada judicial de las empresas distribuidoras del servicio eléctrico alega que se han infringido los artículos 1y 11 del Anexo A de la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por

medio de la Resolución AN-4196-Elec de 25 de enero de 2011; los artículos 34, 146 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; y el artículo 1109 del Código Civil, por considerar que al rechazarse las solicitudes de eximencias de responsabilidad por parte de la ASEP (Autoridad Reguladora), se realizó dicha tarea sin motivación alguna, y sin efectuar un análisis adecuado del material probatorio aportado por las empresas. La conducta anterior vulnera los principios de legalidad y de buena fe.

3.- A juicio de la Procuraduría de la Administración no le asiste la razón a las demandantes en relación a la vulneración de las supuestas normas infringidas, ya que previo a la emisión de las distintas resoluciones administrativas por medio de las cuales se procedió a calificar y rechazar las solicitudes de eximencias, por causales de fuerza mayor o caso fortuito, producto de las interrupciones del servicio público de energía eléctrica acontecidas los meses de marzo a septiembre de 2012, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos llegó a cumplir con el procedimiento establecido en la Resolución AN-3712 Elec de 2010, para la calificación de este tipo de solicitudes. La prenombrada entidad expidió los actos administrativos que son objeto de impugnación con posterioridad al examen de los hechos alegados. También se valoraron todas las pruebas documentales acompañadas por las peticiones efectuadas por las empresas distribuidoras, circunstancias que se observan del contenido del Anexo A de las Resoluciones AN-5779-Elec, AN-5784-Elec, AN-5783-Elec; AN-5785-Elec, AN-5782-Elec, AN-5781-Elec, AN-5780-Elec, AN-5786-Elec, AN-5787-Elec, AN-5788-Elec, AN-5790-Elec, AN-5791-Elec y AN-5792-Elec; todas ellas del 30 de noviembre de 2012 (cfr. fs. 24 a 72, 107 a 148, 179 a 222, 253 a 287, 318 a 352, 388 a 437, 468 a 502, 533 a 624, 655 a 740, 771 a 855, 886 a 982, 1013 a 1115 y 1146 a 1220 del expediente judicial).

4.- El artículo 2 del Anexo A de la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010 indica que los eventos de fuerza mayor o caso fortuito deben ser analizados en cada caso y ponderados por la Autoridad reguladora para determinar si constituyen o no sucesos eximentes de responsabilidad.

5.- El acápite 1.5.1. del Anexo B de la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, adicionado por la Resolución JD-4466 de 23 de diciembre de 2003, señala las pruebas que deben ser aportadas por las empresas distribuidoras para sustentar sus solicitudes de eximencia, algunas de las cuales no fueron suficientes para poder acreditar los acontecimientos descritos por las demandantes dentro de sus peticiones y en sus recursos de reconsideración (Cfr. 76 del expediente judicial).

6.- Para sustentar la deficiencia probatoria de las Empresa distribuidoras del servicio público de energía eléctrica; las diversas resoluciones demandadas, llegaron a indicar lo siguiente:

“6.10 Es reiterado, en la mayoría de las incidencias que las pruebas aportadas no cumplen con los requisitos exigidos por la Resolución N°JD-764 de 8 de junio de 1998, modificada por la Resolución N°JD-4466 de 23 de diciembre de 2003; es decir, las fotos no son certificadas, no se aportan actas notariales no se aportan exposiciones civiles ante la policía. Las pruebas aportadas, principalmente, están constituidas por una leve descripción del acto, los datos de un testigo y en algunas ocasiones fotos, que no demuestran por sí misma el nexo causal con el hecho invocado, ya que no contiene una certificación de la fecha, hora y lugar a la que pertenece. Es decir, la Autoridad Reguladora no puede corroborar que las pruebas corresponden a los hechos acaecidos;

(...)

6.12 Siendo así las cosas, los argumentos planteados por los recurrentes en cuanto a la imprevisibilidad de los hechos no tienen asidero en pruebas contundentes, que válidamente demuestren el nexo causal de los argumentos con los hechos invocados como Caso Fortuito y Fuerza Mayor. Se tratan de afirmaciones sustentadas en pruebas que no pueden ser comprobadas fehacientemente y no corresponde a la Autoridad demostrarlo, sino a la empresa prestadora del servicio aportar aquella prueba que por anticipado le permita demostrar lo que la norma reguladora en ese sentido le exige y que tiene a bien enumerarle en la sección 1.5.1 del Anexo B de la Resolución N°JD-4466 de 2003, antes referida.” (Cfr. f. 76 del expediente judicial) (Lo resaltado es nuestro).”

Lo anterior permite demostrar que las resoluciones emitidas por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, así como sus actos confirmatorios estuvieron debidamente motivados.

7.- La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos procedió a analizar las pruebas que presentaran las empresas distribuidoras de suministro eléctrico (EDEMET y EDECHI) junto con las solicitudes de eximencias de responsabilidad y con sus recursos de reconsideración, sin embargo no se pudo variar la decisión en el sentido de aceptar las solicitudes de eximencias, ya que los recurrentes no pudieron acreditar de forma eficiente los hechos planteados dentro de sus escritos, de conformidad con lo establecido en la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, modificada por las Resoluciones JD-1236 de 199 y JD-4466 de 2003 (Cfr. foja 76 del expediente judicial).

8.- De igual manera aduce la Procuraduría de la Administración que en el informe de conducta brindado por la Administradora General de la Autoridad de los Servicios Públicos, ésta indicó lo siguiente: “En el caso que nos atañe, en una solicitud de eximencia de responsabilidad por causas de Caso Fortuito y Fuerza Mayor la carga de la prueba recae sobre la empresa prestadora del servicio público de transmisión y distribución de energía, porque es parte de sus obligaciones para el cumplimiento de sus metas de calidad del servicio, y porque así lo establece, expresamente, la normativa sectorial al respecto.” (Cfr. f. 76 del expediente judicial).

Así las cosas, las empresas EDEMET y EDECHI, no han logrado demostrar que exista una relación de causa y efecto entre los fenómenos de fuerza mayor y caso fortuito, con respecto al supuesto incumplimiento de la prestación del servicio de electricidad a fin de justificar su no obligación de prestar un suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

En consecuencia, la ASEP no pudo darle el correspondiente valor a las pruebas presentadas por ser escasas, además de tener una breve descripción el acto o suceso así como también son escuetos los datos relatados por un testigo y algunas fotos, que correspondieran a las incidencias ocurridas. Tampoco ha quedado acreditado con las pruebas aportadas por las recurrentes que las causales invocadas como sustento de las solicitudes de eximencias obedecieran a hechos que escapaban del control de esas concesionarias o que fueran ocasionadas por un tercero.

9.- No considera la Procuraduría de la Administración que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos dictó los actos administrativos objeto de impugnación, violando el contenido del párrafo final del artículo 30 del Texto Único de la Ley 26 de 29 de enero de 1996, modificado por el artículo 2 de la Ley 68 de 1 de septiembre de 2011, ya que no ha operado a favor de las empresas recurrentes (EDEMET y EDECHI), el silencio administrativo positivo.

En este sentido la Procuraduría de la Administración ha indicado en su vista fiscal que: “(...) el llamado “silencio positivo” que ésta contempla corresponde de manera exclusiva a las impugnaciones que se interpongan en contra de las resoluciones administrativas emitidas por la entidad reguladora dentro de la vía gubernativa, caso en el cual no es posible ubicar la materia que nos ocupa, puesto que las solicitudes presentadas por las accionantes para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito como eximentes de responsabilidad en las interrupciones del servicio público de electricidad en sus respectivas áreas de concesión, en realidad como ya se ha dicho, forman parte de un procedimiento administrativo en el cual aun no había decisión alguna objeto de impugnación, razón por la que no es válido interpretar que se hubiera configurado el mencionado fenómeno jurídico que sólo opera cuando la entidad reguladora no decida un recurso de reconsideración interpuesto contra alguna de sus resoluciones.”

10.- En consecuencia, el proceso bajo análisis no ha llegado a infringir el artículo 30 de la Ley 26 de 1996; los artículos 34, 146 y 155 de la Ley 38 de 2000, el artículo 1109 del Código Civil ni los artículos 1 y 11 del Anexo A de la Resolución AN-3712 de 28 de julio de 2010, por lo que las afirmaciones efectuadas en tal sentido por las demandantes, debe de desestimarse junto con la correspondiente demanda.

Así las cosas, por las anteriores consideraciones solicita la Procuraduría de la Administración que no se declaren ilegales, las Resoluciones AN-5779-Elec, AN-5784-Elec, AN-5783-Elec, AN-5785, AN-5782-Elec; AN-5781-Elec; AN-5780-Elec; AN-5786-Elec; AN-5787-Elec, AN-5788-Elec, AN-5790-Elec, AN-5791-Elec y AN-5792; todas ellas del 30 de noviembre de 2012, emitidas por la Autoridad Nacional de los Servicios públicos, y en consecuencia, se denieguen las demás pretensiones presentadas por las empresas demandantes.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Le compete a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia entrar a examinar los cargos de infracción inherentes a las normas que se estiman vulneradas por la parte actora dentro de las presentes Demanda Contenciosa-Administrativa de Plena Jurisdicción (acumuladas), a fin de determinar si las razones adoptadas por la entidad demandada con la expedición de los actos administrativos que se estiman impugnados se ajustan o no a derecho.

Previo al análisis de los cargos de ilegalidad efectuados por las demandantes, es pertinente indicar que a través de la presente demanda Contenciosa-Administrativa, se solicita lo siguiente:

A.- Que se declaren NULAS, POR ILEGALES las resoluciones AN-5779-Elec, AN-5784-Elec; AN-5783-Elec; AN-5785-Elec; AN-5782-Elec; AN-5781-Elec; AN-5780-Elec; AN-5786-Elec; AN-5787-Elec; AN-5788-Elec; AN-5790-Elec; AN-5791-Elec y AN-5792-Elec; todas ellas del 30 de noviembre de 2012, dictadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

B.- Que se declaren NULAS, POR ILEGALES las resoluciones confirmatorias AN-6123-Elec; AN-6124-Elec; AN-6125-Elec; AN-6126-Elec; AN-6127-Elec; AN-6128-Elec; AN-6122-Elec; AN-6120-Elec; AN-6121-Elec; AN-6119-Elec; AN-6118-Elec; AN-6117-Elec; AN-6116-Elec; todas ellas del 2 de mayo de 2013 emitidas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

C.- Que se declare que se encuentran debidamente justificadas TODAS las solicitudes de eximencias por caso fortuito y fuerza mayor que presentara EDEMET y EDECHI, en relación con las interrupciones del servicio eléctrico que se suscitaron los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre del año 2012.

D.- Que se ordene a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos que acepte de manera justificada TODAS las solicitudes de eximencias por Caso Fortuito y Fuerza Mayor que presentara EDEMET y EDECHI en relación a las interrupciones al servicio eléctrico acaecidas los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre del año 2012.

E.- Que todas las declaraciones antes solicitadas, tienen efecto de carácter retroactivo.

Expuestas las correspondientes pretensiones a través de la formulación de la presente demanda Contenciosa-Administrativa de Plena Jurisdicción (acumulada), esta Corporación de Justicia procede a efectuar los siguientes señalamientos dentro del presente proceso.

1.- Observa este Despacho que el presente proceso tiene por objeto que la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (en adelante EDECHI) y la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. (en adelante EDEMET), se les revoquen una serie de resoluciones emitidas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), toda vez que la prenombrada entidad pública no admitió las solicitudes de eximencias de responsabilidad por interrupciones causadas por eventos de fuerza mayor y caso fortuito, que a juicio de las prestadoras del servicio de energía eléctrica fueron debidamente probadas.

2.- A efectos de poder plasmar las resoluciones originarias y las recurridas (acumuladas), para los meses de marzo, abril, mayo junio, julio, agosto y septiembre de 2012; considera esta Corporación de Justicia que se hace pertinente efectuar un cuadro, a fin de identificar y aclarar los trece (13) procesos administrativos llevados ante la ASEP, de la siguiente manera:

EMPRESA	Mes que se califica	Resolución de primera instancia	Interrupciones	rechazadas
		Resolución de segunda instancia		
	EDECHI marzo de 2012	Resolución AN N° 5779-Elec de 30 de noviembre de 2012. Resolución AN N° 6123-Elec de 2 de mayo de 2013.		829
	EDECHI abril de 2012	Resolución AN N° 5784-Elec de 30 de noviembre de 2012. Resolución AN N° 6124-Elec de 2 de mayo de 2013.		666
	EDECHI mayo de 2012	Resolución AN N° 5783-Elec de 30 de noviembre de 2012. Resolución AN N° 6125-Elec de 2 de mayo de 2013.		827
	EDECHI junio de 2012	Resolución AN N° 5785-Elec de 30 de noviembre de 2012. Resolución AN N° 6126-Elec de 2 de mayo de 2013.		698
	EDECHI julio de 2012	Resolución AN N° 5782-Elec de 30 de noviembre de 2012. Resolución AN N° 6127-Elec de 2 de mayo de 2013.		774
	EDECHI agosto de 2012	Resolución AN N° 5781-Elec de 30 de noviembre de 2012. Resolución AN N° 6128-Elec de 2 de mayo de 2013.		1035
	EDECHI septiembre de 2012	Resolución AN N° 5780-Elec de 30 de noviembre de 2012. 772 Resolución AN N° 6122-Elec de 2 de mayo de 2013.		

Acción contenciosa administrativa		576
EDEMET marzo de 2012	Resolución AN N° 5786-Elec de 30 de noviembre de 2012.	1854
Resolución AN N° 6120-Elec de 2 de mayo de 2013.		
EDEMET abril de 2012	Resolución AN N° 5787-Elec de 30 de noviembre de 2012.	2014
Resolución AN N° 6121-Elec de 2 de mayo de 2013.		
EDEMET mayo de 2012	Resolución AN N° 5788-Elec de 30 de noviembre de 2012.	2026
Resolución AN N° 6119-Elec de 2 de mayo de 2013.		
EDEMET julio de 2012	Resolución AN N° 5790-Elec de 30 de noviembre de 2012.	2309
Resolución AN N° 6118-Elec de 2 de mayo de 2013.		
EDEMET agosto de 2012	Resolución AN N° 5791-Elec de 30 de noviembre de 2012.	2393
Resolución AN N° 6117-Elec de 2 de mayo de 2013.		
EDEMET septiembre de 2012	Resolución AN N° 5792-Elec de 30 de noviembre de 2012.	
2336	Resolución AN N° 6116-Elec de 2 de mayo de 2013.	

TOTALES DE SOLICITUDES O INTERRUPCIONES RECHAZADAS 18,533

3.- A criterio de las empresas de Distribución Eléctrica (EDEMET y EDECHI), la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no valoró de forma correcta las solicitudes de eximencias por las causales de fuerza mayor y caso fortuito que se invocaron ante dicha instancia, además de que el correspondiente rechazo se efectuó sin motivación alguna y sin realizar un análisis adecuado del material probatorio.

4.- Al revisar esta Corporación de Justicia el escrito de alegatos de fondo (Cfr. f. 7420), se puede percatar que la apoderada judicial de la parte actora efectúa una petición que lleva por título: PETICIÓN INICIAL-URGENTE, en la que le solicita al Tribunal de lo Contencioso-Administrativo que remita no sólo las copias de los documentos físicos que forman parte del expediente administrativo, que son: 1) las resoluciones de calificación, 2) los escritos de reconsideración presentados por EDEMET y EDECHI y 3) las resoluciones que resuelven las reconsideraciones, sino también que se remitan los siguientes documentos:

Todas las pruebas que fueron aportadas en carpetas o building case, al momento de presentar los respectivos escritos de reconsideración en la esfera administrativa y que la ASEP archiva de manera separada al expediente principal y que llama “antecedentes”.

Que se remita los CD o copia de éstos, que contienen las pruebas scaneadas que EDEMET y EDECHI presenta para solicitar las eximencias.

En relación a las solicitudes formuladas por las apoderadas judiciales de las empresas EDEMET Y EDECHI, este Despacho debe de llamarle la atención a la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, toda vez que en esta etapa procesal en la que se encuentra el presente proceso a fin de ser resuelto o decidido a través de una pronunciación de fondo, es lógico que este Despacho deberá de evaluar en su conjunto las pruebas aducidas dentro de los expedientes, a fin de valorar las mismas en función de la sana crítica, y valorar el grado probatorio que estas pueden ofrecer.

La apoderada judicial de las partes recurrentes señala que la calificación de las eximentes de responsabilidad de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, para los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2012, se encontraba

sometida al cumplimiento de los trámites previstos en la Resolución AN N° 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN N° 4196-Elec de 25 de enero de 2011, y que en consecuencia la Resolución 3712, establecía únicamente como medios de prueba, la acreditación de la existencia de casos fortuitos y de fuerza mayor; pero que no se contemplaba la posibilidad de establecer o presentar otras pruebas distintas. Sin embargo con la Resolución AN N° 10750-Elec de 12 de diciembre de 2016 (publicada en la Gaceta Oficial N° 28181-A de 20/12/2016, que aprobó la ASEP se establece ahora la posibilidad de aportar o presentar otras pruebas, para acreditar las solicitudes de eximencias por fuerza mayor o caso fortuito.

En relación a las alegaciones efectuadas por la apoderada judicial de las distribuidoras de energía eléctrica EDEMET y EDECHI, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia debe de indicarle que como quiera que las eximencias solicitadas se dieron para los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2012, la normativa aplicable en dicho momento que acontecieron los hechos era únicamente la Resolución AN N° 3712-Elec de 28 de julio de 2010 (modificada por la resolución AN N° 4196-Elec de 25 de enero de 2011), por lo que mal puede esta Corporación de Justicia entrar a conceptualizar sobre otros medios para acreditar la existencia de casos fortuitos y fuerza mayor que no eran los legalmente aceptados en el momento en que acontecieron los sucesos o hechos bajo los cuales se solicita la eximencia de responsabilidad como consecuencia de la interrupción del servicio de electricidad o falta de cumplimiento de las normas de calidad del servicio técnico y comercial. La nueva resolución que incorpora los nuevos medios de prueba por parte de la ASEP es dictaminada para el 12 de diciembre de 2016 (Resolución AN N° 10750-Elec), y no para el año 2012, además de que es evidente que la misma no tiene una aplicación retroactiva, por lo cual no se acepta por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia el hecho alegado dentro del alegato de conclusión por parte de la Apoderada Judicial de las partes actoras, en relación a la consideración de otras pruebas.

En relación a las diversas pruebas solicitadas dentro del presente proceso como consecuencia de los diversos escritos de pruebas aportados por la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, este Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y Laboral procedió a rechazar muchas de las propuestas a través del correspondiente auto de pruebas, toda vez que éstas resultaban inconducentes y dilatorias dentro del juicio bajo estudio, además de no cumplir con los criterios probatorios previamente establecidos para este tipo de proceso de eximencia de responsabilidad, en los que se petitiona que no se sancionen a las prestatarias del servicio público de electricidad como consecuencia de la presunta existencia de casos fortuitos o de fuerza mayor.

5.- Al entrar a examinar los cargos de infracción inherentes a las normas que se estiman violadas por la apoderada judicial de la parte actora, este Despacho es de criterio que los actos administrativos originarios y confirmatorios no han infringido ninguna de las disposiciones alegadas como vulneradas por las razones que a continuación se indicarán.

5.1.- Aducen en su demanda la apoderada judicial de la parte actora que las resoluciones originales y confirmatorias que son objeto de impugnación, han vulnerado el artículo 30 de la Ley 26/1996, de 29 de enero (modificado por la Ley 68/2011 de 1 de septiembre), ya que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), decidió rechazar las solicitudes de eximencias presentadas por las empresas prestadoras del servicio público, y como quiera que la entidad pública demandada no dictó a tiempo las resoluciones de rechazo, se había incurrido en el silencio administrativo positivo; pero que sin embargo este no fue reconocido por la institución del Estado.

Al entrar a revisar la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia el artículo 30 de la Ley 26/1996 de 29 de enero, como consecuencia de la emisión de las diversas resoluciones que son objeto de impugnación, estima que no le asiste la razón a las partes actoras, debido a que si bien es cierto, dicha disposición hace alusión a la figura del silencio administrativo positivo, la misma opera de manera exclusiva para las impugnaciones que se presenten en contra de las resoluciones administrativas emitidas por la entidad reguladora.

Así las cosas, de conformidad con el procedimiento establecido para este tipo de procesos, era necesario que en primera instancia las empresas prestatarias hicieran las correspondientes solicitudes de eximencias de responsabilidad por la interrupción del servicio público de electricidad en sus respectivas áreas de concesión, a fin de que la ASEP procediera en primer grado a entrar a analizar las solicitudes y determinar si las mismas podían ser consideradas como circunstancias válidas de fuerza mayor o caso fortuito, para entonces proceder a tomarse una decisión en firme, la cual entonces sería la que podría ser objeto de impugnación a través de los recursos de reconsideración o de apelación.

Así las cosas, el silencio administrativo positivo se podrá considerar favorable a las empresas recurrentes y prestatarias del servicio público de electricidad, en la medida en la que transcurrido el plazo de quince días, la ASEP no hubiera resuelto los recursos de reconsideración o de apelación respectivos. Como quiera que esta circunstancia no operó de esta manera en el presente caso o proceso, no puede considerar esta Corporación de Justicia que se violó el artículo 30 de la Ley 26/1996 de 29 de enero, ya que primero debe de cumplirse con la fase de calificación de la solicitud de eximencia por caso fortuito o fuerza mayor, para entonces poderse a interponer los correspondientes recursos legales de impugnación.

Para finalizar en torno al análisis de la presunta vulneración de la disposición antes indicada por parte de la apoderada judicial de la parte actora, es pertinente señalar que el procedimiento administrativo llevado en la ASEP presentó retardo o demora en la clasificación de las solicitudes de eximencias producto de los incidentes de recusación interpuesto por la apoderada judicial de las empresas EDEMET y EDECHI en contra de la Licda. ZELMAR RODRÍGUEZ RESTREPO, así como también por las advertencias de ilegalidad presentadas, lo que hizo que el proceso en la vía administrativa se dilatará más allá del término normal o prudencial para resolver las presentes solicitudes de eximencia, de lo cual deben de ser evidentemente consientes los propios recurrentes.

5.2.- La apoderada judicial de las empresas EDEMET y EDECHI ha indicado que como consecuencia de la emisión de las resoluciones administrativas originales y confirmatorias dictaminadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos se ha infringido el contenido del artículo 1 del Anexo A de la Resolución N° 3712 de 28 de julio de 2010, modificado por la Resolución AN N° 4196-Elec de 25 de enero de 2010 dictadas por la ASEP.

Al proceder a revisar esta Corporación de Justicia la disposición alegada como infringida, se puede percatar que la misma hace referencia a las definiciones de lo que debemos entender por Fuerza Mayor y Caso Fortuito. Así las cosas, el primero de los conceptos anteriormente esbozados reconoce como fenómenos de fuerza mayor aquellos hechos del hombre que no han podido ser resistidos, soportados o superados. La propia reglamentación da una serie de ejemplos considerando dentro de esta categoría eventos tales como: guerras, revoluciones, insurrecciones, disturbios civiles, bloqueos, embargos, huelgas, actos de autoridad ejercidos por

funcionarios públicos, restricciones o limitaciones de materiales o servicios necesarios para la prestación de los servicios de una concesión. También son catalogados para el derecho panameño como fuerza mayor, los cierres y cualquier otra causa que se genere dentro del lugar en donde opera un beneficiario al cual se le haya otorgado una licencia de concesión, y éste no pueda cumplir con las obligaciones establecidas dentro del contrato de concesión o de licencia.

En tanto que dicha disposición define el concepto de Caso Fortuito, como aquel acontecimiento que se genera como consecuencia de fenómenos de la naturaleza y que no han podido ser previstos. La normativa en comento detalla ejemplos de casos fortuitos, al proceder a enumerar como tales: las epidemias, los terremotos, los deslizamientos de tierra o desplazamientos de otros materiales, tormentas, inundaciones, o cualquier otro evento o acto, que impida que se puedan cumplir con las obligaciones establecidas dentro de la concesión o licencia otorgada.

Como quiera el artículo 1 del Anexo A de la Resolución N° 3712 de 28 de julio de 2010 únicamente se limita a detallar lo que se debe conceptualizar por caso fortuito y fuerza mayor, además de exponer ejemplos en cada uno de dichos sucesos, a criterio de este Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y Laboral es necesario que dichas circunstancias o fenómenos sean probados ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, por parte de quien los alega a fin de poder ser acreditados.

Al revisar las constancias procesales que obran dentro del expediente, esta Corporación de Justicia arriba a la consideración que la parte actora dentro del presente proceso sólo se limitó a indicar en la mayoría de los casos que existen circunstancias o fenómenos ya sean de caso fortuito o de fuerza mayor que afectan a las redes de transmisión eléctrica situadas dentro de la zona de concesión. De conformidad con el material probatorio que reposa dentro de los expedientes administrativos o de antecedentes. La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, es de la consideración que las empresas EDEMET y EDECHI no presentaron a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos las pruebas idóneas y vinculantes que le permitieran considerar a dicha entidad pública, que las 18,533 interrupciones eléctricas acaecidas en los meses de marzo a septiembre de 2012 respectivamente por compañía o empresa, se debieron a razones de fuerza mayor o caso fortuito y así dar paso al reconocimiento de las correspondientes eximencias. En este sentido, es importante señalar que los demandantes están en la obligación de comprobar el nexo o la relación causal que existe entre los hechos y las deficiencias en la prestación del servicio, de esta manera se estaría cumpliendo con el procedimiento establecido dentro del artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010. En otras palabras, las pruebas aportadas por las empresas recurrentes deben de ser contundentes y que no den dar cabida a la duda que en realidad la interrupción del servicio eléctrico se dio como consecuencia de un hecho o suceso acontecido ya sea por caso fortuito o fuerza mayor que impidiera la prestación continua del servicio público.

Por las anteriores consideraciones, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia arriba a la consideración que no se ha configurado la infracción a la norma alegada como vulnerada.

5.3.- La tercera de las disposiciones que se aducen violadas como consecuencia de la emisión de los actos originales y confirmatorios emitidos por la ASEP y que es objeto de una infracción violación viene a constituirse en el artículo 11 de la Resolución AN N° 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificado por la Resolución AN N° 4196-Elec de 25 de enero de 2011. Así las cosas, la prenombrada normativa señala que en

el caso que las empresas distribuidoras y de transmisión presenten como prueba las Declaraciones Juradas del Personal que en ellas labora, éstas deben de presentarse de conformidad con lo establecido en el Anexo D.

De acuerdo con los hechos alegados por la parte actora (las empresas de distribución eléctrica EDEMET y EDECHI) dentro del presente proceso, la violación a la norma se configuró porque la Autoridad Nacional de los Servicios públicos consideró que los medios probatorios aportados, entre ellos las declaraciones juradas del personal que en ella labora, no eran lo suficientemente vinculantes a fin de acreditar las solicitudes de eximencias, y que en otros casos no existía relación de causa y efecto con la situación que dio motivo a la interrupción.

Al revisar esta Corporación de Justicia el informe de conducta de la entidad demandada se desprende que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no tomó en consideración varias de las pruebas aportadas, por no ser fotos certificadas además de tampoco guardar relación con el hecho invocado. Tampoco constan actas notariales que contengan las exposiciones de personas civiles ante la policía; tampoco existe una certificación de la fecha, hora y lugar en que se registró un determinado incidente por causa mayor y caso fortuito.

En lo atinente a las declaraciones juradas aportadas, éstas no fueron tomadas en consideración ya que sólo existía la declaración y datos de un solo testigo o algún trabajador, lo que deja en tela de dudas para el ente administrativo y rector del cumplimiento de los servicios públicos (ASEP), la acreditación fidedigna y real de que se suscitaron los hechos verdaderamente alegados, por lo que se arriba a la consideración que no se han aportado múltiples declaraciones contundentes que vinculen el caso fortuito y fuerza mayor con el hecho suscitado. En este sentido, no puede perderse de vista el tema de la fuerza de los testimonios, cuando en el artículo 918 del Código Judicial se señala lo siguiente:

“Un testigo no puede formar por sí solo plena prueba; pero sí gran presunción cuando es hábil, según las condiciones del declarante y su exposición.”

En consecuencia, a la Autoridad Reguladora se le dificulta la labor de poder corroborar la existencia de causas fortuitas y de fuerza mayor como consecuencia de las escasas pruebas aportadas y testimonios aportados en el proceso a fin de determinar que éstas corresponden a los hechos alegados o acaecidos. Así las cosas, no se ha cumplir a cabalidad con lo establecido en el artículo 150 de la Ley 38/2000, del 31 de julio que expresamente indica lo siguiente:

“(…) le incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables.”

Por las anteriores razones, esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia arriba a la consideración que debe de descartarse el cargo de infracción alegado por la parte actora, como consecuencia de la emisión de los actos administrativos originarios y confirmatorios dictaminados por la Autoridad reguladora de los servicios públicos.

5.4.- La apoderada judicial de las empresas demandantes estima que las resoluciones impugnadas (originales y confirmatorias) han violado el artículo 146 de la Ley 38/2000, y que básicamente establece que el funcionario deberá exponer razonadamente en la decisión, el examen de los elementos probatorios y el mérito que les corresponda.

A juicio de la parte demandante, la conducta desplegada por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos fue indebida toda vez que al negarse las solicitudes de eximencias por interrupción eléctrica, no se dio o llevó a cabo una correcta motivación y explicación racional, congruente y proporcional por las que se negó la eximencia de responsabilidad.

Al entrar a revisar la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia las pruebas que obran dentro del expediente administrativo o de antecedentes de las demandas acumuladas se puede percatar, que de conformidad con lo establecido en el informe de conducta de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos que las empresas demandantes omitieron la presentación digital de fotografías certificadas, actas notariales, formularios testimoniales apropiados del personal, exposiciones civiles ante la policía o la existencia de causas judiciales.

Al no existir la correspondiente documentación y las pruebas idóneas que sustenten las situaciones certificadas de fuerza mayor o de caso fortuito, es evidente que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos procedió a rechazar las solicitudes presentadas, ya sea por la ausencia de pruebas o por el no cumplimiento de los correspondientes formalismos exigidos en las Resoluciones Administrativas previamente aprobadas por la ASEP. Es pertinente indicar que la propia entidad demandada ha sostenido que las empresas distribuidoras de energía tienen por costumbre el aportar pruebas defectuosas, repetidas e insuficientes que no llegan a demostrar o justificar la existencia de un nexo o relación causal. Esta Corporación de Justicia es del criterio que debe existir un mínimo de formalidad, sin que se caiga en el excesivo formalismo en torno a las pruebas que deben de aportarse, ya que de lo contrario estas podrían ser fácilmente fabricadas, adulteradas o manipuladas a fin de petitionar a futuro los correspondientes eximentes de responsabilidad como consecuencia del incumplimiento de las metas de calidad del servicio de electricidad, lo que evidentemente afecta a los diversos clientes que se interconectan dentro de la red de servicio público de electricidad.

En este mismo orden de ideas este Despacho observa que el principal problema en el que incurrió el presente proceso (acumulado) fue que la carga de la prueba que llevaron a cabo las empresas prestatarias del servicio público se efectuó de manera defectuosa, lo no le permitió a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos considerar como válidas las solicitudes de eximencias de responsabilidad solicitadas por las prestadoras del servicio de electricidad como consecuencia de la deficiencia en la calidad y continuidad en la prestación del servicio de electricidad concedido bajo contrato de concesión administrativa a ellas.

Además en muchos casos se omitió el aportar fotografías certificadas, actas notariales, formularios de testimonios personales de terceras personas, las exposiciones civiles ante la Policía, oficios o copias de causas judiciales, que le permitieran a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos apreciar que en efecto ocurrió un caso fortuito o de fuerza mayor y así facilitársele la tarea de poder acceder a las solicitudes de eximencias por la deficiencia de la prestación del servicio de electricidad. En este mismo sentido, la ASEP indicó que las pruebas aportadas por las demandantes consistieron en fotos sin certificar y sin fecha, fotos cortadas e inclusive repetidas, breves descripciones de los actos, datos de un solo testigo que labora en la empresa, la ausencia de declaraciones juradas de terceras personas; lo que impide valorar el nexo o relación de causalidad con el hecho invocado.

La sentencia del 30 de diciembre de 2015, ha venido a señalar la obligatoriedad de aportar las correspondientes pruebas pertinentes a fin de acreditar los hechos. En este sentido, el fallo en mención dispone lo siguiente:

“(…) la Sala coincide que la empresa tenía la obligación de demostrar que dichas eximencias presentadas se debieron comprobar que las mismas fueron el producto de eventos que se definan como casos fortuitos o fuerza mayor, por lo que al no presentar elementos válidos de prueba que justificaran las interrupciones del servicio de suministro eléctrico se procedió a rechazar las mismas.”

De igual manera, este Despacho considera que en las resoluciones de segunda instancia se procedió a motivar en todas y cada uno de los actos administrativos emitidos, las razones por las cuales no se reconocieron en segundo grado las solicitudes de eximencia por falta de fluido eléctrico con motivo de la presencia de causales de caso fortuito y de fuerza mayor que presentaran las empresas prestadoras del servicio de electricidad.

Por las anteriores razones expuestas, a criterio de esta Corporación de Justicia, los actos o resoluciones emitidas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no violan el contenido del artículo 146 de la Ley 38/2000.

5.5.- A criterio de la apoderada judicial de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, las resoluciones de primera y segunda instancia en las que se solicitan las eximencias por razones de caso fortuito y de fuerza mayor con motivo de la interrupción del servicio eléctrico han violado el artículo 155 de la Ley 38/2000, ya que estiman que los actos administrativos no estuvieron motivados, ni se valoró el material probatorio, al igual que no existe una relación de los hechos y del derecho que dan fundamento a la actuación de la entidad pública.

Tal como se ha venido observando por parte del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, las resoluciones que se estiman violatorias, a criterio de este Despacho no han vulnerado el artículo 155 de la Ley 38/2000, toda vez que es obligación de las empresas prestadoras del Servicio Público comprobar o presentar la correspondiente documentación que acreditase las eximencias. Sin embargo, al no haberse aportado pruebas idóneas, ni declaraciones de testigos o terceras personas, fotografías certificadas, etc., es difícil para la ASEP poder acreditar el hecho o suceso acontecido con evidencias poco convincentes o que permitan comprobar la vinculación causal entre el evento o hecho ocurrido, con la solicitud de eximencia por motivos de caso fortuito o de fuerza mayor.

Tal como lo expuso en el informe de conducta de la entidad demandada, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos no puede admitir que las compañías que brindan el servicio de electricidad aporten pruebas defectuosas, e insuficientes, en las que no se evidencien los nexos causales de la petición solicitada, ya que se estaría actuando en detrimento de los clientes o usuarios del servicio público. Tampoco la ASEP va a entrar a suplir la deficiencia probatoria en la que han incurrido los demandantes, toda vez que ello no es parte de sus competencias u obligaciones.

De conformidad con los motivos previamente indicados, este Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y Laborar descarta la vulneración al artículo 155 de la Ley 38/2000, como consecuencia de la emisión de los actos administrativos de primera y segunda instancia emitidos por la Autoridad Nacional de los

Servicios Públicos, además de haber sido motivadas las correspondientes resoluciones de primera y segunda instancia y fundamentar el ente Regulador del Servicio Público sus decisiones en base a la poca o escasa evidencia probatoria que obra dentro del expediente.

En cuanto a la supuesta escases aducida por la parte actora, en cuanto a la identificación del derecho invocado para fundamentar la decisión adoptada, este Despacho no comparte el criterio esbozado por la parte actora, ya que inclusive en el informe de conducta, la entidad pública demandada ha sostenido que la emisión de los actos administrativos impugnados se fundamentaron sobre la base del Decreto Ley No. 10/2006 de 22 de febrero, la Ley 26/1996 de 29 de enero, el Decreto Ejecutivo No. 279/1996 de 14 de noviembre, y la Ley 38/2000 de 31 de julio.

Por las anteriores consideraciones, es deber de las empresas prestadoras del servicio de electricidad prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de acuerdo con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, tal como lo exige el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010. Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia arriba a la consideración que no se ha configurado la infracción a la norma alegada como vulnerada.

5.6.- La firma GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, apoderados judiciales de las empresas prestadoras del servicio de electricidad EDEMET y EDECHI, han indicado a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que las resoluciones impugnadas (acumuladas) en las que se solicitan las eximencias con motivo de falta de fluido eléctrico para los meses de marzo de 2012 a septiembre de 2012 respectivamente (para cada prestataria del servicio de electricidad), han violado el artículo 34 de la Ley 38/2000, ya que a su criterio la actuación de la ASEP no se hizo en apego a los principios de objetividad, debido proceso y principio de estricta legalidad. Fundamentalmente a su juicio ha existido una falta exhaustiva de motivación para rechazar las solicitudes de eximencias. Lo anterior raya en la omisión de los principios de objetividad y buena fe.

El artículo 34 de la Ley 38/2000, obliga a que las actuaciones efectuadas por las entidades públicas deben de conducirse con informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, además de respetar el debido proceso, la objetividad y el principio de estricta legalidad.

Al entrar la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia a confrontar las resoluciones emitidas por la Autoridad Nacional de los Servicios públicos con la disposición anteriormente indicada, este Despacho estima que la norma alegada como vulnerada no debe considerarse violada, ya que las resoluciones emitidas por la ASEP con motivo de la solicitud de eximencia efectuadas por las empresas prestadoras del servicio público por causales de fuerza mayor y caso fortuito, como consecuencia de la falta de fluido eléctrico, no han violado los principios de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad, eficacia, objetividad, debido proceso y principio de estricta legalidad.

Sencillamente se hace necesario que toda persona que acuda ante una administración pública a solicitar la exoneración de alguna sanción, necesariamente debe de aportar una serie de documentaciones o pruebas que le permitan apreciar al ente administrativo competente la razón del hecho, suceso o acontecimiento por el cual se le justifica eximir de responsabilidad al solicitante. Así las cosas, en el caso bajo objeto de estudio, no puede considerarse que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos haya violado todos y cada uno de los principios previamente mencionados, toda vez que las pruebas aportadas eran insuficientes y en algunos casos hasta deficientes, a fin de poder corroborar que los hechos o sucesos acontecidos se debían a

situaciones de caso fortuito y de fuerza mayor; y que las interrupciones del servicio eléctrico no se debieron a fallas de mantenimiento en la red de electricidad o deficiencia en la prestación del servicio de generación de electricidad.

Al revisar las diversas resoluciones emitidas por la ASEP; este Despacho puede percatarse que las mismas gozan de motivación. Es evidente que la motivación del acto administrativo en los casos bajo objeto de estudio se proyectará fundamentalmente en base a la prueba idónea que presenten o aporten las empresas prestatarias del servicio público. Así las cosas, al ser escasos los medios probatorios, es lógico que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no va a ser el Ente llamado a corregir o enmendar las fallas, ausencias o deficiencias en la que incurrió la parte actora, toda vez que no es su labor investigar, ni recaudar las pruebas de oficio correspondientes; sino que es deber de quien alega un hecho, suceso o acontecimiento corroborar el mismo ante la autoridad competente.

Tampoco considera la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que la actuación vertida por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos se realizó desobedeciendo los principios de objetividad, buena fe, el debido proceso y el principio de estricta legalidad, toda vez que emitir un dictamen o una resolución a favor de las prestatarias del servicio de electricidad (eximiéndolas de responsabilidad) con las pocas pruebas existentes que evidencien o muestren la relación causal existente entre el hecho y la solicitud de eximencia de responsabilidad con motivo de un caso fortuito o de fuerza mayor; si generaría que la entidad pública demandada incurriera en una violación de principios y preceptos del derecho. En este sentido, es pertinente recordarles a las demandantes, que las Administraciones Públicas sólo pueden actuar de conformidad con lo que la Ley les permita (principio de estricta legalidad). En consecuencia, no es viable la exigencia de una extensa o exhaustiva motivación de la decisión adoptada si no figuran o existen dentro del expediente, los correspondientes elementos probatorios que le permitan a la Entidad Pública emitir sendas motivaciones valorativas a través de sus resoluciones.

Ligado con la presunta vulneración a la norma invocada como infringida (artículo 34 de la Ley 38/2000), es importante destacar que el artículo 38 de la propia Ley 38/2000 (relativa al procedimiento administrativo general), ha dispuesto que las entidades públicas pueden utilizar motivos y fundamentos idénticos en las distintas resoluciones emitidas, siempre y cuando los casos o expedientes tramitados sean similares u homogéneos. Como quiera que estas circunstancias de similitud se cumplen en las presentes reclamaciones por eximencias de responsabilidad, provocó que la ASEP resolviera una serie numerosa de expedientes bajo el mismo parámetro o formato.

Por las razones anteriormente motivadas, este Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y Laboral estima que los actos administrativos impugnados no han violado el artículo 34 de la Ley 38/2000, relativo a los principios como deben de actuar las administraciones públicas.

5.7.- Finalmente la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ ha indicado que las resoluciones administrativas de primera y segunda instancia han violado el contenido del artículo 1109 del Código Civil, que consagra el principio de los Actos Propios, a partir de los cuales a una persona le está vedada cualquier actuación o declaración que contradiga otra declaración o actuación anterior.

Así las cosas, la apoderada judicial de las partes actoras sostiene que las entidades públicas deben realizar sus actividades dentro de lo establecido por la Ley y con objetividad y sin menoscabo al debido proceso, de forma tal que su actuar debe también ajustarse a la buena fe. En consecuencia, los rechazos de las

solicitudes de eximencias de responsabilidad como consecuencia de la interrupción del servicio de electricidad se hacen de manera frívola y sin motivación.

Al proceder este Despacho a analizar el cargo de infracción inherente a la disposición que se estima vulnerada como consecuencia de la emisión de las resoluciones emitidas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo debe advertir que el artículo 1109 del Código Civil señala que los contratos se perfeccionan con el consentimiento y obligan a lo pactado entre las partes, además de las consecuencias que éstos generen de conformidad con la buena fe, los usos y la Ley.

Como quiera que dicha disposición se refiere al consentimiento y el cumplimiento de lo pactado entre las partes, no observa la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, la manera como puede invocarse la doctrina de los actos propios a partir de la cual a una persona le está vedada cualquier actuación o declaración que contradiga otra declaración o actuación anterior. Sino que por el contrario, si las prestatarias de energía pública se comprometieron cuando firmaron el contrato administrativo a brindar sus servicios de manera eficiente, ininterrumpida y continua, difícilmente puede admitir este Despacho que la entidad pública demandada haya vulnerado el artículo 1109 del Código Civil, cuando era deber de EDEMET y EDECHI cumplir con lo pactado dentro del contrato, salvo que habiendo presentado las pruebas pertinentes a través de un amplio caudal probatorio, era viable acceder a las correspondientes solicitudes de eximencias de obligación de responsabilidad como consecuencia de la emisión de actuaciones ligadas a casos fortuitos o de fuerza mayor dentro de los meses de marzo de 2012 a septiembre de 2012, y que eran irresistibles de poder evitar o prever por parte de las diversas compañías. Y para poder acreditar ello, debían las prestatarias demostrarlo con las correspondientes, pertinentes e idóneas pruebas, testimonios y documentaciones aportadas dentro del proceso.

Para este Despacho, no es posible determinar que la actuación realizada por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos se realizó de forma arbitraria, objetiva y sin cumplir el debido proceso al no valorar los medios probatorios aportados, puesto que los mismos tal como se ha venido sosteniendo con anterioridad resultan inidóneos, poco convincentes y no cumplen con los requisitos o solemnidades establecidas para el procedimiento de solicitud de eximencias de responsabilidad por motivos de caso fortuito o de fuerza mayor. En consecuencia, no queda evidenciado que la actuación de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos se alejara el principio de la buena fe, ya que acceder a una solicitud de eximencia de responsabilidad sin aportar las correspondientes pruebas sería además de violar el principio de legalidad, darle la espalda a los cientos de miles de usuarios del servicio público de electricidad que se han visto afectados por la falta de fluido eléctrico sin que las prestatarias evidencien o acrediten los motivos o razones de caso fortuito o fuerza mayor objetivamente comprobados y sustentados con las pruebas pertinentes, que las eximan o liberen de la responsabilidad en la que incurrieron.

Sobre la obligación de cumplir con el deber de aportar los correspondientes elementos probatorios a fin de acreditar los hechos alegados, la sentencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de 30 de noviembre de 2015, llegó a indicar en un asunto de similar categoría sometido a su consideración que:

(...) Es decir, al momento de remitirnos a la parte motiva de la resolución en estudio y su acto confirmatorio, es posible apreciar que existieron deficiencias probatorias en la que incurrió la demandante que dieron lugar al rechazo de las mencionadas solicitudes; y es que la simple presentación de pruebas sin comprobar un nexo causal entre los hechos y las deficiencias en el servicio, no resulta fehaciente del derecho reclamado.

Tal y como se aprecia, no es posible corroborar con el material probatorio la eximencia de responsabilidad por parte de la empresa distribuidora, ya que en su mayoría la prueba sólo presenta de forma somera descripción de la supuesta causa, los datos relatados por un testigo y algunas fotos, que presuntamente correspondían a las incidencias ocurridas, por lo que, dada esta escasez de la prueba, no es posible rebatir con ello la fuerza legal del acto acusado, dado que la empresa concesionaria debió comprobar que cada evento señalado como causa del incumplimiento de la obligación que debe satisfacer las normas de calidad pactadas, fueron consecuencia de eventos que resultaran irresistibles y producidos por terceros tal y como exige el concepto de eventos de fuerza mayor y/o caso fortuito con eximentes de responsabilidad.

(...).”

Por las anteriores consideraciones, el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y Laboral arriba a la conclusión que los actos administrativos demandados (resoluciones de primera y segunda instancia) no han violado el contenido del artículo 1109 del Código Civil.

6.- En otro orden de ideas, es pertinente indicar que las empresas de distribución eléctrica no presentaron pruebas o evidencias que demuestren que han utilizado todas las medidas a su alcance a fin de minimizar las ocurrencias de los hechos que constituyen fuerza mayor o caso fortuito, lo cual se traduce en la evidencia de una limitada o escasa política de prevención de parte de las empresas prestatarias del servicio de electricidad a fin de evitar que ocurran percances en las líneas eléctricas, y así garantizar un servicio de calidad, continuo y eficiente al momento de brindar el suministro de energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial (Resolución No. JD-1854 de 21 de febrero de 2000, por medio de la cual se aprueba el Manual de Normas y Condiciones para la prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A.; Capítulo V de la obligación de la distribuidora en la calidad de la prestación del servicio).

Sobre este mismo tópico bajo estudio la sentencia del 14 de julio de 2015, proferida por el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y Laboral ha hecho énfasis en indicar la necesidad de que las empresas de distribución del servicio de electricidad brinden sus servicios en óptimas condiciones, de allí que sea obligación de las mismas el mantener los niveles de calidad y de confiabilidad por el cual se le pactó y adjudicó el contrato de concesión. Así las cosas, la prenombrada jurisprudencia ha dejado claramente sentado lo siguiente:

“(...) en ese orden, se colige del examen del respectivo expediente administrativo, que la sociedad denominada EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. tuvo una clara oportunidad para oponerse a las pretensiones de la Autoridad demandada, objetando sus consideraciones para tratar de revertir dicha actuación en primera instancia; y tanto es así, que la Autoridad censurada modifica los puntos primero y segundo de las resoluciones demandadas.

(...)

En ese sentido, la Sala aprecia que los llamados eventos de caso fortuito y fuerza mayor, desarrollados por la demandante en apego a sus argumentos, a su vez ocasionaron daños a las diversas líneas de transmisión (...).

Los elementos fácticos-jurídicos expuestos, son suficientes para que la Sala considere infundados los cargos de ilegalidad aducidos en el libelo de demanda, pues es obligatorio para la EMPRESA DE

DISTRIBUCIÓN ELECTRICA CHIRIQUI, S.A., adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía, correspondiente a su concesión

(...).”

De conformidad con lo establecido dentro del Contrato de Concesión de 22 de octubre de 1998, suscrito entre el Estado panameño y las empresas privadas prestadoras del servicio de electricidad, en su cláusula 15ª estableció en relación a la fuerza mayor y el caso fortuito lo siguiente:

“CLÁUSULA 15ª. FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO. No se considerará que el CONCESIONARIO haya incumplido obligación alguna derivada del presente CONTRATO DE CONCESIÓN, si el incumplimiento se debe a cualquier circunstancia que se encuentre fuera de su control por razones de fuerza mayor o caso fortuito, tal como se define en el Reglamento.”

En consecuencia, era obligación de los CONCESIONARIOS (las empresas EDEMET y EDECHI) corroborar a través de pruebas y evidencias idóneas ante el Ente Regulador de los Servicios Públicos, que las interrupciones de la prestación del servicio de electricidad se debieron a la presencia de circunstancias que se encuentren fuera de su control por razones de fuerza mayor o caso fortuito, a fin de que se pudieran acceder a las solicitudes de eximencias formuladas por las empresas prestadoras del servicio de electricidad.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 12 del texto único de la Ley 6/1997, relativo a los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, es necesario que tales compañías garanticen que el servicio que ellas brindan se efectúen manera continua y eficiente. La prenombrada disposición señala lo siguiente:

“Artículo 12. Deberes y obligaciones. Los prestadores del servicio público de electricidad tendrán los siguientes deberes y obligaciones, sin perjuicio de los que establezcan otras disposiciones legales:

Asegurar que el servicio de preste en forma continúa y eficiente y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al cliente o frente a terceros.

(...).”

(Las negrillas son de la Sala)

Lo anterior es ciertamente importante, toda vez que garantiza que los usuarios puedan gozar de la prestación de un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y comercial. Con estas obligaciones mínimas, los clientes no se deberían ver afectados por falta de mantenimiento en el sistema de distribución de la red de electricidad, y de esta manera estar seguros que metas de calidad en la prestación del servicio de electricidad se cumplen.

De conformidad con lo antes indicado, las empresas prestadoras del servicio de electricidad (salvo que justifiquen con pruebas idóneas las solicitudes de eximencias por causas fortuitas o de fuerza mayor); no le es dable perjudicar o afectar a los clientes que requieren de un servicio de conexión continua, eficiente y de calidad de la prestación del servicio de electricidad y de esta forma garantizarse el cumplimiento de las normas de calidad del servicio técnico y comercial.

Ligado a lo antes expuesto, es pertinente indicar que la Resolución JD 765 del 8 de junio de 1998 (por medio de la cual se dictan las normas de calidad del servicio comercial para las empresas que prestan el

servicio público de distribución de electricidad) en su Anexo – A, estableció dentro de sus generalidades que las empresas de Distribución Eléctrica deberán proveer además del suministro de energía eléctrica, un conjunto de servicios comerciales necesarios para mantener un nivel adecuado de satisfacción a sus cliente, y que dicho incumplimiento conllevará la compensación a sus clientes. Sólo se exceptúan de las compensaciones indicadas, los casos debidamente comprobados de fuerza mayor y caso fortuito, de conformidad con lo establecido en la Ley 6/1997; y como quiera que las prestatarias no lograron presentar las pruebas idóneas, para acreditar dichos sucesos, la ASEP no accedió a las solicitudes de eximencias solicitadas por las empresas EDEMET y EDECHI.

Por todas las razones previamente motivadas a través de la presente decisión, esta Corporación de Justifica finalmente arriba a la conclusión que no queda otra alternativa que proceder a desestimar los argumentos planteados por la firma GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en representación de la empresa de Distribución Metro Oeste, S.A. (EDEMET); y la empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (EDECHI), para que se declaren nulas, por ilegales, las resoluciones (acumuladas) AN-5779-Elec, AN-5784-Elec; AN-5783-Elec; AN-5785-Elec; AN-5782-Elec; AN-5781-Elec; AN-5780-Elec; AN-5786-Elec; AN-5787-Elec; AN-5788-Elec; AN-5790-Elec; AN-5791-Elec y AN-5792-Elec; todas ellas del 30 de noviembre de 2012 emitidas en primera instancia por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos; y las resoluciones (acumuladas) AN-6123-Elec; AN-6124-Elec; AN-6125-Elec; AN-6126-Elec; AN-6127-Elec; AN-6128-Elec; AN-6122-Elec; AN-6120-Elec; AN-6121-Elec; AN-6119-Elec; AN-6118-Elec; AN-6117-Elec; AN-6116-Elec; todas ellas del 2 de mayo de 2013 emitidas en segunda instancia, por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), y para que se hagan otras declaraciones.

VI.- PARTE RESOLUTIVA:

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO SON ILEGALES las resoluciones (acumuladas) AN-5779-Elec, AN-5784-Elec; AN-5783-Elec; AN-5785-Elec; AN-5782-Elec; AN-5781-Elec; AN-5780-Elec; AN-5786-Elec; AN-5787-Elec; AN-5788-Elec; AN-5790-Elec; AN-5791-Elec y AN-5792-Elec; todas ellas del 30 de noviembre de 2012 emitidas en primera instancia por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos; y las resoluciones confirmatorias (acumuladas) AN-6123-Elec; AN-6124-Elec; AN-6125-Elec; AN-6126-Elec; AN-6127-Elec; AN-6128-Elec; AN-6122-Elec; AN-6120-Elec; AN-6121-Elec; AN-6119-Elec; AN-6118-Elec; AN-6117-Elec; AN-6116-Elec; todas ellas del 2 de mayo de 2013 emitidas en segunda instancia, todas ellas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), y en consecuencia niega el resto de las demás declaraciones.

Notifíquese,

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME
LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO DIEGO ALONSO DE LA GUARDIA PORRAS, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD CAMPOS DE PESÉ S. A. PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. AG-0688-2014 DE 3 DE OCTUBRE DE 2014 EMITIDA POR LA

AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE (HOY MIISTERIO DE AMBIENTE), ACTO CONFIRMATORIO, Y SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO PANAMÁ, CINCO (05) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:

Sala:

Ponente:

Fecha:

Materia:

Expediente:

Corte Suprema de Justicia, Panamá

Tercera de lo Contencioso Administrativo

Abel Augusto Zamorano

05 de septiembre de 2017

Acción contenciosa administrativa

Plena Jurisdicción

449-17

I. VISTOS:

El licenciado Diego Alonso de la Guardia Porras, actuando en nombre y representación de la sociedad CAMPOS DE PESÉ S.A., ha promovido ante esta Superioridad, Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nulo, por ilegal, la Resolución No. AG-0688-2014 de 3 de octubre de 2014, emitida por la Autoridad Nacional del Ambiente, hoy, Ministerio de Ambiente, acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

II. SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

El Magistrado Sustanciador procede a revisar el libelo de la demanda original presentada, en vías de determinar si cumple con los requisitos formales indispensables para su admisión y observa que existe una solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, la cual es sustentada de la siguiente manera:

“ ...

Es menester resaltar que el perjuicio económico que EL ACTO IMPUGNADO y EL ACTO CONFIRMATORIO le causa a CAMPOS DE PESÉ es notoriamente grave, pues la multa que deberá pagar es por el monto de B/.606,930.44.

Además, de no ser suspendidos los efectos EL ACTO IMPUGNADO y EL ACTO CONFIRMATORIO, esto podría acarrear que CAMPOS DE PESÉ cierre de forma definitiva y, por tanto, liquide a los empleados que mantiene contratados, así mismo causará el incremento de las pérdidas acumuladas de la empresa, como lo demuestra la certificación suscrita por la Gerente de Contabilidad de la empresa, Guadalupe Del Carmen Garrido Castro, cuya firma ha sido autenticada por notario, que aportamos como prueba sumaria con esta demanda...

De acuerdo con esta certificación queda claro que la precaria situación financiera de CAMPOS DE PESÉ no le permite, en este momento, asumir el pago de inmediato de la multa impuesta, cuando es clara la ilegalidad y desproporcionalidad de la misma, como explicaremos sumariamente más adelante en este memorial.

...

...la petición de suspensión de EL ACTO IMPUGNADO y el ACTO CONFIRMATORIO, además, goza de la apariencia de buen derecho, por la cantidad de normas que estos infringen.

Veámoslo:

1. La violación de los artículos 53, 55, 57, 58 y 65 del Decreto Ejecutivo No. 57 de 16 de marzo de 2000, expedido por el Ministerio de Economía y Finanzas, que regula el proceso sancionador ambiental, es clara, manifiesta y notoria.

De acuerdo al Informe Técnico No. ARH-001-2014 fechado 25 de junio de 2014, el día 29 de junio de 2014, supuestamente se recibió una denuncia vía telefónica (anónima), sobre la existencia de una mancha, color oscuro, que supuestamente estaba bajando el cauce del Río La Villa, a la altura del balneario de La Arena de Chitré.

...

Ahora bien, en el expediente del proceso administrativo no consta que esta denuncia se haya dado (y es ilegal que se dé de forma anónima).

De hecho, LA ENTIDAD DEMANDADA no completó el formulario que exige la Ley y si es que lo hizo, no consta en el expediente.

...

Dicho de otro giro, todo parece indicar que, con la supuesta denuncia anónima, el mismo día en que supuestamente ésta se llevó a cabo, LA ENTIDAD DEMANDADA inició las diligencias de investigación, que dieron lugar al inicio del proceso administrativo contra CAMPOS DE PESÉ.

..

En otras palabras, la ENTIDAD DEMANDADA creó, para este proceso, un trámite inexistente en la Ley General de Ambiente y en la Ley 38 de 2000, lo que devino en que la ENTIDAD DEMANDADA utilizara un análisis “espurio” como parte de su fundamento para EL ACTO IMPUGNADO, y en que no llevara a cabo, por sí misma, la labor de confrontación de los hechos con los medios de prueba aportados y admitidos a CAMPOS DE PESÉ, como legalmente correspondía, cosa que se repitió en EL ACTO CONFIRMATORIO.

2- La violación de los artículos 34, 36, 46, 47, 52, 73, 86, 140, 145, 146, 150, 154, 155 y 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regulan el debido proceso, la presunción de legalidad de los actos administrativos, las advertencias de ilegalidad, las causales de nulidad de los actos administrativos, las denuncias y quejas, las pruebas y el contenido de los actos administrativos, así como los artículos 15 y 16 del Decreto Ejecutivo No. 246 de 15 de diciembre de 2004, mediante el cual se expide el Código Uniforme de ética de los Servicios Públicos que laboran en las entidades del gobierno central, es clara, manifiesta y notoria toda vez que: ...

Como se desprende de la lectura de EL ACTO IMPUGNADO y de EL ACTO CONFIRMATORIO, LA ENTIDAD DEMANDADA infringió las normas antes citadas: porque actuó al margen de la legalidad, sobre todo al momento de la evaluación probatoria.

En tal sentido:

- a) Desconoció las disposiciones de la Ley 38 de 2000 sobre las denuncias o quejas.
- b) Incurrió en un sin número de errores de valoración probatoria, incluso, yendo contra el principio de la sana crítica...

4. La violación de los artículos 106, 107, 108, 109, 112 y 114 de la Ley No. 41 de 1 de julio de 1998, Ley General de Ambiente, como estaba vigente al momento de expedirse EL ACTO IMPUGNADO y de

los artículos 101, 102, 103, 104, 107 y 111 del Texto Único de la Ley No. 41 de 1 de julio de 1998, que contiene las modificaciones introducidas por Ley 8 de 25 de marzo de 2015 y varió la numeración de la Ley General de Ambiente, citados como infringidos es clara, manifiesta y notoria.

En principio conviene destacar que LA ENTIDAD DEMANDADA en este proceso aplicó indistintamente disposiciones legales que estaban vigentes cuando se suscitaron los hechos investigados (19 de junio de 2014), y también aquellas que fueron dictadas con posterioridad, aun cuando debió basarse en las normas vigentes en la época de los hechos,...

Ahora bien, indistintamente de que se hayan aplicado las normas vigentes al 19 de junio de 2014 o aquellas que se dictaron posteriormente, lo cierto es que con el caudal probatorio presentado por CAMPOS DE PESÉ en el proceso administrativo sancionador, quedó debidamente demostrado que CAMPOS DE PESÉ en todo momento aplicó las mejores prácticas de la industria para el manejo de vinaza y que no habría incurrido en ningún tipo de culpa, sin embargo, LA ENTIDAD DEMANDADA demeritó absolutamente todas las pruebas que había presentado nuestra mandante y que habían sido admitidas al proceso, y se basó en tres informes técnicos que habían preparado sus propios funcionarios, de donde sin mayor análisis y sin sustento técnico o científico, llegaron a la errada conclusión de que CAMPOS DE PESÉ había actuado en infracción de las normas de la Ley General de Ambiente antes indicadas.

...

La violación del artículo 1 de la Resolución 351 de 26 de julio de 2000, que aprueba el Reglamento Técnico DGNTI-COPANIT 35-2000, sobre descarga de efluentes líquidos; artículo 1 de la Resolución 597 de 12 de noviembre de 1999, que aprueba el Reglamento Técnico DGNTI-COPANIT-23-395-99. AGUA POTABLE. DEFINICIONES Y REQUISITOS GENERALES; sobre descarga de efluentes líquidos; y del artículo 21 de la Resolución No. 507 de 30 de diciembre de 2003, del procedimiento para controlar la calidad del agua potable según las características definidas del Reglamento Técnico DGNTI-COPANIT-23-395-99 y los plazos correspondientes para su ejecución, es clara, manifiesta y notoria.

Al expedir El ACTO IMPUGNADO y EL ACTO CONFIRMATORIO, LA ENTIDAD DEMANDADA, no consideró, ni aplicó estas normas, pues a pesar de que el INFORME TÉCNICO ARH-001-2014 sigue señalando que la vinaza disminuye la alcalinidad del agua, dificultando el proceso de potabilización del agua, no tomó en consideración que la Resolución No. 507 de 30 de diciembre de 2003, expedida por el Ministerio de Salud contempla el procedimiento para controlar la calidad de agua potable según las características definidas en el Reglamento Técnico DGNTI-COPANIT-23-395-99....

La infracción de todas estas normas y la ilegalidad de la decisión adoptada por LA ENTIDAD DEMANDADA se hace aún más evidente, de la lectura de las siguientes pruebas sumarias que acompañan este memorial que demuestran que la vinaza, bajo ningún concepto puede considerarse como elemento contaminante...

Por lo antes expuesto, respetuosamente solicitamos que se ordene la suspensión provisional de los efectos de las resoluciones demandadas.”

III. EXAMEN DE LA SALA TERCERA

De acuerdo con el artículo 73 de la Ley No. 135 de 1943, la Sala Tercera puede suspender los efectos de la resolución, acto o disposición acusada si, a su juicio, ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave. La jurisprudencia de la Sala se ha referido en numerosas ocasiones a los presupuestos que

deben concurrir para que la suspensión provisional del acto demandado proceda, a saber: la apariencia de buen derecho (fumus boni iuris) y la existencia de un perjuicio notoriamente grave (periculum in mora).

Sobre el requisito de la apariencia de buen derecho, existe numerosa jurisprudencia de la Sala que, en términos generales, ha señalado de forma reiterada que la cautelación de los efectos del acto demandado sólo procede cuando se demuestre la existencia de una infracción ostensible, manifiesta o incontestable de alguno de los preceptos que se citan como violados. El segundo requisito, la existencia de un perjuicio notoriamente grave, alude a los perjuicios que podrían derivarse del cumplimiento del acto administrativo que se impugna.

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 provisional, previo a las consideraciones que exponemos.

En primer lugar, estima esta Superioridad anotar que con referencia a los elementos que deben estar presentes para la adopción de la medida cautelar, y la probanza de los mismos, la profesora y jurista española Carmen Chinchilla Marín, hace los señalamientos siguientes:

“Por eso se dice que procede la adopción de medidas cautelares en los supuestos en que siendo evaluable económicamente el daño, su cuantificación es dificultosa o su indemnización resulta más gravosa.

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 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.

...

...

La cognición cautelar se limita, pues, a un juicio de probabilidad y de verosimilitud sobre el derecho del demandante y, en último término, sobre la buena fundamentación de su demanda y, en consecuencia, sobre las posibilidades de éxito de la misma. Por eso es necesario que quien solicita la medida cautelar fundamente suficientemente su demanda y se comprende, por ello, como ha señalado Serra Domínguez, que normalmente la prueba documental aparezca absolutamente necesaria para la adopción de la medida cautelar.... Y es que, como dice E. García de Enterría, no se trata de apelar al flair o al olfato del juez, sino de <<administrar justicia legal>> acudiendo a criterios jurídicos perfectamente objetivables. El <<humo de buen derecho>> no se aprecia por la nariz –continúa diciendo el citado profesor-, sino por un juicio objetivo.

Por lo que respecta a la tutela cautelar en el proceso contencioso-administrativo, el fumus boni iuris tiene dos componentes igualmente importantes, ya que se trata de comprobar, de un lado, la aparente existencia de un derecho o interés del recurrente que está corriendo un peligro de sufrir un daño irreversible y, de otro, la probabilidad de que el acto administrativo sea ilegal. Es decir, en la tutela cautelar administrativa el juez tiene que hacer una doble comprobación: primero sobre la apariencia de buen derecho, en el sentido que el recurrente sea titular de un derecho o interés legítimo que necesita la tutela, y segundo, sobre la apariencia de la ilegalidad de la actuación

administrativa. De poco servirá en mi opinión, el periculum in mora y el fumus de buen derecho sin un fumus de actuación administrativa ilegal. (CHINCHILLA MARÍN, Carmen. La Tutela Cautelar en la Nueva Justicia Administrativa” Madrid, España. 1991. Editorial Civitas, S.A. 1ra ed. Págs. 44, 46-47) (lo resaltado es nuestro)

Igualmente, sobre la tutela cautelar y la suspensión provisional del acto administrativo, el autor De la Sierra, citado por Marelissa Ábrego Caballero, en su obra La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Panamá y la Tutela Cautelar, 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.

De lo anterior se desprende que la medida de suspensión tiene como propósito evitar que el demandante o el ordenamiento jurídico sufran perjuicios graves o de difícil o imposible reparación, pero persiguiendo también, preservar la existencia del acto administrativo demandado, de manera que pueda recaer posteriormente una decisión que resuelva la pretensión planteada en la demanda.

En esta ocasión se solicita a la Sala Tercera ordenar la suspensión de la Resolución No. AG-0688-2014 de 3 de octubre de 2014, emitida por la Autoridad Nacional del Ambiente, hoy, Ministerio de Ambiente, resolvió lo siguiente:

“ ...

Artículo 1. SANCIONAR a la empresa CAMPOS DE PESÉ S.A., sociedad inscrita en el Registro Público a ficha 337512, Rollo 56972, Imagen 20, de la Sección de Micropelículas Mercantil del Registro Público, cuya representación legal la ejerce el señor RAFAEL GONZALEZ FERNANDEZ PACHECO, varón, español, mayor de edad, con cédula personal No. E-8-83262, por contaminación ambiental por el vertido de vinaza, al Río la Villa y sus afluentes, al pago de la suma total de SEISCIENTOS OCHO MIL NOVECIENTOS TREINTA BALBOAS CON 44/100 (B/. 608,930.44).

Artículo 2. ADVERTIR a la empresa CAMPOS DE PESÉ S.A., que debe presentar en un término de 60 días calendarios, un cronograma de mantenimiento del sistema de riego, de tal forma que se tenga el control necesario para evitar se produzcan futuros derrames que puedan poner en riesgo la calidad del agua en la Cuenca del río La Villa.

Artículo 3. ADVERTIR a la empresa CAMPOS DE PESE S.A., que deberá contar con la vigilancia permanente sobre las fincas que colindan con el Río la Villa y sus afluentes secundarios de tal forma que se evite se produzcan descargas de vinaza que puedan poner en riesgo la calidad y consumo del agua.

Artículo 4. ADVERTIR a la empresa CAMPOS DE PESÉ S.A., que tienen un plazo de quince (15) días hábiles, contados a partir de su notificación, para cancelar la suma total impuesta como multa por incurrir en faltas administrativas.

... .“

De las constancias procesales que hasta la fecha reposan en el expediente, en atención a los planteamientos esbozados por el demandante, y de un análisis preliminar de la resolución impugnada, con miras de verificar si proceden los elementos para dictar la medida solicitada, a juicio de esta Sala, no se desprende a prima facie, una violación manifiesta, o notoria, de ilegalidad de la actuación administrativa, que acredite el cumplimiento de la apariencia del buen derecho.

Es importante hacer alusión a la presunción de legalidad de los actos administrativos, fundamentado en el principio de estricta legalidad de las actuaciones de la Administración, que lleva a considerar que una vez emitidos los actos administrativos los mismos se encuentran ajustados a derecho, esto es, a las normas jurídicas que le son de obligatoria observancia y cumplimiento a los funcionarios públicos.

De la lectura del acto administrativo atacado, se observa que el Ministerio de Ambiente justifica y motiva la decisión adoptada en un procedimiento previo de investigación iniciada contra la empresa CAMPOS DE PESÉ S.A., por supuestas infracciones ambientales en atención a inspección y monitoreo realizado el 20 de junio de 2014, al río la Villa y sus afluentes, donde se dieron ciertos hallazgos de una posible contaminación por vinaza.

Por lo tanto, con los elementos que reposan dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción, no se puede determinar a prima facie, la vulneración del debido proceso legal, ya que solo consta lo planteado en el acto administrativo acusado, y por la parte actora, en consecuencia, la ausencia de otros elementos de convicción que afiancen las alegaciones de los recurrentes que demuestre una violación palmaria.

Aunado al hecho, que las disconformidades alegadas por el actor requieren de un análisis más profundo de la normativa vigente aplicable al caso, para poder comprobar la legalidad del acto demandado, situación que debe ser atendida en la etapa procesal correspondiente.

En adición al requisito exigido por la jurisprudencia de apariencia de buen derecho, los demandantes aducen el elemento del periculum in mora al señalar que la orden impartida por el Ministerio de Ambiente, evidentemente le produciría perjuicios a CAMPOS DE PESÉ S.A., porque acarrearía de forma definitiva su cierre, lo cual implicaría la liquidación de los empleados que mantiene contratados, y, así mismo le causaría el incremento de las pérdidas acumuladas de la empresa, por lo cual, aportó como prueba la certificación notariada suscrita por la Gerente de Contabilidad de la empresa.

Sobre este elemento, el Ex Magistrado Víctor Benavides en su obra Compendio de Derecho Público Panameño, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2012, Panamá, página 217-218, señala que: “La jurisprudencia ha sido sistemática al señalar que no basta con enunciar el perjuicio notoriamente grave, sino que es indispensable que el solicitante explique de forma pormenorizada y detallada en qué consiste o pueden consistir los perjuicios, acompañado incluso pruebas para demostrar lo alegado. El perjuicio alegado debe ser grave, actual, patrimonial y de difícil o imposible reparación, todo lo cual fundamenta la solicitud de suspensión”.

No obstante, la Sala estima que al examinar la exigencia del periculum in mora, también se hace

necesario que se realice un análisis de ponderación ecuaníme de los intereses que podrían verse afectados con la medida cautelar, tomando en consideración que se trata de un acto administrativo sancionador motivado en un hecho de contaminación ambiental a un recurso hídrico que por su uso y aprovechamiento para la comunidad incide directamente en la salud pública, lo que supone considerar el interés general de la decisión en contraste con los intereses particulares sobre los cuales la empresa fundamenta la solicitud.

En ese sentido, la Corporación estima 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".

De lo expuesto, ante los intereses particulares que el actor presenta, en los cuales fundamenta el cumplimiento del elemento del perjuicio en la demora, para justificar la adopción de la medida cautelar, hay que recordar que el acto administrativo se trata de una sanción administrativa, cuya finalidad es reprimir una conducta ilegal y servir de medida coercitiva. En este caso, la conducta sancionada se origina en una situación que no solo afecta al medio ambiente, sino que también a un recurso natural que beneficia directamente a una comunidad, y a la salud pública.

Por tanto, la adopción de la medida de suspensión provisional solicitada, pudiese tener una incidencia negativa en el interés general, el cual también debe ser preservado.

De la ponderación de los elementos de juicio presentados para evaluar la necesidad de la adopción de una medida cautelar de suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado, esta Sala procede concluir que no es procedente la admisión de tal medida.

Cabe señalar, que la anterior consideración, en modo alguno, no constituye un adelanto de la decisión de esta Sala, toda vez que en el momento procesal correspondiente, el Tribunal procederá a verificar el fondo de la situación planteada para arribar a un dictamen final.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO ACCEDE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, de la Resolución No. AG-0688-2014 de 3 de octubre de 2014, emitida por la Autoridad Nacional del Ambiente, hoy, Ministerio de Ambiente, acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Fundamento de Derecho: Artículo 73 de la Ley No. 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 LA LICENCIADA CAROLINA VALDÉS DEL CID, EN REPRESENTACIÓN DE MARÍA DE LOS SANTOS URIETA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 1472 DE 31 DE AGOSTO DE 2015, EMITIDA POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, CINCO (05) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017)..

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	05 de septiembre de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	917-15-11

VISTOS:

La licenciada Carolina Valdés Del Cid, en representación de María De Los Santos Urieta, ha interpuesto demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 1472 de 31 de agosto de 2015, emitida por Procuraduría General de la Nación y el acto confirmatorio; y como consecuencia, se decrete el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir y demás prestaciones laborales a que haya lugar.

I. ANTECEDENTES.

En los hechos presentados por la apoderada especial de la demandante, se señala que la señora María De Los Santos Urieta, ingresó a laborar como funcionaria del Ministerio Público el 12 de octubre de 1989, en calidad de Oficial de tercera categoría en el Instituto de Medicina Legal, ocupando varios cargos en el lapso de veinticinco (25) años, hasta ocupar el de Administrador III en la Procuraduría General de la Nación, con funciones en la Dirección de Auditoría Interna; posición de carácter permanente dentro de la estructura de dicha institución.

Manifiesta que, durante el tiempo que formó parte del Ministerio Público, no fue sancionada ni amonestada de manera disciplinaria, ni tampoco se le inició proceso administrativo alguno en su contra.

Sostiene que la Procuraduría General de la Nación, destituyó a la funcionaria sin que mediase causa alguna de índole legal o moral para la aplicación de la medida, erróneamente considerándola como una servidora pública de libre nombramiento y remoción.

Alega que, la señora María De Los Santos Urieta era una servidora pública en funciones nombrada de forma permanente, por lo que estaba amparada por el derecho a la estabilidad laboral. Razón por la cual reitera que, para su destitución se requería de un proceso disciplinario.

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 1 de 2009, que instituye la carrera del Ministerio Público y deroga y subroga disposiciones del Código Judicial.artículo 2 (objeto de la carrera del Ministerio Público), en concepto de violación por omisiónartículo 4, numeral 4 (servidores excluidos de la carrera del Ministerio Público), en concepto de violación por comisión.artículo 15 (procedimiento de ingreso al sistema de carrera del Ministerio Público), en concepto de violación directa por comisión.

Código Judicial.artículo 270 (formas de ingreso a la carrera judicial), en concepto de violación directa por omisión.artículo 348, numeral 7 (atribuciones del Procurador General de la Nación), en concepto de violación directa por omisión.

Ley 38 de 2000, establece el procedimiento administrativo general.artículo 34 (sobre las actuaciones administrativas), en concepto de violación directa por omisión.artículo 36 (restricciones en cuanto a la emisión de un acto administrativo), en concepto de violación directa por omisión.artículo 155 (motivación del acto), en concepto de violación directa por omisión.artículo 201, numeral 1 (glosario), en concepto de violación directa por omisión.

Ley 127 de 2013, establece un régimen de estabilidad laboral para los servidores públicos.artículo 1 (derecho a la estabilidad), en concepto de violación directa por omisión.

En lo medular los cargos de la violación de estas normas fueron sustentados en los siguientes puntos:

Se desconoce el derecho a la estabilidad por antigüedad en el cargo dentro del Ministerio Público y, por ostentar la categoría de servidora pública en funciones.

No le es aplicable la facultad discrecional de la autoridad nominadora, toda vez que su cargo no está inmediatamente adscrito a la Procuradora General de Nación ni requiere de su confianza personal.

Falta de un procedimiento disciplinario sancionador contra la señora María De Los Santos Urieta, en base a una causal previamente comprobada, en el que se observaran las garantías procesales que le asistían a la funcionaria, que dieran como resultado la aplicación de la medida de destitución.

Se viola el principio de estricta legalidad, por parte de la autoridad nominadora, en relación a la emisión del acto impugnado, puesto que no se invoca causal alguna contra la cual pudiera ejercer su derecho a la defensa.

Falta de motivación del acto impugnado, donde se indicaran las razones de hecho y de derecho que llevaron a la Administración a tomar la decisión de desvincularla del cargo que ocupaba.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO.

A fojas 42 a 45 del expediente judicial, consta informe explicativo de conducta, remitido por la Procuradora General de la Nación, mediante la Nota PGN-FSL-INF-EXP-002-16 de 22 de enero de 2016, en el cual expone que, la decisión de dejar sin efecto el nombramiento de la señora María De Los Santos Urieta, se fundamentó en la facultad discrecional de la autoridad nominadora, razón por la cual que no se requería la aplicación de un proceso disciplinario.

Sostiene que si bien, la ex-funcionaria ostentaba un cargo de carácter permanente, sin embargo, la misma no formaba parte de los funcionarios que solo se pueden desvincular de sus labores en el Ministerio Público, de conformidad con el procedimiento y causales establecidas en la ley 1 de 2009, pues al no haber accedido al cargo laboral que ocupaba, mediante un concurso de méritos que le asegurase la estabilidad que reconoce la ley a quienes ingresen a través de este mecanismo, no mantenía la condición de servidor de carrera del Ministerio Público, por lo que ostentaba el estatus de servidora pública en funciones

Siendo que la Procuraduría General de la Nación, se rige por la ley 1 de 6 de enero de 2009, que instituye la carrera del Ministerio Público, considera que las otras normas en que la parte actora fundamenta distintos cargos de violación no son aplicables al caso.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Procurador de la Administración, mediante su Vista Fiscal No. 325 de 30 de marzo de 2016, visible a fojas 46 a 52 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 demandante, porque no le asiste el derecho invocado en este caso.

Sustenta su opinión, esencialmente, en que la ex-funcionaria no accedió al cargo que ocupaba como Administrador III, por medio del procedimiento de ingreso al sistema de carrera de la institución demandada ni aportó pruebas que acreditaran que pertenecía a tal régimen, por lo que era una servidora pública en funciones, de acuerdo con el artículo 6 de la ley 1 de 2009.

En vista que la ex-funcionaria no ha aportado dentro del presente proceso, elementos probatorios que acrediten que al momento de su destitución, estaba amparada por un régimen de estabilidad, manifiesta que no era obligatorio que la Procuraduría General de la Nación instaurara un procedimiento disciplinario para removerla del cargo.

Señala que, la condición de funcionaria permanente alegada por la parte actora, no es sinónimo de estabilidad, según lo ha reiterado en varias ocasiones la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Sostiene que, la autoridad nominadora, en este caso la Procuraduría General de la Nación, estuvo amparada por la facultad discrecional que la confiere el numeral 7 del artículo 348 del Código Judicial, para remover libremente a los empleados de su inmediata dependencia, razón por la cual considera que su actuación se encuentra ceñida a la ley y apegada a derecho.

Por último, alega que la señora María De Los Santos Urieta, ocupaba un cargo de confianza adscrito al despacho superior dentro de la Procuraduría General de la Nación, de manera tal que se encontraba excluida de la aplicación de la ley 127 de 31 de diciembre de 2013, de conformidad con el artículo 2 de ese mismo cuerpo normativo.

V. ANÁLISIS DE LA SALA.

Evacuados los trámites procesales pertinentes, procede la Sala a realizar un examen de rigor.

La señora María De Los Santos Urieta, la cual siente su derecho afectado por la Resolución N° 1472 de 31 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, entidad competente

para conocer de este negocio, por disposición del artículo 97 del Código Judicial, para que se declare nula la resolución emitida por la Procuraduría General de la Nación, quien ejerce la legitimación pasiva.

Con base a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala examinar la legalidad del acto con fundamento en los cargos presentados por la parte actora, quien alega violación a la estabilidad laboral adquirida por antigüedad en el cargo y ostentar la categoría de servidora pública en funciones y, la consecuente infracción al debido proceso, al dejarse sin efecto su nombramiento, sin que se realizara el respectivo proceso disciplinario, en base a una causal previamente comprobada en observancia de las garantías procesales que le asistían a la funcionaria, que dieran como resultado su desvinculación de la administración pública. Además, de que no le es aplicable la facultad discrecional de la autoridad nominadora, toda vez, que su cargo no está inmediatamente adscrito a la Procuradora General de Nación ni requiere de su confianza personal para ejercerlo; la violación del principio de estricta legalidad por parte de la entidad demandada en relación a la emisión del acto impugnado, puesto que no se invoca causal alguna contra la cual la actora pudiera ejercer su derecho a la defensa; y, por la falta de motivación de dicho acto, donde se indicaran las razones de hecho y de derecho que llevaron a la Administración a tomar la decisión de desvincularla del cargo que ocupaba.

Anterior al análisis, requerido en este caso, debemos esclarecer la norma aplicable, frente al derecho de estabilidad alegado por la parte actora, toda vez que la misma alega que ostenta este fuero especial por disposición de la ley 127 de 2013, que establece un régimen de estabilidad laboral para los servidores públicos, que cuenten con más de dos (2) años de servicios como parte de la entidad demandada, no obstante, los funcionarios que pertenecen al Ministerio Público se rigen por la ley 1 de 2009, que instituye la carrera del Ministerio Público; ley especial que dispone la forma en que sus servidores adquieren el derecho a la estabilidad. Razón por la cual no es aplicable la ley 127 de 2013 al caso y por ende, tampoco prospera el cargo de violación endilgado contra el artículo 1 de dicha normativa.

Una vez determinado lo anterior, se observa que la señora María De Los Santos Urieta, ingresó al Ministerio Público desde el 12 de octubre de 1989, ocupando varios cargos dentro de dicha entidad, hasta ocupar el de Administrador III, desempeñándose en funciones de Director de Auditoría Interna, en la Dirección de Auditoría Interna, desde el 2 de octubre de 2013, hasta el momento en que se fue removida del cargo, mediante la Resolución N° 1472 de 31 de agosto de 2015, emitida por la Procuraduría General de la Nación.

En este punto, es de lugar señalar, tal como consta en la Nota No. DRH-DL-461-16 de 27 de mayo de 2016, que “la señora MARÍA DE LOS SANTOS URIETA hasta el 9 de mayo de 2011, tuvo status de Servidora de Carrera de Instrucción Judicial, el cual había obtenido a partir del 17 de septiembre de 2003; sin embargo lo pierde al ser ascendida a otra posición, por designación de la autoridad nominadora, además la misma no se mantuvo con licencia. Posteriormente, mediante Decreto de Personal N° 1286-A de 02 de octubre de 2013, la misma es ascendida, nuevamente, de manera permanente como Administrador III en la Procuraduría General de la Nación, a la posición N° 4272, código de cargo 0013013, con un sueldo mensual de cuatro mil balboas (B/4,000.00) a partir del 02 de octubre del 2013, sin participación en concurso de mérito alguno.

En este sentido, se advierte que no se observa en el expediente administrativo del historial laboral en el Ministerio Público que la señora María De Los Santos Urieta, haya pasado por algún procedimiento de selección de personal por medio de concurso de méritos, para ocupar el cargo de Administrador III, a fin de obtener estabilidad en dicho cargo, el cual desempeñaba dentro de la entidad demandada al momento en que

fue desvinculada de la administración, situación por la que consideramos que la ex-funcionaria era una servidora pública en funciones.

Bajo este contexto, la ley 1 de 2009 que instituye la carrera del Ministerio Público, en sus artículos 4, 5 y 6 señalan quienes están excluidos de la carrera del Ministerio Público; se establecen los derechos para los servidores público de carrera y se define el concepto del servidor público en funciones:

“Artículo 4. Servidores excluidos de la Carrera del Ministerio Público. No forman parte de la Carrera del Ministerio Público:

1. El Procurador o la Procuradora General de la Nación y el Procurador o la Procuradora de la Administración.
2. Los Secretarios Generales de ambas Procuradurías.
3. Los servidores nombrados por tiempo determinado o por periodos fijos establecidos por la ley o los que sirvan cargos ad honórem.
4. El personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no formen parte de la Carrera. Estos servidores públicos serán de libre nombramiento y remoción de la autoridad nominadora, pero tendrán derecho a que se tome en cuenta el tiempo de servicio si desearan aspirar a cargos por concurso.
5. Los demás servidores a los que la Constitución Política excluya de este beneficio.

En el caso de la Procuraduría General de la Nación, también estarán excluidos de la Carrera el Secretario Administrativo, el Director o la Directora General del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el Director de Recursos Humanos, el Jefe de Servicios Generales, el Jefe de Información y Relaciones Públicas, el Jefe de Seguridad, el Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional para el Estudio y la Prevención de los Delitos Relacionados con Drogas y el Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional para la Prevención de los Delitos de Explotación Sexual.”

“Artículo 5. Servidores de Carrera. Los servidores amparados por la Carrera del Ministerio Público que accedan a los cargos mediante el cumplimiento de las exigencias establecidas en la presente Ley tienen estabilidad laboral y, en consecuencia, no podrán ser trasladados, suspendidos ni destituidos, sino de acuerdo con el procedimiento y por las causales contempladas en los artículos siguientes.”

“Artículo 6. Servidores en funciones. Son servidores en funciones quienes, al entrar en vigencia la presente Ley, ocupan un cargo definido como permanente, hasta que adquieran mediante los procedimientos establecidos la condición de servidores públicos de Carrera del Ministerio Público o se les separe de la función pública.”

De lo antes expuesto se colige, que la señora María De Los Santos Urieta, ostenta el estatus de servidora pública en funciones, ya que no ha acreditado haber ingresado a la carrera del Ministerio Público, por ninguno de las formas de ingreso que la ley establece. Por lo tanto, podemos indicar que la funcionaria que se encuentra bajo esta categoría, es aquella que no ocupa la categoría de servidor de carrera o de libre nombramiento y remoción, y que se encuentra ocupando un cargo que forma parte de la estructura institucional de forma permanente, manteniendo el status hasta que adquiera la condición de carrera o se le separe de la función pública.

Es importante esclarecer que la condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente la adquisición del derecho a la estabilidad, ya que ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos. El funcionario nombrado con carácter “permanente”, implica que se encuentra ocupando una posición de la estructura institucional, sin que su nombramiento tenga fecha de finalización, hasta tanto adquiera la condición de servidor de carrera, o sea desvinculado de la posición.

Bajo este contexto, si el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, la Administración puede ejercer la facultad de resolución “ad nutum”, es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

Es importante señalar que la Resolución N° 1472 de 31 de agosto de 2015, se encuentra debidamente motivada, estableciendo las causas de conveniencia y oportunidad en las que se fundamenta la acción de personal impugnada, al señalar que la remoción de la señora María De Los Santos Urieta, se basa en la facultad discrecional que tiene la Procuradora General de la Nación, para “nombrar y remover libremente a los empleados de su inmediata dependencia, de acuerdo con la Ley ”, ya que la misma, no se encontraba amparada por la carrera del Ministerio Público sino que era una servidora pública en funciones, razón por la cual, no se requería la realización de un procedimiento disciplinario para desvincularla de la Administración. Por lo tanto, no están llamados a prosperar los cargos de violación del artículo 270 del Código Judicial; ni de los artículos 2 y 15 de la ley 1 de 2009, ni tampoco la violación alegada de los artículos 34, 36, 155 y 201 numeral 1 de la ley 38 de 2000, ya que el acto impugnado se emitió conforme a derecho, en atención a la condición que ostentaba la funcionaria demandante.

Cabe resaltar, que tampoco está llamado a prosperar el cargo de violación alegado por la accionante del numeral 4 del artículo 4 de la ley 1 de 2009, ya que si bien, la Administración comete un error en la parte motiva de la resolución al señalar que la señora María De Los Santos Urieta, era una funcionaria de libre nombramiento y remoción, en lugar de indicar que era una servidora pública en funciones, no obstante, su cargo si se encontraba a disposición de la autoridad nominadora, de conformidad con el numeral 7 artículo 348 del Código Judicial, que faculta a la Procuradora General de la Nación para removerla del cargo, razón por la cual, no se ha probado el cargo de violación señalado por la accionante de dicha normativa.

En este punto, es necesario remitirnos a la doctrina que en esta materia de vicios de nulidad, el reconocido jurista colombiano Jaime Orlando Santofimio Gamboa, ha señalado en su obra Tratado de Derecho Administrativo, que “...solo los defectos transcendentales de naturaleza formal o procedimental viciarían la validez de los Actos Administrativos. Es decir, sólo se podrán determinar como anulables cuando falten o se desconozcan requisitos formales indispensables para lograr la finalidad propuesta o que frente a los asociados los inducen por los senderos de la indefensión. El vicio de forma carece, por sí mismo, de virtud invalidante si no es de aquellos que reúnen las características expuestas. Su naturaleza es estrictamente instrumental, sólo adquiere identidad cuando su existencia ha desprotegido los derechos de los asociados, e incluso de la propia administración. Por esta razón, se ha venido sosteniendo la existencia de una doble clasificación de los vicios de forma o procedimiento, los sustanciales y los accidentales.

En este sentido, la jurisprudencia y la doctrina colombianas han considerado que no toda anomalía formal o procedimental constituye factor de irregularidad del acto administrativo. Se ha planteado, en consecuencia, la diferencia entre los llamados vicios de forma sustanciales y los accidentales. Los primeros son

aquellos de magnitud, importancia, que se estructuran sobre requisitos indispensables para el resultado final del acto o sobre las garantías consagradas en defensa de los particulares en general; se agrega a lo anterior la violación de los requerimientos indicados expresamente en la ley como indispensables para la producción del acto, y cuya omisión o transgresión ocasiona la nulidad de la actuación.”

“Los vicios procedimentales de naturaleza accidental, por el contrario, son aquellos de menor entidad, que no 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)...”

Toda vez que los cargos de violación alegados por la parte actora no acreditan la ilegalidad de la Resolución N° 1472 de 31 de agosto de 2015, emitida por Procuraduría General de la Nación, no es procedente declarar la nulidad del acto ni las consecuentes declaraciones solicitadas.

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución N° 1472 de 31 de agosto de 2015, emitida por la Procuraduría General de la Nación, así como tampoco lo es su acto confirmatorio y, por lo tanto, NO ACCEDE a las pretensiones de la demandante.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA CAROLINA VALDÉS DEL CID, EN REPRESENTACIÓN DE MARÍA DE LOS SANTOS URIETA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 1472 DE 31 DE AGOSTO DE 2015, EMITIDA POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, CINCO (05) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	05 de septiembre de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	917-15

VISTOS:

La licenciada Carolina Valdés Del Cid, en representación de María De Los Santos Urieta, ha interpuesto demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 1472 de 31 de agosto de 2015, emitida por Procuraduría General de la Nación y el acto

confirmatorio; y como consecuencia, se decreta el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir y demás prestaciones laborales a que haya lugar.

I. ANTECEDENTES.

En los hechos presentados por la apoderada especial de la demandante, se señala que la señora María De Los Santos Urieta, ingresó a laborar como funcionaria del Ministerio Público el 12 de octubre de 1989, en calidad de Oficial de tercera categoría en el Instituto de Medicina Legal, ocupando varios cargos en el lapso de veinticinco (25) años, hasta ocupar el de Administrador III en la Procuraduría General de la Nación, con funciones en la Dirección de Auditoría Interna; posición de carácter permanente dentro de la estructura de dicha institución.

Manifiesta que, durante el tiempo que formó parte del Ministerio Público, no fue sancionada ni amonestada de manera disciplinaria, ni tampoco se le inició proceso administrativo alguno en su contra.

Sostiene que la Procuraduría General de la Nación, destituyó a la funcionaria sin que mediase causa alguna de índole legal o moral para la aplicación de la medida, erróneamente considerándola como una servidora pública de libre nombramiento y remoción.

Alega que, la señora María De Los Santos Urieta era una servidora pública en funciones nombrada de forma permanente, por lo que estaba amparada por el derecho a la estabilidad laboral. Razón por la cual reitera que, para su destitución se requería de un proceso disciplinario.

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 1 de 2009, que instituye la carrera del Ministerio Público y deroga y subroga disposiciones del Código Judicial.artículo 2 (objeto de la carrera del Ministerio Público), en concepto de violación por omisión.artículo 4, numeral 4 (servidores excluidos de la carrera del Ministerio Público), en concepto de violación por comisión.artículo 15 (procedimiento de ingreso al sistema de carrera del Ministerio Público), en concepto de violación directa por comisión.

Código Judicial.artículo 270 (formas de ingreso a la carrera judicial), en concepto de violación directa por omisión.artículo 348, numeral 7 (atribuciones del Procurador General de la Nación), en concepto de violación directa por omisión.

Ley 38 de 2000, establece el procedimiento administrativo general.artículo 34 (sobre las actuaciones administrativas), en concepto de violación directa por omisión.artículo 36 (restricciones en cuanto a la emisión de un acto administrativo), en concepto de violación directa por omisión.artículo 155 (motivación del acto), en concepto de violación directa por omisión.artículo 201, numeral 1 (glosario), en concepto de violación directa por omisión.

Ley 127 de 2013, establece un régimen de estabilidad laboral para los servidores públicos.artículo 1 (derecho a la estabilidad), en concepto de violación directa por omisión.

En lo medular los cargos de la violación de estas normas fueron sustentados en los siguientes puntos:

Se desconoce el derecho a la estabilidad por antigüedad en el cargo dentro del Ministerio Público y, por ostentar la categoría de servidora pública en funciones.

No le es aplicable la facultad discrecional de la autoridad nominadora, toda vez que su cargo no está inmediatamente adscrito a la Procuradora General de Nación ni requiere de su confianza personal.

Falta de un procedimiento disciplinario sancionador contra la señora María De Los Santos Urieta, en base a una causal previamente comprobada, en el que se observaran las garantías procesales que le asistían a la funcionaria, que dieran como resultado la aplicación de la medida de destitución.

Se viola el principio de estricta legalidad, por parte de la autoridad nominadora, en relación a la emisión del acto impugnado, puesto que no se invoca causal alguna contra la cual pudiera ejercer su derecho a la defensa.

Falta de motivación del acto impugnado, donde se indicaran las razones de hecho y de derecho que llevaron a la Administración a tomar la decisión de desvincularla del cargo que ocupaba.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO.

A fojas 42 a 45 del expediente judicial, consta informe explicativo de conducta, remitido por la Procuradora General de la Nación, mediante la Nota PGN-FSL-INF-EXP-002-16 de 22 de enero de 2016, en el cual expone que, la decisión de dejar sin efecto el nombramiento de la señora María De Los Santos Urieta, se fundamentó en la facultad discrecional de la autoridad nominadora, razón por la cual que no se requería la aplicación de un proceso disciplinario.

Sostiene que si bien, la ex-funcionaria ostentaba un cargo de carácter permanente, sin embargo, la misma no formaba parte de los funcionarios que solo se pueden desvincular de sus labores en el Ministerio Público, de conformidad con el procedimiento y causales establecidas en la ley 1 de 2009, pues al no haber accedido al cargo laboral que ocupaba, mediante un concurso de méritos que le asegurase la estabilidad que reconoce la ley a quienes ingresen a través de este mecanismo, no mantenía la condición de servidor de carrera del Ministerio Público, por lo que ostentaba el estatus de servidora pública en funciones

Siendo que la Procuraduría General de la Nación, se rige por la ley 1 de 6 de enero de 2009, que instituye la carrera del Ministerio Público, considera que las otras normas en que la parte actora fundamenta distintos cargos de violación no son aplicables al caso.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Procurador de la Administración, mediante su Vista Fiscal No. 325 de 30 de marzo de 2016, visible a fojas 46 a 52 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 demandante, porque no le asiste el derecho invocado en este caso.

Sustenta su opinión, esencialmente, en que la ex-funcionaria no accedió al cargo que ocupaba como Administrador III, por medio del procedimiento de ingreso al sistema de carrera de la institución demandada ni aportó pruebas que acreditaran que pertenecía a tal régimen, por lo que era una servidora pública en funciones, de acuerdo con el artículo 6 de la ley 1 de 2009.

En vista que la ex-funcionaria no ha aportado dentro del presente proceso, elementos probatorios que acrediten que al momento de su destitución, estaba amparada por un régimen de estabilidad, manifiesta que no era obligatorio que la Procuraduría General de la Nación instaurara un procedimiento disciplinario para removerla del cargo.

Señala que, la condición de funcionaria permanente alegada por la parte actora, no es sinónimo de estabilidad, según lo ha reiterado en varias ocasiones la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Sostiene que, la autoridad nominadora, en este caso la Procuraduría General de la Nación, estuvo amparada por la facultad discrecional que la confiere el numeral 7 del artículo 348 del Código Judicial, para remover libremente a los empleados de su inmediata dependencia, razón por la cual considera que su actuación se encuentra ceñida a la ley y apegada a derecho.

Por último, alega que la señora María De Los Santos Urieta, ocupaba un cargo de confianza adscrito al despacho superior dentro de la Procuraduría General de la Nación, de manera tal que se encontraba excluida de la aplicación de la ley 127 de 31 de diciembre de 2013, de conformidad con el artículo 2 de ese mismo cuerpo normativo.

V. ANÁLISIS DE LA SALA.

Evacuados los trámites procesales pertinentes, procede la Sala a realizar un examen de rigor.

La señora María De Los Santos Urieta, la cual siente su derecho afectado por la Resolución N° 1472 de 31 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, entidad competente para conocer de este negocio, por disposición del artículo 97 del Código Judicial, para que se declare nula la resolución emitida por la Procuraduría General de la Nación, quien ejerce la legitimación pasiva.

Con base a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala examinar la legalidad del acto con fundamento en los cargos presentados por la parte actora, quien alega violación a la estabilidad laboral adquirida por antigüedad en el cargo y ostentar la categoría de servidora pública en funciones y, la consecuente infracción al debido proceso, al dejarse sin efecto su nombramiento, sin que se realizara el respectivo proceso disciplinario, en base a una causal previamente comprobada en observancia de las garantías procesales que le asistían a la funcionaria, que dieran como resultado su desvinculación de la administración pública. Además, de que no le es aplicable la facultad discrecional de la autoridad nominadora, toda vez, que su cargo no está inmediatamente adscrito a la Procuradora General de Nación ni requiere de su confianza personal para ejercerlo; la violación del principio de estricta legalidad por parte de la entidad demandada en relación a la emisión del acto impugnado, puesto que no se invoca causal alguna contra la cual la actora pudiera ejercer su derecho a la defensa; y, por la falta de motivación de dicho acto, donde se indicaran las razones de hecho y de derecho que llevaron a la Administración a tomar la decisión de desvincularla del cargo que ocupaba.

Anterior al análisis, requerido en este caso, debemos esclarecer la norma aplicable, frente al derecho de estabilidad alegado por la parte actora, toda vez que la misma alega que ostenta este fuero especial por disposición de la ley 127 de 2013, que establece un régimen de estabilidad laboral para los servidores públicos, que cuenten con más de dos (2) años de servicios como parte de la entidad demandada, no obstante, los funcionarios que pertenecen al Ministerio Público se rigen por la ley 1 de 2009, que instituye la carrera del Ministerio Público; ley especial que dispone la forma en que sus servidores adquieren el derecho a la

estabilidad. Razón por la cual no es aplicable la ley 127 de 2013 al caso y por ende, tampoco prospera el cargo de violación endilgado contra el artículo 1 de dicha normativa.

Una vez determinado lo anterior, se observa que la señora María De Los Santos Urieta, ingresó al Ministerio Público desde el 12 de octubre de 1989, ocupando varios cargos dentro de dicha entidad, hasta ocupar el de Administrador III, desempeñándose en funciones de Director de Auditoría Interna, en la Dirección de Auditoría Interna, desde el 2 de octubre de 2013, hasta el momento en que se fue removida del cargo, mediante la Resolución N° 1472 de 31 de agosto de 2015, emitida por la Procuraduría General de la Nación.

En este punto, es de lugar señalar, tal como consta en la Nota No. DRH-DL-461-16 de 27 de mayo de 2016, que “la señora MARÍA DE LOS SANTOS URIETA hasta el 9 de mayo de 2011, tuvo status de Servidora de Carrera de Instrucción Judicial, el cual había obtenido a partir del 17 de septiembre de 2003; sin embargo lo pierde al ser ascendida a otra posición, por designación de la autoridad nominadora, además la misma no se mantuvo con licencia. Posteriormente, mediante Decreto de Personal N° 1286-A de 02 de octubre de 2013, la misma es ascendida, nuevamente, de manera permanente como Administrador III en la Procuraduría General de la Nación, a la posición N° 4272, código de cargo 0013013, con un sueldo mensual de cuatro mil balboas (B/4,000.00) a partir del 02 de octubre del 2013, sin participación en concurso de mérito alguno.

En este sentido, se advierte que no se observa en el expediente administrativo del historial laboral en el Ministerio Público que la señora María De Los Santos Urieta, haya pasado por algún procedimiento de selección de personal por medio de concurso de méritos, para ocupar el cargo de Administrador III, a fin de obtener estabilidad en dicho cargo, el cual desempeñaba dentro de la entidad demandada al momento en que fue desvinculada de la administración, situación por la que consideramos que la ex-funcionaria era una servidora pública en funciones.

Bajo este contexto, la ley 1 de 2009 que instituye la carrera del Ministerio Público, en sus artículos 4, 5 y 6 señalan quienes están excluidos de la carrera del Ministerio Público; se establecen los derechos para los servidores público de carrera y se define el concepto del servidor público en funciones:

“Artículo 4. Servidores excluidos de la Carrera del Ministerio Público. No forman parte de la

Carrera del Ministerio Público:

1. El Procurador o la Procuradora General de la Nación y el Procurador o la Procuradora de la Administración.
2. Los Secretarios Generales de ambas Procuradurías.
3. Los servidores nombrados por tiempo determinado o por periodos fijos establecidos por la ley o los que sirvan cargos ad honórem.
4. El personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no formen parte de la Carrera. Estos servidores públicos serán de libre nombramiento y remoción de la autoridad nominadora, pero tendrán derecho a que se tome en cuenta el tiempo de servicio si desearan aspirar a cargos por concurso.
5. Los demás servidores a los que la Constitución Política excluya de este beneficio.

En el caso de la Procuraduría General de la Nación, también estarán excluidos de la Carrera el Secretario Administrativo, el Director o la Directora General del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses,

el Director de Recursos Humanos, el Jefe de Servicios Generales, el Jefe de Información y Relaciones Públicas, el Jefe de Seguridad, el Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional para el Estudio y la Prevención de los Delitos Relacionados con Drogas y el Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional para la Prevención de los Delitos de Explotación Sexual.”

“Artículo 5. Servidores de Carrera. Los servidores amparados por la Carrera del Ministerio Público que accedan a los cargos mediante el cumplimiento de las exigencias establecidas en la presente Ley tienen estabilidad laboral y, en consecuencia, no podrán ser trasladados, suspendidos ni destituidos, sino de acuerdo con el procedimiento y por las causales contempladas en los artículos siguientes.”

“Artículo 6. Servidores en funciones. Son servidores en funciones quienes, al entrar en vigencia la presente Ley, ocupan un cargo definido como permanente, hasta que adquieran mediante los procedimientos establecidos la condición de servidores públicos de Carrera del Ministerio Público o se les separe de la función pública.”

De lo antes expuesto se colige, que la señora María De Los Santos Urieta, ostenta el estatus de servidora pública en funciones, ya que no ha acreditado haber ingresado a la carrera del Ministerio Público, por ninguno de las formas de ingreso que la ley establece. Por lo tanto, podemos indicar que la funcionaria que se encuentra bajo esta categoría, es aquella que no ocupa la categoría de servidor de carrera o de libre nombramiento y remoción, y que se encuentra ocupando un cargo que forma parte de la estructura institucional de forma permanente, manteniendo el status hasta que adquiera la condición de carrera o se le separe de la función pública.

Es importante esclarecer que la condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente la adquisición del derecho a la estabilidad, ya que ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos. El funcionario nombrado con carácter “permanente”, implica que se encuentra ocupando una posición de la estructura institucional, sin que su nombramiento tenga fecha de finalización, hasta tanto adquiera la condición de servidor de carrera, o sea desvinculado de la posición.

Bajo este contexto, si el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, la Administración puede ejercer la facultad de resolución “ad nutum”, es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

Es importante señalar que la Resolución N° 1472 de 31 de agosto de 2015, se encuentra debidamente motivada, estableciendo las causas de conveniencia y oportunidad en las que se fundamenta la acción de personal impugnada, al señalar que la remoción de la señora María De Los Santos Urieta, se basa en la facultad discrecional que tiene la Procuradora General de la Nación, para “nombrar y remover libremente a los empleados de su inmediata dependencia, de acuerdo con la Ley ”, ya que la misma, no se encontraba amparada por la carrera del Ministerio Público sino que era una servidora pública en funciones, razón por la cual, no se requería la realización de un procedimiento disciplinario para desvincularla de la Administración. Por lo tanto, no están llamados a prosperar los cargos de violación del artículo 270 del Código Judicial; ni de los artículos 2 y 15 de la ley 1 de 2009, ni tampoco la violación alegada de los artículos 34, 36, 155 y 201 numeral 1 de la ley 38 de 2000, ya que el acto impugnado se emitió conforme a derecho, en atención a la condición que ostentaba la funcionaria demandante.

Cabe resaltar, que tampoco está llamado a prosperar el cargo de violación alegado por la accionante del numeral 4 del artículo 4 de la ley 1 de 2009, ya que si bien, la Administración comete un error en la parte motiva de la resolución al señalar que la señora María De Los Santos Urieta, era una funcionaria de libre nombramiento y remoción, en lugar de indicar que era una servidora pública en funciones, no obstante, su cargo si se encontraba a disposición de la autoridad nominadora, de conformidad con el numeral 7 artículo 348 del Código Judicial, que faculta a la Procuradora General de la Nación para removerla del cargo, razón por la cual, no se ha probado el cargo de violación señalado por la accionante de dicha normativa.

En este punto, es necesario remitirnos a la doctrina que en esta materia de vicios de nulidad, el reconocido jurista colombiano Jaime Orlando Santofimio Gamboa, ha señalado en su obra Tratado de Derecho Administrativo, que “...solo los defectos 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 acarrearán nulidad del acto. Son todas aquellas omisiones de formalidades insignificantes o de formalidades cuyo incumplimiento no podría, en la realidad ficticia, alterar en manera alguna garantías de los administrados. En el decir del Consejo de Estado, “... una omisión de carácter formal configura, todo lo más, una irregularidad en la expedición del acto que por sí sola no hace nulo (sic)...”

Toda vez que los cargos de violación alegados por la parte actora no acreditan la ilegalidad de la Resolución N° 1472 de 31 de agosto de 2015, emitida por Procuraduría General de la Nación, no es procedente declarar la nulidad del acto ni las consecuentes declaraciones solicitadas.

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución N° 1472 de 31 de agosto de 2015, emitida por la Procuraduría General de la Nación, así como tampoco lo es su acto confirmatorio y, por lo tanto, NO ACCEDE a las pretensiones de la demandante.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ

KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ALEXIS RICARDO JAÉN RIVERA, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLAREN NULAS, POR ILEGALES, LAS RESOLUCIONES Y ACTOS QUE HAN DESIGNADO A JUAN BOSCO BERNAL YANIS, COMO VICERRECTOR Y ACTUALMENTE, RECTOR DE LA UNIVERSIDAD ESPECIALIZADA DE LAS AMÉRICAS (UDELAS): RESOLUCIONES DEL 16 AL 31 DE AGOSTO DE 2000, RESOLUCIONES DEL 1 DE SEPTIEMBRE DE 2000 AL 31 DE AGOSTO DE 2004, RESOLUCIONES DEL 2 DE FEBRERO DE 2009 AL 31 DE DICIEMBRE DE 2013, RESOLUCIÓN DE 28 DE NOVIEMBRE 2013 (CON VIGENCIA DEL 1 DE ENERO DE 2014 AL 31 DE DICIEMBRE DE 2018), EMITIDAS POR LA UNIVERSIDAD ESPECIALIZADA DE LAS AMÉRICAS (UDELAS) Y SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, SIETE (07) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Cecilio A. Cedalise Riquelme
Fecha:	07 de septiembre de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	580-17

VISTOS:

El licenciado ALEXIS RICARDO JAÉN RIVERA, actuando en su propio nombre y representación, ha presentado demanda contencioso administrativa de nulidad para que se declaren nulas, por ilegales, las Resoluciones y actos que han designado a Juan Bosco Bernal Yanis, como Vicerrector y actualmente, Rector de la Universidad Especializada de las Américas (UDELAS): Resoluciones del 16 al 31 de agosto de 2000, Resoluciones del 1 de septiembre de 2000 al 31 de agosto de 2004, Resoluciones del 2 de febrero de 2009 al 31 de diciembre de 2013, Resolución de 28 de noviembre 2013 (con vigencia del 1 de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2018), emitidas por la Universidad Especializada de las Américas (UDELAS) y se hagan otras declaraciones.

Encontrándose el presente proceso en etapa de admisibilidad, el Magistrado Sustanciador procede a examinar la demanda presentada, con el propósito de verificar si cumple con las exigencias legales para que sea atendida ante esta jurisdicción.

Quien suscribe advierte que la demanda instaurada adolece de defectos sustanciales y formales que imposibilitan que se le imprima el curso correspondiente, ya que la parte actora no presenta ni aporta copia autenticada de los actos administrativos demandados, lo cual incumple con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 135 de 1943; como tampoco consta que el demandante haya gestionado la obtención de estos documentos ante las instancias correspondientes, actividad que hubiese permitido al Magistrado Sustanciador diligenciar la obtención del acto acusado y así, subsanar esta deficiencia formal. Al respecto, los artículos 44 y 46 de la Ley 135 de 1943, establecen:

Artículo 44. “A la demanda deberá acompañar el actor una copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, según los casos”.

Artículo 46. “Cuando el acto no ha sido publicado o se deniega la expedición de la copia o la certificación sobre publicación, se expresará así en la demanda con indicación de la oficina donde se encuentre el original, o del periódico en que se hubiere publicado, a fin de que se solicite por el sustanciador antes de admitir la demanda”.

En el caso bajo estudio, la observancia de esta exigencia formal reviste trascendental importancia, ya que el demandante ha impugnado una serie de resoluciones y si bien, realiza una petición para que el Magistrado Sustanciador requiera estos documentos, esta petición resulta general e inespecífica, al no proporcionar número y fecha de emisión de los actos administrativos impugnados, como tampoco indica la oficina donde se encuentra el original.

Aunado a lo anterior, es preciso que el demandante individualice el acto administrativo impugnado con esta demanda; en consecuencia, incumple con lo dispuesto en el artículo 43-A de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, que establece: “Si la acción intentada es la de nulidad de un acto administrativo, se individualizará este con toda precisión...”

En cuanto a la necesidad de acreditar las gestiones que se hayan realizado con la finalidad de obtener la copia autenticada del acto administrativo impugnado, en resolución de 26 de enero de 2015, esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia señaló:

“Sobre el particular, hay que observar que esta Sala de forma sistemática, ha sostenido con fundamento en el artículo 46 de la misma ley, que en los casos en que el demandante no pueda obtener y aportar copia autenticada del acto impugnado, por razones no imputables al demandante, como por ejemplo, porque ésta le ha sido negada, debe solicitar al Magistrado Sustanciador que requiera dicha copia al funcionario demandado antes de decidir lo relativo a la admisión de la demanda.

En ese sentido, se puede observar que en el asunto en cuestión, no consta en el libelo de la demanda mención alguna sobre el hecho de la negativa de la entrega de copia autenticada del acto. En otras palabras, el actor no demuestra haber realizado alguna gestión para su obtención, como tampoco lo hace en su apelación al auto de no admisión. De hecho, ni en lo menos lo explica.

Con respecto al señalamiento del apelante, en el sentido de que el Tribunal debió ordenar la corrección de la demanda, de conformidad con lo que establece el artículo 51 de la ley en referencia, se debe advertir que en el auto apelado el Magistrado Sustanciador señaló el defecto que impide darle curso a la demanda, que como hemos señalado es la omisión de gestionar y demostrar esa gestión a objeto de que la Sala solicitara el acto a la autoridad demandada; petición que procederá, como hemos dicho, siempre y cuando la no obtención del acto por parte del actor, ocurra por alguno de los supuestos establecidos en el artículo 46 ut supra. Esto es así, por una razón sencilla, la carga probatoria para estos efectos recae sobre el demandante y no sobre el tribunal, el cual, solamente actuará en los casos que así lo disponga la ley de la jurisdicción contencioso administrativa”.

Por tanto, el demandante incumple con su deber legal de individualizar el acto administrativo impugnado y de probar que, efectivamente, realizó las gestiones tendentes a la obtención de la copia autenticada.

De igual manera, otro de los defectos que nota el Magistrado Sustanciador es que el demandante, no menciona que el Procurador de la Administración interviene en este proceso en interés de la Ley, de conformidad con el numeral 3, del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Por consiguiente, debido al incumplimiento de las formalidades legales exigidas por ley, llevan al Magistrado Sustanciador, con fundamento en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, a no darle curso a la presente demanda.

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 contenciosa administrativa de nulidad, interpuesta por el licenciado ALEXIS RICARDO JAÉN RIVERA, actuando en su propio nombre y representación, para que se declaren nulas, por ilegales, las Resoluciones y actos que han designado a Juan Bosco Bernal Yanis, como Vicerrector y actualmente, Rector de la Universidad Especializada de las Américas (UDELAS): Resoluciones del 16 al 31 de agosto de 2000, Resoluciones del 1 de septiembre de 2000 al 31 de agosto de 2004, Resoluciones del 2 de febrero de 2009 al 31 de diciembre de 2013, Resolución de 28 de noviembre 2013 (con vigencia del 1 de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2018), emitidas por la Universidad Especializada de las Américas (UDELAS) y se hagan otras declaraciones.

Notifíquese,

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO SANTANDER TRISTÁN DONOSO, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE DIEGO LEÓN GALVIS LÓPEZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA NOTA N MEF-2016-5333 DE 17 DE AGOSTO DE 2016, EXPEDIDA POR EL SECRETARIO EJECUTIVO DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA DE BIENES REVERTIDOS DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, OCHO (08) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Cecilio A. Cedralise Riquelme
Fecha:	08 de septiembre de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	878-16

VISTOS:

Ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se interpuso la presente DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, promovida por el Licenciado Santander Tristán Donoso, actuando en nombre y representación de DIEGO LEÓN GALVIS LÓPEZ, para que se declare nula, por ilegal, la Nota N° MEF-2016-5333 de 17 de agosto de 2016, emitida por el Secretario Ejecutivo de la Unidad

Administrativa de Bienes Revertidos (UABR) del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) y también su acto confirmatorio; por lo que luego de efectuársele el examen de admisibilidad correspondiente, se pudo constatar que la misma adolece de los defectos que a continuación se detallan:

El artículo 43-A de la Ley 135 de 1943, dispone como una condición propia de las demandas contencioso administrativas de plena jurisdicción, que se determine el restablecimiento de un derecho subjetivo, conforme se expresa seguidamente:

“Artículo 43-A. Si la acción intentada es la de nulidad de un acto administrativo, se individualizará éste con toda precisión; y si se demanda el restablecimiento de un derecho, deberán indicarse las prestaciones que se pretenden, ya se trate de indemnizaciones o de modificación o reforma del acto demandado o del hecho u operación administrativa que causa la demanda.

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.” (Sic).

En ese sentido, al revisar el libelo de la presente demanda, este Despacho se percató que a pesar de tratarse de una acción de plena jurisdicción, su pretensión carece de la obligación de solicitar el restablecimiento del derecho subjetivo vulnerado, ya que el apoderado judicial de la parte actora sólo se limita a indicar en su “petitum” del proceso, únicamente que se declare nula, por ilegal, la nota demandada, tal como se transcribe seguidamente:

“2. Lo que se demanda

Se demanda que se declare nulo por ilegal, la Resolución MEF-2016-5333 de agosto 17 de 2016 y la Resolución confirmatoria N° 070-2016 de 6 de octubre de 2016, emitidas ambas por el Secretario Ejecutivo de la Unidad de Bienes Revertidos, Ministerio de Economía y Finanzas, una vez agotada la vía gubernativa.” (Sic).

De lo anterior, se denota que el demandante no cumplió con solicitar el restablecimiento de un presunto derecho subjetivo vulnerado, siendo este un requisito indispensable tanto para la legislación del Tribunal Contencioso-Administrativo, como para la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en lo que respecta a toda acción de plena jurisdicción, a fin de poder admitirse la misma. Lo anterior es evidente, puesto que el demandante no puede llenar dicho requerimiento, toda vez que los terrenos que son objeto de su acción contenciosa-administrativa son y forman parte de la Nación panameña y no de la reclamante, conforme se evidencia con la Nota N° MEF-2016-5333 de 17 de agosto de 2016, emitida por la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos (UABR) del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), la cual en una de sus partes dispone lo siguiente:

“En atención a lo que aquí indicamos es que la extinta Autoridad de la Región Interoceánica, de conformidad con el mandato legal establecido en la Ley 5 de 25 de febrero de 1993, constituyó la finca No. 182954, la cual fue inscrita en la Sección de la propiedad en favor de la Nación y de la cual forma parte el área de terreno que constituye el objeto de su solicitud y sobre la cual se alega la existencia de supuestos derechos posesorios.” (Cfr. Foja 29 del expediente judicial) (Subrayado por el suscrito).

Como quiera que la demandante no cuenta con un título de propiedad, que le reconociera previamente el derecho de posesión y tenencia del terreno que es objeto de reclamación, le es imposible poder solicitar o reclamar el restablecimiento de un derecho subjetivo vulnerado, toda vez que la misma no lo tiene, ni nunca ha tenido su propiedad o titularidad.

La jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa al indicar la necesidad del restablecimiento del derecho subjetivo vulnerado en una acción de plena jurisdicción. Así tenemos por ejemplo, en la sentencia del tres (3) de marzo de dos mil quince (2015), bajo la ponencia del Magistrado ABEL AUGUSTO ZAMORANO, se ha indicado respecto de la obligatoriedad de solicitar el restablecimiento del derecho subjetivo vulnerado lo siguiente:

“Es de lugar señalar que, en repetidas ocasiones esta Sala ha expuesto que además de pedir la nulidad del acto impugnado debe solicitarse el restablecimiento del derecho subjetivo que se estime lesionado, toda vez que la declaración de nulidad de un acto, no lleva consigo la reparación del derecho subjetivo per se, tal y como lo observamos en los siguientes Autos:

"Por otra parte, y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 43a de la Ley 135 de 1943, en este tipo de demandas es necesario, en el apartado de lo que se demanda, además de pedir la nulidad del acto impugnado, solicitar el restablecimiento del derecho subjetivo que se estima lesionado indicando las prestaciones que se pretenden." (Auto de 30 de noviembre de 2001).

"En ese orden de ideas, quien suscribe observa que en el apartado de lo que se demanda, el demandante se limita a solicitar la nulidad de las resoluciones impugnadas, obviando pedir a la Sala el restablecimiento del derecho subjetivo que se estima lesionado, a tenor de lo dispuesto por el artículo 43a de la Ley 135, de 1943." (Auto de 27 de noviembre de 2001)

"Según lo establecido en el artículo 43-a de la Ley 135 de 1943, cuando se demanda el restablecimiento de un derecho, "... deberán indicarse las prestaciones que se pretenden, ya se trate de indemnización o de modificación o reforma del acto demandado o del hecho u operación administrativa que causa la demanda.

Consta en el libelo de la demanda que la parte actora solicita a esta Superioridad, como única petición que declare "... Que es ILEGAL, y por tanto NULA, la Resolución No. 417-2001-D.G. de fecha 4 de junio de 2001, expedida por el Director General de la Caja del Seguro Social, la cual fuera notificada de manera personal al apoderado de la sociedad el día 3 de julio del año 2001.

En efecto, el actor en la presente demanda omite solicitar el restablecimiento del derecho subjetivo vulnerado, requisito indispensable que es la esencia de las demandas contencioso administrativas de plena jurisdicción, según lo ha expresado esta Sala en reiteradas ocasiones.

...Como quiera que el demandante pretermitió solicitar el restablecimiento del derecho subjetivo violado, requisito esencial en la demanda que nos ocupa procede no darle curso a la misma, según lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943." (Auto de 28 de septiembre de 2001)

"A este respecto, esta Superioridad ha señalado en diversas ocasiones que en las acciones de plena jurisdicción es un requisito formal, solicitar, además de la declaratoria de nulidad del acto acusado,

el restablecimiento del derecho subjetivo conculcado, tal como lo preceptúa el artículo 43a de la Ley 135 de 1043." (Auto de 27 de febrero de 2002; Auto de 13 de agosto de 2001)

"El segundo defecto de la demanda en cuestión radica en que la parte actora omitió pedir a la Sala el restablecimiento del derecho subjetivo violado por el acto administrativo que acusa de ilegal. Sólo se circunscribe a solicitar la nulidad de los actos que acusa de ilegal (Cfr. Fojas 29 y 37).

Este requisito es de singular importancia porque identificará un de las principales características de la acción de plena jurisdicción cuyo fin es el de la protección de intereses de carácter particular o subjetivo, mientras que en las acciones de nulidad, el fin es de tutela del ordenamiento jurídico en abstracto. Sobre las semejanzas y diferencias entre estos dos tipos de demandas, la Sala ha sido prolija al establecer sus elementos comparativos. Veamos:

"Así las cosas, este tribunal de primera instancia estima conveniente hacer énfasis en el hecho de que el recurso de nulidad y el de plena jurisdicción tienen características especiales y diferenciadas. En este punto se ha dejado claramente establecido que la demanda de nulidad de se interpone contra lo actos generales de carácter abstracto, en tanto que con la de plena jurisdicción se atacan los actos de carácter particular, que afectan situaciones jurídicas particulares o concretas. Por otro lado las declaraciones que la ley permite hacer al Tribunal en las acciones donde se ventilan derechos subjetivos, son distintas a las que permite hacer en acciones que pretenden la reestructuración del orden jurídico positivo, donde interesa de manera concreta y exclusiva proteger y conservar el imperio de la legalidad. Esto es que en las acciones de plena jurisdicción se persigue la reparación de los derechos, característica importantísima en esta clase de proceso" (Auto de 8 de junio de 1998. Luis Rodríguez Vs. Resolución No. 063-91, de 20 de marzo de 1991 dictada por la Autoridad Portuaria Nacional).

A fojas 37 y 38 de los autos, en el segmento dedicado a "LO QUE SE DEMANDA", la parte actora omitió cumplir con este requisito atinente a la pretensión de reparación o restablecimiento del derecho violado ante la eventualidad que la Sala declarase la nulidad del acto administrativo impugnado. Requisito que es de la esencia de la demanda de plena jurisdicción, y así lo prescribe el artículo 43a de la Ley que regula esta jurisdicción administrativa: ..." (Auto de 27 de abril de 2001)

"Por último, el demandante omite solicitar, en el apartado de lo que se pide, el restablecimiento del derecho subjetivo lesionado, y mencionar la intervención de la Procuradora de la Administración, quien, en el presente caso, actúa en defensa del acto acusado de ilegal. (artículos 43A y 43 numeral 1 de la Ley 135 de 1943)." (Auto de 24 de abril de 2001. El resaltado es nuestro)

"En ese sentido, quien suscribe advierte que la demanda omite el cumplimiento del requisito contemplado en el artículo 43a de la Ley 135 de 1943, que dispone que en las demandas de plena jurisdicción... En relación con lo anterior, esta Sala ha señalado en reiterada ocasiones que el demandante no sólo debe pedir la nulidad de los actos acusados, sino también debe manifestar claramente el derecho conculcado y que el mismo le sea restablecido."(Auto de 5 de marzo de 2001).

Sin menoscabo de lo anterior, se advierte que el requisito de admisibilidad de solicitar el restablecimiento del derecho subjetivo lesionado, ocurre únicamente en la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción y no en la demanda contencioso administrativa de nulidad, razón por la cual, vale la pena hacer una distinción entre dichas acciones contencioso administrativas." (Sic)

En otro orden de ideas, respecto a la “Nota” constituida como el acto originario acusado, se pudo advertir de su contenido que se trata de un acto de mera comunicación, ya que dicha misiva no causa ningún tipo de estado al demandante, ni mucho menos la afectación de algún derecho subjetivo. En otras palabras, no nos encontramos frente a un acto administrativo de carácter final ni autónomo, sino que dicha nota es una contestación formal o comunicación, de la cual realmente no deriva ningún tipo de afectación o situación frente a la no existencia, en este caso, de un derecho subjetivo vulnerado.

En cuanto a lo expuesto con antelación, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en su Resolución de 27 de abril de 2007, ha indicado, respecto de estos tipos de actos de mera comunicación, lo siguiente:

“En tales condiciones, el resto del Tribunal se ve precisado a reconocer que los actos atacados no son actos finales ni de carácter autónomo, sino parte de un procedimiento administrativo, que deberá culminar con una decisión favorable o negativa en relación a la adjudicación de tierras nacionales solicitada, que es la verdadera decisión de fondo en relación al tema. Ese acto definitivo, podrá ser sujeto a revisión en la vía gubernativa, y posteriormente al control jurisdiccional de la Sala Tercera de la Corte, precisamente porque a tenor de lo previsto en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, se trata de un acto o resolución definitiva que decide el fondo del asunto.

Confrontada con situaciones similares a la que nos ocupa, la Sala Tercera ha señalado:

"Luego de un detenido análisis, el Tribunal Ad-quem conviene con la parte apelante, en que el acto atacado no es un acto final o definitivo, sino que hace parte de un procedimiento administrativo que se surte actualmente ante la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, y dentro del cual se han adoptado diversas medidas, tanto a raíz de la orden de revocar la cautelación de bienes de PECC, proferida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, como de decisiones emitidas por la Sala Tercera de la Corte.

Como se observa, se trata de actuaciones que hacen parte de un proceso aún activo; que no tienen la característica de poner fin a ningún procedimiento, ni imposibilitar su continuación, como claramente exige el artículo 42 de la ley 135 de 1943 como condición de viabilidad de la demanda contencioso administrativa." (Auto de 18 de octubre de 2006)

"En el caso que nos ocupa vemos que la actuación administrativa impugnada está encaminada a la adopción de una decisión final, la cual consiste en que se proceda al traslado de la profesora ROSA DOMÍNGUEZ DE RICARDO. Ello es así, toda vez que del contenido del propio acto se desprende que el acto definitivo de traslado (Resuelto), se encuentra en trámite. Por consiguiente, la interposición de una demanda Contencioso-administrativa de plena jurisdicción contra este acto de mero trámite, es prematura, ya que como se ha señalado en líneas anteriores, la misma sólo procede contra actos administrativos definitivos, y no contra actos preparatorios o de mero trámite." (Auto de 3 de agosto de 2005)

"Luego de analizar el contenido de la Resolución objeto de impugnación, quien sustancia advierte que dicho documento no constituye un acto administrativos definitivo o firme; por el contrario, es un acto de mero trámite, ya que no decide el fondo de cuestión alguna. Esta Sala ha expresado reiteradamente, que un acto definitivo es aquel que pone fin a la actuación administrativa, es decir, aquellos que deciden el fondo de un asunto, ya sea creando, modificando o extinguiendo una situación jurídica; y que los actos preparatorios o de

mero trámite son aquellos cuyo contenido forma parte de un procedimiento administrativo, encaminado a adoptar una decisión final cuya condición puede variar. (Autos de 19 de julio de 2002 y de 8 de agosto de 2003)."

Concluimos por todo lo anterior, que la providencia de admisión debe ser revocada, y así procede a declararlo el Tribunal Ad-quem." (Sic).

En relación a los actos administrativos de mero trámite, o de mera comunicación, la doctrina jurídica panameña ha indicado lo siguiente:

"Los actos de trámite o preparatorios son aquellos que no expresan una decisión de fondo o resuelven el litigio o la controversia presentada ante la Administración. Se tratan de meras actuaciones previas que se requieren para finalmente poder emitir un dictamen final. A este tipo de actos en la doctrina jurídica también se le conoce como actos instrumentales.

Los actos de trámite surgen producto de la naturaleza del procedimiento administrativo, toda vez que este último está conformado por una sucesión de trámites que finalmente concluyen en una resolución judicial." (JOVANÉ BURGOS, Jaime Javier. "Derecho Administrativo, Tomo I". Editorial Cultural Portobelo. Panamá, 2011. Pág. 226).

De igual manera la doctrina jurídica española ha señalado en relación a esta figura legal, que "(...) son los que se producen a lo largo de un procedimiento administrativo antes de la resolución del procedimiento. Son actos de trámite los informes, las propuestas, las pruebas, etc. Estos actos no tienen vida jurídica propia, y se entienden dependientes del acto por el que se resuelve el procedimiento. Así, la jurisprudencia caracteriza a los actos de trámite como "carentes de sustantividad en materia decisoria trascendental, por ser simples eslabones del procedimiento en que se integran y complementan por no decidir ni directa o indirectamente el fondo del asunto. (GAMERO CASADO, Eduardo; y FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano. "Manual básico de Derecho Administrativo, (6ª. Ed.)". Editorial Tecnos. Madrid (España), 2009. Pág. 391).

Finalmente, el artículo 50 de la Ley 135 de 1943 establece en cuanto a la deficiencia en torno al cumplimiento de alguno de los requisitos por ella exigidos, lo siguiente: "No se dará curso a la demanda que carezca de alguna de las anteriores formalidades, y su presentación no interrumpe los términos señalados para la prescripción de la acción" (Sic) (Resaltado por el suscrito).

De la anterior disposición, se desprende sin mayor esfuerzo que cualquier deficiencia en cuanto a las formalidades exigidas para la presentación de las demandas Contenciosas-Administrativas, traerá consigo su consecuente inadmisión.

PARTE RESOLUTIVA.

De conformidad con lo previamente expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador, representando a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la presente DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, interpuesta por el Licenciado Santander Tristán Donoso, actuando en nombre y representación de DIEGO LEÓN GALVIS LÓPEZ, para que se declare nula, por ilegal, la Nota N° MEF-2016-5333 de 17 de agosto de 2016, expedida por el Secretario Ejecutivo de la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos (UABR) del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), y también su acto confirmatorio.

Notifíquese,

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR FUENTES Y RODRÍGUEZ LAW FIRM, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE FÁBRICA Y SERVICIOS HG, S. A. PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN QUE INCURRIÓ EL CONCEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE LA MESA, PROVINCIA DE VERAGUAS, AL NO DAR RESPUESTA A LA PETICIÓN DE RECLAMACIÓN PARA EL CUMPLIMIENTO DEL PAGO Y OTROS ADEUDOS ASOCIADOS A LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO NO. 07-2015, SUSCRITO ENTRE EL CONCEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE LA MESA, PROVINCIA DE VERAGÜAS Y LA EMPRESA FÁBRICA Y SERVICIOS HG, S.A., Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PANAMÁ, ONCE (11) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017). PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 11 de septiembre de 2017
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 650-17 (FX05)

VISTOS:

La firma FUENTES RODRÍGUEZ LAW FIRM, sociedad civil de abogados, actuando en nombre y representación de YOVANI ALEXIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, Representante Legal de la sociedad SERVICIOS HG, S.A., ha promovido demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, el silencio administrativo en que incurrió el Concejo Municipal del Distrito de La Mesa, provincia de Veraguas, al no dar respuesta a la petición de reclamación para el cumplimiento de pago y otros adeudos asociados a la ejecución del contrato No. 07-2015 suscrito entre el Concejo Municipal del Distrito de La Mesa, provincia de Veraguas y la empresa Fábrica y servicios HG., S.A y para que se hagan otras declaraciones.

Al examinar el libelo, se advierte que consta en el mismo, una solicitud de la parte actora al Tribunal, para que se sirva requerir al Concejo Municipal de La Mesa, Provincia de Veraguas, certificación en la que conste si se ha producido el silencio administrativo, documentación que debe ser aportada con la demanda para determinar su admisibilidad.

Tal como lo requiere el artículo 46 de la Ley 135 de 1943, para hacer viable estas solicitudes previas, consta que la parte actora gestionó ante la autoridad demandada la obtención de la documentación a que hace referencia en esta petición, al aportar copia del memorial de la solicitud, con su sello de recibido, visible a foja 38 y 39 del expediente.

Por esta razón, se considera que la recurrente cumplió con la exigencia de emprender las diligencias necesarias para obtener la documentación, y ante su imposibilidad, ha solicitado al Tribunal que proceda a requerirla, conforme lo prevé el artículo 46 de la Ley 135 de 1943, por lo que se hace viable acceder a lo pedido.

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 dentro de la Demanda de Plena Jurisdicción, solicitar al Concejo Municipal de La Mesa, Provincia de Veraguas, le remita certificación debidamente autenticada, donde el ente gubernativo acredite que efectivamente no ha recaído pronunciamiento alguno sobre la Petición de reclamación hecha, a fin de, comprobar que efectivamente se ha agotado la vía gubernativa y, verificar que la Administración no ha contestado la petición previamente solicitada.

Notifíquese;

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
VEROY HERMAN (SECRETARIO ENCARGADO)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA IRIS ALMENDRAL, EN REPRESENTACIÓN DE MOISES ANTONIO CEDEÑO SAMANIEGO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA OIRH NO.086 DE 3 DE MARZO DE 2015, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN DE TIERRAS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, ONCE (11) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	11 de septiembre de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	174-1611

VISTOS:

El resto de los Magistrados integrantes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, conocen del recurso de apelación promovido por la Procuraduría de la Administración, a través de su Vista Fiscal Número 681 de 23 de junio de 2017, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109 del Código Judicial, en concordancia con los artículos 1132 y 1147 del mismo cuerpo normativo, con el objeto de recurrir la decisión del Magistrado Sustanciador de inadmitir la prueba de informe aducida por la recurrente, dentro de la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la licenciada Iris Almendral, en representación del señor Moisés Antonio Cedeño Samaniego, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa OIRH No. 086 de 3 de marzo de 2015, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

I. ARGUMENTOS DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

En lo medular, el presente recurso de apelación, se sustenta en que debió admitirse la prueba de informe aducida por la Procuraduría de la Administración, cuyo objetivo es buscar que el médico tratante del recurrente evalúe su condición clínica con el propósito que se determinen ciertos aspectos relacionados al padecimiento alegado por el señor Moisés Antonio Cedeño Samaniego, que en este caso es hipertensión arterial.

Alega que, en casos similares la Corte Suprema de Justicia ha admitido la evaluación de la condición médica, a través de la cual se podrá aportar al Tribunal los elementos de convicción en cuanto a si el recurrente padece o no de hipertensión arterial; cuál es la fase o el estado de esos padecimientos, cual es la capacidad residual y las contraindicaciones laborales del demandante, y si nos encontramos frente a un caso de discapacidad laboral para desempeñarse en el cargo de conductor de vehículo I en la Autoridad Nacional de la Administración de Tierras.

Agrega que, es necesaria la práctica de dicha prueba de informe, y así poder realizar una reevaluación al señor Moisés Antonio Cedeño Samaniego, sobre una de las patologías que aduce padecer.

II. OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN.

En este punto, cabe mencionar que la parte actora no hace uso del término legal para presentar oposición al recurso de apelación, promovido por la Procuraduría de la Administración.

III. DECISIÓN DE LA SALA.

Corresponde al resto de los Magistrados que conformamos la Sala Tercera de la Corte Suprema, resolver la alzada, por lo que se pasa a hacer las siguientes consideraciones.

Al verificar todas las constancias procesales, ésta Colegiatura observa que la Procuraduría de la Administración recurre el Auto de Prueba No. 142 de 11 de abril de 2017, emitido por el Magistrado Sustanciador, en cuanto a la no admisión de la prueba de informe aducida por dicha parte; inadmisión que tiene como fundamento el artículo 966 del Código Judicial, ya que no es una prueba de informe sino una prueba pericial, aunado al hecho que tampoco cumple con lo establecido en el artículo 967 del mismo cuerpo normativo, con respecto a la designación de la persona que funja como perito para desempeñar el cargo.

Cabe resaltar que, la finalidad de la prueba de informe bajo análisis, es la de evaluar la condición médica del señor Moisés Antonio Cedeño Samaniego, su estado actual y el grado de discapacidad que le produce la enfermedad que sostiene padecer, situación que guarda relación con las alegaciones realizadas por la parte actora.

Luego de analizar las pruebas aducidas por las partes, este Tribunal es del criterio que la prueba de informe aducida por la Procuraduría de la Administración debe ser admitida, ya que la misma puede aportar elementos que creen convicción en el juez, con respecto al objeto de la demanda, situación que tendrá que valorar este Tribunal al momento de tomar la decisión de fondo, ante la posibilidad de que con la no admisión de estos elementos probatorios, pudiera este tribunal estar coartando la incorporación al proceso de pruebas que tienen relación con la afirmación de una de las partes, que en este caso específico nos referimos a la parte actora.

Por lo antes expuesto, estos elementos de juicio serán valorados a la hora de emitir una decisión de fondo dentro de este proceso sobre la legalidad o ilegalidad de la Resolución Administrativa No. 086 de 3 de

marzo de 2015, por medio de la cual la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, dispuso la destitución del señor Moisés Antonio Cedeño Samaniego, del cargo de conductor de vehículo l.

En consecuencia, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Panamá y por autoridad de la Ley disponen MODIFICAR el Auto de Prueba No. 142 de 11 de abril de 2017, emitido por el Magistrado Sustanciador, en el sentido de ADMITIR la prueba de informe aducida por la Procuraduría de la Administración, que consiste en requerir a la Caja de Seguro Social una evaluación de la condición clínica del demandante por parte de su médico tratante, a fin de determinar si padece de hipertensión arterial, su estado actual; si la misma le causa una discapacidad laboral y en caso afirmativo la capacidad residual de trabajo y contraindicaciones labores del demandante; y, CONFIRMA en todo lo demás el Auto de Prueba recurrido.

Notifíquese;

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME
VEROY HERMAN (Secretario Encargado)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JOSÉ DE JESÚS PINILLA, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD AMIGO INTERNACIONAL, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. TSPP-13831-SPE-DLJ-14 DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2014, EMITIDA POR EL ALCALDE DEL DISTRITO DE PANAMÁ, SUS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DOCE (12) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	12 de septiembre de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	350-16

VISTOS:

El licenciado José De Jesús Pinilla, actuando en representación de AMIGO INTERNACIONAL, S.A., ha interpuesto demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare, nula, por ilegal, la Resolución No. TSPP-13831-SPE-DLJ-14 de 14 de noviembre de 2014, emitida por el Alcalde del Distrito de Panamá, sus actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

Mediante el acto acusado de ilegal, el Alcalde del distrito de Panamá, dispuso en lo medular sancionar a la sociedad AMIGO INTERNACIONAL, S.A., al pago de una multa de novecientos veintinueve balboas con 82/100 (B/.929.82), por incurrir en violación del Acuerdo No. 72 de 26 de junio de 2000; conceder un término de cinco (5) días hábiles para cancelar la multa, contados desde la notificación del acto en comento; ordenar a la

sociedad AMIGO INTERNACIONAL, S.A; y ordenar a dicha sociedad a realizar la remoción inmediata de la publicidad o de lo contrario se removería la estructura a costos de la empresa responsable.

I. PRETENSION DE LA PARTE ACTORA.

La pretensión de la parte actora consiste en que se declare nula por ilegal la Resolución No. TSPP-13831-SPE-DLJ-14 de 14 de noviembre de 2014, y su acto confirmatorio la Resolución No. C.Co. 050-16 de 5 de abril de 2016, proferida por la Gobernación de Panamá.

II. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA DEMANDA

Sostiene el apoderado judicial de la parte actora, que el Municipio de Panamá otorgó a su representada la sociedad AMIGO INTERNACIONAL, S.A., los permisos para la instalación de Estructura Publicitaria mediante los permisos identificados como Permiso No. CV No. 4314 de 19 de marzo de 2007, con calcomanía asignada DLJ-4873-03 calcomanía que según la resolución de 22 de octubre de 2012, se le otorga una nueva asignación DLJ-92999-03, porque la primera calcomanía con No. DJL-4873-03 anteriormente asignado le fue sustraída; y el permiso CV No. 4412 de 26 de septiembre de 2007, con calcomanía asignada DLJ-3135-03 para instalar estructura publicitaria (Valla Convencional) permanente de una cara, valla ubicada en San Francisco, propiedad privada, Vía Israel, frente a Multiplaza, permisos que fueron aportados como prueba dentro del expediente.

Añade el apoderado judicial que los permisos referidos arriba, autorizaron a su representada a la instalación de estructuras publicitarias así: Permiso CV No. 5314 de 19 de marzo de 2007, con calcomanía asignada DLJ-31335-03 (Pantalla 7.40x 4.90 metros de una cara). Y el Municipio de Panamá a través de la Dirección de Legal y Justicia, Sección de Publicidad Exterior, citó al representante legal de la sociedad a quien representa en este proceso, para la práctica de una diligencia judicial (Audiencia Oral), imputándole el cargo de que las vallas publicitarias instaladas de estructuras indicadas previamente, no contaban con los permisos correspondientes.

Agrega como hecho también, que el acta de audiencia oral suscrita por la audiencia celebrada el 7 de noviembre de 2014, se sustenta en los datos técnicos de campo correspondiente a la Ficha Técnica 31584 ejecutado mediante trámite TSPP-13831; y que en esa audiencia la sociedad AMIGO INTERNACIONAL, S.A., a través de su apoderado judicial presentó escrito contentivo de sus descargos sosteniendo que en todo momento la empresa ha contado con los permisos para la instalación de estructura publicitaria, lo cual fue acompañado de pruebas documentales, presentando los permisos correspondientes. Sin embargo, el Municipio de Panamá en el acto demandado decide sancionar a la empresa AMIGO INTERNACIONAL, S.A., decisión que confirma la Gobernación de la provincia de Panamá, en virtud de recurso de apelación interpuesto.

Manifiesta el apoderado judicial de la sociedad demandante también, que al no estar debidamente ejecutoriada y en firme la resolución acusada de ilegal, confirmada por el Gobernador de la provincia de Panamá a través de la Dirección de Legal y Justicia no debió proceder a la remoción de las estructuras publicitarias objeto del proceso tal y como lo hizo mediante Nota 476/DS/2016 de 29 de febrero de 2016, que informó que las pantallas publicitarias ubicadas en Vía Israel y Calle 50, habían sido removidas, vulnerando con ello el debido proceso, incurriendo en un completo abuso de autoridad.

III. NORMAS ALEGADAS POR EL DEMANDANTE, COMO INFRINGIDA Y EL CONCEPTO DE

INFRACCIÓN.

La primera norma que se estima como infringida por el acto acusado de ilegal, corresponde al artículo 26 del Acuerdo Municipal No. 72 de 26 de junio de 2000, que contiene:

“Artículo 26. La persona natural o jurídica que coloque estructuras publicitarias sin autorización a que se refiere el presente Acuerdo, o que habiendo sido autorizada, desconozca o viole las especificaciones del permiso concedido por la Alcaldía, y que no cumplan estrictamente con las normas contenidas en el presente Acuerdo y el Decreto que lo reglamenta, será sancionado con una multa entre VEINTICINCO BALBOAS Y DIEZ BALBOAS (B/.25.00 y B/.10,000.00) la cual será establecida atendiendo la gravedad y reincidencia en la falta, sin perjuicio de la obligación de reiterar el anuncio, rótulo o estructura publicitaria en forma inmediata. En estos casos, el sancionado podrá imponer los recursos que establece la Ley.”

La citada norma se estima infringida de forma directa por comisión, por indebida aplicación porque al sancionar a la sociedad AMIGO INTERNACIONAL, S.A., al pago de una multa se desconoció en todo momento la autorización con que contaba dicha sociedad para mantener instaladas las estructuras publicitarias ubicadas en Calle 50 y Vía Israel del Corregimiento de San Francisco, de acuerdo con los permisos No. CV. 5314, calcomanía DLJ-4873-03 y el Permiso No. CV 4412, calcomanía DLJ-3135-03 permisos que se encontraban vigente cuando se emitió el acto acusado de ilegal.

En segundo lugar, figura como infringido el artículo décimo quinto del Acuerdo No. 72 de 26 de junio de 2000, que se cita como sigue:

“ARTÍCULO DÉCIMO QUINTO: Las personas naturales o jurídicas interesadas en obtener autorización para colocación o instalación de Estructuras publicitarias temporales o permanentes deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- 1) Elevar petición al Alcalde del Distrito, mediante Formulario de Solicitud, que deberá incluir la siguiente información:
 - a) Nombre y cédula de identidad personal del solicitante. Si se trata de persona jurídica, deberá señalarse sus datos de inscripción en el Registro Público, con acompañamiento de una copia del Certificado del Registro Público sobre la existencia de la sociedad respectiva y en el cual debe contar a quien corresponde la representación legal, Certificado éste con una vigencia no mayor de tres meses de su explicación.
 - b)
 - c)
 - d)
 - e)
- PARAGRAFO.....
- 2) En el caso de que se pretenda utilizar una finca privada, acompañar la autorización del titular del inmueble, acreditado la propiedad mediante certificación expedida por el Registro Público.
- 3)

- 4)
- 5)
- 6)
- 7)
- PARAGRAFO:.....
-”

La infracción del extracto de norma citado, se dice haber dado en el concepto directo por omisión, explicado en que la sociedad AMIGO INTERNACIONAL, S.A., cumplió plenamente con todos los requisitos exigidos en la referida disposición legal, razón por la cual al momento de ser citada a la audiencia, y sancionada posteriormente el acto demandado desconoció ese derecho de permiso de autorización otorgado para la colocación de estructuras publicitarias en el Corregimiento de San Francisco entre Calle 50 y Avenida Israel, al lado de la Delta, frente a Multiplaza, y así se desconoce el cumplimiento de todos los requisitos atendidos para obtener el permiso de colocación de estructuras.

En ese mismo sentido, como tercera norma supuestamente infringida la parte actora considera que se infringe del Decreto No. 1768 de 6 de septiembre de 2000, que reglamenta el Acuerdo No. 72 de 6 de septiembre de 2000, la norma siguiente:

“ARTÍCULO SEGUNDO: El Alcalde, dentro del distrito de Panamá, no autorizará la instalación de estructuras publicitarias, en ninguna de sus formas, en áreas de isletas y en las que de modo directo se obstaculice la visibilidad de peatones y conductores e igualmente en áreas de monumentos históricos de Panamá La Vieja y Casco Antiguo de la Ciudad.

Cuando se llevan a cabo las inspecciones técnicas ordenadas por el Alcalde para determinar la viabilidad del permiso de instalación de las estructuras publicitarias, en el informe respectivo deberá contar con cualquier evidencia que demuestre que de concederse el mismo se causarían perjuicios a terceros incluyendo entre otros la obstaculización del flujo peatonal o vehicular y la congestión visual. El Alcalde por su parte notificará al solicitante la objeción técnica detallada del informe y otorgará un plazo que no excederá de diez (10) días hábiles para que se efectúen los correctivos, una vez vencido el plazo correspondiente y cumplida a satisfacción del Alcalde la corrección respectiva se otorgará el permiso solicitado, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el Acuerdo Municipal No. 72 de 26 de junio de 2000 y el presente reglamento que lo reglamenta.”

La infracción de la citada norma dice haberse dado en el concepto de violación directa por omisión, con sustento en que se ha cumplido con todos los requisitos ordenados por las normas municipales, pero se pretende desconocer el procedimiento al sancionarse por incumplimiento, según el Municipio de Panamá por no contar con los permisos de instalación de vallas o estructurad publicitarias, permiso que si fue otorgado. Añade, que en la resolución demandada no especificó ni detalló el concepto de la supuesta infracción de la excerta legal que generó la sanción; ni tampoco desarrollo, ni profundizó de manera adecuada las supuestas ilegalidades e irregularidades en que incurrió Amigo Internacional, S.A.

Por último, la parte demandante estimó infringido el artículo 34 de la ley 38 de 2000, que regula el procedimiento administrativo general, que expresa:

“Artículo 34: Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición.

Las actuaciones de los servidores públicos deberán estar presididas por los principios de lealtad al Estado, honestidad y eficiencia, y estarán obligados a dedicar el máximo de sus capacidades a la labor asignada.”

Esa norma se estima infringida en el concepto de violación directa por omisión, considerando que el Municipio de Panamá, al dictar la resolución acusada de ilegal no especifica, ni detalla el concepto de la supuesta infracción de la excerta legal infringida y en efecto produjo la sanción, puesto que solo se limita a señalar que la empresa AMIGO INTERNACIONAL, S.A., vulneró acuerdos, pero sin detallar en que consistió la infracción apuntada. De igual manera, porque tampoco se desarrolló, ni profundizó adecuadamente las supuestas ilegalidades en que incurrió dicha sociedad, sino que se limitó a citar las normas jurídicas relativas a la materia de publicidad exterior supuestamente violentadas, dejando en evidencia la falta de motivación de la resolución recurrida, vulnerando el principio del debido proceso, lo cual se constituye en un vicio que detecta una vulneración.

IV. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

Mediante Nota 5186/DS/2016 de 5 de julio de 2016, el Alcalde distrito de Panamá, da respuesta al oficio en el cual este Tribunal requirió informe de conducta, en relación con la actuación adelantada para expedir el acto acusado de ilegal. Dicho informe, se explica en varios puntos que en su parte medular expresan:

“1. El Municipio de Panamá, mediante Ficha No. 31584, formuló cargos contra la sociedad AMIGO INTERNACIONAL, S.A., por mantener estructura publicitaria instalada en Calle 50 vía Israel, frente al centro comercial MULTIPLAZA, corregimiento de San Francisco, distrito provincia de Panamá, sin el permiso correspondiente permiso y calcomanía emitido por la Alcaldía de Panamá (fojas 1 y 2 del expediente sancionatorio).

2. Ante la falta de comparecencia del representante legal de la mencionada sociedad, se emitieron tres boletas de citaciones (12833, 13002, 13302), a través de las cuales se fijaron las fechas distintas para su comparecencia a la Sección de Publicidad Exterior de la Dirección de Legal y Justicia, Municipio de Panamá (fojas 36, 37 y 38).

3. El día 7 de noviembre de 2014, el señor SALOMÓN DAVIS BEHAR GROBMAN en su condición de representante legal de la sociedad AMIGO INTERNACIONAL, S. A., presenta a la Dirección de Legal y Justicia poder especial para representación en las citaciones (fojas 3 y 4), y, a continuación del poder, entrega un paquete de documentos, sin aducir ni enunciar, consultable desde la fojas 5 al 18 del expediente.

4. El día 7 de noviembre de 2014, la sociedad AMIGO INTERNACIONAL, S.A., mediante apoderado judicial, licenciado JOSÉ DE JESÚS PINILLA, se presenta acto de comparecencia (foja 19) y, a continuación, formula sus descargos mediante escrito visible en las (fojas 20 a la 35).

5. Cumplido el procedimiento establecido en el Acuerdo Municipal en el Acuerdo Municipal No. 72 de 26 de julio (sic) de 2000, que regula las distintas modalidades de publicidad en el distrito de Panamá, y en el artículo Vigésimo del Decreto Alcaldicio No. 1768 de 6 de septiembre de 2000, que reglamenta el referido Acuerdo, la Alcaldía de Panamá profirió la Resolución No. TSPP-13831-SPE-DLJ14 de 14 de noviembre de 2014.

6. Mediante la mencionada resolución, el Alcalde del distrito de Panamá, en ejercicio de la competencia sancionatoria prevista en el Acuerdo No. 72 de 26 de junio de 2000 y el Código Administrativo, como primera autoridad de policía del distrito, sancionó a la sociedad AMIGO INTERNACIONAL, S.A., al pago de la suma de novecientos veintinueve con 82/100 Balboas (B/.929.82), en concepto de multas, por infringir el artículo Vigésimo Sexto de dicho Acuerdo Municipal, específicamente por haber instalado estructuras publicitarias dentro del distrito de Panamá, sin contar con el permiso emitido y calcomanía del Municipio de Panamá.

....

9. El fundamento legal de la decisión adoptada por el Municipio de Panamá y confirmada por la Gobernación de la provincia de Panamá, descansa en que la sociedad AMIGO INTERNACIONAL, S.A., al momento de la inspección técnica que refleja las Ficha No. 31584, no disponía de permiso expedido a nombre de dicha sociedad por la Alcaldía de Panamá, tal como lo exige de manera explícita el Acuerdo No. 72 de 26 de julio (sic) de 2000, vigente en ese momento, que regulaba las distintas modalidades de publicidad exterior dentro del distrito de Panamá.

10. Las estructuras publicitarias que no cuenten con permiso en el distrito de Panamá, pueden ser removidas por la Alcaldía de Panamá, en cumplimiento de lo previsto en el artículo Vigésimo Sexto del Acuerdo No. 72 de 26 de junio de 2000 y artículo 3 del Decreto Alcaldicio No. 1536 de 8 de agosto de 2014, disposiciones que conocen todos los contribuyentes dedicados a la actividad de la publicidad exterior dentro del distrito de Panamá.

...”

V. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante la vista número 1036 de 21 de octubre de 2016, el Procurador de la Administración solicitó a los Magistrados de esta Sala, que se sirvan declarar que no es ilegal la Resolución No. TSPP-13831-SPE-DLJ-14 de 14 de noviembre de 2014, con sustento en que se opone a los cargos de infracción aducidos por el recurrente, por cuanto que producto de la fiscalización permanente de las estructuras publicitarias instaladas en el distrito de Panamá, por medio del Informe Técnico Ficha-31584 y trámite 13831, pudo determinar que la estructura de propiedad de la empresa demandante, ubicada en calle 50 y Vía Israel, no contaba con el permiso correspondiente, ni la calcomanía de identificación. Y consta en el expediente administrativo que la sociedad recurrente contó con la oportunidad de presentar sus descargos lo que hizo oportunamente, considerando entonces que contrario a lo aducido por la demandante la sanción se debió a que las medidas del letrado colocado no era compatible con la información que se describe en el informe técnico ni en los permisos que aduce el apoderado judicial de la empresa.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

Explicado 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, con fundamento a lo siguiente:

1. Competencia

De acuerdo con lo establecido en los artículos 206 de la Constitución Política y 97 del Código Judicial, esta Sala es competente para revisar, declarar la nulidad por ilegal de los actos administrativos y restablecer el derecho particular violado.

2. Legitimación activa y pasiva

En el presente caso, la demandante es la sociedad AMIGO INTERNACIONAL, S.A., como persona jurídica que recurre en defensa de sus derechos e intereses, contra la Resolución No. TSPP-13831-SPE-DLJ-14 de 14 de noviembre de 2014, dictada por el Alcalde del distrito de Panamá, que le fue desfavorable, razón por la cual se encuentra legitimada para promover la acción examinada.

El acto demandado es de la Alcaldía del distrito de Panamá, entidad estatal, la cual funge como sujeto pasivo en el presente proceso contencioso-administrativo de plena jurisdicción que nos ocupa.

3. Problema Jurídico a resolver en la presente controversia

El apoderado judicial de la actora ha sostenido que la Resolución No. TSPP-13831-SPE-DLJ-14 de 14 de noviembre de 2014, que sancionó con multa a la sociedad AMIGO INTERNACIONAL, S.A., sustentada en que esta sociedad incurrió en una violación del Acuerdo No. 72 de 26 de julio de 2000, en su artículo vigésimo sexto, no especificó, ni desarrollo de manera adecuada las supuestas ilegalidades o irregularidades en que incurrió dicha sociedad, de lo que resulta la figura de falta de motivación del acto administrativo con lo cual viola los principios del debido proceso y el de estricta legalidad; y pese a que se había cumplido con todos los requisitos para la obtención del respectivo permiso.

Por su parte, la entidad demandada señala que la sanción de multa impuesta a la sociedad recurrente, tiene sustento en que cuando se hizo una inspección técnica, se encuentra que la sociedad no contaba con el permiso a nombre de la sociedad expedido por el Alcalde del distrito de Panamá.

De lo planteado, se extrae como problema jurídico a resolver ¿Si al imponer la Alcaldía de Panamá, la sanción de multa a la empresa AMIGO INTERNACIONAL, S.A., se viola el artículo 26 del Acuerdo No. 72 de 26 de junio de 2000, porque contrario a lo indicado por la autoridad local, la estructura publicitaria sí mantenía el permiso y calcomanía de identificación! ¿Si la Alcaldía de Panamá violó los artículos décimo quinto del Acuerdo No. 72 de 2000 y artículo segundo del Decreto No. 1768 de 6 de septiembre de 2000, atendiendo que la sociedad recurrente cumplió con todos los requisitos que deben atenderse para que se le otorgara un permiso o autorización para la colocación e instalación de estructuras publicitarias temporales y permanentes.

Ahora bien, se aprecia a foja 1 del expediente administrativo documento de la Alcaldía de Panamá, que contiene “Datos Técnicos de Campo” y se identifica como No. de Ficha 31584 y calcomanía (DLJ) 4190-03 junto a fotografías; y subsiguientemente, a foja 2 de dicho expediente una citación a la sociedad AMIGO INTERNACIONAL, S.A., para que compareciera a la Dirección de Legal y Justicia, Sección de Publicidad Exterior, para la práctica de una diligencia relacionada con la instalación de la estructura publicitaria tipo Pantalla publicitaria de estructura permanente, ubicada en Vía Israel y Calle 50, al lado de la Delta, frente a Multiplaza, al lado de la parada, y se dispone que tiene dos días hábiles para presentarse en el Municipio de Panamá. En

dicha citación se hace la anotación siguiente: sin permiso correspondiente y sin calcomanía de la identificación; y que debían presentarse determinados documentos o no podría realizarse la audiencia.

Consecuente con lo anterior, a foja 19 del expediente administrativo reposa el acta de audiencia oral calendada 7 de noviembre de 2014, y consta como cargos atribuidos a la sociedad AMIGO INTERNACIONAL, S.A., el estar sin permiso correspondiente y calcomanía de identificación, del tipo de publicidad, pantalla publicitaria de estructura permanente, ubicada en Vía Israel, y se cita como normas vulneradas a los artículos vigésimo sexto y décimo noveno del Acuerdo No. 72 de 26 de junio de 2000, modificado por el Acuerdo No. 97 de 2 de julio de 2002; y el artículo décimo séptimo del Decreto No. 1768 de 6 de septiembre de 2000. Según el acta queda se presentaron los descargos por escrito y aportó pruebas.

Así vemos, de foja 20 a 27 del expediente administrativo escrito de los descargos que hiciera la sociedad AMIGO INTERNACIONAL, S.A., a través de apoderado judicial sustentado fundamentalmente, en que contrario a lo señalado por la entidad demandada, las estructuras construidas e instaladas en calle 50 y vía Israel, ubicada dentro de la finca 9820, si contaba con el permiso de los propietarios de esa finca en virtud de contrato de arrendamiento y contaba con los permisos de publicidad exterior expedidos por el Alcalde del Municipio de Panamá.

En ese punto se aludió a los permisos que enumeramos a continuación: 1. Permiso CV No. 5314 de 19 de marzo de 2009, con calcomanía asignada DLJ-4873-03 para instalar estructura publicitaria (valla convencional de una Cara) Permanente, anuncios publicitarios, valla ubicada en San Francisco (Vía Israel entre el centro Comercial La Colmena y la Estación Shell), permiso al cual se le otorgó una nueva asignación calcomanía DLJ-9299-03, y 2. Permiso CV No. 4412 de 26 de septiembre de 2007, con calcomanía asignada DLJ-9299-03, para instalar estructura publicitaria (valla convencional) Permanente de una cara, valla ubicada en San Francisco, propiedad privada, vía Israel frente a Multiplaza.

Dentro de los descargos hechos destacó el apoderado judicial que en la audiencia de 29 de octubre de 2014, mencionó en sus descargos las vallas ubicadas en Calle 50 correspondientes a los permisos CV No. 4214 de 22 de enero de 2007, CV No. 5311 de 19 de marzo de 2009 y CV No. 5312 de 19 de marzo de 2009.

Según se aprecia en el expediente administrativo, junto con los descargos se aportó entre otros documentos fotocopias del permiso de instalación identificado No. 5314 expedido por la Alcaldía de Panamá, a nombre de la sociedad AMIGO INTERNACIONAL, S.A., calendado 19 de marzo de 2009, para instalar la Estructura Publicitaria (valla convencional de una cara) permanente Número de Caras por Pantalla una, Permanente, con ubicación en el corregimiento de San Francisco (Vía Israel entre el CC La Colmena y La Estación Shell). Y del permiso No. 4412, ubicado también en San Francisco, pero en vía Israel frente a Multiplaza.

Según lo expuesto por la parte actora en sus descargos, resulta que la sociedad AMIGO INTERNACIONAL, S.A., mantenía distintos permisos de publicidad expedidos por la Alcaldía de Panamá, y por ellos, también había recibido citaciones por parte de dicha entidad.

Como ha quedado desprendido, la controversia objeto de este examen tiene su origen en una inspección que realizaran funcionarios de la Alcaldía, que arrojó que una estructura de publicidad instalada cuyo responsable era la sociedad demandante, no contaba con el permiso correspondiente ni la calcomanía, considerando que incurrió en violación del artículo vigésimo del Acuerdo No. 72 de 26 de junio de 2000, ya derogado por el Acuerdo No. 138 de 22 de septiembre de 2015, no obstante, el apoderado judicial de la actora indica que su representada si contaba con las autorizaciones correspondientes por parte del Municipio de Panamá, y también había cumplido con todos los requisitos para obtener el permiso o autorización, razón por la cual estima la sanción impuesta por medio del acto demandado, como ilegal.

Hecho esos planteamientos, es oportuno referirnos al artículo vigésimo del Acuerdo 72 de 2000, vigente al momento que se dictó el acto acusado de ilegal, que figura como sustento en el acto demandado, y también que la parte actora estima como vulnerado. Dicho artículo que citamos previamente en el punto sobre las disposiciones legales estimadas como infringidas, pero, que en el análisis es oportuno volver a referirse, reza lo siguiente:

“Artículo 26. La persona natural o jurídica que coloque estructuras publicitarias sin autorización a que se refiere el presente Acuerdo, o que habiendo sido autorizada, desconozca o viole las especificaciones del permiso concedido por la Alcaldía, y que no cumplan estrictamente con las normas contenidas en el presente Acuerdo y el Decreto que lo reglamenta, será sancionado con una multa entre VEINTICINCO BALBOAS Y DIEZ BALBOAS (B/ 25.00 y B/.10,000.00) la cual será establecida atendiendo la gravedad y reincidencia en la falta, sin perjuicio de la obligación de reiterar el anuncio, rótulo o estructura publicitaria en forma inmediata. En estos casos, el sancionado podrá imponer los recursos que establece la Ley.”

De la disposición citada, este Tribunal interpreta que quien colocara estructuras publicitarias sin las autorizaciones previstas en el referido acuerdo, que quien aún contado con la autorización de la Alcaldía de Panamá, viole o desconozca las especificaciones del permiso concedido; y quien no cumpla estrictamente con las normas contenidas en el Acuerdo y su reglamentación, estaría sujeto a una sanción de multa.

Ese escenario jurídico, estimamos que descarta el planteamiento de la parte actora que el acto acusado de ilegal desconoció que cumplió con todos los requisitos para obtener un permiso o autorización para instalar una estructura publicitaria, pues, el simple cumplimiento de las condiciones o requisitos no significa que la persona natural o jurídica que se beneficie con ese permiso, está cumpliendo a cabalidad con toda la normativa, pues entenderlo así no tendría ninguna razón de ser precisamente el artículo en que se sustentó el acto acusado de ilegal, siendo el artículo vigésimo del Acuerdo No. 72 de 26 de junio de 2000, puesto que permite sancionar a aquellos que tiene permiso y no atienda determinadas condiciones del mismo.

Por otro lado, no vemos que la parte actora llegue a desacreditar que cuando la entidad demandada realizó la inspección, sí atendía a cabalidad lo exigido en el artículo vigésimo sexto del Acuerdo 72 de 26 de junio de 2014, vigente al momento de que se dictó el acto demandado, norma que permite que aquella persona natural o jurídica que coloque estructuras publicitarias sin la autorización que requiere, o que habiendo sido autorizada desconozca o viole las especificaciones del permiso sea sancionada, lo que a nuestro criterio permite

descartar el cargo de ilegalidad respecto al artículo 34 de la Ley 38 de 2000, en cuanto a que el acto acusado de ilegal por falta de motivación, y que viola el principio del debido proceso legal.

Sumado a lo anterior, es preciso acotar que los documentos que contienen los permisos para instalar estructuras publicitarias que reposan en el expediente judicial, no fueron admitidos por este Tribunal. (Cfr. F.4 de dicho expediente)

Sobre la base de lo anterior, a criterio de este Tribunal las piezas procesales que forman este negocio no logran acreditar que la sociedad demandante al momento de la inspección del Municipio de Panamá, contaba con el permiso y la calcomanía, cumplía con las especificaciones del permiso otorgado y con las disposiciones del Acuerdo 72 de 26 de junio de 2000 y su reglamentación.

Lo antes expuesto, lleva a este Tribunal a descartar los cargos de ilegalidad referente a los artículos vigésimo sexto y décimo quinto del Acuerdo 72 de 26 de junio de 2000, el artículo segundo del Decreto 1768 de 6 de septiembre de 2000, y el artículo 34 de la Ley 38 de 2000.

Para finalizar, precisa señalar que el referido Acuerdo 72 de 26 de junio de 2000, fue derogado por el Acuerdo 138 de 22 de septiembre de 2015.

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Resolución No. TSPP-13831-SPE-DLJ-14 de 14 de noviembre de 2014, de la Alcaldía de Panamá y la negativa tácita por silencio administrativo dentro de la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por el licenciado José De Jesús Pinilla, en representación de la sociedad AMIGO INTERNACIONAL, S.A.

Notifíquese;

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C.TELLO C.
VEROY HERMAN (SECRETARIO ENCARGADO)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RAMÓN ALBERTO PALACIOS, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD HIDROECOLÓGICA GUALAQUITA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° DM-0436-2015 DE 20 DE OCTUBRE DE 2015, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE AMBIENTE, ASÍ COMO SU ACTO CONFIRMATORIO. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, QUINCE (15) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Cecilio A. Cedalise Riquelme

Fecha:15 de septiembre de 2017

Materia:Acción contenciosa administrativa

Plena Jurisdicción

Expediente:573-16

VISTOS:

El Procurador de la Administración mediante la Vista Número 708 de 30 de junio de 2017, ha promovido recurso de apelación en contra del Auto de Pruebas N° 114 de 14 de marzo de 2017, porque el Magistrado Sustanciador admitió una serie de pruebas documentales aportadas por la parte la apoderada judicial de HIDROECOLÓGICA GUALAQUITA, S.A.

La Procuraduría de la Administración se opone a la admisión de estas pruebas documentales que versan sobre Estudios de Impacto Ambiental, el Contrato de Concesión para la generación hidroeléctrica, suscrito entre HIDROECOLÓGICA GUALAQUITA, S.A., y la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos y su adenda; y la Resolución de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos por la cual se le otorga el derecho de Concesión; ya que considera que estas resultan irrelevantes y por consiguiente, son inadmisibles, toda vez que se refieren a hechos no discutidos en el presente proceso.

Además, estima que las pruebas documentales admitidas fueron emitidas por una entidad que no es parte de la presente relación procesal, en razón que en esta demanda lo que se analiza es la vigencia o no de un contrato de concesión de uso de aguas expedido por la Autoridad Nacional de Ambiente, (hoy Ministerio de Ambiente). (Cfr. Fs. 130 a 132)

DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN

Una vez expuestos los argumentos del recurso de apelación presentado por la Procuraduría de la Administración en contra el Auto de Pruebas N° 114 de 14 de marzo de 2017, corresponde al resto de los Magistrados que integran esta Sala, determinar si existe o no la posibilidad de modificación, revocatoria o confirmación del Auto de Pruebas censurado.

Así, al evaluar las pruebas documentales objetadas por la Procuraduría de la Administración, se arriba a la conclusión que estos medios de prueba se encuentran íntimamente vinculados con los hechos de la demanda presentada por el apoderado judicial de HIDROECOLÓGICA GUALAQUITA, S.A., y a quien le corresponde la carga de la prueba de los hechos de su demanda. El artículo 784 del Código Judicial, establece lo siguiente:

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

No requieren prueba los hechos afirmados por una parte y admitidos por la contraria, respecto a los cuales la Ley no exige prueba específica; los hechos notorios; los que estén amparados por una presunción de derecho, y el derecho escrito que rige en la Nación y en los Municipios.

Los hechos claramente reconocidos en el curso del proceso por parte adversa, no requieren prueba”.

Al respecto, el reconocido procesalista panameño Jorge Fábrega P., en el Capítulo XII, titulado “La Carga de la Afirmación de los Hechos” en su obra “Teoría General de la Prueba”, expresa lo siguiente:

“En virtud del principio dispositivo, que prevalece en nuestro ordenamiento procesal al igual que el de los países occidentales, las partes son libres de determinar, en la demanda o en la contestación, los hechos que consideren de interés para que se le reconozca o desestime la pretensión. Y esas formulaciones de hechos sirven de base a la prueba y correlativamente a la sentencia, sin que una u otra pueda rebasar el ámbito trazado, salvo limitadísimas excepciones (normas de orden público).

...

Lo esencial de la demanda lo constituye la suma de aquellos hechos o relaciones o situaciones o fenómenos que son necesarios y apropiados para hacer que aparezca como nacida la pretensión en la persona del actor, y al mismo tiempo como violada por el demandado. (Cf. ROSEMBERG, Tratado de derecho procesal civil, II°, pág 43). En esa teoría se destaca que no es carga del demandante consignar un criterio jurídico determinado, sino formular una petición e invocar hechos ya que la función de la aplicación del derecho incumbe al juez...” (FÁBREGA P., Jorge. Teoría General de la Prueba. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. Colombia. 1997. Págs. 87 y 89).

Por tanto, este Tribunal de Apelación estima que el apoderado judicial de HIDROECOLÓGICA GUALAQUITA, S.A., puede registrar como pruebas aquellas que tienen como propósito demostrar las afirmaciones sobre los hechos en que se funda su pretensión y que luego serán ponderados por el Juzgador. En este sentido, en resolución de 30 de abril de 2015, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, señaló:

“Previamente, es importante advertir que el artículo 783 del Código Judicial establece ciertos parámetros que el juzgador debe seguir en el momento de la admisión de una prueba presentada en el proceso. El tenor de la norma es el siguiente:

...

De la norma transcrita se desprende que en el auto mediante el cual el Magistrado Sustanciador se pronuncia sobre la admisibilidad de las pruebas presentadas y aducidas por las partes del proceso, el mismo debe hacer una valoración preventiva, técnico-jurídica, del material probatorio, debiendo revisar si las pruebas se ciñen a la materia del proceso y a los hechos discutidos, si son dilatorias, inconducentes e ineficaces. También debe revisarse en esta etapa, la temporalidad de la presentación de la prueba, si reúne los requisitos propios del tipo de prueba, la viabilidad de forma y del medio de la prueba, si fueron aducidas y aportadas con arreglo a los requisitos formales correspondientes, comunes y propios al tipo de prueba, y las objeciones presentadas contra las mismas, entre otros aspectos”.

De acuerdo con estas consideraciones, este Tribunal de Apelación estima que carece de asidero jurídico lo alegado por la Procuraduría de la Administración.

En mérito de lo expuesto, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMAN el Auto de Pruebas N° 114 de 14 de marzo de 2017, emitido por el Magistrado Sustanciador, dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción presentada por el licenciado Ramón Alberto Palacios Tejada, quien actúa en nombre y representación de HIDROECOLÓGICA GUALAQUITA, S.A.

Notifíquese,

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME
EFRÉN C. TELLO C.
VEROY HERMAN (SECRETARIO ENCARGADO)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, EN REPRESENTACIÓN DE EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S. A. (EDEMET), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 9855-ELEC DE 25 DE ABRIL DE 2016, DICTADA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, ASÍ COMO SU ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, CINCO (05) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Cecilio A. Cedralise Riquelme
Fecha: 05 de septiembre de 2017
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 467-16

VISTOS:

Conoce la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, del recurso de apelación promovido por la Firma Forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en contra del Auto de Pruebas No. 146 de 12 de abril de 2017, proferido por el Magistrado Sustanciador (Cfr. f. 509 a 515 del expediente judicial), y a partir del cual se negaron una serie de pruebas a la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. (EDEMET).

I. FUNDAMENTO DE LA APELACIÓN:

Visibles de fojas 523 a 536 del expediente judicial, figura el escrito que contiene el recurso de apelación promovido por la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ en representación de la empresa EDEMET en contra del Auto de Pruebas No. 146 de 12 de abril de 2017, a partir del cual no se admitieron una serie de pruebas.

A grandes rasgos la apoderada judicial de la sociedad EDEMET, S.A., sustenta su recurso de apelación, en base los siguientes argumentos:

1.- En lo concerniente a las pruebas documentales no admitidas, la representante judicial de la empresa recurrente indica que la empresa EDEMET, S.A. aportó como pruebas documentales formularios, fotos, autenticadas por notario, cumpliendo esta manera las exigencias jurisprudenciales de la Sala y los requisitos contemplados en los artículos 833, 857 y siguientes del Código Judicial.

El Magistrado Sustanciador erróneamente señaló en el Auto de Pruebas No. 146 del 12 de abril de 2017 recurrido, que las pruebas documentales debieron de haber sido autenticadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), por ser la entidad encargada de la custodia de los documentos, cuando dichos documentos originales están es en poder de EDEMET, ya que lo que se le presenta a la ASEP es un CD que

contiene las pruebas escaneadas y no las originales; por lo que la autenticación efectuada por Notario es válida de conformidad con las exigencias legales, por lo que su admisión es legítima o permitida.

En casos anteriores, la Sala procedió a no admitir una serie de pruebas documentales, debido a que estas debían de estar autenticadas; sin embargo ahora que se cumple con dicho requerimiento, son negadas por afirmarse erróneamente que la ASEP tiene los originales, lesionándose de esta manera el derecho de defensa de EDEMET.

2.- En lo relativo a la prueba pericial, el Auto de Pruebas No. 146 de 12 de abril de 2017 dictaminado por el Magistrado Sustanciador no admitió las interrogantes 3, 4, y 5 de la primera prueba pericial, y las interrogantes 2, 4, 6 y 8 de la segunda prueba pericial; y se admitieron las interrogantes 1 y 2 de la primera prueba pericial, y las interrogantes 2, 4, 6 y 8 de la segunda prueba, pero como prueba de informe a la ASEP, que es la entidad demandada en este proceso, lo que evidencia un conflicto de interés, por lo que las interrogantes admitidas deben ser consultadas por los peritos, incluyendo a los que designe la Sala y la Procuraduría para que exista el contradictorio.

Con respecto a las interrogantes no admitidas, en especial las interrogantes 2, 4, 6 y 8 de la segunda prueba pericial, que consisten en análisis estadísticos, evidencian una concepción restrictiva de la prueba pericial. La prueba de análisis estadístico solicitada es de suma importancia, ya que se debe de tener en cuenta que se tratan de más de 600 eventos.

3.- La apoderada judicial de la parte actora señala en relación a las pruebas de inspección judicial que la primera y segunda prueba de inspección judicial resultan ser viables y pertinentes si se tiene en consideración que las infracciones alegadas en contra de los Actos Administrativos impugnados es la falta de valoración del material probatorio contenido en los CDs que se remitieron a la ASEP todos los meses y en la BASE METODOLÓGICA de EDEMET. Además se busca demostrar, que las pruebas contenidas en los CDs y la BASE METODOLÓGICA son las aprobadas por la propia ASEP.

El Auto de pruebas que es objeto del recurso de apelación indicó que estas pruebas debieron de haberse practicado en la esfera administrativa, sin embargo, esta etapa es muy limitada y no permite la práctica de pruebas, pero aun así EDEMET solicitó una prueba de inspección al presentar su recurso de reconsideración, y el mismo no fue admitido, ni practicado, violándose de esta manera el derecho de defensa de la empresa demandante. Tampoco en la Jurisdicción Contencioso se permite este tipo de pruebas de inspección judicial, a fin de probar las alegaciones correspondientes.

4.- La inadmisión de las pruebas solicitadas viola el derecho de defensa y de la tutela judicial efectiva al obstruir la justicia, y establecer obstáculos para la admisión de pruebas válidas, lo que configura una vulneración al artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos del Hombre, al afectar el Derecho de Defensa, al igual que diversos pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

También la no admisión de las pruebas solicitadas por parte de EDEMET, viola el Derecho de Defensa de su representada, regulado en el artículo 32 de la Constitución Política, que taxativamente consagra el derecho al debido proceso, y el cual se le ha impedido ejercer a una de las partes, a fin de practicar sus pruebas esenciales.

Por las anteriores razones, la apoderada judicial de la empresa EDEMET, S.A., solicita que se MODIFIQUE el Auto de Prueba No. 146 de 12 de abril de 2017, emitido por el Magistrado Sustanciador, y en

consecuencia se admitan las pruebas periciales y de inspección judicial solicitadas y se subsane la omisión en relación con las pruebas documentales autenticadas aportadas.

II.- OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Visibles de fojas 538 a 549 del expediente judicial figura a través de la Vista Número 513, del 15 de mayo de 2017, el escrito que contiene la oposición al recurso de apelación presentado por la Procuraduría de la Administración en relación al Recurso de Apelación que presentara la firma forense GALINDO, ARIAS y LÓPEZ en representación de la empresa EDEMET, S.A., en contra del Auto de Pruebas No. 146 de 12 de abril de 2016 que inadmitió algunas pruebas solicitadas por la parte actora.

Así las cosas, los criterios expuestos por esta institución estatal consistirían en los siguientes:

1.- A través del Auto de Pruebas número 146 de 12 de abril de 2017, la Sala Tercera se pronunció sobre la admisibilidad de las pruebas aportadas y aducidas por las partes dentro del proceso. La valoración de las pruebas se realizaron sobre la base de lo contenido en el artículo 783 del Código Judicial, y se revisó si las pruebas se ceñían a la materia del proceso, a los hechos ocurridos, si eran dilatorias; inconducentes e ineficaces, además de verificar que las pruebas reunieran los requisitos propios del tipo de pruebas ensayadas, la viabilidad de la forma y del medio de ésta, si fueron aducidas y aportadas de conformidad con los requisitos formales correspondientes, por lo que los argumentos empleados por la parte apelante carecen de sustento jurídico.

Así las cosas, la apelación presentada va encaminada a que se admitan las siguientes pruebas que fueron negadas:

A.- Las pruebas documentales que aparecen identificadas en las carpetillas como 1/8, 2/8, 3/8, 4/8, 5/8, 6/8, 7/8 y 8/8.

B.- Las interrogantes 3, 4 y 5 de la primera prueba pericial.

C.- Las interrogantes 2, 4, 6 y 8 de la segunda prueba pericial.

D.- Todas las pruebas de inspección judicial.

1.- Sobre las pruebas documentales:

En el auto de pruebas apelado, el Magistrado Sustanciador no admitió como pruebas los documentos visibles en las ocho (8) carpetas incorporadas por la parte actora dentro del proceso, ya que dicha información también se encuentra contenida dentro del expediente administrativo que presentara la autoridad demandada y que guarda relación con la Resolución AN No. 9855-Elec de 25 de abril de 2016, emitida por la Administración General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. Además dichos documentos debieron de haber sido autenticados por el funcionario encargado de la custodia de dichos originales, de conformidad con el artículo 857 del Código Judicial (Cfr. f. 511 del expediente judicial).

La Procuraduría de la Administración, se opone a las pruebas documentales que figuran en las carpetillas identificadas como 1/8, 2/8, 3/8, 4/8, 5/8, 6/8, 7/8 y 8/8, debido a que las mismas consisten en copias de documentos públicos cuyos originales reposan en la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, sin embargo, las mismas fueron autenticadas ante Notario Público, de forma que se incumple con lo establecido en

el artículo 833 del Código Judicial. Sobre estas pruebas, a diferencia de lo que dice la recurrente, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos si mantiene la custodia de éstos documentos originales.

Además quien recurre aporta copia autenticada ante notario de los documentos que en su momento presentó al proceso seguido en la vía gubernativa a través del mecanismo establecido en los artículos 10 y 11 de la Resolución 3712-Elec de 28 de julio de 2010, que establece que las pruebas deben entregarse en archivos digitales en formato Acrobat pdf, Microsoft Word, Excel o Txt. Sin embargo, la norma en referencia no establece que los originales de dichos documentos deben de permanecer en custodia de las empresas de transmisión o distribución eléctrica, por lo que no debe existir duda en cuanto a la originalidad de los documentos que reposan en la ASEP, aun y cuando dichos documentos han sido remitidos en formato digital.

2.- Sobre las pruebas periciales:

La apoderada judicial de la empresa EDEMET, S.A. sostiene que las pruebas periciales que contienen las interrogantes 3, 4 y 5 de la primera prueba pericial (que consiste en determinar en base a la documentación en papel en formato digital y demás constancias que emanen del expediente administrativo y cualquier otra fuente de información, si las pruebas aportadas por EDEMET en la esfera administrativa, para cada interrupción del mes de diciembre de 2015, cumplen con las formalidades de las resoluciones de la ASEP. Además que se determine en base a la documentación en papel en formato digital y demás constancias que emanen del expediente y cualquier otra fuente de información, si además de los formularios aprobados por las correspondientes resoluciones de la ASEP, la empresa EDEMET aportó otros medios de pruebas, como formularios de declaración de testigos ocular y vistas fotográficas, denuncias ante autoridades competentes, para acreditar las solicitudes de eximencias por caso fortuito y fuerza mayor. Y finalmente no se admitió la prueba pericial eléctrica que consiste en aportar cualquier otra información de acuerdo a la formación y experiencia del perito para la práctica de la primera prueba pericial eléctrica que fuese útil para el esclarecimiento de la controversia), todas ellas debieron de haber sido admitidas por el Magistrado Sustanciador.

También señala la apoderada judicial de la empresa EDEMET, que el Magistrado Sustanciador debió de haber admitido la segunda prueba pericial por ellos aducida, y que consistía en las interrogantes 2, 4, 6 y 8 relativas al análisis estadístico de los peritos. Dichas pruebas fueron rechazadas por el Magistrado Sustanciador de conformidad con lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial.

En relación a las primeras pruebas periciales anteriormente solicitadas, la Procuraduría de la Administración se opone a las mismas ya que estas resultan ineficaces e inconducentes, de conformidad con el artículo 783 del Código Judicial.

Además, en base lo establecido en el artículo 893 del Código Judicial, los peritajes solicitados deben de ser certificados únicamente por la entidad demandada a través de una prueba de informe, por lo que no pueden ser acreditados mediante una pericia, como lo ha solicitado la empresa EDEMET. Así las cosas, la Procuraduría de la Administración considera que las pruebas han sido mal pedidas y resultan inadmisibles.

Con respecto a las segundas pruebas periciales, estas resultan ser ineficaces para los fines del proceso, de conformidad con el artículo 783 del Código Judicial, toda vez que la recurrente solicita que para absolver las preguntas del cuestionario, los peritos examinen la documentación en papel, en formato digital y demás constancias. En otras palabras, los peritos deberán de analizar la documentación aportada por

EDEMET, juntos con sus solicitudes de eximencias en la vía administrativa, información esta que ya fue verificada por la ASEP, al momento de resolver las solicitudes, por lo que se quiere convertir al Tribunal en una tercera instancia.

Por lo anterior, se busca que sean los peritos quienes valoren la documentación en papel, formato digital y demás constancias, lo que infringe el artículo 781 del Código Judicial, ya que es al Juez a quien le corresponde apreciar las pruebas de conformidad con las reglas de la sana crítica y no a una tercera persona. Además no se cumple con el precepto establecido en el artículo 966 del Código Judicial que establece lo siguiente en favor del juez: “(...) conocer, apreciar o evaluar algún dato o hecho de influencia en el proceso, de carácter científico, técnico, artístico o práctico (...)”.

Además las pruebas periciales que se pretenden realizar, guardan estrecha relación con el proceso administrativo de calificación de las solicitudes de eximencias por caso fortuito y fuerza mayor, que es un proceso que debe realizarse en la vía gubernativa y no en la vía contenciosa-administrativa. Así las cosas, no es jurídicamente viable usar este tipo de pruebas propias del procedimiento administrativo, ya que de lo contrario se estaría desvirtuando el sentido de las pruebas que se presentan en esta instancia jurisdiccional, que tiene como fin el comprobar el objeto principal de la demanda, que es determinar la legalidad o no del acto objeto de reparo, y no con la de suplir la función administrativa que corresponde al organismo técnico, el cual debe determinar la procedencia de lo solicitado en su instancia.

3.- Sobre las inspecciones judiciales:

El Magistrado Sustanciador en el Auto de Pruebas No. 146 de 12 de abril de 2017 no admitió las pruebas de inspecciones judiciales solicitadas por la parte actora. Así las cosas, en su escrito de apelación la apoderada de la empresa EDEMET considera que la primera y segunda prueba de inspección son viables en cuanto a su admisión, ya que si se tiene en cuenta que las infracciones alegadas en contra del acto objeto de reparo es la falta de valoración del material probatorio contenido en los CDs remitidos a la ASEP.

En su vista, la Procuraduría de la Administración es del criterio en relación a estas pruebas de inspecciones judiciales, que las mismas son improcedentes ya que la demandante pretende acceder a la valoración de pruebas a través de la inspección judicial, cuando las mismas ya han sido verificadas por la ASEP, al momento de resolver las solicitudes de eximencias, por lo que se evidencia el interés de convertir a la Sala Tercera en un Tribunal de tercera instancia. Así las cosas, la Procuraduría de la Administración señala en relación a estas pruebas de inspección judicial lo siguiente:

“Lo anterior, se corrobora más aún cuando en la pregunta número 2 del cuestionario, se les pide a los peritos que determinen si las pruebas aportadas en los CDs, para cada interrupción, “cumplen con las formalidades aprobadas por la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio, modificada por la Resolución AN-4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. En ese sentido, debemos destacar que la labor de determinar si cumplían o no con dichas formalidades le compete exclusivamente a la Autoridad reguladora, de conformidad con el artículo 2 de la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN-4196-Elec de 25 de enero de 2011 y no a los peritos.”

En lo atinente a la prueba tercera de inspección judicial propuesta por el demandante en su escrito de nuevas pruebas, esta es ineficaz e inconducente, de conformidad con el artículo 783 del Código Judicial, ya que dicha inspección se encamina a demostrar si se produjeron o no interrupciones en el servicio público de energía

para abril de 2016, cuando es una situación que ha quedado acreditada en el proceso y que no constituye el eje central del mismo; toda vez que lo que se discute es si las solicitudes de eximencias, por causales de fuerza mayor o caso fortuito presentadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos cumplieron o no con el procedimiento aprobado por la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010, para la calificación de éstas.

De accederse a la solicitud peticionada por la parte actora, la Procuraduría de la Administración solicita que se tenga en cuenta las designaciones del perito que se presentó de manera oportuna para este tipo de inspección judicial o experticia.

4.- Sobre el control de admisibilidad de las pruebas realizado por el Tribunal:

En este aspecto en particular la Vista 513, de 15 de mayo de 2017 ha indicado que si bien es cierto, a las partes le corresponde la carga de la prueba y pueden usar los medios de convicción que estimen pertinentes, dicho ejercicio no es ilimitado, ya que está sujeto al control de admisibilidad que ejerce el Tribunal con la finalidad de que los medios de prueba resulten ser eficaces y conducentes al proceso, de conformidad con el espíritu del artículo 783 del Código Judicial.

Considera la Procuraduría de la Administración que lo que procura la parte actora con la práctica de las pruebas solicitadas es realizar las labores o actuaciones que no hizo en materia probatoria durante el curso de los procedimientos en la vía administrativa, a pesar de que se tuvo el momento procesal para aportar nuevos elementos de carácter probatorio que respaldaran sus afirmaciones, como lo era la presentación del recurso de reconsideración interpuesto contra cada una de las resoluciones que resolvieron las solicitudes de eximencias por caso fortuito o fuerza mayor, y que por tanto el procurar suplir una deficiencia técnica en esta materia ahora en sede judicial, no resulta viable.

5.- Sobre la no violación a la Tutela Judicial Efectiva:

El Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y Laboral en base a lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial, no procedió a admitir unas determinadas pruebas documentales, periciales e inspecciones judiciales. Así las cosas, el control de admisibilidad llevado a cabo por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia no violó el principio de la Tutela Judicial Efectiva, ya que es potestad del mismo entrar a estudiar las pruebas propuestas y determinar que estas se ciñan a la materia del proceso y que no resulten inconducentes o ineficaces.

Al emitirse el Auto de Pruebas No. 147 de 12 de abril de 2017, el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y Laboral, no lesionó el principio de la Tutela Judicial Efectiva y el Derecho de Defensa, ya que es una potestad del juez ejercer el control de admisibilidad de los medios probatorios propuestos por las partes. No debe obviarse que en el Auto de 9 de agosto de 2016, la Sala Tercera ha señalado que el ejercicio de la Tutela Judicial Efectiva no puede ser invocado como instrumento para acceder a la justicia de forma abusiva. En igual sentido también se ha pronunciado la resolución de 9 de diciembre de 2016.

6.- En consecuencia, por lo antes expuesto la Procuraduría de la Administración solicita que se confirme el Auto de Pruebas 146 de 12 de abril de 2017.

III.- DECISIÓN DE LA SALA TERCERA:

Le corresponde a este Despacho entrar a determinar si es conducente o no acceder a la solicitud formulada por la representate judicial de empresa EDEMET, a través del recurso de apelación a fin de revisar la decisión anteriormente dictaminada en el Auto de Pruebas No. 146 del 12 de abril de 2017, emitida en su debido momento por el Magistrado sustanciador de la Causa. En consecuencia, el resto de los Magistrados que integran la Sala de lo Contencioso-Administrativo estiman lo siguiente:

1.- En lo atinente a las pruebas documentales que solicita la parte actora para que sean admitidas dentro del presente proceso; y que en su debido momento no se admitieron por el Magistrado Sustanciador de la Causa, consisten en ocho (8) carpetas incorporadas por la demandante dentro del proceso, las cuales fueron rechazadas porque a criterio del Magistrado Sustanciador, se trata de la misma documentación presentada a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP) y que guarda Resolución AN No. 9855-Elec de 25 de abril de 2016. Así las cosas, dicha información debió de haberse autenticado por quien tenía la custodia de los mismos de conformidad con el numeral 3 del artículo 857 del Código Judicial. Tampoco se admiten dichas solicitudes de reconocimiento y ratificación de los documentos anteriormente mencionados.

Al revisar este Tribunal de Alzada la apelación en torno a las pruebas documentales que solicita la parte actora que luego de analizado el recurso de apelación sean admitidas, consideran el resto de los Magistrados que debe de confirmarse la decisión adoptada por el Magistrado Sustanciador de la Causa de no admitir dichas pruebas, toda vez que se estaría duplicando una información que ya obra dentro del expediente administrativo y que por lo ineficaz, no puede ser analizada dos (2) veces, ya que al momento de pronunciarse el Magistrado Sustanciador en cuanto al fondo del presente proceso, deberá de observar finalmente la documentación también presentada en sede administrativa. La decisión adoptada se fundamenta en base a lo contemplado dentro del artículo 783 de Código Judicial y que señala lo siguiente:

“Las pruebas deben ceñirse a la materia del proceso y son inadmisibles las que no se refieren a los hechos discutidos, así como las legalmente ineficaces.

El juez puede rechazar de plano aquellos medios de prueba prohibidos por la ley, notoriamente dilatorios o propuestos con el objeto de entorpecer la marcha del proceso; también puede rechazar la práctica de pruebas obviamente inconducentes o ineficaces.”

Así las cosas, al observar el Resto de los Magistrados de la Sala Tercera que las pruebas documentales aportadas al proceso no vendrían a constituir una nueva evidencia o documentación que necesariamente debiera incorporarse al expediente para producir una variación o cambio en la decisión adoptada, y puesto que las mismas son dilatorias, además de entorpecer la marcha del negocio o proceso, fue que el Magistrado Sustanciador tomó la decisión de no admitirlas.

De igual manera considera este Tribunal de Apelaciones, que la decisión adoptada por el Magistrado Sustanciador se ajustó a derecho al rechazar las pruebas documentales presentadas por la parte actora, toda vez que las mismas debieron de conformidad con el artículo 857 del Código Judicial, ser autenticadas por el funcionario encargado de la custodia de dichos originales. En consecuencia, si dicha información original se encontraba en posesión de la ASEP por ser parte del expediente administrativo, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos debía de ser el ente demandado el encargado de autenticarlas, tal como lo señala el artículo 833 del Código Judicial, que dispone lo siguiente:

“Los documentos se aportarán al proceso en originales o en copias, de conformidad con lo dispuesto en este Código. Las copias podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica, química o por cualquier otro medio científico. Las reproducciones deberán ser autenticadas por el funcionario público encargado de la custodia del original, a menos que sean compulsadas del original o en copia auténtica en inspección judicial y salvo que la ley disponga otra cosa.”

De igual manera, considera este Tribunal de Alzada que le asiste la razón a la Procuraduría de la Administración en el sentido que los artículos 10 y 11 de la Resolución 3712-Elec de 28 de julio de 2010, señala que las pruebas deben entregarse en archivos digitales en formato Acrobat pdf, Microsoft Word, Excel o Txt. Y además dicha disposición no establece que los originales de dichos documentos deben de permanecer bajo la custodia de las empresas de transmisión o distribución eléctrica, sino que deben de quedar en posesión del ente administrativo correspondiente. En consecuencia, al reposar los documentos originales dentro de la ASEP, no existirá impedimento para que la misma autentique las copias de los documentos que se le presenten.

2.- En lo que respecta a la prueba pericial apelada, este Tribunal de Alzada al revisar la decisión adoptada por el Magistrado Sustanciador a través del Auto de Pruebas No. 146 de 12 de abril de 2017, se puede percatar que el mismo no procedió a admitir las interrogantes 3, 4 y 5 de la primera prueba pericial; y tampoco las interrogantes 2, 4, 6 y 8 de la segunda prueba pericial.

Así las cosas, la interrogante 3 de la primera prueba pericial (que consiste en determinar en base a la documentación en papel o digital y cualquier otra fuente, si las pruebas aportadas por EDEMET para justificar las interrupciones del mes de diciembre de 2015, cumplen con las formalidades aprobadas por la ASEP), no fue admitida por el Magistrado sustanciador por ser esta una competencia exclusiva de la ASEP en la vía gubernativa, en consecuencia no se cumple con lo dispuesto en el artículo 966 del Código Judicial.

El escrito de apelación solicita que se admita la prueba pericial respecto de la interrogante 4 de la primera prueba pericial que consiste en determinar en base a la documentación en papel en formato digital y demás documentos, si además de los formularios aprobados por la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, la empresa ASEP aportó otros medios de pruebas como formularios de declaración de testigo ocular, vistas fotográficas, denuncias ante autoridades competentes, etc., para acreditar las Solicitudes de Eximencias por Caso fortuito y Fuerza Mayor en la esfera administrativa. Esta prueba no fue admitida por el Magistrado Sustanciador en el Auto de Pruebas No. 146 de 12 de abril de 2017 por tratarse de una solicitud dilatoria de conformidad con el artículo 783 del Código Judicial, ya que los datos solicitados pueden ser obtenidos con la revisión de parte de la Sala Tercera del expediente administrativo que guarda relación con la Resolución AN No. 9855-Elec de 25 de abril de 2016 de la ASEP.

Tampoco el Magistrado Sustanciador admitió la interrogante 5 de la primera prueba pericial (que consistía en aportar cualquier información en la que el perito le pudiera ser útil para el esclarecimiento de las eximencias de electricidad), ya que a su juicio su admisión violaría el artículo 783 del Código Judicial.

En lo referente a las admisiones de las interrogantes 2, 4, 6 y 8 de la segunda prueba pericial (que consisten en el análisis estadístico por parte de los peritos), observa este Tribunal de Alzada que las mismas no fueron admitidas por el Magistrado Sustanciador ya que éstas resultaban inconducentes de conformidad con lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial.

Al entrar a analizar la solicitud de apelación respecto de la no admisión de las interrogantes 3, 4 y 5 de la primera prueba pericial, y las interrogantes 2, 4, 6 y 8 de la segunda prueba pericial, este Tribunal de Alzada debe de confirmar la decisión adoptada por el Magistrado Sustanciador a través del Auto de Pruebas No. 146 de 12 de abril de 2017, ya las mismas resultan para el presente proceso ineficaces e inconducentes de conformidad con el artículo 783 del Código Judicial. En el presente proceso, la fase primaria de aportación de pruebas es de vital importancia, toda vez que la parte actora debe de hacer o realizar todas las gestiones de pruebas técnicas y especiales ante la entidad pública demandada (Autoridad Nacional de los Servicios Públicos), ya que ésta es la llamada a analizar la documentación aportada en la vía administrativa. Así las cosas, en esta etapa del proceso se pretende que los peritos entren a analizar una documentación que ya fue observada por la ASEP al momento de resolver las solicitudes, y en efecto le asiste la razón a la Procuraduría de la Administración en el sentido que el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo no puede convertirse en una tercera instancia para llevar a cabo la práctica de pruebas periciales que debieron de haber sido analizadas en la vía gubernativa, y hacerlo ahora dilataría el presente proceso.

3.- En relación a la prueba apelada sobre inspecciones judiciales, solicitada por la empresa demandante EDEMET, y que fue rechazada por el Magistrado Sustanciador de la Causa, la apoderada judicial de la parte actora indicó que la primera y segunda prueba de inspección es viable, ya que las infracciones alegadas en contra de los Actos Administrativos impugnados es la falta de valoración del material probatorio contenido en los CDs que se remitieron a la ASEP todos los meses y en la Base Metodológica de EDEMET, y que se busca demostrar que las pruebas contenidas en los CDs y la Base Metodológica fueron aprobadas por la ASEP.

El Tribunal de Alzada en el caso de las pruebas de inspección ocular también concuerda con la decisión adoptada por el Magistrado Sustanciador, toda vez que las mismas resultan improcedentes, por tratarse de una información que ya fue verificada por la ASEP en la vía gubernativa o administrativa, al momento en que se resolvieron las solicitudes de eximencias. Lo anterior evidencia tal como lo sostiene la Procuraduría de la Administración, el interés de convertir a la Sala en un Tribunal de tercera instancia, por lo que debe rechazarse la solicitud de apelación propuesta por la apoderada judicial de EDEMET. Además la labor de valorar las inspecciones judiciales debe de llevarse a cabo por la Autoridad Reguladora, quien es la entidad competente y especializada para desarrollar este tipo de actividades, y no los peritos propuestos por la parte actora.

Aunado a lo anteriormente indicado, existen también algunas de las pruebas de inspección ocular solicitadas por la parte actora, que se tornan ineficaces o inconducentes de conformidad con lo dispuesto por el artículo 783 del Código Judicial, lo que dilataría injustificadamente cada vez más el presente proceso judicial, a efectos de ganar tiempo para prolongar la resolución final del caso.

4.- La parte actora es del criterio que el Auto de Pruebas No. 146 del 12 de abril de 2017, al no haberle admitido las pruebas por ella solicitada, violó el derecho de defensa y de la tutela judicial efectiva, además de vulnerar otra serie de disposiciones como lo es el artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos del Hombre, y el artículo 32 de la Constitución Política que regula el derecho al debido proceso.

Respecto de estas alegaciones, el Tribunal de Alzada que conoce del Recurso de Apelación propuesto por la parte actora, debe de indicarle a la misma que el ejercicio de la carga de la prueba no debe de realizarse de forma abusiva o ilimitada, y en el supuesto que ello ocurra, este Despacho puede llevar a cabo un

control de admisibilidad de las pruebas que resultan inválidas o idóneas y que pueden prolongar el desarrollo habitual del proceso. De hecho, el propio artículo 783 del Código Judicial le otorga dichas facultades o potestades a los Tribunales de Justicia, al señalar lo siguiente:

“Las pruebas deben ceñirse a la materia del proceso y son inadmisibles las que no se refieren a los hechos discutidos, así como los legalmente ineficaces.

El Juez puede rechazar de plano aquellos medios de prueba prohibidos por la Ley, notoriamente dilatorios o propuestos con el objeto de entorpecer la marcha del proceso, también puede rechazar la práctica de pruebas obviamente inconducentes o ineficaces.”

Por las anteriores consideraciones, no estima el Tribunal de Apelaciones que el Auto de Pruebas No. 146 de 12 de abril de 2017 haya incurrido en una vulneración al derecho de defensa, así como tampoco se han lesionado derechos tales como el artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos del Hombre, por ser ésta una facultad de control que tiene el juez para impulsar el proceso y evitar dilaciones y trabas en su continuidad.

5.- Finalmente, en cuanto a la presunta vulneración de la Tutela Judicial Efectiva y el artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá en lo atinente al debido proceso, este Tribunal de Apelación concuerda con la decisión vertida por la Procuraduría de la Administración en el sentido que el Auto de Pruebas No. 146 de 12 de abril de 2017, no violó los preceptos y principios anteriormente mencionados, ya que la actuación del Magistrado Sustanciador se fundamentó en base a lo contemplado en el artículo 783 del Código Judicial.

De hecho, esta misma Corporación de Justicia en varias decisiones ha mantenido el criterio que el negar determinadas pruebas, no significa que se pueda invocar la lesión al ejercicio de la Tutela Judicial Efectiva, como mecanismo para poder acceder a la justicia. En este sentido, las resoluciones de 9 de agosto de 2016 y 9 de diciembre de 2016, han señalado en cuanto al uso desproporcionado y abusivo de la figura de la tutela judicial efectiva para encubrir un uso abusivo y desmedido de la justicia lo siguiente:

“Por otro lado, vale dejar constancia que una cosa es la Tutela Judicial Efectiva y otra cosa, es el deber que tiene todo el que concurra 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, así lo ha sostenido esta Corporación de Justicia a través de su jurisprudencia.”

De igual manera lo ha reiterado también la resolución del 9 de diciembre de 2016, respecto de la Tutela Judicial Efectiva, al indicar lo siguiente:

“Respecto a la Tutela Judicial Efectiva, alegada por el demandante, la Sala considera preciso indicar que el deber que tiene todo el que ocurra ante la Jurisdicción (...) implica que el actor debe cumplir con los requisitos (...) 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.”

IV.- PARTE RESOLUTIVA:

En consecuencia, el resto de los Magistrados de la Sala Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMAN el Auto de Pruebas No. 146 de 12 de abril de 2017 que INADMITIÓ un conjunto de pruebas solicitadas por la apoderada judicial de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET).

Notifíquese,

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME
LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA ZAMBRANO-BORRERO, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD MARBELLA INTERNACIONAL DE NEGOCIOS, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.344-STL-2015 DE 29 DE JULIO DE 2015, EMITIDA POR EL ALCALDE DE DITRITO DE PANAMA, SUS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Cecilio A. Cedalise Riquelme
Fecha: 21 de septiembre de 2017
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 857-16

VISTOS:

La firma Zambrano-Borrero, actuando en nombre y representación de la sociedad MARBELLA INTERNACIONAL DE NEGOCIOS, S.A., ha presentado ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción con el fin de que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.344-STL-2015 de 29 de julio de 2015, emitida por el Alcalde del Distrito de Panamá, sus actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

La presente demanda fue admitida por medio de la Resolución de 4 de enero de 2017 (f. 22), se le envió copia de la misma al Alcalde del Distrito de Panamá para que rindiera su informe explicativo de conducta y se le corrió traslado de la misma al Procurador de la Administración.

I. La pretensión y su fundamento.

El objeto de la presente demanda lo constituye la declaratoria de ilegalidad de la Resolución No.344-STL-2015 de 29 de julio de 2015, emitida por el Alcalde del Distrito de Panamá, que resuelve lo siguiente:

“PRIMERO: SANCIONAR CON MULTA DE DIEZ MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.10,000.00), a la sociedad anónima, MARBELLA INTERNACIONAL DE NEGOCIOS, S.A., debidamente registrada en la Sección Mercantil del Registro Público de Panamá, a folio

N°793956, cuyo representante legal es el Sr. Antonio Vicente Núñez Frasquet, con cédula N° N-21-1072, responsable y propietaria de la obra por no contar con el permiso de construcción correspondiente.

SEGUNDO: OBTENER la aprobación de los planos y el Permiso de Construcción correspondiente y APORTAR copia para el expediente, en un término de 30 días, de lo contrario se deberá DEMOLER, a sus costas, todo lo construido.”

Como consecuencia de las declaraciones anteriores, el recurrente pide que se deje sin efecto y se revoque la orden de sancionar con multa de diez mil balboas con 00/100 (B/.10,000.00) a la sociedad MARBELLA INTERNACIONAL DE NEGOCIOS, S.A., que se deje sin efecto y se revoque la orden de obtener la aprobación de los planos y el permiso de construcción correspondiente y aportar copia al expediente en un término de 30 días y su consecuente orden de demolición a costas de dicha sociedad y que el Municipio de Panamá está obligado a abstenerse de tomar cualquier medida tendiente a hacer efectivo los actos administrativos cuya nulidad se solicita.

Según la demandante, la Resolución No.344-STL-2015 de 29 de julio de 2015, emitida por el Alcalde del Distrito de Panamá, infringe los artículos 34 y 55 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 y el artículo 989 del Código Judicial.

La primera norma que la actora considera vulnerada es artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 que dice:

"Artículo 34. Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición.

Las actuaciones de los servidores públicos deberán estar presididas por los principios de lealtad al Estado, honestidad y eficiencia, y estarán obligados a dedicar el máximo de sus capacidades a la labor asignada."

Afirma la parte actora que la norma transcrita fue violada directamente por omisión porque el Municipio de Panamá incurre en falta de objetividad y desapego del principio de estricta legalidad, pues consta en el expediente que los inspectores del Municipio no verificaron la información registral de la finca y no tomaron en cuenta que el restaurante propiedad de Marbella Internacional de Negocios, S.A., estaba localizado en un inmueble cuyas mejoras estaban construidas con anterioridad y que sólo se hicieron adecuaciones accesorias dentro del local. De igual forma, la actora señala que el Municipio de Panamá no tomó en cuenta el caudal probatorio presentado para sustentar que nuestro mandante había comprado una finca donde existían mejoras construidas con un valor establecido y, como consecuencia de dicha omisión, impone una sanción pecuniaria excesiva y abusiva poniendo en riesgo al restaurante y los trabajos de las personas que allí laboran.

Otra disposición que la recurrente considera que se ha infringido es el artículo 55 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que preceptúa lo siguiente:

"Artículo 55: La nulidad se decretará para evitar indefensión, afectación de derechos de terceros o para restablecer el curso normal del proceso."

Señala la parte actora que la norma en mención directamente por omisión, ya que la Resolución Reconsideración No. 077-STL-2016 de 11 de julio de 2016, resuelve mantener la resolución No.344-STL-2016 de 29 de julio de 2015, diferente a la recurrida y la Gobernación de la Provincia de Panamá no subsana el error, dejándolo totalmente indefenso al no restablecer el curso normal del proceso.

Finamente, la parte actora estima que se ha quebrantado el artículo 989 del Código Judicial que dice:

"Artículo 989. ...

Los autos serán motivados y expresarán los fundamentos jurídicos pertinentes con cita de las disposiciones legales aplicables al caso..."

Sostiene la demandante que la norma transcrita fue violada directamente por omisión, dado que el Municipio de Panamá no sustentó y motivó la Resolución No. 344-STL-2016 de 29 de julio de 2015, como lo exige la ley, actuando como si la Ley no existiera.

II. El informe de conducta del Alcalde del Distrito de Panamá.

El Alcalde del Municipio de Panamá, por medio de la Nota Doc. 1200-0099-17 de 11 de enero de 2017 (fs. 25 y 26), rindió su informe explicativo de conducta, señalando que lo actuado en este proceso se apega estrictamente a las normas que la ley especial y reglamentación le otorga al Municipio, en este caso en específico en no contar con el permiso de construcción para la remodelación en el local comercial propiedad de la sociedad Marbella Internacional de Negocios, S.A., por lo que se encuentra demostrada la violación a la Ley 6 de 1 de febrero de 2006, modificada por la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, Decreto Ejecutivo 23 de 17 de mayo de 2007, el Acuerdo Municipal 116 de 9 de julio de 1996 (vigente al momento de la inspección).

III. La Vista del Procurador de la Administración.

El Procurador de la Administración, mediante la Vista No. 363 de 31 de marzo de 2017 (fs.27-34), le solicitó a los Magistrados que integran la Sala Tercera que declaren que no es ilegal la Resolución No.344-STL-2015 de 29 de julio de 2015, emitida por el Alcalde del Distrito de Panamá, ya que la entidad municipal demandada se ciñó a lo consagrado en la ley, puesto que únicamente se dispuso dar cumplimiento a lo normado en el artículo 38 de la Ley 6 de 1 de febrero de 2006, de conformidad con las facultades establecidas en el artículo 25 del Decreto Ejecutivo 23 de 16 de mayo de 2007, con sustento en lo reflejado en el informe técnico OIT 100-Correg. Bella Vista de 26 de febrero de 2014, de ahí que la Dirección de Obras y Construcciones Municipales impuso la sanción pecuniaria. Agrega que a la recurrente se le dio la oportunidad de presentar sus descargos y promover los recursos que estimara pertinentes, por lo que no se quebrantaron los principios del debido proceso y estricta legalidad.

IV. Alegato de conclusión

Conforme lo establece el artículo 61 de la Ley N° 135 de 1943, en su último párrafo: "las partes

pueden presentar, dentro de los cinco días siguientes al término fijado para practicar las pruebas, un alegato escrito respecto del litigio"; el Procurador de la Administración, por medio de la Vista No. 668 de 21 de junio de 2017 (fs.40-44) se reitera, sin mayor variante, de la opinión expresada en la Vista No. 363 de 31 de marzo de 2017.

V. Decisión de la Sala.

Una vez cumplidos los trámites legales, la Sala procede a resolver la presente controversia, previo las siguientes consideraciones.

Advierte la Sala que el presente proceso inicia a raíz de la Boleta de Inspección 9037 de 20 de febrero de 2014 (f.1 del antecedente), en la que el Inspector Orlando Orozco se percató que en la obra de propiedad de la sociedad Marbella Internacional de Negocios, S.A., ubicada en Marbella, corregimiento de Bella Vista, se llevó a cabo una remodelación, con el cien por ciento (100%) de avance y sin el permiso de construcción correspondiente.

La Dirección de Obras y Construcciones Municipales del Municipio de Panamá, basado en lo indicado en la Boleta de Inspección 9037, confecciona el Informe Técnico OIT 100-Correg. Bella Vista de 26 de febrero de 2014 (f.2 del antecedente), dirigido al Alcalde del Distrito de Panamá y le informa de las irregularidades encontradas, las cuales infringen la Ley 6 de 1 de febrero de 2006 y el Acuerdo 116 de 9 de julio de 1996, recomendando que se sancione a la sociedad Marbella Internacional de Negocios, S.A., y el deber de la misma de aprobar planos, tramitar y obtener el respectivo permiso de construcción. Dicho informe señala que el avance de la obra es del cien por ciento (100%) y un valor de noventa y cuatro mil quinientos balboas (B/.94,500.00),

Posteriormente, el día 19 de mayo de 2014 la Secretaría Técnica Legal de la Alcaldía de Panamá gira la Boleta de Citación No.983 (f.6 del antecedente) en la se le comunica a la sociedad Marbella Internacional de Negocios, S.A., que debe comparecer a dicha secretaría el día 21 de mayo de 2014 por la presunta infracción de haber realizado una remodelación a un restaurante sin contar con el permiso de construcción. De igual forma, fueron giradas la Boleta de Citación No.1084 de 15 de julio de 2014, la Boleta de Citación No.1284 de 31 de octubre de 2014 y la Boleta de Citación No. 1596 de 6 de noviembre de 2014 (Cfr. fs.7-9 del antecedente).

Reposa a foja 11 del antecedente el Acta de Audiencia de 18 de noviembre de 2014, realizada ante la Secretaría Técnica de la Alcaldía de Panamá, en la que el representante legal de la sociedad Marbella Internacional de Negocios, S.A., presentó sus descargos y manifestó, entre otras cosas, que no contaba personalmente con el permiso de construcción, pero que estaba convencido que había visto el permiso. Igualmente, señaló que los planes y los permisos debían estar a nombre de Constructora Panamá Building Corporation (Andrés Villarreal) que es la persona contratada para construir la obra y no se los entregó

En atención a lo antes expuesto, el Alcalde del Distrito de Panamá emite la Resolución No.344-STL-2015 de 29 de julio de 2015 (acto atacado en la presente demanda), que resuelve lo siguiente:

“PRIMERO: SANCIONAR CON MULTA DE DIEZ MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.10,000.00), a la sociedad anónima, MARBELLA INTERNACIONAL DE NEGOCIOS, S.A., debidamente registrada en la Sección Mercantil del Registro Público de Panamá, a folio N°793956, cuyo representante legal es el Sr. Antonio Vicente Núñez Frasset, con cédula N° N-21-1072, responsable y propietaria de la obra por no contar con el permiso de construcción correspondiente.

SEGUNDO: OBTENER la aprobación de los planos y el Permiso de Construcción correspondiente y APORTAR copia para el expediente, en un término de 30 días, de lo contrario se deberá DEMOLER, a sus costas, todo lo construido.”

Contra la Resolución No.344-STL-2015 de 29 de julio de 2015, la demandante presentó recurso de reconsideración, el cual fue resuelto a través de la Resolución Reconsideración No.077-STL-2016 de 11 de julio de 2016 que mantiene en todas sus partes la Resolución No.344-STL-2016 (sic) de 29 de julio de 2015.

De igual forma, la parte actora interpuso ante la Gobernación de la Provincia de Panamá recurso de apelación contra la Resolución No.344-STL-2015 de 29 de julio de 2015, el cual fue resuelto por medio de la Resolución N°C.Co.154-16 de 18 de octubre de 2016 que resuelve confirmar en todas sus partes la Resolución Reconsideración No.077-STL-2016 de 11 de julio de 2016 que confirma la Resolución No.344-STL-2016 (sic) de 29 de julio de 2016 (sic), proferida por la Alcaldía Municipal del Distrito de Panamá, dentro del Proceso Correccional Administrativo por violación a la Legislación de Ordenamiento Territorial para el Desarrollo Urbano, seguido en contra de la sociedad Marbella Internacional de Negocios, S.A.

Una vez efectuado un análisis exhaustivo del expediente, los Magistrados que conforman la Sala Tercera consideran que no es ilegal la Resolución No.344-STL-2015 de 29 de julio de 2015, emitida por el Alcalde del Distrito de Panamá, toda vez que no infringe los artículos 34 y 55 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 y el artículo 989 del Código Judicial.

Lo anterior es así, pues con fundamento en el Informe Técnico OIT 100-Correg. Bella Vista de 26 de febrero de 2014, citado en párrafos anteriores, la Alcaldía de Panamá le impuso una sanción pecuniaria a la sociedad Marbella Internacional de Negocios, S.A., por no contar en la fecha de inspección de la obra (20 de febrero de febrero de 2014) con el permiso de construcción correspondiente, infringiendo el numeral 5 del artículo 37 de la Ley No.6 de 1 de febrero de 2006, modificado por el artículo 204 de la Ley No.45 de 31 de octubre de 2007, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 37. Constituyen infracciones en materia urbanística, los siguientes hechos:

...

5. Realizar trabajos de parcelación, urbanización y edificación, así como la ocupación de obras, no autorizados por las autoridades urbanísticas.”

En atención a lo antes señalado, la Sala considera que la Alcaldía de Panamá se ciñó a dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 6 de 1 de febrero de 2006, “Que reglamenta el ordenamiento territorial para el desarrollo urbano y dicta otras disposiciones”, conforme a las facultades que dispone el artículo 25 del Decreto Ejecutivo 23 de 16 de 2007, “Por el cual se reglamenta la Ley 6 de 1 de febrero de 2006 que reglamenta el ordenamiento territorial para el desarrollo urbano y dicta otras disposiciones”. Dichas disposiciones preceptúan lo siguiente:

“Artículo 38. Las infracciones señaladas en la presente Ley facultan a las autoridades urbanísticas a aplicar las siguientes sanciones:

1. Amonestación escrita a empresas y profesionales, con el envío de dicha amonestación a los gremios relacionados con el ejercicio de la profesión y de la construcción

2. Multa que oscila entre cincuenta balboas (B/.50.00) y cien mil balboas (B/.100,000.00), de acuerdo con la gravedad de la falta, la cual será definida en la reglamentación de la presente Ley.

En adición a las sanciones antes señaladas, cuando se trate de las infracciones establecidas en los numerales 5 y 6 del artículo anterior, se suspenderá la obra parcial o totalmente como medida cautelar. La suspensión se ordenará mediante resolución motivada, previo informe técnico, y se mantendrá hasta tanto se corrija la falta. Una vez corregida la falta, la autoridad urbanística procederá inmediatamente al levantamiento de la suspensión. De no corregirse la falta en el término establecido en la resolución que ordena la suspensión, se procederá a su demolición parcial o total, según sea el caso.

La autoridad urbanística reglamentará, en caso de infracciones, la aplicación de la sanción que corresponda.

Cuando la infracción cometida sea reiterada, las autoridades urbanísticas remitirán la información correspondiente a la instancia pertinente, a fin de que se proceda conforme lo establece la normativa aplicable por faltas en el ejercicio de la profesión, o bien a las empresas infractoras.

ARTÍCULO 25: Las Infracciones señaladas en la Ley No. 6 del 1 de febrero de 2006, facultan a las Autoridades Urbanísticas aplicar a las siguientes sanciones.

...

La Autoridad Urbanística en caso de infracciones establecerá sanciones de conformidad a la responsabilidad que a cada uno corresponda. Dichas multas serán proporcionales al valor y avance de la obra y serán aplicables según criterio de la autoridad Urbanística respectiva atendiendo la gravedad de la falta. Se tomara en cuenta agravantes y atenuantes según sea el caso.”

La Sala considera que en atención a las disposiciones transcritas y contrario a lo señalado por la parte actora, el monto de la multa no es excesivo de infundado, pues la misma se fundamentó en que la obra tenía un cien por ciento (100%) de avance y la valoración de la misma equivale a noventa y cuatro mil quinientos balboas (B/.94,500.00).

Aunado a lo anterior, a juicio de la Sala el acto impugnado no infringe los principios del debido proceso y estricta legalidad, pues a la sociedad Marbella Internacional de Negocios, S.A., se le dio la oportunidad de presentar sus descargos y promover los recursos que estimara pertinentes, tal como se indicó en párrafos anteriores. Por lo tanto, debe desestimarse el cargo de infracción del 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Por otro lado, la Sala estima que el acto impugnado y sus actos confirmatorios no vulneran el artículo 55 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, ya que si bien es cierto que la Resolución Reconsideración No.077-STL-2016 de 11 de julio de 2016 contiene un error al señalar que mantiene en todas sus partes la Resolución No.344-STL-2016 (sic) de 29 de julio de 2015, reproduciendo dicho error la Gobernación de Panamá al dictar la Resolución N°C.Co.154-16 de 18 de octubre de 2016, dicho error no deja en total indefensión a la parte actora, pues queda claro en la parte motiva de dichas resoluciones que dichos recursos se interponen contra la

Resolución No.344-STL-2015 de 29 de julio de 2015, emitida por el Alcalde del Distrito de Panamá.

Finalmente, la Sala considera que no prospera el cargo de infracción contra el artículo 989 del Código Judicial, pues la Sala considera que tanto la Resolución No.344-STL-2015 de 29 de julio de 2015, emitida por el Alcalde del Distrito de Panamá, como sus actos confirmatorios, establecen de forma clara y precisa los motivos, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho, que llevaron a la Alcaldía de Panamá a adoptar la sanción impuesta a la recurrente, es decir, que los actos impugnados se encuentran debidamente motivados, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

En virtud de lo antes señalado, la Sala es del criterio que las violaciones alegadas a la Resolución No.344-STL-2015 de 29 de julio de 2015, emitida por el Alcalde del Distrito de Panamá, no se han configurado en esta ocasión, razón por la cual lo procedente, es declarar que no es ilegal el acto acusado.

En consecuencia, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución No.344-STL-2015 de 29 de julio de 2015, emitida por el Alcalde del Distrito de Panamá, y, por lo tanto, NIEGA las demás pretensiones del recurrente.

Notifíquese Y CÚMPLASE,

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME
LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO
VEROY HERMAN (SECRETARIO ENCARGADO)

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. OCTAVIO GONZÁLEZ, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD QUIMIFAR S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.201-9684 DE 5 DE AGOSTO DE 2013, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE INGRESOS PÚBLICOS (HOY DIRECCIÓN GENERAL DE INGRESOS), SUS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO.. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017)..

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	25 de septiembre de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	801-1612

VISTOS:

El Lcdo. Octavio González, en nombre y representación de la Sociedad QUIMIFAR S.A., ha presentado demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción a fin de que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 201-9684 de 5 de agosto de 2013, emitida por la Autoridad Nacional de Ingresos Públicos (Hoy Dirección General de Ingresos), sus actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

I. POSICIÓN DE LA PARTE ACTORA. PRETENSIONES. NORMAS LEGALES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LAS INFRACCIONES.

PRETENSIONES

La pretensión formulada en la demanda por la parte actora consiste en que se formulen las siguientes declaraciones:

“1. Que se declare nula, por ilegal, la Resolución 201-9684 de 5 de agosto de 2013, dictada por la Autoridad Nacional de Ingresos Públicos y los actos confirmatorio contentivos en las Resoluciones No.201-1492 de 19 de febrero de 2014 emitida por la Autoridad Nacional de Ingresos Públicos y la Resolución No. TAT-RF-045 de 8 de agosto de 2016 emitida por el Tribunal Administrativo Tributario, y se restablezca el derecho subjetivo violado, que en su parte resolutive expresa lo siguiente:

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR la solicitud de No Aplicación de Cálculo Alterno de Impuesto sobre la Renta (CAIR), que aparece en la Declaración Jurada de Rentas para el periodo fiscal 2012, de QUIMIFAR S.A., con RUC 548-43-115880, con dirección fiscal en Calidonia, Calle 1 Perejil, Corregimiento de la Exposición o Calidonia, Distrito y Provincia de Panamá, cuyo Representante Legal es la señora Elsa María Mendizábal de González, con cédula de identidad personal No.8-74-248, quien otorgó Poder Especial al licenciado PABLO GASPAS AROSEMENA RAMOS, con cédula de identidad personal No.8-197-871.

SEGUNDO: INFORMAR al contribuyente QUIMIFAR S.A., lo siguiente:

2.1. Que el Impuesto sobre la Renta de su Declaración Jurada de Rentas correspondiente al periodo fiscal 2012 debe ser pagado conforme al Cálculo Alterno del Impuesto sobre la Renta (CAIR); y

2.2. Que el impuesto estimado de su Declaración Estimada de Renta para el periodo fiscal 2013, debe ser pagado conforme al Cálculo Alterno del Impuesto sobre la Renta (CAIR); y

2.3. Que la Autoridad Nacional de Ingresos Públicos se reserva el derecho de fiscalizar sus operaciones para corroborar que cumplan con las disposiciones de la Ley 8 de 2010 y el Decreto Ejecutivo 170 de 1993, así como las demás disposiciones fiscales vigentes.”

2. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones solicitamos las siguientes medidas de reparación del derecho lesionado:a) Que se deje sin efecto y se revoque la orden de rechazar la no aplicación del cálculo alternativo del impuesto sobre la renta para el período fiscal 2012 y para la presentación de la declaración estimada de rentas correspondientes al Período Fiscal 2013.b) Que la Sala Tercera declare que el contribuyente QUIMIFAR S.A., sustentó y justificó su derecho a NO aplicar el CAIR y por tanto puede aplicar el régimen ordinario del impuesto sobre la renta para el periodo fiscal 2012 y del Impuesto estimado sobre la renta para el periodo fiscal 2013.

3. Que la DGI está obligada a abstenerse de tomar cualquier medida tendiente a hacer efectivo los actos administrativos cuya nulidad se solicita.

4. Que se declare aceptada la solicitud de no aplicación del cálculo alternativo del impuesto sobre la renta (CAIR) para el período fiscal 2012, y para el pago del Impuesto Estimado de las Declaraciones Estimadas de Renta para el año fiscal 2013.”

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

La parte actora fundamenta su pretensión medularmente en los siguientes aspectos:

“PRIMERO: Que nuestra representada es una empresa que tiene como actividad principal la representación de casas fabricantes de productos farmacéuticos y laboratorios, y la distribución de los productos de las casas representadas.

SEGUNDO: Que en el periodo fiscal 2012, mi representada al final de su ejercicio fiscal obtuvo una tasa efectiva del 72.14% producto de esta situación, se solicitó la no aplicación del Cálculo Alternativo del Impuesto sobre la Renta por una de las dos causales que contempla el artículo 699, Parágrafo 1, párrafo primero del Código Fiscal que es la tasa efectiva superior al 25% en el periodo fiscal 2012.

TERCERO: Que frente a la presentación de la solicitud de no aplicación de CAIR de nuestra representada, la Autoridad Nacional de Ingresos Públicos, mediante Resolución No.201-9684 de 5 de agosto de 2013, resuelve rechazar nuestra petición (...)

NOVENO: Queremos resaltar que, si la Autoridad Nacional de Ingresos Públicos, consideró que la solicitud adolecía de algún defecto de forma, como señala que no habíamos presentado la segregación del gasto de dietas, bien pudo utilizar la facultad saneadora consagrada en el artículo 76 de la Ley No.38 de 2000, que aplica supletoriamente para llenar los vacíos del Procedimiento Fiscal Ordinario (...) Es importante destacar que no nos encontramos ante el incumplimiento o la omisión de uno de los requisitos establecidos en el artículo 133-e del Decreto Ejecutivo No.170 de 1993, que regula el tema de las solicitudes de no aplicación, como quiere decir la Autoridad Nacional de Ingresos Públicos, simplemente nos encontramos ante una solicitud que podía ser subsanada ya que los Estados Financieros sí hacían alusión a las dietas pagadas a los Directores.(...)

DÉCIMO: Que nuestra fundamentación de la solicitud de No Aplicación del CAIR está basada en lo que preceptúa el artículo 699 del Código Fiscal, el cual establece dos (2) causas por las cuales ésta se puede solicitar: tasa efectiva superior al 25% o por pérdida. En el caso del contribuyente QUIMIFAR S.A., la solicitud se fundamentó en que el contribuyente mantenía una tasa efectiva superior al 25% para el periodo fiscal 2012. (...) Siendo la segregación de las Dietas por la suma de B/.37,800.00, el motivo de la controversia si no tomamos este monto como deducible para la determinación de la renta gravable, la tasa efectiva sería de 65.07%, por lo tanto, cumple con el Artículo 699 del Código Fiscal, para acogerse a la no aplicación del Cálculo Alternativo del Impuesto sobre la renta (...).”

NORMAS QUE SE CONSIDERAN VULNERADAS

La parte actora considera que el acto administrativo cuya declaratoria de nulidad solicita infringe las siguientes disposiciones:

Los artículos 695 (violación directa y literal de la norma por omisión al actuar como si la norma no existiere y la desconoce totalmente), 697 (violación directa y literal de la norma por omisión al actuar como si la norma no existiere y la desconoce), 699 (Violación directa y literal de la norma por omisión al actuar como si la norma no existiere y la desconoce totalmente) del Código Fiscal, modificada por la Ley 8 de 2010, los cuales establecen que la renta gravable del contribuyente es la diferencia o saldo que resulta al deducir de su renta bruta o ingresos generales los ingresos de fuente extranjera, los ingresos exentos y/o no gravables, así como los costos, gastos y erogaciones deducibles; lo que debe entender por costos y gastos o erogaciones

deducibles; y la fórmula aplicable a fin de determinar el impuesto sobre la renta que resulte aplicable a personas jurídicas.

Los artículos 19 y 24 del Decreto Ejecutivo 170 de 27 de octubre de 1993 (violación directa y literal de la norma por omisión al actuar como si la norma no existiera y la desconoce totalmente) mismos que, en su orden hacen referencia a los principios generales de lo que ha de considerarse costo y gasto deducible cuando las sesiones hayan sido efectivamente realizadas y que conste en actas firmadas por el Secretario del Concejo o Junta Directiva correspondiente.

Los artículos 34 (violación directa por omisión, al desconocer totalmente el contenido de la norma) y 76 de la Ley 38 de 2000, (violación directa y literal de la norma por omisión al actuar como si la norma no existiera y la desconoce totalmente) los cuales, hacen alusión a los principios que informan al procedimiento administrativo general; y a que en los casos en los que una solicitud adolezca de algún defecto o el interesado haya omitido algún documento exigido por la Ley o los reglamentos, el funcionario así lo hará constar, y le concederá un plazo de ocho (8) días para subsanar la omisión; una vez transcurrido dicho plazo, devolverá al peticionario la solicitud, sin perjuicio de lo que se dispone en lo que respecta a la caducidad de instancia.

IV. INFORME DE CONDUCTA DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

De la demanda instaurada se corrió traslado al Ministerio de Economía y Finanzas, a través del oficio No.2869 de 12 de diciembre de 2016, para que rindiera un informe explicativo de su actuación, el cual fue aportado mediante Nota No.201-01-2906 DGI, el cual en su parte medular señala lo siguiente:

“(…) El contribuyente QUIMIFAR S.A., debidamente inscrita en el Registro Público, Sección de Micropelículas (Mercantil) a la ficha 98165, Rollo 9591, Imagen 58, con número de RUC 548-43-115880, DV 80, se dedican a la representación de productos farmacéuticos y laboratorios y la distribución de los productos de estas casas representadas.

El día 30 de abril de 2013, mediante memorial presentado por el licenciado Pablo Gaspar Arosemena Ramos, actuando en representación de QUIMIFAR S.A., de conformidad con lo establecido en el Artículo 9 de la Ley 8 de 2010, reglamentado por el Decreto No.170 de 27 de octubre de 1993 y el Decreto Ejecutivo No.185 de 28 de diciembre de 2005, presentó de manera formal la solicitud de no aplicación del Cálculo Alternativo de Impuesto sobre la Renta (CAIR)., con los documentos que dispone el artículo 133-E del Decreto Ejecutivo 170 de 27 de octubre de 1993, por tasa efectiva del 25% para el periodo fiscal 2012.

(…) El día 25 de julio de 2013, una vez analizadas las pruebas aportadas, la Unidad de Evaluación del CAIR, recomendó el rechazo de la solicitud de no aplicación del CAIR formulada por el contribuyente QUIMIFAR S.A.

Resolución No.201-9684 de 5 de agosto de 2013-La Autoridad Nacional de Ingresos Públicos, hoy Dirección General de Ingresos, en uso de sus facultades legales, resolvió RECHAZAR la Solicitud de No aplicación del Cálculo Alternativo del Impuesto sobre la Renta (CAIR), para el periodo fiscal 2012, tomando como principal objeción, la segregación de gastos de dietas, concluyendo en consecuencia que el contribuyente no cumplía con las normas aplicables para aprobar sus solicitud.

Reconsideración de la Resolución No.201-1492 de 19 de febrero de 2013-presentada la sustentación del recurso de reconsideración, la Dirección General de Ingresos, previo análisis del informe de la Unidad de

Evaluación del CAIR resolvió mantener la Resolución 201-9684 de 5 de agosto de 2013, objetándole el punto de la segregación de gastos de dietas por un monto B/.37,800.00 ya que incumplió con el punto No.8 la cual corresponde a la Nota de Conciliación de los Resultados Financieros y Fiscales incorporados a los Estados Financieros, al no segregar el gasto de dieta pagadas a los socios y accionistas de la sociedad, incumpliendo con lo establecido en la normativa 133-e del Decreto Ejecutivo 170 de 1993.(...)

Resolución No. TAT-RF-045 de 8 de agosto de 2016.

Superadas las etapas del proceso, correspondió al Tribunal Administrativo Tributario, decidir sobre la solicitud de no aplicación del CAIR previamente rechazada al contribuyente, por la entonces Autoridad Nacional de Ingresos (ANIP). Así pues, mediante resolución TAT-RF-045 de 8 de agosto de 2016, dicho el Tribunal Administrativo Tributario confirmó en todas sus partes la Resolución No.201-9684 de 5 de agosto de 2013, por la cual se rechazó la Solicitud de No Aplicación del Cálculo Alterno de Impuesto sobre le Renta (CAIR) requerida por QUIMIFAR S.A.

En este contexto, el tribunal arribó a dicha conclusión después de considerar que el contribuyente incumplió con el requerimiento en el punto No.8 del artículo 133-e del Decreto Ejecutivo No.170 de 1993, que corresponde a la Nota de Conciliación de los Resultados Financieros y Fiscales incorporados en los Estados Financieros, al no segregar el gasto de dieta pagadas a socios y accionistas de la sociedad por un monto de B/.37,800.00, los cuales fueron reportados en el Anexo 72 de Costos y Gastos junto con la Declaración Jurada de Rentas, así como tampoco presentaron las actas debidamente firmadas por el Secretario de la empresa. (...)"

V. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista No. 269 de 7 de marzo de 2017, el representante del Ministerio Público, solicita a la Sala que declare que NO ES ILEGAL la Resolución 201-9684 de 5 de agosto de 2013 emitida por la Autoridad Nacional de Ingresos Públicos (hoy Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas) y pide se desestimen las demás pretensiones del recurrente, en virtud de que no se han probado la infracción de las normas acusadas de ilegal, en el sentido que la recurrente en ningún momento cuestionó lo indicado por la entidad demandada en lo que respecta a la falta de presentación de la segregación de los gastos incurridos respecto a los directivos y accionistas de la empresa, limitándose a indicar en este sentido que en el Formulario 72 se encontraban detalladas las dietas pagadas, por lo que no había intención de ocultar dicha información.

Además que en cuanto a lo indicado por la demandante, indica la Procuraduría de la Administración que la información a la que se hace referencia en el párrafo que antecede debió ser presentada en la nota de conciliación de los resultados financieros y fiscales incorporados en los estados financieros, tal y como se dispone en el artículo 133e del Decreto Ejecutivo 170 de 1993, en el que se establece que es en ese documento en el que se debe presentar esa información, realizándose aquí una segregación de los gastos exigida por la norma y no en un documento distinto.

VI. ALEGATOS

La Procuraduría de la Administración mediante Vista No.666 de 21 de junio de 2017, en su escrito de alegatos señala que como consecuencia del escaso material probatorio aportado, dicho despacho considera

que el accionante no cumplió con su obligación de probar los datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas en que sustenta su pretensión, tal como lo exige el artículo 784 del Código Judicial, por lo que reitera al Tribunal su solicitud tendiente a que se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la Resolución 201-9684 de 5 de agosto de 2013, emitida por la ANIP.

La parte demandante no presentó escrito de alegatos.

VII. DECISIÓN DE LA SALA

Una vez cumplidos los trámites previstos para estos procesos, corresponde a los integrantes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia pasar a dirimir el fondo del presente litigio que es de suma importancia.

COMPETENCIA DE LA SALA:

En primer lugar, resulta relevante señalar que esta Sala de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción con fundamento en lo que dispone el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97, numeral 1, del Código Judicial.

LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA:

En el presente caso, la demandante como persona jurídica que comparece en defensa de sus derechos e intereses en contra de la Resolución No.201-9684 de 5 de agosto de 2013, emitida por la Autoridad Nacional de Ingresos Públicos (hoy Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas), que le fue desfavorable, razón por la cual se encuentra legitimada para promover la acción examinada.

Por su lado, el acto demandado fue emitido por la Autoridad Nacional de Ingresos Públicos (hoy Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas), entidad estatal, con fundamento en el Decreto Ejecutivo No.170 de 1993, conforme como fue adicionado por el Decreto Ejecutivo No. 143 de 2005, y modificado por el Decreto Ejecutivo No. 185 de 2005, Decreto de Gabinete No. 109 de 7 de mayo de 1970, como sujeto pasivo en el presente proceso contencioso-administrativo de plena jurisdicción.

ANTECEDENTES

De acuerdo al Informe de la Unidad de Evaluación del CAIR de la entonces Autoridad Nacional de Ingresos Públicos denominado Informe del Fiscalizador el contribuyente presentó su Solicitud de No Aplicación del CAIR el día 29 de abril de 2013, motivando su solicitud en una Tasa Efectiva de 72.14%.

Luego del análisis elaborado por los funcionarios de la entidad fiscalizadora (ANIP), mediante Resolución No.201-9684 de 5 de agosto de 2013, resolvió RECHAZAR la Solicitud de No Aplicación del Cálculo Alterno de Impuesto sobre la Renta (CAIR) que aparece en la Declaración Jurada de Rentas para el periodo fiscal 2012, del contribuyente QUIMIFAR S.A, con fundamento en los siguientes aspectos:

Se debió segregar los gastos de dietas de los directivos de QUIMIFAR S.A., tal como lo establece el requisito No.8 de la Solicitud de No Aplicación de CAIR, por lo tanto, incumple con lo establecido en el artículo 133 “e” del Decreto Ejecutivo 170 de 1993.

Existe una diferencia por B/.382,477.92 de más en las devoluciones en ventas reportadas en la declaración jurada de renta y no se detalla en la conciliación de ingresos aportada por el contribuyente, cómo surge esta diferencia, por lo tanto se determina que no se conciliaron los ingresos, por ende no cumple con el artículo 133 “e” para la No Aplicación de CAIR.

El contribuyente se deduce cuentas incobrables por el monto de B/.8,706.10, resultando que está utilizando dos (2) métodos para las cuentas malas e incobrables por lo que incumple con lo establecido en el artículo 32 del Decreto Ejecutivo 170 de 1993.

Con relación al gasto de amortización por B/.32,214.61, reportados en la Declaración Jurada de Renta, no se observa en los Estados Financieros que se discrimina a qué beneficio corresponde el gasto, por lo que esta omisión de información no permite corroborar la necesidad del gasto en la obtención de la renta.

Adicionalmente, se observa que el contribuyente incluye multas y recargos por B/.21,796.95 y en el detalle de los otros gastos por B/.15,367,01, sin embargo, dicho gasto no es deducible en la Declaración Jurada de Renta, como lo establece el Artículo 28 del Decreto Ejecutivo 170 de 1993.

Luego de que la parte demandante, interpusiera su recurso de reconsideración en contra de la Resolución No.201-9684 de 5 de agosto de 2013, dictada por la Autoridad Nacional de Ingresos Públicos, la Unidad Evaluadora del Recurso de Reconsideración, considera que luego del análisis realizado, según los argumentos expuestos por el contribuyente, éste incumple con el requerimiento No.8 del artículo 133 “e” del Decreto Ejecutivo 170 de 1993 para acogerse a la No aplicación del Cálculo Alternativo del Impuesto Sobre la Renta. Por lo cual el Ministerio de Economía y Finanzas decide MANTENER en todas sus partes las Resolución No.201-9684 de 5 de agosto de 2013.

Luego de la decisión adoptada por el Ministerio de Economía y Finanzas (Autoridad Nacional de Ingresos Públicos), la parte afectada, presenta recurso de Apelación ante el Tribunal Administrativo Tributario en contra de la Resolución No.201-9684 de 5 de agosto de 2013 y su acto confirmatorio contenido en la Resolución No. 201-1492 de 19 de febrero de 2014. Del análisis del recurso presentado, el Tribunal Administrativo Tributario concluye que el contribuyente QUIMIFAR S.A., no demostró que cumple con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico para dar conformidad a la Solicitud de No Aplicación del Cálculo Alternativo del Impuesto sobre la Renta (CAIR), ya que como se ha podido observar NO CUMPLE con el requerimiento No.8 del artículo 133 “e” del Decreto Ejecutivo No.170 de 1993 para acogerse a la No Aplicación del Cálculo Alternativo del Impuesto sobre la Renta (CAIR), por lo cual son del criterio que se debe confirmar la Resolución apelada y su acto confirmatorio.

ACTO DEMANDADO

El acto demandado de ilegal es la Resolución No. 201-9684 de 5 de agosto de 2013, emitida por la Autoridad Nacional de Ingresos Públicos (Hoy Dirección General de Ingresos) que en parte resolutive indica:

“PRIMERO: RECHAZAR la solicitud de No Aplicación de Cálculo Alternativo de Impuesto sobre la Renta (CAIR), que aparece en la Declaración Jurada de Rentas para el periodo fiscal 2012, de QUIMIFAR S.A., con RUC 548-43-115880, con dirección fiscal en Calidonia, Calle 1 Perejil, Corregimiento de la Exposición o Calidonia, Distrito y Provincia de Panamá, cuyo Representante Legal es la señora Elsa María Mendizábal de González, con cédula de identidad personal No.8-74-248, quien otorgó Poder Especial al licenciado PABLO GASPAS AROSEMENA RAMOS, con cédula de identidad personal No.8-197-871.

SEGUNDO: INFORMAR al contribuyente QUIMIFAR S.A., lo siguiente:

2.1. Que el Impuesto sobre la Renta de su Declaración Jurada de Rentas correspondiente al periodo fiscal 2012 debe ser pagado conforme al Cálculo Alterno del Impuesto sobre la Renta (CAIR); y

2.2. Que el impuesto estimado de su Declaración Estimada de Renta para el periodo fiscal 2013, debe ser pagado conforme al Cálculo Alterno del Impuesto sobre la Renta (CAIR); y

2.3. Que la Autoridad Nacional de Ingresos Públicos se reserva el derecho de fiscalizar sus operaciones para corroborar que cumplan con las disposiciones de la Ley 8 de 2010 y el Decreto Ejecutivo 170 de 1993, así como las demás disposiciones fiscales vigentes. (...)”

PROBLEMA JURÍDICO.

De la evaluación de los cargos de ilegalidad en violación directa por omisión presentados por la parte demandante, establecidos en los artículos 695, 697, 699 del Código Fiscal, los artículos 19 y 24 del Decreto Ejecutivo 170 de 27 de octubre de 1993 y los artículos 34 y 76 de la Ley 38 de 2000, esta Superioridad considera que el problema jurídico está en determinar si la Autoridad Nacional de los Ingresos Públicos podía negar a la empresa QUIMIFAR S.A., la aprobación de la solicitud de No Aplicación de CAIR para el periodo fiscal 2012, fundamentado en que el gasto de dieta presentado por la empresa no era deducible del impuesto sobre la renta presentado.

Para tales efectos es necesario, en primera instancia, transcribir el contenido del artículo 133 “e” del Decreto Ejecutivo No.170 de 1993, adicionado por el artículo 42 del Decreto Ejecutivo No.143 de 2005 y modificado por el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No.185 de 2005, que establece lo siguiente:

"Con la solicitud de no aplicación del cálculo alternativo del impuesto sobre la renta, el contribuyente está obligado a incluir lo siguiente:

1. Copia de la declaración jurada de rentas, debidamente presentada en la Administración Provincial de Ingresos.
2. Estados financieros no auditados del contribuyente con sus respectivas notas.
3. Explicación detallada de las razones por las cuales solicita la no aplicación de cálculo alternativo del impuesto sobre la renta debidamente sustentada y motivada.
4. Detalle de las donaciones realizadas.
5. Prueba del gasto de depreciación, para lo cual se utilizará el método que el contribuyente ha venido utilizando de manera consistente en los periodos fiscales anteriores.
6. Conciliación entre los ingresos reportados en la declaración de rentas y las declaraciones de ITBMS y/o timbre cuando corresponda.
7. Análisis de las variaciones más significativas en los renglones de ingresos, costos y gastos.
8. Presentar la nota de conciliación de los resultados financieros y fiscales incorporados en los estados financieros, tal como se detalla a continuación:

-Ganancia financiera (contable)

-Menos diferencias permanentes y temporales en ingresos que incluyan: Ingresos no gravables, de fuente extranjera o exenta, según son desarrollados en el Decreto 170 de octubre de 1993 y sus modificaciones.

-Más diferencias permanentes y temporales en costos y gastos que incluyan: costos y gastos no deducibles, de fuente extranjera, o exenta, según son desarrollados en el Decreto 170 de octubre de 1993 y sus modificaciones.

-En el caso en que el contribuyente sea una persona jurídica se deben segregar los gastos deducibles en que incurriera frente a sus directores, dignatarios, ejecutivos y accionistas o frente a los cónyuges o parientes de tales personas dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o frente a otras personas jurídicas subsidiarias del contribuyente o afiliadas a este.

-En el caso en que el contribuyente sea una persona natural, se deben segregar los gastos deducibles en que incurriera frente a su cónyuge o parientes del contribuyente o de dicho cónyuge dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o frente a una persona jurídica controlada por éstos o por el contribuyente."

Los motivos por los cuales el Ministerio de Economía y Finanzas rechaza la solicitud de no aplicación CAIR son los siguientes:

Se debió segregar los gastos de dietas de los directivos de QUIMIFAR S.A., tal como lo establece el requisito No.8 de la Solicitud de No Aplicación de CAIR, por lo tanto, incumple con lo establecido en el artículo 133 “e” del Decreto Ejecutivo 170 de 1993.

Existe una diferencia por B/.382,477.92 de más en las devoluciones en ventas reportadas en la declaración jurada de renta y no se detalla en la conciliación de ingresos aportada por el contribuyente, cómo surge esta diferencia, por lo tanto se determina que no se conciliaron los ingresos, por ende no cumple con el artículo 133 “e” para la No Aplicación de CAIR.

El contribuyente se deduce cuentas incobrables por el monto de B/.8,706.10, resultando que está utilizando dos (2) métodos para las cuentas malas e incobrables por lo que incumple con lo establecido en el artículo 32 del Decreto Ejecutivo 170 de 1993.

Con relación al gasto de amortización por B/.32,214.61, reportados en la Declaración Jurada de Renta, no se observa en los Estados Financieros que se discrimina a qué beneficio corresponde el gasto, por lo que esta omisión de información no permite corroborar la necesidad del gasto en la obtención de la renta.

Adicionalmente, se observa que el contribuyente incluye multas y recargos por B/.21,796.95 y en el detalle de los otros gastos por B/.15,367.01 sin embargo, dicho gasto no es deducible en la Declaración Jurada de Renta, como lo establece el Artículo 28 del Decreto Ejecutivo 170 de 1993.

Según el requisito 8 del artículo 133 “e” del Decreto Ejecutivo 170 de 1993, en el caso en que el contribuyente sea una persona jurídica se deben segregar los gastos deducibles en que incurriera frente a sus directores, dignatarios, ejecutivos y accionistas o frente a los cónyuges o parientes de tales personas dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o frente a otras personas jurídicas subsidiarias del

contribuyente o afiliadas a este y en el ANEXO 72 presentado por la empresa QUIMIFAR S.A., se reportan como otros costos y gastos los siguientes:

Lo que indica que esta Superioridad debe corroborar si la empresa QUIMIFAR S.A., al haber reportado el Anexo 72 de Costos y Gastos junto con la Declaración Jurada de Rentas, incumple con lo establecido en el punto No.8 del artículo 133-e del Decreto Ejecutivo No.170 de 1993 o si por lo contrario logró acreditar mediante los medios de pruebas establecidos en la Ley que incurrió efectivamente en los gastos declarados en razón de su actividad, necesarios para la generación de su renta y la conservación de su fuente.

En este sentido, puede observarse que el apoderado legal del contribuyente aduce como medios de prueba, en el Recurso de Apelación, el Certificado de Registro Público de Panamá y solicita realizar una Acción Exhibitoria o Pericial, no habiendo presentado la misma cuando formalizó el recurso de reconsideración, lo que nos indica que el caudal probatorio no fue aducido oportunamente, por lo cual se incumple con lo requerido por el artículo 1240-A del Código Fiscal, que establece taxativamente que, junto con el escrito de sustentación del recurso de reconsideración, el recurrente deberá presentar y aducir todos los medios del prueba reconocidos por el Procedimiento Administrativo General establecidos en la Ley 38 de 2000.

Siendo así las cosas, esta Superioridad al revisar las constancias del expediente administrativo, evidencia que la parte actora QUIMIFAR S.A., no aportó en el momento oportuno, documentación alguna que compruebe la realización de las reuniones (sesiones de consejos o juntas directivas), ni tampoco las actas firmadas por el Secretario, mismas que eran las pruebas idóneas en este caso.

Las certificaciones que constan en el expediente judicial de fecha 29 de noviembre de 2016, suscrita por el Lic. Celso Sánchez Barria y la certificación del auditor independiente Anel Jesús Miranda de 17 de noviembre de 2016, visibles a fojas 48 y 49, no fueron presentadas oportunamente en el año 2012, cuando la empresa QUIMIFAR S.A., presenta su solicitud de la No aplicación del Cálculo Alternativo de Impuesto sobre la renta (CAIR).

También puede apreciarse que la recurrente no cuestiona en sus escritos la falta de presentación de la documentación sustentatoria, indicando únicamente que en el formulario 72 se encontraban las dietas pagadas, pero no se encontró la documentación requerida por el artículo 133 “e” del Decreto Ejecutivo No.170 de 1993, que obligaba a segregar los gastos deducibles en que incurriera frente a sus directores, dignatarios, ejecutivos y accionistas o frente a los cónyuges o parientes de tales personas dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o frente a otras personas jurídicas subsidiarias del contribuyente o afiliadas a este, a través de una nota de conciliación de los resultados financieros y fiscales incorporados en los estados financieros.

Aunado a lo antes expuesto, es oportuno transcribir el contenido del artículo 24 del Decreto Ejecutivo 170 de 1993, referente a cuándo pueden deducirse del impuesto sobre la renta las dietas:

“Artículo 24. Dietas. En los casos de dietas que algunas personas devengan por la concurrencia a sesiones de consejos o juntas directivas, el importe de las mismas será deducible cuando las sesiones hayan sido efectivamente realizadas y que conste en actas firmadas por el secretario.”

En ese sentido, y de acuerdo a lo planteado por el artículo 24 precitado, era necesario para realizar la deducción correspondiente, que se haya probado efectivamente que las sesiones de junta directa o de consejos se realizaron, situación que no ocurre en el negocio jurídico en cuestión.

Por lo descrito, la actora debe saber que es 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 que efectivamente se habían realizado las reuniones de junta directiva y acompañar los documentos sustentatorios, tomando en consideración 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 reconocidas sus pretensiones por parte de esta Superioridad.

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 lo que se pide, pues a él le interesa que su pretensión sea concedida en los términos requeridos por este dentro de la demanda, tal como lo establece el Código Judicial.

En virtud de lo anterior, esta Superioridad no encuentra infracción al ordenamiento jurídico, por parte de la Autoridad Nacional de Ingresos Públicos (ANIP) hoy Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, y por lo tanto, descarta la violación de los artículos 19, 24 del Decreto Ejecutivo 170 de 27 de octubre de 1993; 695, 697 y 699 del Código Fiscal y los artículos 34 y 76 de la Ley 38 de 2000, toda vez que durante todo el proceso administrativo tributario se respetó el debido proceso y a razón de que los artículos del Código Fiscal considerados por la parte actora como infringidos, no guardan relación con el problema jurídico planteado.

Por lo antes expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Resolución No. 201-9684 de 5 de agosto de 2013, emitida por la Autoridad Nacional de Ingresos Públicos (Hoy Dirección General de Ingresos), ni sus actos confirmatorios, dentro de la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el Lcdo. Octavio González, en nombre y representación de la Sociedad QUIMIFAR S.A. y NIEGA el resto de las pretensiones de la demanda.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
VEROY HERMAN (SECRETARIO ENCARGADO)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTO POR EL LICENCIADO LEONARDO PINEDA PALMA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE MARTÍN RIVAS ARROCHA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN OIRH NO. 086-15 DE 2 DE OCTUBRE DE 2015, EMITIDA POR EL GERENTE GENERAL DE LA ZONA LIBRE DE COLÓN, SU ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Cecilio A. Cedralise Riquelme
Fecha: 25 de septiembre de 2017
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 43-16

VISTOS:

El Licenciado Leonardo Pineda Palma, actuando en nombre y representación de MARTÍN RIVAS ARROCHA, ha interpuesto demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución OIRH No. 086-15 de 2 de octubre de 2015, emitida por el Gerente General de la Zona Libre de Colón, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

ANTECEDENTES:

En los hechos planteados en la presente acción, el recurrente señala que ingresó a laborar en la Zona Libre de Colón el 4 de septiembre de 2000. Que fue notificado de la Resolución OIRH No. 086-15 de 2 de octubre de 2015, emitida por el Gerente General de la entidad demandada mediante la cual se deja sin efecto su nombramiento como funcionario con la posición No. 716, con funciones de Mecánico Automotriz y salario mensual de B/.700.00.

Señala también que, el acto administrativo demandado no señala los motivos que llevaron a la entidad a dar por terminada la relación laboral que mantenía de forma permanente, estable y de manera ininterrumpida por más de 14 años, sino que lo sustenta en la facultad discrecional que le otorga el literal “c” del artículo 22 del Decreto Ley No. 18 de 1948, al Gerente General de nombrar y remover a los servidores públicos de la institución.

Sostiene el demandante, que fue destituido de manera ilegal e injusta, ya que no tuvieron en consideración que era un servidor público de carrera administrativa acreditado mediante la Resolución No. 113 de 28 de mayo de 2008, emitida por la Dirección General de Carrera Administrativa ni que sufre a la fecha de Diabetes Mellitus II y de una Patología Óptica; ambos padecimientos crónicos que requieren ser controlado y evaluado por galenos periódicamente, así como la ingesta permanente de medicamentos para tratar dichas enfermedades.

I. NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:

La parte actora estima que el acto administrativo, atacado de ilegal, infringe las siguientes disposiciones jurídicas:

A. El artículo 1 de la Ley 39 de 2013, modificada por la Ley 127 de 2013, vigente al momento en que se dio la destitución, que establecía un régimen de estabilidad laboral para los servidores públicos, derogada por el artículo 36 de la Ley 23 de 12 de mayo de 2017;

B. Los artículos 2, 126, 156 y 157 del Texto Único de la Ley No. 9 de 1994, que Regula la Carrera Administrativa, que entre otras cosas, modificada por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, define a los servidores públicos de libre nombramiento y remoción como “Aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, asistencia o servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera y que, por la naturaleza de su función, están sujetos a que su nombramiento esté fundado en la confianza de sus superiores y a que la pérdida de dicha confianza acarre la remoción del puesto que ocupan”, en ese sentido, indica, que su posición no estaba sujeta a ninguno de los supuestos para ser considerado como funcionario de libre nombramiento y remoción, tampoco se le formuló cargo alguno en su contra ni jamás fueron externados los motivos que pudo tener el Gerente General de la Zona Libre de Colón para destituirlo, quien expuso una causa de terminación no contemplada en la ley.

C. Los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 4 de 25 de febrero de 2010, “Que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral”. Estas disposiciones guardan relación con aquellos trabajadores que afectados por las enfermedades descritas por esta ley, lo cuales tienen derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones; y sólo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada.

D. El artículo 141 (numeral 17) del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, adicionado por el artículo 15 de la Ley 43 de 2009, ya que padece Diabetes Mellitus II y de Patología Óptica, enfermedades crónicas y degenerativas, razón por la que le estaba vedado a la entidad demandada destituirlo.

E. El artículo 43 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, que establece que el trabajador cuya discapacidad haya sido diagnosticada por autoridades competentes, tendrá derecho a permanecer en su puesto de trabajo, tal como se desprende de la citada norma no podía ser destituido por la autoridad nominadora a menos que incurriera en alguna causa justificada, ya que tenía estabilidad en el cargo por su padecimiento.

F. El artículo 1 de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y el artículo 27 (ordinal 1) de la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, la entidad no salvaguardó su derecho al trabajo y a devengar un o percibir su sustento, y por el contrario omitió de manera deliberada las medidas que debía emplear para garantizar su pleno derecho al empleo que ocupaba.

G. El artículo 22, literal c del Decreto Ley 18 de 17 de junio de 1948, modificado por la Ley 22 de 23 de junio de 1977, que faculta al Gerente de la Zona Libre de Colón, “...nombrar y remover los servidores públicos de la institución”, según el demandante la entidad acusada solo podía destituirlo si se le hubiese demostrado mediante un proceso disciplinario justo y garantista que había incurrido en alguna falta a sus deberes inherentes a su cargo o funciones.

H. Los artículos 34 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, puesto que el acto administrativo de desvinculación cuestionado se debió emitir en estricto apego al principio de legalidad y cumpliendo el debido proceso e informar las razones de hecho y de derecho que motivaron la adopción de dicha medida.

I. Los artículos 90 y 101 (literal d) del Reglamento Interno de la Zona Libre de Colón, adoptado por medio de la Resolución J.D. 006-13 de 24 de abril de 2013, en el sentido que dejar sin efecto el nombramiento de un funcionario no está consagrado como una sanción disciplinaria en el supuesto de haber incurrido en alguna causal que ameritará la destitución.

II. EL INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO:

El Gerente General de la Zona Libre de Colón, rindió Informe Explicativo de Conducta, visible a fojas 39-41 del expediente judicial, mediante el cual señala que la destitución del señor Martín Rivas Arrocha, se dio en virtud que el mismo ostentaba la condición de servidor público de libre nombramiento y remoción, por lo tanto según su criterio conforme a la ley no estaba o no se encontraba amparado por ninguna carrera pública o fuero especial que limitara la discrecionalidad que obedece a la facultad que la autoridad nominadora posee para adoptar las acciones de personal que considere conveniente cuando se trate de funcionarios de libre nombramiento y remoción.

De igual manera, indica que en el expediente que reposa en el Departamento de Recursos Humanos de la Administración de la Zona Libre de Colón, no consta certificación que acredite que el hoy demandante tenía la calidad de servidor público de Carrera Administrativa ni certificación de la Comisión Interdisciplinaria del Ministerio de Salud o de la Caja de Seguro Social que demuestre que padece de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas.

Agrega la autoridad nominadora, que no se violaron ninguno de los parámetros legales ni los derechos fundamentales del ex servidor público, toda vez que a su entender, no se requería causales para proceder a su destitución.

III. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

El Procurador de la Administración mediante Vista Fiscal No. 668 de 23 de junio de 2016, visible de fojas 42-53 del expediente judicial, solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia se sirvan declarar que no es ilegal la Resolución OIRH No. 086-15 de 2 de octubre de 2015, emitida por el Gerente General de la Zona Libre de Colón, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones.

El representante del Ministerio Público sostiene que Martín Rivas Arrocha, no se encontraba amparado por la normativa inherente a los funcionarios de Carrera Administrativa y por tanto no gozaba de estabilidad, y ante estas circunstancias, la Administración puede ejercer la facultad de resolución “ad nutum”, es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en su voluntad y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad, en este caso el Gerente General de la Zona Libre de Colón, como autoridad nominadora está facultada para remover al personal bajo su inmediata dependencia, de acuerdo al ordinal c del artículo 22 del Decreto Ley 18 de 17 de junio de 1948, modificado por la Ley 22 de 23 de junio de 1977, no requiriendo la realización de un procedimiento disciplinario previo para ello, cuando el funcionario no se encuentra bajo el amparo del derecho de estabilidad.

Por otra parte, alega que dentro del proceso en estudio no se acompaña prueba alguna que demuestre la existencia de los padecimientos del demandante, y que éstos, a su vez fueron del conocimiento de

la Oficina de Recursos Humanos de la Zona Libre de Colón, antes de que se procediera a dejar sin efecto su nombramiento; por lo que a su criterio, la falta de dicha documentación era imposible saber cuál es su condición ni si la misma produce la referida discapacidad.

Añade, que no tiene sustento lo afirmado por el demandante en cuanto a la infracción del artículo 1 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, puesto que, no se encuentra acreditada ninguna discapacidad laboral, por el padecimiento de enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa y en atención a ello, la entidad demandada podía dejar sin efecto el nombramiento del señor Martín Rivas Arrocha.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Surtido los trámites que la ley establece para este tipo de procesos y encontrándose el negocio en estado de fallar, procede esta Magistratura a resolver la controversia planteada, de conformidad con la atribución otorgada por el numeral 2, del artículo 206 de la Constitución Política y el artículo 97 del Código Judicial.

De la lectura del expediente administrativo y de las pruebas aportadas, quienes suscriben alcanzan las siguientes consideraciones:

Observa este Tribunal Colegiado que el fundamento medular de los argumentos de la parte actora, se centran en que no ostentaba la calidad de servidor público de libre nombramiento y remoción, ya que la naturaleza de sus funciones no estaba fundada en la confianza de sus superiores sino en la labor que realizaba en estricto apego y cumplimiento del Reglamento Interno de la Zona Libre de Colón y que se encontraba amparado por la protección laboral que otorga la ley a los funcionarios con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas. Asimismo, afirma que se ha producido un quebrantamiento y una violación a los principios de legalidad y debido proceso legal al no indicársele las razones de hecho y derecho de su destitución para procurar su defensa.

Como vemos, el problema jurídico gira en torno a la pretensión de anulación de la Resolución OIRH No. 086-15 de 2 de octubre de 2015, emitida por el Gerente General de la Zona Libre de Colón, que resolvió dejar sin efecto el nombramiento de MARTÍN RIVAS ARROCHA, del cargo que venía ocupando como Mecánico Automotriz.

En ese orden de ideas, el demandante argumenta que el acto acusado viola los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 4 de 25 de febrero de 2010, “Que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral”. Estas disposiciones guardan relación con aquellos trabajadores que afectados por las enfermedades descritas por esta ley, lo cuales tienen derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones; y sólo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada.

En este contexto, respecto a la protección laboral que otorga la Ley 59 de 2005, resulta importante determinar si el señor Martín Rivas Arrocha, ha logrado acreditar el padecimiento de la enfermedad Diabetes Mellitus II y de una Patología Óptica y en este sentido, se advierte que en el expediente judicial reposa una certificación de 22 de enero de 2016, suscrita por el Doctor Amado Hau, Médico General de la ULAPS de Portobelo, de la Caja de Seguro Social, en la cual se hace constar que “el señor MARTIN RIVAS, con cédula 8-219-2086, es paciente de la ULAPS de Portobelo, con los siguientes diagnósticos: Diabetes mellitus II y enfermedad de graves (sic)...” (f. 59).

Esta Sala, observa que a foja 127 del expediente judicial, mediante nota D.M.U.P. N°-08-2017 de 27 de enero de 2017, el Director Médico del ULAPS de Portobelo, en respuesta del Oficio No. 369 de 8 de febrero de 2017, certifica, entre otras cosas, lo siguiente:

“ ...

1. Certificamos que el Señor MARTIN RIVAS ARROCHA con cédula de identidad personal N° 8-219-2086, ha sido tratado por DIABETES MELLITUS desde el 27 de noviembre del 2007 y cuyo tratamiento es GLIBENCLAMIDA de 5mg c/día.
2. La DIABETES MELLITUS es una enfermedad crónica, ya qué es un conjunto de trastornos metabólicos, (sic) cuya características (sic), es la presencia elevada de glucosa de forma crónica, debido a un defecto en la producción de Insulina...”

Por lo expuesto, esta Magistratura concluye que el recurrente ha logrado acreditar la existencia de esta enfermedad y el hecho que no se haya conformado la comisión interdisciplinaria que certifique dicha condición, no exonera el deber que tiene la institución de brindar el amparo que contempla la Ley 59 de 2005. Por lo que el servidor público goza de estabilidad laboral y no podía ser dejado sin efecto su nombramiento sino por causa justificada, lo cual no se ha dado en este caso.

En relación con la comisión interdisciplinaria y el hecho que la institución no la haya conformado, en sentencia de 9 de febrero de 2015, esta Sala indica:

"Transcrita la norma anterior, corresponde advertir categóricamente, que el incumplimiento de la presentación de la certificación expedida por la Comisión Interdisciplinaria que refrende la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, no le es atribuible al demandante, pues tal circunstancia es la consecuencia de la pésima inactividad de la administración, al no nombrar y/o constituir de manera pronta y efectiva, la Comisión Interdisciplinaria ut supra citada, que es la obligada a expedir tan importante y necesario documento (la certificación).

Con respecto al tema de la inactividad de la administración, esta judicatura considera ineludible hacer las siguientes consideraciones, por la importancia del tema objeto del presente proceso:

A lo primero que aludiremos, será al significado conceptualmente hablando de lo que debemos entender por: "la inactividad de la administración pública". Así las cosas, el término inactividad, en contraposición al de actividad, equivale a "carencia de ésta".

Se infiere luego entonces a prima facie, que la inactividad administrativa conlleva primordialmente, la obligación del Estado de resolver expresamente cuantas solicitudes o situaciones surjan dentro del contexto de su relación con un tercero afectado en su derecho subjetivo, así como los procedimientos iniciados de oficio cuya instrucción y resolución afectase a los ciudadanos, la cual debía llevarse a cabo dentro de los plazos máximos tolerables que no violen ni afecten el debido proceso ni mucho menos se aparten del principio de legalidad debidamente constituido en nuestro Texto Fundamental (véase artículo 18)..."

Las consideraciones anteriores, nos llevan a concluir que si bien, en el asunto bajo estudio, la acción de personal acusada fue concebida con fundamento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora. No es menos cierto, que dicha decisión adolece de un elemento indispensable para la garantía del debido proceso,

como lo es la motivación del acto.

En efecto, la motivación del acto administrativo es una garantía prevista en el artículo 155 y 200 numeral 1 párrafo 2 de la Ley 38 de 2000, que se encuentra inserta en el derecho al debido proceso (artículo 32 de la Constitución Política, artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y artículos 34 y 201 numeral 31 de la Ley 38 de 2000). Así lo deja ver la doctrina especializada, al sostenerse que:

“Desde esta perspectiva, la motivación de los actos administrativos constituye un plus respecto a la justificación. Un acto administrativo, aun sin ser arbitrario –porque ha sido dictado con una justificación verdadera y suficientes-, puede ser contrario a derecho, por cuanto no ha sido motivado. Y de ello no puede extraerse, sin más, la consecuencia de que la falta de motivación constituya un vicio formal – ergo sancionable por la vía de la anulabilidad-, porque fácilmente puede detectarse en la falta de motivación una vulneración del derecho fundamental del artículo 24.1 de la Constitución y causante de un vicio de nulidad al amparo del art. 62.1.a) de la Ley 30/1992.

La declaración de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación es realizada de forma muy restrictiva por los Tribunales. Normalmente, exigen que se haya ocasionado indefensión y declaran, como regla general, que ésta no existe en tanto que el interesado dispone de la posibilidad de acudir a los Tribunales a defender sus derechos.” (Vid. GARCÍA PÉREZ, Marta, «La Motivación de los Actos Administrativos», en RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime, et al (eds.), Visión Actual del Acto Administrativo (Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, República Dominicana, 2012, p. 504).

En particular, debe tenerse en cuenta que el artículo 34 de la Ley 38 de 2000, claramente establece que todas las actuaciones administrativas de todas las entidades públicas deben efectuarse con arreglo al debido proceso, lo cual exige para los efectos del acto discrecional, entre otras cosas, la motivación del acto administrativo que resulta del cumplimiento del debido trámite (artículo 200 numeral 1 párrafo 2 de la Ley 38 de 2000).

Es por ello, que la Sala considera luego de analizado el caudal probatorio aportado por las partes, que la Resolución OIRH No. 086-15 de 2 de octubre de 2015, ha desatendido el contenido de los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005 y los artículos 34, 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; alegados como violados por el apoderado judicial del recurrente, a los efectos de resolver sobre la demanda formulada resulta innecesario examinar el resto de los cargos y las alegaciones que trae el libelo bajo examen. Por tanto, es viable acceder a la pretensión de declarar ilegal el acto impugnado y ordenar el respectivo reintegro del demandante.

Finalmente, con respecto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por el señor Martín Rivas Arrocha, esta Corporación de Justicia no puede acceder a lo pedido; puesto que la Sala ha reiterado en diversas ocasiones que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 302 de la Constitución Política de la República de Panamá, los derechos de los servidores públicos para que puedan ser reconocidos, deben ser contemplados en una ley formal, que los fije, determine y regule. En consecuencia, el pago de los salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de leyes con carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el Estado, sólo prosperará en el caso que exista una norma con rango de la ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa.

En este caso específico, se debe advertir que ni la ley que establece el régimen de estabilidad laboral de los funcionarios públicos, a la que hemos hecho referencia previamente ni la Ley que crea la Zona Libre de

Colón establecen norma legal alguna que permita el pago de los salarios dejados de percibir a funcionarios destituidos y luego reintegrados a sus cargos; razón por la cual este Tribunal Colegiado no puede acceder al pago de los salarios caídos que solicita la parte actora.

En atención de las consideraciones expuestas, lo procedente es declarar la nulidad del acto demandado, y acceder a la pretensión de reintegro del señor Martín Rivas Arrocha, no obstante la pretensión de los salarios dejados de percibir no resulta procedente.

En consecuencia, la Sala Tercera (Contencioso Administrativa) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE ES ILEGAL la Resolución OIRH No. 086-15 de 2 de octubre de 2015, emitida por el Gerente General de la Zona Libre de Colón, como también lo es su acto confirmatorio y, ORDENA EL REINTEGRO del señor Martín Rivas Arrocha, en el cargo que ocupaba al momento que se dejó sin efecto su nombramiento o a otro de igual jerarquía y remuneración de acuerdo a la estructura de la institución; y NIEGA el pago de los salarios caídos.

Notifíquese,

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME
LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ (Con Salvamento de Voto) -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO
VEROY HERMAN (SECRETARIO ENCARGADO)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LEONARDO PINEDA PALMA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE AURENTINO JIMENEZ, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO. 54 DE 28 DE MARZO DE 2016, DICTADO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	26 de septiembre de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	379-16-11-

VISTOS:

El licenciado Leonardo Pineda Palma, actuando en nombre y representación del señor Aurentino Jiménez, ha presentado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, con el objeto de que la Sala Tercera declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 54 de 28 de marzo de 2016, dictado por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, el acto confirmatorio; y en consecuencia, solicita se ordene el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir.

I. ANTECEDENTES.

En los hechos presentados por el apoderado judicial del accionante, se señala que, el señor Aurentino Jiménez empezó a laborar en la entidad demandada desde el 16 de febrero de 2011, como parte del personal permanente desempeñando el cargo de Conductor de Vehículo IV, con funciones en la Sección de Servicios Generales, al momento en que fue destituido del cargo, por medio del acto impugnado; contando con más de cinco (5) años continuos e ininterrumpidos de prestar servicios dentro de la institución.

Sostiene que, el acto impugnado no se encuentra debidamente motivado, con las razones de hecho y de derecho que llevaron a la Administración a tomar la decisión de destituir al señor Aurentino Jiménez del cargo que ocupaba, violando el debido proceso.

Supone la parte actora, que la autoridad lo consideró como si fuera un funcionario de libre nombramiento y remoción, aplicando la facultad discrecional que le otorga la ley, como si fuera una facultad ilimitada, desconociendo que era un servidor público en funciones.

Manifiesta que, la autoridad nominadora no inició en ningún momento alguno proceso administrativo o de cualquier naturaleza, tendiente a sancionar al funcionario demandante, ya que no ha incurrido en ninguna falta disciplinaria.

Alega que, que la autoridad incurre en un vicio de nulidad, ya que el licenciado Rodolfo Muñoz no se encontraba facultado para desempeñar las funciones de Viceministro Encargado, en el momento en que actuó como uno de los firmantes del Resuelto N° 125-R-125 de 7 de abril de 2016, por el cual se confirma en todas sus partes el Decreto de Personal No. 54 de 28 de marzo de 2016, que destituyó al señor Aurentino Jiménez, del cargo que ocupaba en el Ministerio de Seguridad Pública.

Considera que, es contradictorio e incompatible con las normas y principios elementales de manejo de recursos humanos, que la autoridad demandada luego de haber realizado una inversión tendiente a la preparación o perfeccionamiento de éste, para brindar un servicio público eficiente, lo destituya sin motivación razonada.

Por último, estima que, el término de dejar sin efecto el nombramiento utilizado para dar por terminada la relación laboral entre la Administración y el servidor público, no se encuentra contemplada en la ley, por lo tanto, es extraño a nuestro sistema jurídico.

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.

Código Administrativo.artículo 629, numeral 18 (facultad discrecional de la autoridad nominadora), en concepto de violación directa por comisión.artículo 724 (renovación del periodo de un empleado), en concepto de violación directa por comisión

Texto Único de la Ley N° 9 de 1994, que Regula la Carrera Administrativa:artículo 2 (glosario), en concepto de violación directa por comisión.artículo 126 (casos en los que quedará retirado el servidor público de

administración), en concepto de violación directa por comisión.artículo 156 (procedimiento en caso de actos que puedan ocasionar la destitución directa), en concepto de violación directa por omisión.artículo 157 (presentación de informe de recomendaciones una vez concluida una investigación disciplinaria), en concepto de violación directa por omisión.

Ley 38 de 2000, que regula el procedimiento administrativo general.artículo 34 (principios que fundamentan la actuación pública), en concepto de violación directa por omisión.

Artículo 155 (actos que deben estar debidamente motivados), en concepto de violación directa por omisión.

En lo medular los cargos de la violación de estas normas fueron sustentados en los siguientes puntos:

Se desconoce el derecho a la estabilidad que le amparaba, al contar con más de dos (2) años de servicios continuos laborando en la institución demandada.

No le era dable a la autoridad demandada removerlo, en base a la facultad discrecional, señalando que el mismo era un servidor público de libre nombramiento y remoción, ya que se trataba de un servidor público en funciones.

Se aplica un concepto extraño a nuestro ordenamiento jurídico para desvincularlo de la Administración Pública, ya que el dejar sin efecto su nombramiento no se encuentra previsto en la ley como sanción disciplinaria, por lo que no era dable aplicarla como modo de terminación de esta relación jurídica.

Enfatiza que, aunque no es un funcionario de libre nombramiento, condición que se caracteriza por estar fundada en la confianza de sus superiores, no se comprobó la pérdida de dicha confianza de su superior, para poder aplicar el concepto invocado.

Violación al debido proceso, al omitirse la realización de un procedimiento disciplinario, en base a una causal de destitución establecida en la ley, debidamente comprobada en observancia de las garantías procesales que le asisten al funcionario, garantizando así su derecho a la defensa.

No se motivó el acto impugnado, explicando las razones que llevaron a la Administración a tomar la decisión de destituirlo del cargo.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO.

A fojas 26 a 27 del expediente contentivo, figura el informe de conducta contenido en la Nota N°395-DAL-16 de 8 de julio de 2016, emitida por el Ministro de Seguridad Pública, en la que manifiesta que la entidad que representa no ha sido incorporada al régimen de carrera administrativa, por lo que no le es aplicable.

Señala que, el nombramiento del señor Aurentino Jiménez se dio de forma discrecional, por lo que no ingresó al cargo que ocupaba mediante concurso de mérito, por lo tanto, su remoción era viable sin procedimiento disciplinario previo, y sin requerir la invocación de una causa justificada.

Con respecto, al fuero de estabilidad que alega le amparaba por antigüedad en el cargo, sostiene que la ley 127 de 2013, en su artículo 6 establece que dicha ley comenzara a regir a partir del 1 de abril de 2014, motivo por el cual la estabilidad comenzó a regir a partir de esa fecha, y no es aplicable de manera retroactiva, por lo que no le amparaba el derecho aducido.

Por último, considera que para que el derecho a la estabilidad fuera aplicable en forma retroactiva, debía contemplarse así en una norma de orden público e interés social, situación que no ocurre en este caso.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Procurador de la Administración mediante su Vista Fiscal No. 1138 de 21 de octubre de 2016, visible a fojas 28 de 33 del dossier, les solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que denieguen las pretensiones formuladas por el recurrente, pues no le asiste el derecho invocado en este caso.

Sostiene que, el señor Aurentino Jiménez al momento de su destitución, ocupaba el cargo de conductor de vehículo IV (de ejecutivo), adscrito al despacho superior, por lo que ostentaba un cargo de libre nombramiento y remoción como parte del personal de confianza y de colaboración de la máxima autoridad del Ministerio de Seguridad Pública.

Considera que, el demandante no gozaba del derecho a la estabilidad consagrado en la ley 127 de 2013, ya que se enmarcaba dentro de las eximentes a esa ley especial, en atención al cargo que ocupaba. Razón por la cual, siendo su condición la de un funcionario de libre nombramiento y remoción, fue desvinculado con fundamento en el artículo 794 del Código Administrativo, que le otorga la facultad discrecional a la autoridad demandada de remover a los servidores públicos bajo su inmediata disposición.

En cuanto al reclamo que hace la parte actora en torno al pago de los salarios caídos, opina que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor del señor Aurentino Jiménez, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido, conforme a la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

V. ANÁLISIS DE LA SALA.

Evacuados los trámites procesales pertinentes, procede la Sala a realizar un examen de rigor.

El señor Aurentino Jiménez, que siente su derecho afectado por el Decreto de Personal No. 54 de 28 de marzo de 2016, de conformidad con el artículo 42 b de la Ley 135 de 1943, presenta demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción ante esta Sala, Tribunal competente para conocer de este negocio, por disposición del artículo 97 del Código Judicial, para que se declare nula la resolución emitida por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, institución que ejerce la legitimación pasiva.

En razón de lo expuesto, corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto impugnado, con fundamento en los cargos presentados por la parte actora, quien alega que se le desconoce el derecho a la estabilidad, por contar con más de dos (2) años de servicios continuos laborando en la institución demandada y la subsecuente violación del debido proceso al emitir el acto administrativo impugnado, por las razones siguientes:

No le era dable a la autoridad demandada removerlo, en base a la facultad discrecional, señalando que el mismo era un funcionario de libre nombramiento y remoción, ya que se trataba de un servidor público en funciones.

Se aplica un concepto extraño a nuestro ordenamiento jurídico para desvincularlo de la Administración Pública, ya que el dejar sin efecto su nombramiento no se encuentra previsto en la ley como sanción disciplinaria, por lo que no era dable aplicarlo como modo de terminación de esta relación jurídica.

Enfatiza que, aunque no es un funcionario de libre nombramiento, condición que se caracteriza por estar fundada en la confianza de sus superiores, no se comprobó la pérdida de dicha confianza de su superior, para poder aplicar el concepto invocado.

Al omitirse la realización de un procedimiento disciplinario, en base a una causal de destitución establecida en la ley, debidamente comprobada en observancia de las garantías procesales que le asisten al funcionario, garantizando así su derecho a la defensa.

No se motivó el acto impugnado, explicando las razones que llevaron a la Administración a tomar la decisión de destituirlo del cargo.

Adentrándonos en el examen de legalidad, debemos señalar que los primeros cargos de violación que se abordarán son los referentes a la estabilidad laboral que alega la parte actora le fue vulnerada por antigüedad en el cargo, para lo cual debe determinarse inicialmente el status laboral del funcionario demandante, a fin de verificar si efectivamente gozaba del derecho a la estabilidad.

De las constancias procesales, se observa que el señor Aurentino Jiménez, inició labores en el Ministerio de Seguridad Pública, a partir del 3 de enero de 2011, hasta ocupar el cargo de Conductor de Vehículo IV (de ejecutivo), en el Departamento de Servicios Generales de la entidad demandada.

En base a lo antes expuesto, debemos advertir que el cargo que ocupaba el señor Aurentino Jiménez, se encontraba adscrito al despacho superior, situación que lo excluye de la aplicación de la ley 127 de 2013, de conformidad con el artículo 2 de la misma normativa, la cual es del tenor siguiente:

“Artículo 2. Esta Ley no será aplicable a los servidores públicos escogidos por elección popular, los ministros y viceministros de Estado, los directores y subdirectores de entidades autónomas y semiautónomas, los gerentes y subgerentes de sociedades en las que el Estado tenga una participación mayoritaria en el capital accionario, los administradores y subadministradores de entidades del Estado, los nombrados por periodos fijos establecidos por la Constitución Política o la ley, los secretarios generales o ejecutivos, el personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscritos a los servidores públicos, como ministros y viceministros de Estado, directores y subdirectores de entidades autónomas y semiautónomas, gerentes y subgerentes de sociedades en las que el Estado tenga una participación mayoritaria en el capital accionario, el personal nombrado por consultoría bajo el amparo de la Ley de contrataciones públicas y de Presupuesto General del Estado y los servidores públicos que reciban una pensión o jubilación definitiva del régimen de seguridad social o que cuenten con la densidad de cuotas y la edad para obtener una pensión de vejez de la Caja de Seguro Social.”(lo resaltado es de la Sala).

Así las cosas, podemos concluir que el señor Aurentino Jiménez, al desempeñar su cargo en el Departamento de Servicios Generales el mismo responde directamente al Despacho Superior, cuyo representante es Ministro de la entidad, por lo cual se enmarca dentro de los servidores públicos a los cuales no le es aplicable la ley 127 de 2013. Por lo tanto, no ésta llamado a prosperar el cargo de violación invocado por el accionante del artículo 1 de la Ley 127 de 2013.

En este punto, es de lugar indicar que, tampoco se observa en el expediente que el demandante, haya pasado por algún procedimiento de selección de personal por medio de concurso de méritos, para adquirir la posición que ocupaba, como Conductor IV (de ejecutivo).

Ante el hecho de que la parte actora, al momento de emitirse el acto demandado no se encontraba gozando del derecho a la estabilidad alcanzado por medio de una ley formal de carrera o por una ley especial la Administración puede ejercer la facultad de resolución “ad nutum”, es decir, de revocar el acto de nombramiento, con fundamento en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

Esto implica, que la autoridad al momento de ejercer su facultad discrecional, debe explicar sus razones de oportunidad y conveniencia, como ocurre en el presente caso, en el que se pone de manifiesto en la parte motiva de la resolución que se demanda, las razones de conveniencia para adoptar la medida de destitución, al indicársele al demandante que su fundamento legal descansa en el artículo 794 del Código Administrativo, que contempla dicha discrecionalidad para removerlo del cargo. Razón por la cual no está llamado a prosperar la violación de dicha disposición ni del artículo 629 del Código Administrativo, ya que la Administración se encuentra debidamente representada para la emisión del acto impugnado, toda vez que el ex-funcionario carecía de estabilidad en el cargo.

En consideración de las constancias procesales, se desprende que el funcionario demandante ostentaba el estatus de servidor público en funciones, mismo que no ocupa la categoría de servidor de carrera o de libre nombramiento y remoción, y que se encontraba ocupando un cargo que forma parte de la estructura institucional de forma permanente, manteniendo el status hasta que adquiriera la condición de carrera o se le separe de la función pública.

Cabe acotar que, si bien el funcionario ocupaba un cargo de carácter permanente, dicha condición no acarrea necesariamente la adquisición del derecho a la estabilidad, ya que ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos. El funcionario nombrado con carácter “permanente”, implica que se encuentra ocupando una posición de la estructura institucional, sin que su nombramiento tenga fecha de finalización, hasta tanto adquiriera la condición de servidor de carrera, o sea desvinculado de la posición.

En este aspecto, debemos advertir que no es aplicable al caso el artículo 2 de la ley 9 de 1994, toda vez que en el acto de destitución no se utiliza la figura de libre nombramiento y remoción para removerlo de la institución, no obstante, el cargo del funcionario estaba a disposición de la autoridad nominadora por ser un servidor público en funciones.

Lo anterior implica que, el proceso disciplinario que alega la parte fue omitido, en este caso, no era necesario, toda vez que la destitución del cargo no se hace en virtud de alguna causa disciplinaria, sino en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, por tanto, tal procedimiento no era requerido.

Por otro lado, en atención a la figura utilizada para remover de la administración pública al señor Aurentino Jiménez, la cual fue la de dejar sin efecto su nombramiento, observa esta Sala que a simple vista la actuación de la Administración no es más que la de removerlo del cargo y que, este hecho por sí solo no acarrea la ilegalidad del acto, ya que su finalidad es clara y entendida en este contexto tanto por la parte actora como por la entidad demandada, de conformidad con sus actuaciones dentro del proceso.

Por último, debemos mencionar con respecto a la supuesta falta de facultad que tenía el licenciado Rodolfo Muñoz, para desempeñar las funciones de Viceministro Encargado, en el momento en que actuó como firmante del Resuelto N° 125-R-125 de 7 de abril de 2016, en conjunto con el Ministro de Seguridad Pública, que el Decreto No. 55-B de 29 de marzo de 2016, que lo designa como Viceministro Encargado, “el 4 de abril y del 6 al 9 de abril de 2016, inclusive, mientras el titular, ROGELIO DONADIO, esté en viaje en misión oficial.”, rige a partir de la toma de posesión del cargo.

En este sentido, cabe destacar que el nombramiento del licenciado Rodolfo Muñoz en el cargo de Viceministro Encargado, es un acto condición que no requiere para su perfeccionamiento la publicación en Gaceta Oficial, pues el mismo como bien lo indica, rige a partir de su toma de posesión.

En razón de lo antes expuesto, no proceden los cargos de violación de los artículos 126, 156 y 157 del Texto Único de la ley 9 de 1994 ni de los artículos 34 y 155 de la ley 38 de 2000, relativos al retiro de la Administración Pública, el procedimiento disciplinario, las garantías procesales que lo revisten y los principios rectores del derecho administrativo, toda vez que, que el señor Aurentino Jiménez no era un funcionario amparado por el derecho a la estabilidad, ni la destitución obedeció a razones disciplinarias.

Toda vez que los cargos de violación alegados por la parte actora no acreditan la ilegalidad del Decreto de Personal No. 54 de 28 de marzo de 2016, dictado por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, que se recurre, no es procedente declarar la nulidad del acto ni las consecuentes declaraciones solicitadas.

VI. DECISIÓN DE LA SALA.

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA QUE NO ES ILEGAL el Decreto de Personal No. 54 de 28 de marzo de 2016, dictado por conducto del Ministerio de Seguridad Pública y, por lo tanto, NO ACCEDE a las pretensiones del demandante.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
VEROY HERMAN (SECRETARO AD-HONOREM)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LEONARDO PINEDA PALMA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE AURENTINO JIMENEZ, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO. 54 DE 28 DE MARZO DE 2016, DICTADO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	26 de septiembre de 2017

Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 379-16-11

VISTOS:

El licenciado Leonardo Pineda Palma, actuando en nombre y representación del señor Aurentino Jiménez, ha presentado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, con el objeto de que la Sala Tercera declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 54 de 28 de marzo de 2016, dictado por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, el acto confirmatorio; y en consecuencia, solicita se ordene el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir.

I. ANTECEDENTES.

En los hechos presentados por el apoderado judicial del accionante, se señala que, el señor Aurentino Jiménez empezó a laborar en la entidad demandada desde el 16 de febrero de 2011, como parte del personal permanente desempeñando el cargo de Conductor de Vehículo IV, con funciones en la Sección de Servicios Generales, al momento en que fue destituido del cargo, por medio del acto impugnado; contando con más de cinco (5) años continuos e ininterrumpidos de prestar servicios dentro de la institución.

Sostiene que, el acto impugnado no se encuentra debidamente motivado, con las razones de hecho y de derecho que llevaron a la Administración a tomar la decisión de destituir al señor Aurentino Jiménez del cargo que ocupaba, violando el debido proceso.

Supone la parte actora, que la autoridad lo consideró como si fuera un funcionario de libre nombramiento y remoción, aplicando la facultad discrecional que le otorga la ley, como si fuera una facultad ilimitada, desconociendo que era un servidor público en funciones.

Manifiesta que, la autoridad nominadora no inició en ningún momento alguno proceso administrativo o de cualquier naturaleza, tendiente a sancionar al funcionario demandante, ya que no ha incurrido en ninguna falta disciplinaria.

Alega que, que la autoridad incurre en un vicio de nulidad, ya que el licenciado Rodolfo Muñoz no se encontraba facultado para desempeñar las funciones de Viceministro Encargado, en el momento en que actuó como uno de los firmantes del Resuelto N° 125-R-125 de 7 de abril de 2016, por el cual se confirma en todas sus partes el Decreto de Personal No. 54 de 28 de marzo de 2016, que destituyó al señor Aurentino Jiménez, del cargo que ocupaba en el Ministerio de Seguridad Pública.

Considera que, es contradictorio e incompatible con las normas y principios elementales de manejo de recursos humanos, que la autoridad demandada luego de haber realizado una inversión tendiente a la preparación o perfeccionamiento de éste, para brindar un servicio público eficiente, lo destituya sin motivación razonada.

Por último, estima que, el término de dejar sin efecto el nombramiento utilizado para dar por terminada la relación laboral entre la Administración y el servidor público, no se encuentra contemplada en la ley, por lo tanto, es extraño a nuestro sistema jurídico.

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.

Código Administrativo.artículo 629, numeral 18 (facultad discrecional de la autoridad nominadora), en concepto de violación directa por comisión.artículo 724 (renovación del periodo de un empleado), en concepto de violación directa por comisión

Texto Único de la Ley Nº 9 de 1994, que Regula la Carrera Administrativa:artículo 2 (glosario), en concepto de violación directa por comisión.artículo 126 (casos en los que quedará retirado el servidor público de administración), en concepto de violación directa por comisión.artículo 156 (procedimiento en caso de actos que puedan ocasionar la destitución directa), en concepto de violación directa por omisión.artículo 157 (presentación de informe de recomendaciones una vez concluida una investigación disciplinaria), en concepto de violación directa por omisión.

Ley 38 de 2000, que regula el procedimiento administrativo general.artículo 34 (principios que fundamentan la actuación pública), en concepto de violación directa por omisión.

Artículo 155 (actos que deben estar debidamente motivados), en concepto de violación directa por omisión.

En lo medular los cargos de la violación de estas normas fueron sustentados en los siguientes puntos:

Se desconoce el derecho a la estabilidad que le amparaba, al contar con más de dos (2) años de servicios continuos laborando en la institución demandada.

No le era dable a la autoridad demandada removerlo, en base a la facultad discrecional, señalando que el mismo era un servidor público de libre nombramiento y remoción, ya que se trataba de un servidor público en funciones.

Se aplica un concepto extraño a nuestro ordenamiento jurídico para desvincularlo de la Administración Pública, ya que el dejar sin efecto su nombramiento no se encuentra previsto en la ley como sanción disciplinaria, por lo que no era dable aplicarla como modo de terminación de esta relación jurídica.

Enfatiza que, aunque no es un funcionario de libre nombramiento, condición que se caracteriza por estar fundada en la confianza de sus superiores, no se comprobó la pérdida de dicha confianza de su superior, para poder aplicar el concepto invocado.

Violación al debido proceso, al omitirse la realización de un procedimiento disciplinario, en base a una causal de destitución establecida en la ley, debidamente comprobada en observancia de las garantías procesales que le asisten al funcionario, garantizando así su derecho a la defensa.

No se motivó el acto impugnado, explicando las razones que llevaron a la Administración a tomar la decisión de destituirlo del cargo.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO.

A fojas 26 a 27 del expediente contentivo, figura el informe de conducta contenido en la Nota N°395-DAL-16 de 8 de julio de 2016, emitida por el Ministro de Seguridad Pública, en la que manifiesta que la entidad que representa no ha sido incorporada al régimen de carrera administrativa, por lo que no le es aplicable.

Señala que, el nombramiento del señor Aurentino Jiménez se dio de forma discrecional, por lo que no ingresó al cargo que ocupaba mediante concurso de mérito, por lo tanto, su remoción era viable sin procedimiento disciplinario previo, y sin requerir la invocación de una causa justificada.

Con respecto, al fuero de estabilidad que alega le amparaba por antigüedad en el cargo, sostiene que la ley 127 de 2013, en su artículo 6 establece que dicha ley comenzara a regir a partir del 1 de abril de 2014, motivo por el cual la estabilidad comenzó a regir a partir de esa fecha, y no es aplicable de manera retroactiva, por lo que no le amparaba el derecho aducido.

Por último, considera que para que el derecho a la estabilidad fuera aplicable en forma retroactiva, debía contemplarse así en una norma de orden público e interés social, situación que no ocurre en este caso.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Procurador de la Administración mediante su Vista Fiscal No. 1138 de 21 de octubre de 2016, visible a fojas 28 de 33 del dossier, les solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que denieguen las pretensiones formuladas por el recurrente, pues no le asiste el derecho invocado en este caso.

Sostiene que, el señor Aurentino Jiménez al momento de su destitución, ocupaba el cargo de conductor de vehículo IV (de ejecutivo), adscrito al despacho superior, por lo que ostentaba un cargo de libre nombramiento y remoción como parte del personal de confianza y de colaboración de la máxima autoridad del Ministerio de Seguridad Pública.

Considera que, el demandante no gozaba del derecho a la estabilidad consagrado en la ley 127 de 2013, ya que se enmarcaba dentro de las eximentes a esa ley especial, en atención al cargo que ocupaba. Razón por la cual, siendo su condición la de un funcionario de libre nombramiento y remoción, fue desvinculado con fundamento en el artículo 794 del Código Administrativo, que le otorga la facultad discrecional a la autoridad demandada de remover a los servidores públicos bajo su inmediata disposición.

En cuanto al reclamo que hace la parte actora en torno al pago de los salarios caídos, opina que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor del señor Aurentino Jiménez, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido, conforme a la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

V. ANÁLISIS DE LA SALA.

Evacuados los trámites procesales pertinentes, procede la Sala a realizar un examen de rigor.

El señor Aurentino Jiménez, que siente su derecho afectado por el Decreto de Personal No. 54 de 28 de marzo de 2016, de conformidad con el artículo 42 b de la Ley 135 de 1943, presenta demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción ante esta Sala, Tribunal competente para conocer de este negocio, por

disposición del artículo 97 del Código Judicial, para que se declare nula la resolución emitida por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, institución que ejerce la legitimación pasiva.

En razón de lo expuesto, corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto impugnado, con fundamento en los cargos presentados por la parte actora, quien alega que se le desconoce el derecho a la estabilidad, por contar con más de dos (2) años de servicios continuos laborando en la institución demandada y la subsecuente violación del debido proceso al emitir el acto administrativo impugnado, por las razones siguientes:

No le era dable a la autoridad demandada removerlo, en base a la facultad discrecional, señalando que el mismo era un funcionario de libre nombramiento y remoción, ya que se trataba de un servidor público en funciones.

Se aplica un concepto extraño a nuestro ordenamiento jurídico para desvincularlo de la Administración Pública, ya que el dejar sin efecto su nombramiento no se encuentra previsto en la ley como sanción disciplinaria, por lo que no era dable aplicarlo como modo de terminación de esta relación jurídica.

Enfatiza que, aunque no es un funcionario de libre nombramiento, condición que se caracteriza por estar fundada en la confianza de sus superiores, no se comprobó la pérdida de dicha confianza de su superior, para poder aplicar el concepto invocado.

Al omitirse la realización de un procedimiento disciplinario, en base a una causal de destitución establecida en la ley, debidamente comprobada en observancia de las garantías procesales que le asisten al funcionario, garantizando así su derecho a la defensa.

No se motivó el acto impugnado, explicando las razones que llevaron a la Administración a tomar la decisión de destituirlo del cargo.

Adentrándonos en el examen de legalidad, debemos señalar que los primeros cargos de violación que se abordarán son los referentes a la estabilidad laboral que alega la parte actora le fue vulnerada por antigüedad en el cargo, para lo cual debe determinarse inicialmente el status laboral del funcionario demandante, a fin de verificar si efectivamente gozaba del derecho a la estabilidad.

De las constancias procesales, se observa que el señor Aurentino Jiménez, inició labores en el Ministerio de Seguridad Pública, a partir del 3 de enero de 2011, hasta ocupar el cargo de Conductor de Vehículo IV (de ejecutivo), en el Departamento de Servicios Generales de la entidad demandada.

En base a lo antes expuesto, debemos advertir que el cargo que ocupaba el señor Aurentino Jiménez, se encontraba adscrito al despacho superior, situación que lo excluye de la aplicación de la ley 127 de 2013, de conformidad con el artículo 2 de la misma normativa, la cual es del tenor siguiente:

“Artículo 2. Esta Ley no será aplicable a los servidores públicos escogidos por elección popular, los ministros y viceministros de Estado, los directores y subdirectores de entidades autónomas y semiautónomas, los gerentes y subgerentes de sociedades en las que el Estado tenga una participación mayoritaria en el capital accionario, los administradores y subadministradores de entidades del Estado, los nombrados por periodos fijos establecidos por la Constitución Política o la ley, los secretarios generales o ejecutivos, el personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscritos a los servidores públicos, como ministros y viceministros de Estado, directores y subdirectores de entidades autónomas y semiautónomas, gerentes y subgerentes de sociedades en

las que el Estado tenga una participación mayoritaria en el capital accionario, el personal nombrado por consultoría bajo el amparo de la Ley de contrataciones públicas y de Presupuesto General del Estado y los servidores públicos que reciban una pensión o jubilación definitiva del régimen de seguridad social o que cuenten con la densidad de cuotas y la edad para obtener una pensión de vejez de la Caja de Seguro Social.”(lo resaltado es de la Sala).

Así las cosas, podemos concluir que el señor Aurentino Jiménez, al desempeñar su cargo en el Departamento de Servicios Generales el mismo responde directamente al Despacho Superior, cuyo representante es Ministro de la entidad, por lo cual se enmarca dentro de los servidores públicos a los cuales no le es aplicable la ley 127 de 2013. Por lo tanto, no ésta llamado a prosperar el cargo de violación invocado por el accionante del artículo 1 de la Ley 127 de 2013.

En este punto, es de lugar indicar que, tampoco se observa en el expediente que el demandante, haya pasado por algún procedimiento de selección de personal por medio de concurso de méritos, para adquirir la posición que ocupaba, como Conductor IV (de ejecutivo).

Ante el hecho de que la parte actora, al momento de emitirse el acto demandado no se encontraba gozando del derecho a la estabilidad alcanzado por medio de una ley formal de carrera o por una ley especial la Administración puede ejercer la facultad de resolución “ad nutum”, es decir, de revocar el acto de nombramiento, con fundamento en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

Esto implica, que la autoridad al momento de ejercer su facultad discrecional, debe explicar sus razones de oportunidad y conveniencia, como ocurre en el presente caso, en el que se pone de manifiesto en la parte motiva de la resolución que se demanda, las razones de conveniencia para adoptar la medida de destitución, al indicársele al demandante que su fundamento legal descansa en el artículo 794 del Código Administrativo, que contempla dicha discrecionalidad para removerlo del cargo. Razón por la cual no está llamado a prosperar la violación de dicha disposición ni del artículo 629 del Código Administrativo, ya que la Administración se encuentra debidamente representada para la emisión del acto impugnado, toda vez que el ex-funcionario carecía de estabilidad en el cargo.

En consideración de las constancias procesales, se desprende que el funcionario demandante ostentaba el estatus de servidor público en funciones, mismo que no ocupa la categoría de servidor de carrera o de libre nombramiento y remoción, y que se encontraba ocupando un cargo que forma parte de la estructura institucional de forma permanente, manteniendo el status hasta que adquiriera la condición de carrera o se le separe de la función pública.

Cabe acotar que, si bien el funcionario ocupaba un cargo de carácter permanente, dicha condición no acarrea necesariamente la adquisición del derecho a la estabilidad, ya que ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos. El funcionario nombrado con carácter “permanente”, implica que se encuentra ocupando una posición de la estructura institucional, sin que su nombramiento tenga fecha de finalización, hasta tanto adquiriera la condición de servidor de carrera, o sea desvinculado de la posición.

En este aspecto, debemos advertir que no es aplicable al caso el artículo 2 de la ley 9 de 1994, toda vez que en el acto de destitución no se utiliza la figura de libre nombramiento y remoción para removerlo de la

institución, no obstante, el cargo del funcionario estaba a disposición de la autoridad nominadora por ser un servidor público en funciones.

Lo anterior implica que, el proceso disciplinario que alega la parte fue omitido, en este caso, no era necesario, toda vez que la destitución del cargo no se hace en virtud de alguna causa disciplinaria, sino en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, por tanto, tal procedimiento no era requerido.

Por otro lado, en atención a la figura utilizada para remover de la administración pública al señor Aurentino Jiménez, la cual fue la de dejar sin efecto su nombramiento, observa esta Sala que a simple vista la actuación de la Administración no es más que la de removerlo del cargo y que, este hecho por sí solo no acarrea la ilegalidad del acto, ya que su finalidad es clara y entendida en este contexto tanto por la parte actora como por la entidad demandada, de conformidad con sus actuaciones dentro del proceso.

Por último, debemos mencionar con respecto a la supuesta falta de facultad que tenía el licenciado Rodolfo Muñoz, para desempeñar las funciones de Viceministro Encargado, en el momento en que actuó como firmante del Resuelto N° 125-R-125 de 7 de abril de 2016, en conjunto con el Ministro de Seguridad Pública, que el Decreto No. 55-B de 29 de marzo de 2016, que lo designa como Viceministro Encargado, “el 4 de abril y del 6 al 9 de abril de 2016, inclusive, mientras el titular, ROGELIO DONADIO, esté en viaje en misión oficial.”, rige a partir de la toma de posesión del cargo.

En este sentido, cabe destacar que el nombramiento del licenciado Rodolfo Muñoz en el cargo de Viceministro Encargado, es un acto condición que no requiere para su perfeccionamiento la publicación en Gaceta Oficial, pues el mismo como bien lo indica, rige a partir de su toma de posesión.

En razón de lo antes expuesto, no proceden los cargos de violación de los artículos 126, 156 y 157 del Texto Único de la ley 9 de 1994 ni de los artículos 34 y 155 de la ley 38 de 2000, relativos al retiro de la Administración Pública, el procedimiento disciplinario, las garantías procesales que lo revisten y los principios rectores del derecho administrativo, toda vez que, que el señor Aurentino Jiménez no era un funcionario amparado por el derecho a la estabilidad, ni la destitución obedeció a razones disciplinarias.

Toda vez que los cargos de violación alegados por la parte actora no acreditan la ilegalidad del Decreto de Personal No. 54 de 28 de marzo de 2016, dictado por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, que se recurre, no es procedente declarar la nulidad del acto ni las consecuentes declaraciones solicitadas.

VI. DECISIÓN DE LA SALA.

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA QUE NO ES ILEGAL el Decreto de Personal No. 54 de 28 de marzo de 2016, dictado por conducto del Ministerio de Seguridad Pública y, por lo tanto, NO ACCEDE a las pretensiones del demandante.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S. A. (EDEMET), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN N 11201-ELEC DE 27 DE ABRIL DE 2017, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Cecilio A. Cedalise Riquelme
Fecha:	28 de septiembre de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	585-17

VISTOS:

La firma forense Galindo, Arias & López, actuando en nombre y representación de la sociedad EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET) ha presentado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN N° 11201-Elec de 27 de abril de 2017, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

En la demanda que se analiza la parte actora efectúa una solicitud especial de suspensión provisional del acto administrativo impugnado, la cual se resolverá en los siguientes términos:

SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

La apoderada judicial EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET) peticiona ante esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que se suspenda provisionalmente los efectos de la resolución censurada, toda vez que considera que se cumplen con los dos presupuestos esenciales para acceder a esta solicitud, los cuales son: el fumus boni iure y el periculum in mora.

En lo que respecta a la apariencia del buen derecho, estima que se aplica de manera ultraactiva la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, específicamente su Anexo B, adicionado por la Resolución JD-4466 de 23 de diciembre de 2003, el cual fue dejado sin efecto mediante la expedición de la Resolución AN N° 10073-Elec de 10 de junio de 2016, y por otro lado, afirma que se aplica de manera retroactiva la Resolución AN N° 6001-Elec de 13 de marzo de 2013, para hechos ocurridos en el 2011 y 2012; en consecuencia, estima que no se cumple con el principio del debido proceso legal.

En cuanto al periculum in mora, la demandante alega que la sanción impuesta por la Autoridad de los Servicios Públicos podría trastocar negativamente la continua y eficiente prestación del servicio público de electricidad, toda vez que la sanción por la cual se le ordena a la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET) que devuelva a sus clientes, podría ser utilizada, por ejemplo, en mejora de la red, en inversiones para nuevos proyectos de generación o aumentar la capacidad instalada de las plantas de

EDEMET dentro de los límites permitidos y en consecuencia, aumentar la oferta de generación en el país, lo cual podría contribuir a disminuir el costo de la energía en Panamá. (Cfr. F. 35).

DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

De acuerdo con el artículo 73 de la Ley 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.

Esta Sala ha señalado de manera reiterada que para 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.

La suspensión provisional del acto administrativo es la medida cautelar en la jurisdicción contencioso administrativa que permite a la autoridad jurisdiccional, antes de resolver la pretensión de la demanda, suspender la ejecutoriedad del acto administrativo impugnado y para lo cual el Tribunal de lo Contencioso Administrativo deberá examinar el cumplimiento de dos presupuestos esenciales que son el *fumus bonis iuris* y el *periculum in mora*.

El *fumus bonis iuris* o apariencia de buen derecho, consiste en que el acto administrativo impugnado contenga una violación ostensible al ordenamiento jurídico y el *periculum in mora* es el temor fundado de que la situación jurídica subjetiva resulte dañada o perjudicada de manera grave o irreparable durante el transcurso del tiempo que se utilice para emitir la sentencia.

Al evaluar el cumplimiento de estos dos presupuestos en la demanda instaurada por los apoderados judiciales de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A., se concluye que la resolución censurada no ocasiona infracción alguna al ordenamiento jurídico que haga necesario e imperioso decretar la suspensión provisional del acto administrativo impugnado, es decir la Resolución AN N°11201-Elec de 27 de abril de 2017, dictado por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Al respecto, este Tribunal observa que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos inició un proceso sancionador en contra de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET), por los eventos ocurridos durante 2011 y 2012, y luego del procedimiento administrativo de rigor, se le impuso la sanción pecuniaria correspondiente.

Por tanto, el Magistrado Sustanciador es del criterio que no se configuran los presupuestos procesales enunciados para la suspensión provisional del acto administrativo impugnado, toda vez que la decisión adoptada por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos se fundamenta en que las empresas distribuidoras del servicio público de electricidad deben prestar este servicio de forma regular y continua, con los niveles de calidad que se determinen, exigencias que, al parecer, incumplió la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A., (EDEMET).

Por tanto, por el momento, para esta Magistratura no existe una infracción ostensible, manifiesta e incontrovertible del acto administrativo impugnado a las normas jurídicas citadas por el demandante, como tampoco se ha logrado acreditar que dicha decisión le ocasiona un perjuicio económico, de tal envergadura que la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A., no pueda afrontar.

Por tanto, al encontrarse este proceso en una etapa incipiente, no vislumbramos una vulneración manifiesta y evidente que la Resolución N° 11201-Elec de 27 de abril de 2017, dictada por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, ni el daño concreto o peligro inminente alegado por la empresa recurrente al cumplir con lo ordenado por la autoridad pública demandada.

Finalmente, es preciso indicar que esta decisión, en modo alguno, constituye un adelanto de la decisión de fondo que esta Sala adoptará luego del cumplimiento de las etapas procesales previstas para este tipo de demanda.

Por lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NIEGAN LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL de la Resolución AN N° 11201-Elec de 27 de abril de 2017, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Fundamento de Derecho: Artículo 73 de la Ley 135 de 1943.

Notifíquese,
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME
LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO
VEROY HERMAN (Secretario Ad-Honorem)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO OMAR A. RODRIGUEZ G., EN REPRESENTACIÓN DE ELVIA ARACELLY VELEZ MUÑOZ, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO NÚMERO 336 DE 12 DE AGOSTO DE 2016, DICTADO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE SALUD Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO.. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	28 de septiembre de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	810-1611

VISTOS:

El licenciado Omar A. Rodríguez, actuando en representación de la señora Elvia Aracelly Velez Muñoz, ha presentado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Número 336 de 12 de agosto de 2016, dictado por conducto del Ministerio de Salud, el acto confirmatorio; y en consecuencia, solicita se ordene el reintegro; el pago de los salarios dejados de percibir y los daños y perjuicios ocasionados.

I. ANTECEDENTES.

En los hechos presentados por el apoderado judicial de la demandante se señala que, la señora Elvia Aracelly Velez Muñoz ha ejercido funciones de laboratorista clínico II, desde el 7 de julio de 1980, por más de treinta y seis (36) años de servicios continuos, en la Región de Salud de Colón del Hospital Manuel Amador Guerrero, hasta el momento en que fue destituida por el acto impugnado.

Sostiene que, el Decreto Número 336 de 12 de agosto de 2016, emitido por conducto del Ministerio de Salud carece de motivación, toda vez que no señala las razones o hechos en las que se fundamenta la Administración para destituir la, situación que crea un estado de indefensión, al impedirle a la funcionaria demandante recurrirse plenamente.

Manifiesta que, la señora Elvia Aracelly Velez Muñoz, padece de hipertensión arterial desde el año 2000, por lo que se encuentra amparada por la ley 59 de 2005, la cual señala en su artículo 2 que las personas que sufren de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas no podrán ser destituidas de sus puestos de trabajo habitual sin una causa justa prevista en la ley.

Por último alega que, la señora Elvia Aracelly Velez Muñoz, debido a su antigüedad en el cargo, pertenecía a la carrera administrativa, por lo cual gozaba de estabilidad laboral.

II. NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN. De un estudio del expediente se observa que, la declaratoria de ilegalidad se sustenta en la violación directa por omisión de las normas siguientes:

- Ley N° 59 de 2005, que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral:artículo 1 (derecho a la igualdad de condiciones para las personas que padezcan enfermedades crónicas involutivas o degenerativas).artículo 4 (procedimiento para destituir a una persona protegida por la ley 59 de 2005).
- Ley 38 de 2000, que regula el procedimiento administrativo general:artículo 34 (principios que fundamentan la actuación pública).

En lo medular los cargos de la violación de estas normas fueron sustentados en los siguientes puntos:

- Se desconoce el derecho de la señora Elvia Aracelly Velez Muñoz de conservar su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico, en razón del padecimiento de hipertensión arterial, el cual le garantiza el derecho a la estabilidad laboral.
- Se desconoce el derecho a la estabilidad por padecer de una enfermedad crónica; y por pertenecer a la carrera administrativa, condición alcanzada por su antigüedad en el cargo.
- Violación al debido proceso, al omitirse la realización de un procedimiento disciplinario, en base a una causal de destitución establecida en la ley, debidamente comprobada en observancia de las garantías procesales que le asisten al funcionario, garantizando así su derecho a la defensa.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO.

A fojas 21 a 23 del expediente se observa que, mediante la Nota No. 2257-DMS/DAL de 30 de diciembre de 2016, el Ministro de Salud remite informe de conducta, en el que señala, que la señora Elvia Aracelly Velez Muñoz fue nombrada en el Ministerio de Salud desde el 15 de mayo de 2008, hasta el momento en que fue destituida por el acto impugnado, en atención que era una funcionaria de libre nombramiento y remoción y por tanto, sujeta a la remoción discrecional de la autoridad nominadora, de conformidad con los artículos 629 y 794 del Código Administrativo.

Sostiene, con respecto a la alegación de la parte actora, referente a que la misma sufre de hipertensión arterial, que la protección que brinda la ley 59 de 2005, modificada por la ley 4 de 25 de febrero de 2010, a las personas que padecen de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, se otorgará siempre y cuando la condición del funcionario sea certificada por la Comisión Interdisciplinaria nombrada para tal fin, de lo contrario no es obligación de la institución pública reconocer la protección brindada en la normativa mencionada.

En base a las consideraciones expuestas, alega que la actuación de la administración se basa en la condición de servidora pública de libre nombramiento y remoción que ostentaba la señora Elvia Aracelly Velez Muñoz, funcionaria que no se encuentra protegida por alguna ley especial, además de que no se acreditó que haya ingresado al puesto a través del proceso de selección o concurso de méritos, quedando a potestad discrecional de la autoridad nominadora dejar sin efecto su nombramiento, como en efecto se hizo en este caso.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Procurador de la Administración, mediante Vista Fiscal N° 157 de 1 de febrero de 2017, visible a fojas 24 a 31 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.

Manifiesta que, la señora Elvia Aracelly Velez Muñoz no fue destituida de su cargo, sino que su nombramiento fue dejado sin efecto porque no gozaba de estabilidad alguna en el cargo que ocupaba, por tanto, era una servidora pública de libre nombramiento y remoción, razón por la que el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud, aplicó lo dispuesto en el artículo 794 del Código Administrativo.

Sostiene que, con fundamento a la norma mencionada, la Administración podía ejercer la facultad de dejar sin efecto el acto de nombramiento de la funcionaria basada en su potestad y discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad, tal como ocurrió en el caso que nos ocupa.

Señala que, la demandante intenta probar la enfermedad que aduce padecer por medio de una certificación con fecha posterior a la emisión del acto impugnado, situación que demuestra que el Ministerio de Salud no tenía conocimiento de dicho padecimiento cuando decidió dejar sin efecto el nombramiento de la accionante.

Alega que, el documento referido, no establece que la enfermedad de hipertensión arterial que aduce padecer la demandante, le produzca una discapacidad laboral, es decir, que dicho estado de salud limite su capacidad de trabajo y que a su vez la condición médica haya sido de conocimiento de la entidad demandada, previo a la fecha de emisión del acto administrativo objeto de controversia. Aparte que, la enfermedad referida

tampoco fue mencionada en el recurso reconsideración que interpuso la accionante contra el acto que dejó sin efecto su nombramiento, circunstancia que demuestra que la entidad demandada no tenía conocimiento de la condición de la recurrente.

Considera que, en cuanto al reclamo que hace la demandante del pago de los salarios caídos, que el mismo no resuelta viable, ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de la señora Elvia Aracelly Velez Muñoz, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido.

Por último, con respecto a la solicitud que hace la apoderada judicial de la señora Elvia Aracelly Velez Muñoz, para que la Sala Tercera declare al Ministerio de Salud como responsable de los daños y perjuicios que alega que han sido ocasionados con motivo de la emisión del acto administrativo demandado, estima que tal petición resulta improcedente; puesto que la determinación de posibles daños y perjuicios es un elemento característico de los procesos contencioso administrativo de indemnización y no de los de plena jurisdicción; toda vez que, conforme se desprende de lo establecido en el artículo 42b de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la ley 33 de 1946, estos últimos, por su naturaleza, sólo están encaminados a la declaratoria de nulidad de un acto administrativo y la consecuente reparación de los derechos subjetivos que se estiman lesionados.

V. ANÁLISIS DE LA SALA.

Evacuados los trámites procesales pertinentes, procede la Sala a realizar un examen de rigor.

La señora Elvia Aracelly Velez Muñoz, la cual siente su derecho afectado por el Decreto Número 336 de 12 de agosto de 2016, estando legitimada activamente, de conformidad con el artículo 42 b de la Ley 135 de 1943, presenta demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción ante esta Sala, Tribunal competente para conocer de este negocio, por disposición del artículo 97 del Código Judicial, para que se declare nula la resolución emitida por el Ministerio de Salud, institución que ejerce la legitimación pasiva.

Con base a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto con fundamento en los cargos presentados por la parte actora, quien aduce violación al derecho a la estabilidad laboral, por estar padeciendo de una enfermedad de carácter crónico y por pertenecer a la carrera administrativa; y la subsecuente violación al debido proceso, al omitirse la realización de un procedimiento disciplinario, en base a una causal de destitución establecida en la ley, debidamente comprobada en observancia de las garantías procesales que le asisten al funcionario, garantizando así su derecho a la defensa.

Adentrándonos al examen de legalidad del acto impugnado, esta Sala prosigue a analizar en primera instancia, el cargo de violación al derecho a la estabilidad, que alega la accionante que le amparaba, en virtud de la protección especial que brinda la ley 59 de 2005, al padecer de hipertensión arterial.

En este sentido, el artículo 2 de la Ley 59 de 2005, que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral en su parte medular, dispone lo siguiente:

“Artículo 2. ...

Parágrafo. Para los efectos de esta Ley, las enfermedades crónicas, involutivas y degenerativas se entenderán así:

1. Enfermedades crónicas. Son las que, una vez diagnosticadas, su tratamiento, que va más allá de los tres meses, es solo paliativo y no curativo, lo que lleva implícita la cronicidad, entre ellas, diabetes mellitus, lesiones tumorales malignas (cáncer), hipertensión arterial y síndrome de inmunodeficiencia adquirida....” (El resaltado es de esta Sala).

De las pruebas aportadas y admitidas en el proceso, se observa que según la Certificación de 9 de noviembre de 2016 visible a foja 12 del expediente contencioso, elaborada por el Dr. Julio Cesar Jurado, Neumólogo, con registro 1503 y código 1136, se hace constar que la señora Elvia Aracelly Vélez Muñoz, padece de hipertensión arterial crónica desde el año 2000, la cual se controla con Amlodipina de 5mg. Y en la actualidad con Losartan Potásico de 50mg; más Hidroclorotiazida cada día.

De igual forma, a foja 33 del expediente contencioso se observa que el mismo Dr. Julio Cesar Jurado, quien labora en el Complejo Hospitalario Manuel Amador Guerrero de la ciudad de Colón, mediante la Certificación N°013-2017 de 6 de febrero de 2017, reitera que el diagnóstico de la señora Elvia Aracelly Vélez Muñoz, es el de hipertensión arterial controlada inicialmente con Amlodipina de 5mg, y en la actualidad con Losartan Potásico de 50mg más Hidroclorotiazide cada día.

En este punto, es necesario advertir que nuestra Constitución Política contempla en su artículo 109 que “Es función esencial del Estado velar por la salud de la población de la República. El individuo, como parte de la comunidad, tiene derecho a la promoción, protección, conservación, restitución y rehabilitación de la salud y la obligación de conservarla, entendida ésta como el completo bienestar físico, mental y social.”

Es de lugar mencionar que, la Constitución Política de Colombia en su artículo 366 establece que “El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de la salud...”.

Cabe destacar que, siendo que la señora Elvia Aracelly Vélez Muñoz, es de aquellos funcionarios públicos, no regidos por la Ley de Carrera Administrativa y dado su padecimiento, lo propio ha debido ser, en este caso, que tanto el Ministerio de Salud, como el Órgano Ejecutivo hubiesen previamente cumplido con los mecanismos y demás lineamientos trazados legalmente, a efectos de conformar oportunamente la Comisión Interdisciplinaria de lugar para cumplir, esencialmente con lo previsto en los artículos 5 y 6 de la Ley 59 de 2005.

En cuanto a lo anotado, podemos decir que en el caso que nos ocupa, a pesar de que la Ley 59 de 2005, hace alusión de manera tácita pero sobreentendida al deber que tienen los empleadores y/o entes nominadores de conformar una comisión interdisciplinaria que se ocupe de los casos a que hace reticencia la referida Ley; no consta que al menos a la fecha en que se ejecutó la destitución de la señora Elvia Aracelly Vélez Muñoz, el Ministerio de Salud hubiere conformado tal comisión. A pesar, de ser dicho Ministerio el regente de velar por la salud y atención médica de la población panameña.

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 que padece la actora, sino que obedece a la potestad de la autoridad nominadora para destituir la libremente de su cargo, la misma desconoce la protección que le ampara a la demandante, por la que se exige que el acto de destitución deba cumplir con la realización de un procedimiento disciplinario previo para dicho fin, de conformidad con el artículo 4 de la referida ley.

Así las cosas, lo procedente es declarar que es ilegal el Decreto Número 336 de 12 de agosto de 2016, dictado por conducto del Ministerio de Salud, 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 Elvia Aracelly Vélez Muñoz, 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 de la administrativos, que al no existir norma legal alguna que permita el pago de los salarios dejados de percibir a funcionarios del Ministerio de Salud destituidos y luego reintegrados a sus cargos, dicha institución no está obligada al pago de los salarios caídos en esas circunstancias y en particular en el caso del acto administrativo cuyo sentido y alcance se ha solicitado.

Como hemos podido observar en el presente caso no se cuenta con una ley que autorice este tipo de situaciones, razón por la cual este Tribunal Colegiado no puede acceder al pago de los salarios caídos que solicita la parte actora.

Sin menoscabo de lo anterior, es necesario advertir, con respecto a la solicitud de pago por daños y perjuicios elaborada por la recurrente, que la vía idónea para resolver dicha pretensión, es la acción contencioso administrativa de indemnización o reparación directa; por lo cual, no siendo materia de la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción, esta Sala no se pronuncia al respecto.

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 Elvia Aracelly Vélez Muñoz, 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 el Decreto Número 336 de 12 de agosto de 2016 y su acto confirmatorio, ambos dictados por el Ministerio de Salud y, ORDENA se reintegre de la señora ELVIA ARACELLY VELEZ MUÑOZ, con cédula de identidad personal No. 3-70-532, 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
VEROY HERMAN (SECRETARIO ENCARGADO)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA LEILA AROSEMENA Y EL LICENCIADO WASHINGTON LUM SANDOYA, EN REPRESENTACIÓN DE HENRY JOSÉ VALERA ESCORCHE, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 027-16 DE 11 DE ENERO DE 2016, DICTADA POR LA OFICINA NACIONAL PARA LA ATENCIÓN DE REFUGIADOS, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano

Fecha:29 de septiembre de 2017

Materia:Acción contenciosa administrativa

Plena Jurisdicción

Expediente:754-16 05

VISTOS:

El Procurador de la Administración ha interpuesto recurso de apelación contra el auto de 10 de mayo de 2017, mediante el cual el Magistrado Sustanciador admitió la Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por HENRY JOSÉ VALERA ESCORCHE a través de apoderados legales para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 027-16 de 11 de enero de 2016, dictada por la Oficina Nacional para la Atención de Refugiados, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN.

El funcionario del Ministerio Público que recurre, sustenta el recurso en cuestión en el incumplimiento del artículo 42 de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 35 de la Ley 33 de 1946, en concordancia con el artículo 200 de la Ley 38 de 2000, según lo cual para ocurrir en demanda ante el Tribunal Contencioso Administrativo es necesario que se haya agotado la vía gubernativa.

Al respecto manifiesta el funcionario recurrente que al analizar el texto de la primera de esas normas, es requisito fundamental el agotamiento de la vía gubernativa de manera adecuada, entendiéndose la utilización en los términos de ley de los recursos previstos en la ley, con la finalidad de que la administración rectifique, modifique o aclare la decisión objetada.

En ese orden también señala el funcionario que contra el acto recurrido se interpuso recurso de reconsideración, el cual decidió la Subdirectora de la Oficina Nacional para la Atención de Refugiados, mediante la Resolución 1218-16 de 9 de septiembre de 2016, confirmado en todas sus partes la decisión original; y se indicó que se agotó la vía gubernativa ante esta primera instancia administrativa, por lo cual existe una segunda instancia, de lo cual resulta que era necesario que el demandante presentara el recurso de apelación para el agotamiento de la vía gubernativa, el que conocería al Ministerio de Gobierno, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 46 del Decreto Ejecutivo No. 23 de 10 de febrero de 1998, por el cual se desarrolla la Ley No. 5 de 26 de octubre de 1977, que aprueba la Convención de 1951 y Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de Refugiados, se derogan el Decreto No. 100 del 6 de julio de 1981 y la Resolución Ejecutiva No. 461 de 9 de octubre de 1984.

Expresado esos planteamientos el funcionario recurrente manifiesta que al momento de decidir el presente recurso de apelación se considere, que se ha manifestado en esta Corporación en resoluciones, que una cosa es la tutela judicial efectiva y otra, el deber de toda persona de acudir ante la jurisdicción Contencioso Administrativa en auxilio de sus derechos subjetivos, atendiendo los requisitos básicos y mínimos previstos en la norma procesal.

Sobre la base de todo lo anterior se solicita al Tribunal, que revoque la providencia de 10 de mayo de 2017, y en su lugar no se admita la presente demanda.

OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante se opone a los argumentos del Procurador de la Administración, señalando que el acto impugnado, no se enmarca dentro del análisis esbozado, por cuanto que se configuran elementos que permiten la exigencia de elementos que permiten la exigencia de sus derechos subjetivos, ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, y como primer soporte refiere a la respuesta ofrecida por la Procuraduría de la Administración absolviendo consulta a la Dirección de la Oficina de Nacional para la Atención de Refugiados, en la cual señaló que es viable jurídicamente impugnar mediante recursos de reconsideración y apelación, las resoluciones que dicte esa dirección, rechazando solicitudes de refugio que se le presenten, sobre las dos etapas procesales, que son: a) primera etapa de admisión de trámite, que corresponde a la Oficina Nacional para la Atención de Refugiados conocer y evaluar el expediente peticionario con la finalidad de determinar si la solicitud se fundamenta en los criterios establecidos en la Convención de 1951 y el Protocolo 1967, sobre Estatutos de los Refugiados, y se decide sobre la admisión de la petición, para después ser considerado por la Comisión Nacional de Protección para Refugiados; y b) la segunda etapa de trámite para determinar la condición de refugiado, que corresponde a la Comisión Nacional de Protección para Refugiados, mediante una resolución que otorga o no la condición de refugiado al solicitante.

En ese orden el opositor del recurso en cuestión, manifiesta que del artículo 41 del Decreto Ejecutivo No. 23 de 1998, contenido en el aparte de Solicitudes de Reconocimiento Abusivas o Infundadas, se entiende que solo es aplicable el recurso de reconsideración contra las resoluciones emitidas por la Oficina Nacional para la Atención de Refugiados, y que no admitan las solicitudes manifiestamente abusivas e infundadas, de lo cual queda desprendido que toda solicitud que no es manifiestamente abusiva o infundada, debe entonces ser admitida a trámite. Y en el presente caso la resolución recurrida, conlleva a una decisión que pone término o impide la continuación del proceso administrativo de solicitud de Estatus de Refugiado.

Considera el opositor que la Oficina Nacional para Atención de Refugiados, en el acto demandado ha ejercido una función para la cual no tiene competencia, dentro de la etapa de admisión de trámite, propia de la Comisión Nacional de Protección para Refugiados, como la de evaluar en el fondo la solicitud para determinar criterios de inclusión de la condición de refugiado enunciados en la Convención de 1951 y Protocolo de 1967, sobre el Estatuto de Refugiados y demás instrumentos suscritos y ratificados por la República de Panamá, cuya función como es ejercida imposibilita una defensa legal.

En ese sentido, se indica que en el presente caso al revisar las actuaciones de la Oficina Nacional para la Atención de Refugiados dentro del expediente administrativo de la solicitud de reconocimiento del Estatuto de Refugiados, se puede apreciar que se realizó un análisis de fondo al basarse la decisión en criterios de inclusión de la condición de refugiados determinando el temor fundado de persecución, utilizando información de país de origen para ajustarlo al caso, y al negarse sin dar la oportunidad de que la Comisión Nacional para los Refugiados ejerza la potestad de conceder o no la condición de refugiado.

Sobre esa base se indica que la Oficina Nacional de Atención a los Refugiados, adopta decisiones de fondo que ponen término o impiden la continuación del proceso administrativo de solicitud de Estatuto de Refugiados, y ello, permite recurrir la jurisdicción contenciosa-administrativa, aunque la resolución dictada por dicha oficina sea de trámite, con lo cual se atiende lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, respecto a que cuando el acto demandado decide directa o indirectamente en el fondo la solicitud que dio como resultado los actos demandados, poniendo término y haciendo imposible su continuación, es viable recurrirla ante esta jurisdicción.

Sobre la base de lo anterior se solicita a este Tribunal de apelación, que sea rechazado el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de la Administración.

EXAMEN DEL TRIBUNAL DE ALZADA

Observa este Tribunal de alzada, que el acto demandado versa de una resolución en la cual la Oficina Nacional para la Atención de Refugiados, decide no admitir la solicitud de estatus de refugiado del demandado, el señor Henry José Valera Escorche, porque no reunió los requisitos para ser considerado como tal, según lo dispuesto en la cláusula de inclusión de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, ambos aprobados mediante la Ley No. 5 del 26 de octubre de 1977.

El Procurador de la Administración, se opone a la admisión de la demanda, porque a su consideración la misma no cumple debidamente con el requisito de admisibilidad dispuesto en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, en concordancia con el artículo 200 de la Ley 38 de 2000, que exigen como condición fundamental el agotamiento de la vía gubernativa, lo que debe entenderse como la utilización de los recursos que la normativa aplicable proporciona, que en este caso, debía conocer del recurso de apelación el Ministerio de Gobierno, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 46 del Decreto Ejecutivo 23 de 10 de febrero de 1998, que dispone que el recurso de apelación deberá interponerse y sustentarse por escrito en memorial dirigido al Ministerio de Gobierno y Justicia, dentro de los tres días hábiles posteriores a la notificación de la resolución que decide el recurso de reconsideración, recurso de apelación que presenta ante la Oficina Nacional de Atención a los Refugiados, la cual deberá remitir resumen del caso a dicho Ministerio.

Frente a ese planteamiento, este Tribunal de Alzada considera importante iniciar este análisis acotando que si bien es cierto, es requisito fundamental el agotamiento de la vía gubernativa, que se configura con la presentación de los recursos administrativos previstos en la ley, no se puede soslayar que en virtud de la naturaleza propia del acto, puede surgir la viabilidad de los recursos contenciosos administrativos.

En ese orden, el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, referido por el Sustanciador expresa lo siguiente:

“Artículo 42: Para ocurrir en demanda ante el Tribunal de lo Contencioso-administrativo es necesario que se haya agotado la vía gubernativa, lo que se entenderá cuando los actos o resoluciones respectivas no son susceptibles de ninguno de los recursos establecidos, o se han decidido, ya se trate de actos o resoluciones definitivas o de providencias de trámite, si estas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le pongan término o hagan imposible su continuación”.

Frente a lo anotado, este Tribunal interpreta que la resolución impugnada para ser recurrida ante la jurisdicción contenciosa además de exigir el agotamiento de la vía gubernativa, permite que atendiendo que es un acto de mero trámite que decide directamente o indirectamente pone fin al asunto, de manera que haga imposible su continuación, limita a indicar que solo es viable aplicar lo dispuesto en el artículo 46 del Decreto Ejecutivo No. 23 de 10 de febrero de 1998, lo que sucede en este caso por cuanto que la resolución demandada va encaminada a además de no admitir la solicitud de refugio, señala que no reúne los requisitos para ser

considerado refugiado, de lo cual interpreta este Tribunal que se está poniendo fin a una solicitud de refugiado, además la misma resolución demandada indicó que el solicitante no puede ser considerado como refugiado.

Sobre el particular, cabe anotar que este Tribunal en varias ocasiones admitido en varias demandas presentadas contra resoluciones de la Oficina Nacional de Atención de Refugiados, en los cuales además de no admitir la solicitud de Refugiado se ha determinado que el petente no reúne los requisitos para ser considerado como refugiado, lo que en efecto imposibilitaría que el trámite continué, como en efecto se da en este caso, de ahí que ha sido el criterio que en actos con las mismas condiciones que el demandado aquí, han sido admitidos y hasta decididos en el fondo. Por tanto, que este Tribunal no puede concordar con el planteamiento del Procurador de la Administración.

En consecuencia, el resto de los Magistrados que conforman la Sala Tercera de la Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMAN el Auto de 10 de mayo de 2017, mediante el cual ADMITE la demanda contenciosa-administrativa de plena jurisdicción interpuesta por HENRY JOSÉ VALERA ESCORCHE a través de apoderados legales, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 027-16 de 11 de enero de 2016, dictada por la Oficina Nacional para la Atención de Refugiados, y el acto confirmatorio.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME
VEROY HERMAN (SECRETARIO AD-HONOREM)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RIGOBERTO RAMOS A., ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE ALEXIS JAVIER VEGA GONZÁLEZ, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO. 532 DE 20 DE OCTUBRE DE 2015, EMITIDO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	29 de septiembre de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	514-16-11

VISTOS:

El licenciado Rigoberto Ramos A., actuando en representación de Alexis Javier Vega González, ha interpuesto demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nulo, por ilegal, el

Decreto de Personal No. 532 de 20 de octubre de 2015, emitido por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, y su acto confirmatorio; y como consecuencia, se ordene el reintegro, y se haga efectivo el pago de los salarios dejados de percibir, desde la fecha de su destitución hasta la fecha de su restitución y demás derechos a los que haya lugar.

I. ANTECEDENTES.

En los hechos presentados, se señala que el señor Alexis Javier Vega González, inició labores en la fuerza pública el día 22 de septiembre de 1997, en el rango de Agente y al momento de su remoción mantenía el rango de Capitán.

Expone que, el exfuncionario cursó estudios militares en la República Bolivariana de Venezuela, retornando al país con el rango de subteniente para el 16 de enero de 2004, ascendiendo al cargo de teniente y luego al rango de Capitán para el 14 de diciembre de 2012.

Alega que, el señor Alexis Javier Vega González, al momento de su destitución integraba la carrera policial establecida por la ley 18 de 1997, que le garantizaba estabilidad en el cargo, sin que pudiese ser removido sino mediante un previo proceso legal, que le garantizara todos los medios que permite la ley para su adecuada defensa, sin que se vulneraran normas de rango constitucional, sin actos arbitrarios, ni interpretaciones subjetivas que vulneren tales derechos desarrollados en la Constitución, la Ley y los Reglamentos.

Considera que, la remoción se fundamenta en una conducta que no ha sido probada y sin que se hecho pública dicha causa de destitución consistente en denigrar la buena imagen de la institución, por algún medio de comunicación. Aparte que el Ministerio Público determinó que su actuar no constituía delito alguno, por lo que no puede concluirse que denigró la imagen de la Policía Nacional.

Sostiene que, el acto impugnado carece de motivación, ya no se explican las razones que llevaron a la Administración a tomar la decisión de destituir al servidor público del cargo.

Manifiesta que, mientras que el señor Alexis Javier Vega González, prestó servicios en la entidad demandada durante dieciocho (18) años, el mismo se desempeñó con dedicación, honor y disciplina.

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 18 de 1997, Ley Orgánica de la Policía Nacional:artículo 48 (criterios en los que se basa la carrera policial), en concepto de violación directa por omisión.artículo 49 (miembros de la Policía Nacional sometidos a la carrera policial), en concepto de violación directa por omisión.artículo 107 (derechos de los miembros de la Policía Nacional que pertenezcan a la carrera policial), en concepto de violación directa por omisión.artículo 109 (derechos de los miembros de la Policía Nacional), en concepto de violación directa por omisión.artículo 117 (garantías procesales en el procedimiento disciplinario), en concepto de violación directa por omisión.

- Decreto Ejecutivo 204 de 1997, que establece el régimen disciplinario de la Policía Nacional:artículo 132 (sanciones aplicables por incurrir en faltas gravísimas de conducta), en concepto de violación por interpretación errónea.artículo 133 (faltas gravísimas de conducta), en concepto de violación por indebida aplicación.
- Ley 38 de 2000, regula el procedimiento administrativo general:artículo 35 (jerarquía jurídica en la aplicación de las leyes), en concepto de violación directa por omisión.artículo 140 (sobre los medios probatorios), en concepto de violación directa por omisión.

En lo medular, los cargos de la violación de estas normas fueron sustentados en los siguientes puntos:

- Desconocimiento del derecho a la estabilidad del que gozaba al pertenecer a la carrera policial.
- A juicio del accionante, no se siguió el debido procedimiento disciplinario, en observancia de las garantías procesales que le asisten al funcionario, garantizando así su derecho a la defensa. Aparte que se aplica una sanción desproporcionada a los actos en los que incurre el señor Javier Alexis Vega González.
- No se logró probar la infracción de la cual se le acusaba al funcionario dentro del proceso de investigación, ni que se hubiera ocasionado el desprestigio de la institución. Aunado al hecho que, se valoraron pruebas no idóneas e ilegales para arribar a la aplicación de la sanción disciplinaria que se le impuso.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO.

A fojas 28 a 29 del expediente, figura el informe explicativo de conducta rendido por el Ministro de Seguridad Pública, contenido en la Nota N°488-DAL-16 de 30 de agosto de 2016, en el que se señala que la destitución del señor Alexis Javier Vega González, tiene su fundamento legal en la causal de destitución contenida en el artículo 133, numeral 1, del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional, que consiste en “Denigrar la buena imagen de la Institución”.

Manifiesta que, el 10 de junio de 2015, se realizó el acto de audiencia de la Junta Disciplinaria Superior en contra del Capitán Alexis Javier Vega González, quien había sido denunciado en la Personería Municipal de Boquete, el día 6 de agosto de 2014, por la señora María Daniela Caballero, en representación de su hija menor de edad, por estar acosándola con mensajes vía whatsapp; hecho que fue corroborado por los miembros de la Junta Disciplinaria con las copias autenticadas de las declaraciones rendidas por la denunciante y la menor ante la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Policía Nacional, copias de los mensajes enviados vía Whatsapp (chat), a la menor, por el hoy demandante y la aceptación del mismo ex-funcionario, de haber escrito y enviado los mensajes a la menor de edad.

Sostiene que, luego de analizadas las pruebas presentadas por los integrantes de la Junta Disciplinaria Superior de la Policía Nacional, se concluyó que se había acreditado la falta cometida, la cual consiste en denigrar la buena imagen de la institución, por lo que recomendaron la destitución del señor Alexis Javier Vega González.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Procurador de la Administración, mediante su Vista Fiscal N° 1289 de 29 de noviembre de 2016, visible a fojas 30 a 35 del dossier, le solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que denieguen las pretensiones formuladas por el demandante, al no asistirle al actor el derecho invocado

Considera que, la conducta que se le atribuía al señor Alexis Javier Vega González, en calidad de policía fue debidamente acreditada durante el proceso disciplinario llevado en su contra desde el 5 de agosto de 2014 cuando se dio apertura al proceso hasta el 13 de enero de 2015.

Coincide con lo expresado en el informe de conducta de la entidad demandada, con respecto a que la investigación y sanción disciplinaria aplicada al señor Alexis Javier Vega González, se dio en el marco de hechos fácticos que involucraron de manera directa al ex-funcionario y puso en evidencia la falta disciplinaria, originados por la denuncia de la señora María Daniela Caballero, producto de una serie de mensajes de texto enviados por el demandante, del celular institucional, a la menor edad hija de la denunciante, los cuales fueron valorados en el proceso disciplinario que finalizó con su destitución.

Manifiesta que, el señor Javier Alexis Vega González no fue privado de su derecho a la defensa, pues se evidencian sus descargos durante la Junta Disciplinaria, el cual manifestó las razones de los mensajes enviados a la menor de edad en varios recursos y acciones presentadas por su apoderada judicial.

Señala que, el procedimiento disciplinario no está sujeto al proceso al proceso penal, tal como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia por medio de la vía jurisprudencial.

En base a lo anterior, sostiene que la institución se ciñó al debido proceso adelantándose una investigación, brindándole la oportunidad a una defensa técnica, luego de lo cual se generó la acción de destitución, sustentada en las causales de hecho y de derecho, con la indicación de los recursos legales que le asistían, en apego estricto a la ley.

V. ANÁLISIS DE LA SALA.

Evacuados los trámites procesales pertinentes, procede la Sala a realizar un examen de rigor.

El señor Alexis Javier Vega González, que siente su derecho afectado por el Decreto de Personal No. 532 de 20 de octubre de 2015, estando legitimado activamente, de conformidad con el artículo 42 b de la Ley 135 de 1943, presenta demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción ante esta Sala, Tribunal competente para conocer de este negocio, por disposición del artículo 97 del Código Judicial, para que se declare nula la resolución emitida por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, institución que ejerce la legitimación pasiva.

Con base a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto demandado, con fundamento en los cargos presentados por la parte actora, quien alega desconocimiento de su derecho a la estabilidad al pertenecer a la carrera policial y, faltas al debido proceso legal, por las razones siguientes:

- A juicio del accionante, no se siguió el debido procedimiento disciplinario, en observancia de las garantías procesales que le asisten al funcionario, garantizando así su derecho a la defensa.

Aparte que se aplica una sanción desproporcionada al ex-funcionario, por los actos en los que supuestamente incurrió.

- No se logró probar la infracción de la cual se le acusaba al funcionario dentro del proceso de investigación, ni que se hubiera ocasionado el desprestigio de la institución. Aunado al hecho que, se valoraron pruebas no idóneas e ilegales para arribar a la aplicación de la sanción disciplinaria que se le impuso.

Adentrándonos al examen de legalidad del acto, revela el expediente, que la investigación administrativa en contra del Capitán Alexis Javier Vega González, se inicia en la Dirección de Responsabilidad Profesional de la Policía Nacional en base a la denuncia de la señora María Daniel Caballero, por acoso en perjuicio de su hija menor de edad, en la que tanto la denunciante como su hija señalan que el funcionario de la Policía Nacional, luego de reportar a la menor de edad en la Dirección de su Colegio Benigno Tomas Argote, por una conducta irregular en la que sorprendió a dicha menor como a una de sus compañeras del colegio, en un área cercana al centro educativo, y haciendo uso de los números celulares que le fueron otorgados por el Director del colegio en mención, incurre en conversaciones inapropiadas con dicha menor de edad, insistentemente invitándola a encontrarse con ella fuera de su jornada laboral.

Por lo antes expuesto, procedió a confeccionar el cuadro de acusación individual al Capitán Alexis Javier Vega González, por incurrir en la violación del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional de Panamá, por denigrar la buena imagen de la institución, en atención del artículo 133, numeral 1 del Decreto Ejecutivo 204 del 3 de septiembre de 1997.

En este aspecto debe señalarse que según lo dispuesto en el artículo 60 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, la Dirección de Responsabilidad Profesional de esta institución, es el ente encargado de investigar las violaciones al procedimiento policial, actos de corrupción, procedimiento de quejas y acusaciones contra los miembros de la Policía Nacional, a fin de determinar si hay o no la existencia de elementos para abrir una causa disciplinaria, que es cuando se levantan cargos y se ejerce la defensa técnica.

En este punto, es necesario acotar, que la Junta Disciplinaria es el ente que le corresponde llevar el procedimiento disciplinario para determinar si hubo o no violación del Reglamento, informar de los cargos a quien se le acusa de cometer la infracción e imponer la sanción a que hubiera lugar.

Es de lugar advertir, que una vez iniciado el proceso disciplinario en contra del Capitán Alexis Javier Vega González, se le informaron los cargos, igualmente se le proveyó la debida asistencia técnica, y se le dio la oportunidad para presentar sus descargos, momento en que admite haber tenido conversaciones utilizando el celular de la institución con la menor de edad, a través de la plataforma conocida como WhatsApp, con el motivo de obtener información de un posible ilícito en que pudiera estar involucrada la menor de edad, sin embargo, incurriendo en un procedimiento irregular para ello.

En vista de lo anterior, los miembros de la Junta Disciplinaria Superior luego de haber examinado las pruebas documentales y luego de haber escuchado los argumentos de la defensa y los descargos de la unidad acusada, manifiestan que quedó plenamente acreditada la falta cometida por el ex-funcionario, tal como fue señalado en el informe de investigación preparado por la Dirección de Responsabilidad Profesional, donde se observaron las peticiones insidiosas y fraudulentas por parte del Capitán Alexis Javier Vega González; aparte del lenguaje inadecuado de la unidad policial que busca una relación íntima con una menor de edad, situación

que va en contra de los valores debe tener todo miembro de la Policía Nacional de Panamá y que fue entorpecida gracias a que la menor puso en conocimiento de lo que estaba ocurriendo a un familiar.

En razón de lo expuesto, los miembros de la Junta Disciplinaria Superior, deciden recomendar la destitución del Capitán Alexis Javier Vega González ante el señor Ministro de Seguridad Pública.

En este sentido, se observa que la institución sustenta en debida forma, la vinculación del Capitán Alexis Javier Vega González, a los hechos que dieron origen al procedimiento disciplinario, por lo cual, los miembros de la Junta Disciplinaria Superior concluyen, la comisión de la falta que da lugar a la sanción de destitución del cargo, misma que fue ejecutada por conducto del Ministerio de Seguridad Pública.

Se desprende de lo anterior, que dicha destitución se fundamentó en una falta disciplinaria gravísima que da lugar a la sanción de destitución, enunciada en el numeral 1 del artículo 133 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional, la sanción impuesta también se enmarca en el numeral 2 del artículo 103 de la ley 18 de 1997, Orgánica de la Policía Nacional, ambas normas son del tenor siguiente:

“Artículo 133. Se consideran faltas gravísimas de conducta:

1. Denigrar la buena imagen de la institución.

...”

“Artículo 103. Los miembros de la Policía Nacional que pertenezcan a la carrera policial, serán destituidos, motivo por el cual se les eliminará en el correspondiente escalafón de la institución, en los siguientes casos:

- Haber sido condenado mediante sentencia judicial ejecutoriada por la comisión de un delito doloso que conlleve pena de prisión.
- Por decisión disciplinaria ejecutoriada, tras la violación de los preceptos establecidos en la presente Ley o en sus reglamentos.”

Cabe advertir que, en estos casos no es necesario la sentencia penal para que se produzca la sanción disciplinaria, si bien en ambos procesos se relacionarían en la presunta participación del Capitán Alexis Javier Vega González, con el hecho investigado, las sanciones impuestas obedecen a ordenamientos de naturaleza distinta, que protegen bienes jurídicos diferentes, quedando demostrado en la investigación disciplinaria que la actuación del ex-funcionario compromete el prestigio de la institución, razón por la cual hay lugar a la sanción disciplinaria.

Sin menoscabo de lo anterior, debe tenerse presente que la buena imagen y el prestigio de las instituciones gubernamentales como está previsto en las causales de destitución por faltas de conducta y sus agravantes dependen, en gran medida, de la probidad con la que se conduzcan sus propios funcionarios, y este tipo de acciones irregulares empañan el esfuerzo que realiza la Policía Nacional por elevar la percepción pública que de ella se tiene. Esta Sala, no puede pasar por alto este tipo de acciones que ponen en riesgo la dignidad y el respeto institucional de un ente que requiere de la confianza y seguridad de los ciudadanos para ejercer su labor de protección y servicio.

Aunado al hecho de que, es censurable por parte de la sociedad panameña cualquier tipo de vinculación de un Capitán de la Policía Nacional relacionado con un caso de acoso y hostigamiento a una menor

de edad por medio de mensajes telefónicos enviados dentro de la plataforma WhatsApp, utilizada en un teléfono celular de la institución; razón suficiente para desvincularlo de la administración pública, por denigrar la buena imagen de la institución.

Por las razones expuestas, no se encuentran llamados a prosperar los cargos de violación alegados por la parte actora de los artículos 117 de la ley 18 de 1997 ni de los artículos 132 y 133 del Decreto Ejecutivo 204 de 1997, toda vez que la sanción disciplinaria se aplicó en observancia al debido proceso, permitiéndole al actor presentar sus descargos acompañado de una defensa técnica de la institución, frente a los cargos formulados por la Junta Disciplinaria Superior de la Policía Nacional, organismo disciplinario que se mostró imparcial en todo momento, ya que luego de una fase investigativa que vinculan al demandante con la comisión de la falta administrativa, concluyen después del respectivo análisis, que la misma fue plenamente acreditada y, siendo que dicha conducta admite la destitución directa, fue desvinculado del cargo.

En este contexto, cabe advertir que la estabilidad que dispone la carrera policial a quienes pertenezcan a ella no resulta ilimitada, y el artículo 103 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional establece los casos en los que los miembros de la entidad serán destituidos, entre las que se encuentra la decisión disciplinaria ejecutoriada; lo que tiene como consecuencia la pérdida del derecho a la estabilidad.

En base a las consideraciones expuestas, no están llamados a prosperar los cargos de violación de los artículos 48, 49, 107 y 109 de la ley 18 de 1997, Orgánica de la Policía Nacional, toda vez que la sanción de destitución se impone en atención a una decisión disciplinaria ejecutoriada, situación que no desconoce el derecho a la estabilidad, sino que es una de las causas por las que los miembros de la Policía que hayan ingresado a la carrera policial son destituidos.

Por último, con respecto a la valoración ilegal de los medios probatorios aportados dentro del procedimiento disciplinario, sobre la conversación inapropiada de un oficial de la Policía Nacional con una menor de edad, a través del teléfono celular de la institución, vía WhatsApp, debemos señalar que la conducta que compromete la buena imagen de la institución fue acreditada por la confesión de la propia parte demandante de haber incurrido en el acto investigado, y por los testimonios de la señora María Daniel Caballero y su hija menor de edad, por lo que tampoco está llamado a prosperar el cargo de violación alegado por el accionante del artículo 35 y 140 de la ley 38 de 2000, toda vez que la sanción impuesta deviene del análisis de pruebas testimoniales y declaraciones legalmente presentadas en el proceso.

En este punto, cabe reiterar que el acto impugnado fue debidamente motivado en la causal de destitución de denigrar la buena imagen de la institución, situación que sucede, al comprometerse el prestigio de la institución con la realización de un procedimiento irregular y dudoso del que se valió el ex-funcionario, con intenciones impropias con una menor de edad. Lo que se desprende del contenido del expediente.

Por lo antes expuesto, esta Sala considera que la parte actora no acredita la ilegalidad del Decreto de Personal No. 532 de 20 de octubre 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 el Decreto de Personal No. 532 de 20 de octubre de 2015, emitido por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, y, por lo tanto, NO ACCEDE a las pretensiones del demandante.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO C.
VEROY HERMAN (SECRETARIO AD-HONOREM)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL DOCTOR ERNESTO CEDEÑO ALVARADO EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD GRUPO NOAHS, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.DNC-176-2015 DE 19 DE MAYO DE 2015, EMITIDA POR LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	29 de septiembre de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	755-15

VISTOS:

El Doctor Ernesto Cedeño Alvarado, en representación de GRUPO NOAHS, S.A., promovió Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.DNC-176-2015 de 19 de mayo de 2015, emitida por la Caja del Seguro Social, su acto confirmatorio, y para que hagan otras declaraciones.

I. EL ACTO DEMANDADO

Mediante el acto acusado de ilegal, la Resolución No. DNC-176-2015 de 19 de mayo de 2015, el Director General de la Caja de Seguro Social resolvió medularmente lo siguiente:

“PRIMERO: RECHAZAR la propuesta presentada por la empresa GRUPO NOAHS, S.A., en el acto público No. 2014-1-10-0-08-LP-124847 para los “SERVICIOS DE MÁQUINAS EXPENDEDORAS PARA AUTOSERVICIO DE GASEOSAS, SNACKS, CAFÉ Y GASEOSA +SNACKS EN INSTALACIONES DE SALUD ADMINISTRATIVAS DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL”, amparada por la Requisición No. 2140147-08-08.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO la Resolución de Adjudicación No. DNCyA-230-2015 del 19 de junio de 2014, que guarda relación con el acto público No. 2014-1-10-0-08-LP-124847 para los “SERVICIOS DE MAQUINAS EXPENDEDORAS PARA AUTOSERVICIOS DE GASEOSAS, SNACKS, CAFÉ Y

GASEOSA+SNACKS EN INSTALACIONES DE SALUD Y ADMINISTRATIVAS DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL”, amparada en Requisición No. 2140147-08-08;

TERCERO: CANCELAR el acto público No. 2014-1-10-0-08-LP-124847 para los SERVICIOS DE MAQUINAS EXPENDEDORAS PARA AUTOSERVICIOS DE GASEOSAS, SNACKS, CAFÉ Y GASEOSA+SNACKS EN INSTALACIONES DE SALUD Y ADMINISTRATIVAS DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL”, amparado en la Requisición No. 2140147-08-08; de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 58 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006.

...

El acto referido como el confirmatorio, corresponde a la Resolución No. 194-PLENO/TACP DE 8 de septiembre de 2015 (decisión) del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en virtud de recurso de impugnación promovido por la parte demandante en este proceso, la empresa GRUPO NOAHS, S.A., en contra de la resolución demandada, es decir, la Resolución No. DNC-176-2015 de 19 de mayo de 2015. La resolución de dicho Tribunal decidió en lo medular lo siguiente:

“PRIMERO: ANULAR el acto público No. 2014-1-10-08-LP-124847, concerniente a los “SERVICIOS DE MÁQUINAS EXPENDEDORAS PARA AUTOSERVICIO DE GASEOSOS, SNACKS, CAFÉ Y GASEOSA + SNACKS EN INSTALACIONES DE SALUD Y ADMINISTRATIVAS DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL”, desde la publicación inicial del acto, hasta su última situación, por encontrarse viciado de nulidad, de conformidad a las consideraciones vertidas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: DESESTIMAR las pretensiones del recurrente, en vista de no haber promovido la veracidad de éstas.

...

II. PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA

El apoderado judicial de la sociedad demandante solicita a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que declare la nulidad, por ilegal, la Resolución DNC-176-2015 de 19 de mayo de 2015, que rechaza la propuesta presentada por el GRUPO NOAHS, S.A., confirmada por la Resolución No. 194-PLENO/TACP de 08 de septiembre de 2015 que anulo el acto público en referencia, sosteniendo al respecto que no puede demandar por separado porque no tendría efecto práctico, porque si se ganara el caso no existiría ninguna adjudicación en firme, considerando entonces, que es necesario que ambas resoluciones estén en una misma cuerda procesal.

Y que a consecuencia de lo anterior, para que se restablezca el orden jurídico se ordene el pago de indemnización por daños y perjuicios a la caja de Seguro Social a favor de la sociedad demandante, la suma de B/.5,902,157, que corresponden a B/.4,220,007 por utilidad estimada ante de los impuestos por tres años; B/. 479,330 por el total de inversión incurrida; B/. 1,191,243 por el daño emergente y B/. 11,577 por gastos incurridos hasta la fecha de interposición de la presente demanda.

III. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA DEMANDA

El apoderado judicial de la demandante sostiene que el 2 de junio de 2014 se celebró el acto público para la Licitación pública No. 2014-1-10-08-LP-124847 relacionada con el servicio de máquinas expendedoras para autoservicio de gaseosas, snacks y café en las instalaciones de salud y administrativas de la Caja de Seguro Social. Y en ese acto la comisión verificadora recomendó la adjudicación a su representada y mediante la resolución No. DNCyA-230-2014 se le adjudicó el acto.

Añade el apoderado judicial, que como resultado de lo anterior se emitió el borrador del contrato No. 2140147-08-D.G., y so lo dieron a su representado para que fuera dando órdenes para que empezara a comprar las máquinas correspondientes. Y que la traída de las máquinas demoraría un tiempo porque procedían del extranjero, con tiempo aproximado de entrega de 100 días (70-80 días de fabricación, 15-20 días de envío vía marítima).

Por lo anterior, explica el apoderado judicial que su representada compró 64 máquinas a un costo de B/. 224,328.42, llegando a Panamá el día 25 de noviembre de 2014, la totalidad de las máquinas y el 19 de noviembre de 2014, la Caja de Seguro Social de manera ilegal rechazó la propuesta; y el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas mediante la Resolución No. 003/2015-Pleno/TACP de 5 de enero de 2015, decidió la causa a favor de la sociedad GRUPO NOAHS S.A., anulando el rechazo de la propuesta, y a consecuencia quedaba viva la adjudicación del acto pública a dicha empresa.

IV. DISPOSICIONES QUE FIGURAN COMO INFRINGIDAS POR LA RESOLUCIÓN DEMANDADA.

Las disposiciones que la parte actora estima como infringidas, corresponden a los artículos 17, 58 y el primer párrafo del 49 de Ley 22 de 2006 (texto único).

El artículo 17 de la Ley 22 de 2006, se cita como sigue:

“Artículo 17. Principios generales de la contratación pública. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación pública se desarrollaran con fundamento en los principios de eficiencia eficacia, transparencia, debido proceso, publicidad, economía y responsabilidad, de acuerdo con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, les serán aplicables las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación con los principios generales del Derecho, las normas del Derecho Administrativo y las normas en materia civil y comercial que no sean contrarias a esta Ley.”

La citada norma dice haberse infringida sustentando que viola de manera directa por comisión, los principios de confianza legítima y de buena fe que gravita la contratación pública, porque la sociedad demandante se presentó al acto público convencida de que la entidad licitante, iba a honrar todo el procedimiento que culminaría con la adjudicación de la licitación y la posterior ejecución del contrato público que iba a ser a su favor, en el evento de ganarse; sin embargo, se rechaza la propuesta adjudicada.

Dentro del sustento de concepto de infracción del artículo 17 en comento, el apoderado judicial de la parte actora hace referencia a la sentencia de 16 de diciembre de 2010, de este Tribunal (Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo), citando lo que sigue: “que cuando la administración genera signos externos que, incluso sin necesidad de ser jurídicamente vinculantes, orienten al particular hacia una conducta determinada, se configura uno de los tipos de actos de confianza legítima, lo suficientemente concluyentes, para que induzcan al particular a confiar “apariencia de legalidad”, de una actuación jurídica concreta, moviendo su voluntad a realizar determinados actos e inversiones de medios personales o económicos, que después no concuerdan con la consecuencia de los actos..... El respeto a éstos valores que debe orientar en todo momento la conducta de las autoridades administrativas, obligan a que éstas ciñan su proceder a la rigurosa observancia de los imperativos de confianza probidad, decoro y credibilidad, de suerte que los particulares pueden cifrar su confianza en que la administración no va a defraudadores en su detrimento ora mediante la alteración súbita de ñas condiciones en que ha desarrollado la relación, ora dictando decisiones que infrinjan sus propios actos precedentes.”

La siguiente norma que figura como infringida, el artículo 58 del texto único de la Ley 22 de 2006, reza:

“Artículo 58. Facultad de la entidad licitante. La entidad licitante podrá, antes de recibir propuestas, cancelar la convocatoria del acto público sin mayor fundamentación. En caso de que se hubieran recibido propuestas, por causas de orden público o de interés social, la entidad puede rechazar todas las propuestas, sin que hubiera recaído adjudicación.

Ejecutoriada la adjudicación del acto público, esta obliga a la entidad licitante y al adjudicatario; en consecuencia, el adjudicatario o contratista, según sea el caso, tendrá derecho a la formalización del contrato correspondiente, o a recibir compensación por los gastos incurridos, si la entidad licitante decidiera ejercer la facultad de rechazo de su oferta, sin haberse formalizado el contrato.

El adjudicatario está obligado a mantener su propuesta y a firmar el contrato respectivo; de no hacerlo dentro del tiempo establecido en el pliego de cargos, la entidad licitante ejecutará la fianza de propuesta.

Cuando la entidad ejerza la facultad extraordinaria de rechazo de propuesta, el acto público quedará en estado de cancelado, salvo que el interesado haga uso del derecho de interponer el recurso correspondiente ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas contra el acto administrativo que declara el rechazo de la propuesta.

Estima la parte actora, que la norma citada ha sido violada directamente por comisión, debido a que se rechaza la propuesta de la empresa demandante, sin ordenar la compensación por los gastos incurridos, como lo ordena la norma transcrita, y la entidad licitante o ha querido pagar nada. También, porque el rechazó de las propuestas decretadas se hizo discrecionalmente, al no querer beneficiar a la empresa demandante quien había ganado el acto público.

En cuanto al último cargo de ilegalidad sobre el primer párrafo del artículo 49 de la Ley 22 de 2006, referente a la subasta de bienes públicos, que se cita que “La venta o arrendamiento de los bienes muebles e inmuebles del Estado podrá realizarse mediante una subasta pública, y para ello se seguirán las siguientes reglas...”. En el concepto de infracción de dicha norma se sostiene que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en la Resolución No. 194-Pleno/TACP que anula el acto público anula por

interpretación errónea esa norma al anular el acto público por nulidad absoluta, por cuanto que se argumentó que se debía hacer una subasta y no una licitación, cuando la referida norma lo que dispone es que podrá realizarse por medio de una subasta pública, lo que implica que no era obligatorio que la Caja de Seguro Social hiciera un arrendamiento, por tanto podía hacer por licitación pública, como en efecto ocurrió

IV. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA

El 24 de febrero de 2016, se recibió en la Secretaría de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, el informe de conducta requerido, suscrito por el Director General de la Caja de Seguro Social, en el que señala primordialmente que luego de que fuera adjudicado el acto público en comento, a la sociedad GRUPO NOAHS, S.A., se confeccionó el contrato No. 2140147-08-08-D.G., el cual es remitido a la Contraloría General para su refrendo, pero el mismo fue devuelto, con la observación de que el pliego de cargos corregido señalaba que la empresa debía presentar una carta en donde certifique que tiene como mínimo 3 años de experiencia con el suministro de máquinas expendedoras de snack, gaseosas y café.

No obstante, en el aviso de operación aportado por la sociedad adjudicataria se señala que inicia operaciones en abril de 2014, y el pacto social presentado con fecha de 29 de noviembre de 2012, no se menciona a la empresa Distribuidora Único, sino solo los dignatarios; y la fecha de la presentación de la propuesta fue el 2 de junio de 2014, por lo cual la nueva sociedad no cumplía con los 3 años de servicios solicitados.

En ese orden se añadió en el informe que al verificar la Caja de Seguro Social, las observaciones realizadas por la oficina de Fiscalización, Coordinación-Área Caja de Seguro Social, advirtió que la documentación aportada por la adjudicataria no se ajustaba a varios de los requisitos establecidos en el pliego de cargos.

De igual manera, señala el funcionario que en memorando de la Dirección Ejecutiva Nacional Legal, dirigido al Director Nacional de Asuntos Administrativos hace un análisis a las tarifas estimadas de consumo de electricidad de las máquinas expendedoras de gaseosas, café y snacks al año 2011, de lo cual se hizo notar que existía una diferencia con respecto a la suma establecida en el pliego de cargos para el acto público, y se consideró que el acto debía darse por medio de arrendamiento y para ello se requerían los avalúos del Ministerio de Economía y Finanzas y la Contraloría General de la República.

También, que mediante la Nota DNAA-219-2015 de 16 de abril de 2015, el Director Nacional de Asuntos Administrativos, le comunica al Director Nacional de Compras, que se procediera con el rechazo y que se procediera nuevamente con la celebración del acto público. Y fue en base a las notas referidas que se emite la resolución demandada, que rechazó las propuestas.

V. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista N° 1171 de 14 de octubre de 2016, el Procurador de la Administración, solicita a este Tribunal declarar que no es ilegal la Resolución DNC-176-2015 de 19 de mayo de 2015 y la Resolución 194-Pleno/TACP de 8 de septiembre de 2015 (Decisión) emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

La petición del Procurador de la Administración tiene sustento, en el criterio del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en la Resolución 194 de 8 de septiembre de 2015, en virtud del recurso de impugnación en cuanto que no se utilizó el procedimiento correspondiente para la celebración del acto público en referencia, puesto que se realizó por compra menor cuando el adecuado era el de subasta pública; y el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas tiene la facultad de decretar lo actuado por la entidad licitante, conforme a lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley 22 de 2006.

De igual manera, sostiene el funcionario del Ministerio Público en comento, que entre las pretensiones del demandante se encuentra que como producto de la declaratoria de nulidad de los actos acusados, se le pague la indemnización por la suma de cinco millones novecientos dos mil ciento cincuenta y siete balboas (B/. 5,902,157.00) petición que resulta improcedente porque tal expectativa es propia de las demandas de indemnización y no de las demandas de plena jurisdicción, lo que su naturaleza solo está encaminada a la declaratoria de nulidad de una acto administrativo y la consecuencia reparación de derechos subjetivos estimados como lesionados, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42B de la Ley 135 de 1943., modificado por el artículo 27 de la Ley 33 de 1946.

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 la sociedad GRUPO NOAHS, S.A., que comparece en defensa de sus derechos e intereses, en contra de la Resolución DNC-176-2015 de 19 de mayo de 2015 de la Caja del Seguro Social, y la Resolución No. 194-Pleno/TACP de 8 de septiembre de 2015, del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, señalada como acto confirmatorio que le fueron desfavorables.

Actúa como sujeto pasivo en la presente acción, la Caja de Seguro Social teniendo, que emitió el acto acusado de ilegal.

3. Consideraciones de la Sala

Observa la Sala que la disconformidad de la parte demandante radica en que a su consideración, el acto acusado de ilegal vulnera los principios de confianza legítima y de buena fe en la contratación pública, al rechazar las propuestas después de haberse adjudicado el acto público No.2014-1-10-0-08-LP-124847, convencido de que la entidad honraría todo el procedimiento que culminaría con la adjudicación y la posterior ejecución del contrato, en el evento de ganar la adjudicación; de que la entidad licitante ordena el rechazo de la propuesta sin ordenar la compensación por los gastos incurridos; y que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en la Resolución No. 194-Pleno/TACP de 8 de septiembre de 2015 que anuló el acto

público 2014-1-10-0-08-LP-124847 argumenta que el procedimiento aplicable para ese acto público era el de subasta pública y no el de licitación pública, cuando la norma aplicable no lo dispone como obligación.

De acuerdo a lo planteado en el presente caso deducimos como asunto jurídico a resolver por esta Corporación de Justicia, si la decisión de la Caja de Seguro Social de rechazar la propuesta presentada por la empresa GRUPO NOAHS, S.A., en el acto público No. 2014-1-10-0-08-LP-124847 y dejar sin efecto la Resolución de Adjudicación No. DNCyA-230-2014 de 19 de junio de 2014, desconoce los principios que regulan la Contratación Pública (transparencia, responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos, eficacia y eficiencia), en relación con los de confianza legítima y buena fe; y viola el artículo 58 de la Ley 22 de 2006, al rechazar la propuesta de la empresa GRUPO NOAHS, S.A., y no ordenar la compensación. Y la Resolución No. 194-Pleno/TACP de 8 de septiembre de 2015, del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, infringen el primer párrafo del artículo 49 de la ley 22, al no considerar que al incluirse el término “podrá”, en el referido párrafo, permite que el arrendamiento de los bienes muebles e inmuebles del Estado, permite que también se utilice el procedimiento de licitación pública.

Frente a esos planteamientos deducimos, se debe determinar si el rechazo de la propuesta presentada por el GRUPO NOAHS, S.A., en el acto público No.2014-1-10-0-08-LP-124847 y la anulación de este acto, es contario a los principios generales de la contratación pública; da derecho de compensación a dicha sociedad; y por último, si con la decisión del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas referido previamente y que se acusa de ilegal se desconoce que la normativa aplicable permite que para el arrendamiento de bienes muebles e inmuebles del Estado, se pueda utilizar tanto el procedimiento de subasta pública, como el de licitación pública.

Como ha quedado señalado previamente, el presente proceso tuvo su origen en el acto público No. 2014-1-10-0-08-LP-124847, para: “SERVICIOS DE MÁQUINAS EXPENDEDORAS PARA AUTOSERVICIO DE GASEOSOS, SNACKS, CAFÉ Y GASEOSA + SNACKS EN INSTALACIONES DE SALUD Y ADMINISTRATIVAS DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL”, cuyo acto fue adjudicado al GRUPO NOAHS, S.A., mediante la Resolución DNC y A-230-2014 de 23 de junio de 2014, por cuanto que la comisión verificadora designada concluyó que era la propuesta que cumplía con todos los requisitos exigidos en el pliego de cargos. Se aprecia en el portal electrónico “PanamaCompra” que dicha resolución se publicó en ese portal, el 9 de julio de 2014 a las 4:49 P.M.

Ahora bien, consta también en ese portal electrónico que el 23 de septiembre de 2014, a las 9:56 A.M., se publica la Resolución No. DNCyA-376-2014 de 19 de septiembre de 2014, emitida por el Director General de la Caja de Seguro Social, a través de la cual se rechaza la propuesta presentada por la empresa GRUPO NOAHS, S.A., en el acto público en comento y deja sin efecto la Resolución de Adjudicación No. DNC y A-230-2014 de 19 de junio de 2014, y cancela el acto público, amparada por la requisición 2140147-08-08, con fundamento en el artículo 58 de la Ley 22 de 2006.

Siguiendo el orden, apreciamos que la Resolución No. DNCyA-376-2014 de 19 de septiembre de 2014, fue recurrida con recurso de impugnación en el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, por la demandante en este negocio, GRUPO NOAHS, S.A., dando como resultado la Resolución No. 003/2015-

Pleno/TACP de 5 de enero de 2015. (Decisión) en la cual dicho tribunal administrativo, anuló en todas sus partes la Resolución No. DNCyA-376-2014 de 19 de septiembre de 2014, emitida por el Director de la Caja de Seguro Social, que rechazó la propuesta de esa empresa y dejó sin efecto la Resolución de Adjudicación No. DNC y A-230-2014 de 19 de junio de 2014 porque carecía de la debida motivación, de lo cual se desprende que cobró vigencia ese acto de adjudicación. La referida resolución del Tribunal Administrativo, se publicó en el portal electrónico el 6 de enero de 2015, a la 1:00 p.m.

De igual manera se aprecia, que el 16 de junio de 2015, a las 11:21 a.m., se publica en el portal “PanamaCompra” el acto demandado, la Resolución No. DNC-176-2015 de 19 de mayo de 2015. Cabe señalar aquí, que entre los considerandos de esa resolución se menciona la Resolución No. DNCyA-376-2014 de 19 de septiembre de 2014; lo referente a la interposición del recurso de impugnación contra esta última resolución; y la Asistencia de la Dirección Ejecutiva de Legal en la Dirección de Compras, requerida por el Director Nacional de Compras que señaló que la actuación de la administración se ajustaba a los parámetros dispuestos a la Ley 22 de 2006.

Así mismo, que mediante la Nota DANN-281-2015 de 4 de febrero de 2015, el Director Nacional de Asuntos Administrativos, solicitó un informe a la Dirección de Compras; y debido a ello, el Director Nacional de Compras, mediante Hoja de Trámite DNC-219-2015 de 19 de febrero de 2015, solicitó rechazar las ofertas presentadas en la presente licitación, mediante resolución motivada de conformidad con el artículo 58 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, y que se convocara un nuevo acto público, para cumplir con el procedimiento dispuesto en la ley 22; y a una opinión de la Dirección Ejecutiva Nacional Legal, que indicó que el procedimiento que debía aplicarse al acto público referido aquí, debía hacerse por la figura de arrendamiento, para lo cual eran necesario los avalúos del Ministerio de Economía y Finanzas y la Contraloría General de la República.

También, que como el acto público había sido rechazado por eventos sobrevinientes y la Dirección Nacional de Compras mediante nota solicita la confección de rechazo, y de acuerdo con el artículo 58 de la Ley 22 de 2006, cuando la actividad ejerza la facultad extraordinaria de rechazo de propuesta, el acto público quedara en estado de cancelado, se decide dentro del acto público en mención, emitir el acto acusado de ilegal en este negocio, y en segunda ocasión, se rechaza la propuesta presentada por la empresa demandante GRUPO NOAHS, S.A., se deja sin efecto nuevamente el acto de adjudicación, la Resolución de Adjudicación No. DNCyA-230-2014 de 19 de junio de 2014, y se cancela el referido acto público.

Por otro lado, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en virtud de otro recurso de impugnación presentado dentro del mismo acto público, en esta ocasión contra la Resolución No. DNC-176-2015 de 19 de mayo de 2015, decidió en esta ocasión, a través de la Resolución No. 194-Pleno/TACP de 8 de septiembre de 2015, anular el acto público No. 2014-1-10-0-08-LP-124847.

De todo ese cotejo resulta, entonces que los actos cuya ilegalidad se piden en la presente acción, y que la parte actora identifica como principal y confirmatorio, si bien éste último surge en virtud de un recurso administrativo contra la Resolución No. DNC-176-2015 de 19 de mayo de 2015, emitida por la Caja de Seguro social, al no decidir que la confirma, sino que anula el acto público, precisa aclara aquí, que la Resolución No. 194-Pleno/TACP de 8 de septiembre de 2015, del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, no

confirma el acto acusado de ilegal principal. Ello, es así puesto que el demandante en el aparte de las disposiciones alegadas por infringidas, en uno de los cargos de ilegalidad se refiere de manera específica a la resolución del tribunal administrativo, y en otro, a la de la Caja de Seguro Social.

Hecho esos planteamientos, por cuestión de orden precisa en este análisis referirse al artículo 58 de la Ley 22 de 2006, alegado como infringida por el demandante, según el cual la entidad licitante tiene la facultad de rechazar la propuesta cuando ya hubiera adjudicación del acto público; y el adjudicatario tiene derecho a recibir una compensación, cuando la entidad decidiera ejercer esa facultad, al disponerse en dicha norma lo siguiente:

“Artículo 58. Facultad de la entidad licitante. La entidad licitante podrá, antes de recibir propuestas, cancelar la convocatoria del acto público sin mayor fundamentación. En caso de que se hubieran recibido propuestas, por causas de orden público o de interés social, la entidad puede rechazar todas las propuestas, sin que hubiera recaído adjudicación.

Ejecutoriada la adjudicación del acto público, esta obliga a la entidad licitante y al adjudicatario; en consecuencia, el adjudicatario o contratista, según sea el caso, tendrá derecho a la formalización del contrato correspondiente, o a recibir compensación por los gastos incurridos, si la entidad licitante decidiera ejercer la facultad de rechazo de su oferta, sin haberse formalizado el contrato.

El adjudicatario está obligado a mantener su propuesta y a firmar el contrato respectivo; de no hacerlo dentro del tiempo establecido en el pliego de cargos, la entidad licitante ejecutará la fianza de propuesta.

Cuando la entidad ejerza la facultad extraordinaria de rechazo de propuesta, el acto público quedará en estado de cancelado, salvo que el interesado haga uso del derecho de interponer el recurso correspondiente ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas contra el acto administrativo que declara el rechazo de la propuesta.

De lo citado se interpreta también que cuando la entidad ejerza la facultad extraordinaria de rechazo, el acto publicado quedará en estado de cancelado, salvo que el interesado interponga el recurso de impugnación ante el Tribunal de Contrataciones Públicas, como en efecto se dio en este caso. Dicho en otras palabras, no podría estar en estado de cancelado el acto público en cuestión, una vez interpuesto el recurso de impugnación contra el acto impugnado, es decir la Resolución DNC-176-2015 de 19 de mayo de 2015, que rechaza la propuesta del GRUPO NOAHS, S.A.

Ahora bien, con relación a la compensación por rechazo de la propuesta que es una de la disconformidades del demandante, al señalar que rechazar su propuesta sin que se ordenar la compensación por los gastos incurridos, importa referirnos al artículo 158 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, que reglamenta la Ley 22 de 2006, que establece de alguna manera un procedimiento para recibir esa compensación al disponer lo siguiente:

“Artículo 158: (Compensación de gastos por rechazo de la propuesta)

El acto de adjudicación obliga a la entidad licitante y al adjudicatario; en consecuencia el adjudicatario o contratista según fuere el caso tendrá derecho a la formalización del contrato correspondiente o a recibir compensación por los gastos incurridos, si la entidad licitante decidiera rechazar la propuesta después de ejecutoriada la adjudicación. En estos casos los adjudicatarios deberán presentar la documentación correspondiente que sustente la solicitud de compensación por los gastos incurridos, la cual deberá ser evaluado por la entidad y resuelta en un plazo de máximo de diez (10) días hábiles.”

De las disposiciones antes trascritas y los hechos expuestos se colige que frente al rechazo de propuestas, luego de ejecutoriada la adjudicación, el adjudicatario tiene derecho a una compensación; de igual manera, que el adjudicatario deberá gestionar esa compensación presentando una solicitud con documentación que sustente los gastos incurridos, la cual evaluara la entidad, la cual deberá resolverla en un plazo perentorio de diez días hábiles.

En el caso que nos ocupa, no se aprecia dentro de las constancias procesales que el demandante en virtud del rechazo de su propuesta hubiera presentado solicitud de compensación por gastos incurridos, conforme lo exige la normativa aplicable, lo que nuestro criterio conlleva a descartar el planteamiento de que la entidad licitante rechaza la propuesta sin reconocer compensación por gastos incurridos, pues la misma no surge por el solo hecho de rechazarse la propuesta, de entenderlo así no tendría ningún sentido la reglamentación del artículo 58 de la Ley 22 de 2006, a través del artículo 158 del Decreto Ejecutivo No. 366 de 2006.

Ahora bien, debe considerarse aquí que el demandante, como proponente del acto público en referencia, recurrió con recurso de impugnación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, el acto administrativo que rechazó su propuesta, con la pretensión de que fuera admitida y se mantuviera la adjudicación formalizada por la Resolución No. DNCyA-230-2014 de 19 de junio de 2014, y se prosiguiera con los trámites de firma y refrendo del contrato. Siendo ello así, el Tribunal advierte que el demandante como proponente, tuvo intenciones de que se le mantuviera como adjudicatario del acto público, lo que no compensa al mismo tiempo con la solicitud de compensación gastos incurridos por rechazo de su propuesta.

Sobre la base de todo lo expuesto, que a criterio de este Tribunal (Sala Tercera) no puede prosperar el cargo de ilegalidad sobre el artículo 58 de la Ley 22 de 2006.

De todo ese cotejo, interpreta este Tribunal que al no conllevar necesariamente la adjudicación de un acto público, la posterior suscripción del contrato y consecuente ejecución, ante el hecho precisamente que la normativa le concede una facultad extraordinaria a la entidad licitante de rechazar la propuesta cuando se encuentra ejecutoriada la adjudicación, también conlleva a descartar el planteamiento del demandante que el rechazo de su propuesta, y la consecuente negativa de ejecución del contrato, vulnera los principios generales de la contratación pública, consignados en el artículo 17 de la Ley 22 de 2006, de ahí que también debemos desestimar el cargo de ilegalidad en comentario.

En cuanto al tercer cargo de ilegalidad, que recae en el primer párrafo del artículo 49 de la Ley 22 de 2006, contra la Resolución No. 194-2015-Pleno/TACP de 8 de septiembre de 2015, del Tribunal Administrativo

de Contrataciones Públicas, con sustento en que erróneamente ese tribunal administrativo, estimó que el procedimiento aplicable en el acto público en mención, era el de subasta pública, y no el de licitación pública, este Tribunal (Sala Tercera) debe advertir que pese a encontrarse relacionada dicha resolución, con la resolución de la Caja de Seguro Social, se trata de actos distintos, que pudiera ser motivo de inadmisión de la demanda, al hacerse una confrontación de la norma con el acto del tribunal administrativo, el acto de rechazo de propuesta y que deja sin efecto la adjudicación seguiría surtiendo sus efectos jurídicos, por tanto, que este Tribunal debe descartar también este cargo de ilegalidad.

Ahora bien, en cuanto a la pretensión de la parte actora de que este Tribunal ordene el pago de indemnización por daños y perjuicios por el monto de B/. 5,902,157, este Tribunal debe señalar que la facultad atribuida a la Sala de lo Contencioso Administrativo para conocer de ese tipo de pretensiones están dispuestas en los numerales 8, 9 y 10 del artículo 97 del Código Judicial, de ahí que concordamos con la posición del Procurador de la Administración, que no es la naturaleza de una demanda de plena jurisdicción que tiene la finalidad de la declaratoria de ilegalidad del acto y restablecimiento del derecho subjetivo. De ahí, que este no sería la vía correspondiente para solicitar la indemnización por daños y perjuicios.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Resolución No.DNC-176-2015 de 19 de mayo de 2015, emitida por la Caja del Seguro Social, ni la Resolución No. 194-Pleno/TAC de 8 de septiembre de 2015, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y, en consecuencia, NO ACCEDE al resto de las pretensiones.

Notifíquese.

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
VEROY HERMAN (SECRETARIO AD HONOREM)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RIGOBERTO RAMOS A., ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE ALEXIS JAVIER VEGA GONZÁLEZ, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO. 532 DE 20 DE OCTUBRE DE 2015, EMITIDO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO.PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	29 de septiembre de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	514-1611

VISTOS:

El licenciado Rigoberto Ramos A., actuando en representación de Alexis Javier Vega González, ha interpuesto demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 532 de 20 de octubre de 2015, emitido por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, y su acto confirmatorio; y como consecuencia, se ordene el reintegro, y se haga efectivo el pago de los salarios dejados de percibir, desde la fecha de su destitución hasta la fecha de su restitución y demás derechos a los que haya lugar.

I. ANTECEDENTES.

En los hechos presentados, se señala que el señor Alexis Javier Vega González, inició labores en la fuerza pública el día 22 de septiembre de 1997, en el rango de Agente y al momento de su remoción mantenía el rango de Capitán.

Expone que, el exfuncionario cursó estudios militares en la República Bolivariana de Venezuela, retornando al país con el rango de subteniente para el 16 de enero de 2004, ascendiendo al cargo de teniente y luego al rango de Capitán para el 14 de diciembre de 2012.

Alega que, el señor Alexis Javier Vega González, al momento de su destitución integraba la carrera policial establecida por la ley 18 de 1997, que le garantizaba estabilidad en el cargo, sin que pudiese ser removido sino mediante un previo proceso legal, que le garantizara todos los medios que permite la ley para su adecuada defensa, sin que se vulneraran normas de rango constitucional, sin actos arbitrarios, ni interpretaciones subjetivas que vulneren tales derechos desarrollados en la Constitución, la Ley y los Reglamentos.

Considera que, la remoción se fundamenta en una conducta que no ha sido probada y sin que se hecho pública dicha causa de destitución consistente en denigrar la buena imagen de la institución, por algún medio de comunicación. Aparte que el Ministerio Público determinó que su actuar no constituía delito alguno, por lo que no puede concluirse que denigró la imagen de la Policía Nacional.

Sostiene que, el acto impugnado carece de motivación, ya no se explican las razones que llevaron a la Administración a tomar la decisión de destituir al servidor público del cargo.

Manifiesta que, mientras que el señor Alexis Javier Vega González, prestó servicios en la entidad demandada durante dieciocho (18) años, el mismo se desempeñó con dedicación, honor y disciplina.

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 18 de 1997, Ley Orgánica de la Policía Nacional:artículo 48 (criterios en los que se basa la carrera policial), en concepto de violación directa por omisión.artículo 49 (miembros de la Policía Nacional sometidos a la carrera policial), en concepto de violación directa por omisión.artículo 107 (derechos de los miembros de la Policía Nacional que pertenezcan a la carrera policial), en concepto de violación directa por omisión.artículo 109 (derechos de los miembros de la Policía Nacional), en concepto de violación directa por omisión.artículo 117 (garantías procesales en el procedimiento disciplinario), en concepto de violación directa por omisión.

Decreto Ejecutivo 204 de 1997, que establece el régimen disciplinario de la Policía Nacional: artículo 132 (sanciones aplicables por incurrir en faltas gravísimas de conducta), en concepto de violación por interpretación errónea. artículo 133 (faltas gravísimas de conducta), en concepto de violación por indebida aplicación.

Ley 38 de 2000, regula el procedimiento administrativo general: artículo 35 (jerarquía jurídica en la aplicación de las leyes), en concepto de violación directa por omisión. artículo 140 (sobre los medios probatorios), en concepto de violación directa por omisión.

En lo medular, los cargos de la violación de estas normas fueron sustentados en los siguientes puntos:

Desconocimiento del derecho a la estabilidad del que gozaba al pertenecer a la carrera policial.

A juicio del accionante, no se siguió el debido procedimiento disciplinario, en observancia de las garantías procesales que le asisten al funcionario, garantizando así su derecho a la defensa. Aparte que se aplica una sanción desproporcionada a los actos en los que incurre el señor Javier Alexis Vega González.

No se logró probar la infracción de la cual se le acusaba al funcionario dentro del proceso de investigación, ni que se hubiera ocasionado el desprestigio de la institución. Aunado al hecho que, se valoraron pruebas no idóneas e ilegales para arribar a la aplicación de la sanción disciplinaria que se le impuso.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO.

A fojas 28 a 29 del expediente, figura el informe explicativo de conducta rendido por el Ministro de Seguridad Pública, contenido en la Nota N°488-DAL-16 de 30 de agosto de 2016, en el que se señala que la destitución del señor Alexis Javier Vega González, tiene su fundamento legal en la causal de destitución contenida en el artículo 133, numeral 1, del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional, que consiste en “Denigrar la buena imagen de la Institución”.

Manifiesta que, el 10 de junio de 2015, se realizó el acto de audiencia de la Junta Disciplinaria Superior en contra del Capitán Alexis Javier Vega González, quien había sido denunciado en la Personería Municipal de Boquete, el día 6 de agosto de 2014, por la señora María Daniela Caballero, en representación de su hija menor de edad, por estar acosándola con mensajes vía whatsapp; hecho que fue corroborado por los miembros de la Junta Disciplinaria con las copias autenticadas de las declaraciones rendidas por la denunciante y la menor ante la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Policía Nacional, copias de los mensajes enviados vía Whatsapp (chat), a la menor, por el hoy demandante y la aceptación del mismo ex-funcionario, de haber escrito y enviado los mensajes a la menor de edad.

Sostiene que, luego de analizadas las pruebas presentadas por los integrantes de la Junta Disciplinaria Superior de la Policía Nacional, se concluyó que se había acreditado la falta cometida, la cual consiste en denigrar la buena imagen de la institución, por lo que recomendaron la destitución del señor Alexis Javier Vega González.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Procurador de la Administración, mediante su Vista Fiscal N° 1289 de 29 de noviembre de 2016, visible a fojas 30 a 35 del dossier, le solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso

Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que denieguen las pretensiones formuladas por el demandante, al no asistirle al actor el derecho invocado

Considera que, la conducta que se le atribuía al señor Alexis Javier Vega González, en calidad de policía fue debidamente acreditada durante el proceso disciplinario llevado en su contra desde el 5 de agosto de 2014 cuando se dio apertura al proceso hasta el 13 de enero de 2015.

Coincide con lo expresado en el informe de conducta de la entidad demandada, con respecto a que la investigación y sanción disciplinaria aplicada al señor Alexis Javier Vega González, se dio en el marco de hechos fácticos que involucraron de manera directa al ex-funcionario y puso en evidencia la falta disciplinaria, originados por la denuncia de la señora María Daniela Caballero, producto de una serie de mensajes de texto enviados por el demandante, del celular institucional, a la menor edad hija de la denunciante, los cuales fueron valorados en el proceso disciplinario que finalizó con su destitución.

Manifiesta que, el señor Javier Alexis Vega González no fue privado de su derecho a la defensa, pues se evidencian sus descargos durante la Junta Disciplinaria, el cual manifestó las razones de los mensajes enviados a la menor de edad en varios recursos y acciones presentadas por su apoderada judicial.

Señala que, el procedimiento disciplinario no está sujeto al proceso al proceso penal, tal como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia por medio de la vía jurisprudencial.

En base a lo anterior, sostiene que la institución se ciñó al debido proceso adelantándose una investigación, brindándole la oportunidad a una defensa técnica, luego de lo cual se generó la acción de destitución, sustentada en las causales de hecho y de derecho, con la indicación de los recursos legales que le asistían, en apego estricto a la ley.

V. ANÁLISIS DE LA SALA.

Evacuados los trámites procesales pertinentes, procede la Sala a realizar un examen de rigor.

El señor Alexis Javier Vega González, que siente su derecho afectado por el Decreto de Personal No. 532 de 20 de octubre de 2015, estando legitimado activamente, de conformidad con el artículo 42 b de la Ley 135 de 1943, presenta demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción ante esta Sala, Tribunal competente para conocer de este negocio, por disposición del artículo 97 del Código Judicial, para que se declare nula la resolución emitida por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, institución que ejerce la legitimación pasiva.

Con base a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto demandado, con fundamento en los cargos presentados por la parte actora, quien alega desconocimiento de su derecho a la estabilidad al pertenecer a la carrera policial y, faltas al debido proceso legal, por las razones siguientes:

A juicio del accionante, no se siguió el debido procedimiento disciplinario, en observancia de las garantías procesales que le asisten al funcionario, garantizando así su derecho a la defensa. Aparte que se aplica una sanción desproporcionada al ex-funcionario, por los actos en los que supuestamente incurrió.

No se logró probar la infracción de la cual se le acusaba al funcionario dentro del proceso de investigación, ni que se hubiera ocasionado el desprestigio de la institución. Aunado al hecho que, se valoraron pruebas no idóneas e ilegales para arribar a la aplicación de la sanción disciplinaria que se le impuso.

Adentrándonos al examen de legalidad del acto, revela el expediente, que la investigación administrativa en contra del Capitán Alexis Javier Vega González, se inicia en la Dirección de Responsabilidad Profesional de la Policía Nacional en base a la denuncia de la señora María Daniel Caballero, por acoso en perjuicio de su hija menor de edad, en la que tanto la denunciante como su hija señalan que el funcionario de la Policía Nacional, luego de reportar a la menor de edad en la Dirección de su Colegio Benigno Tomas Argote, por una conducta irregular en la que sorprendió a dicha menor como a una de sus compañeras del colegio, en un área cercana al centro educativo, y haciendo uso de los números celulares que le fueron otorgados por el Director del colegio en mención, incurre en conversaciones inapropiadas con dicha menor de edad, insistentemente invitándola a encontrarse con ella fuera de su jornada laboral.

Por lo antes expuesto, procedió a confeccionar el cuadro de acusación individual al Capitán Alexis Javier Vega González, por incurrir en la violación del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional de Panamá, por denigrar la buena imagen de la institución, en atención del artículo 133, numeral 1 del Decreto Ejecutivo 204 del 3 de septiembre de 1997.

En este aspecto debe señalarse que según lo dispuesto en el artículo 60 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, la Dirección de Responsabilidad Profesional de esta institución, es el ente encargado de investigar las violaciones al procedimiento policial, actos de corrupción, procedimiento de quejas y acusaciones contra los miembros de la Policía Nacional, a fin de determinar si hay o no la existencia de elementos para abrir una causa disciplinaria, que es cuando se levantan cargos y se ejerce la defensa técnica.

En este punto, es necesario acotar, que la Junta Disciplinaria es el ente que le corresponde llevar el procedimiento disciplinario para determinar si hubo o no violación del Reglamento, informar de los cargos a quien se le acusa de cometer la infracción e imponer la sanción a que hubiera lugar.

Es de lugar advertir, que una vez iniciado el proceso disciplinario en contra del Capitán Alexis Javier Vega González, se le informaron los cargos, igualmente se le proveyó la debida asistencia técnica, y se le dio la oportunidad para presentar sus descargos, momento en que admite haber tenido conversaciones utilizando el celular de la institución con la menor de edad, a través de la plataforma conocida como WhatsApp, con el motivo de obtener información de un posible ilícito en que pudiera estar involucrada la menor de edad, sin embargo, incurriendo en un procedimiento irregular para ello.

En vista de lo anterior, los miembros de la Junta Disciplinaria Superior luego de haber examinado las pruebas documentales y luego de haber escuchado los argumentos de la defensa y los descargos de la unidad acusada, manifiestan que quedó plenamente acreditada la falta cometida por el ex-funcionario, tal como fue señalado en el informe de investigación preparado por la Dirección de Responsabilidad Profesional, donde se observaron las peticiones insidiosas y fraudulentas por parte del Capitán Alexis Javier Vega González; aparte del lenguaje inadecuado de la unidad policial que busca una relación íntima con una menor de edad, situación que va en contra de los valores debe tener todo miembro de la Policía Nacional de Panamá y que fue entorpecida gracias a que la menor puso en conocimiento de lo que estaba ocurriendo a un familiar.

En razón de lo expuesto, los miembros de la Junta Disciplinaria Superior, deciden recomendar la destitución del Capitán Alexis Javier Vega González ante el señor Ministro de Seguridad Pública.

En este sentido, se observa que la institución sustenta en debida forma, la vinculación del Capitán Alexis Javier Vega González, a los hechos que dieron origen al procedimiento disciplinario, por lo cual, los miembros de la Junta Disciplinaria Superior concluyen, la comisión de la falta que da lugar a la sanción de destitución del cargo, misma que fue ejecutada por conducto del Ministerio de Seguridad Pública.

Se desprende de lo anterior, que dicha destitución se fundamentó en una falta disciplinaria gravísima que da lugar a la sanción de destitución, enunciada en el numeral 1 del artículo 133 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional, la sanción impuesta también se enmarca en el numeral 2 del artículo 103 de la ley 18 de 1997, Orgánica de la Policía Nacional, ambas normas son del tenor siguiente:

“Artículo 133. Se consideran faltas gravísimas de conducta:

1. Denigrar la buena imagen de la institución.

...”

“Artículo 103. Los miembros de la Policía Nacional que pertenezcan a la carrera policial, serán destituidos, motivo por el cual se les eliminará en el correspondiente escalafón de la institución, en los siguientes casos:

Haber sido condenado mediante sentencia judicial ejecutoriada por la comisión de un delito doloso que conlleve pena de prisión.

Por decisión disciplinaria ejecutoriada, tras la violación de los preceptos establecidos en la presente Ley o en sus reglamentos.”

Cabe advertir que, en estos casos no es necesario la sentencia penal para que se produzca la sanción disciplinaria, si bien en ambos procesos se relacionarían en la presunta participación del Capitán Alexis Javier Vega González, con el hecho investigado, las sanciones impuestas obedecen a ordenamientos de naturaleza distinta, que protegen bienes jurídicos diferentes, quedando demostrado en la investigación disciplinaria que la actuación del ex-funcionario compromete el prestigio de la institución, razón por la cual hay lugar a la sanción disciplinaria.

Sin menoscabo de lo anterior, debe tenerse presente que la buena imagen y el prestigio de las instituciones gubernamentales como está previsto en las causales de destitución por faltas de conducta y sus agravantes dependen, en gran medida, de la probidad con la que se conduzcan sus propios funcionarios, y este tipo de acciones irregulares empañan el esfuerzo que realiza la Policía Nacional por elevar la percepción pública que de ella se tiene. Esta Sala, no puede pasar por alto este tipo de acciones que ponen en riesgo la dignidad y el respeto institucional de un ente que requiere de la confianza y seguridad de los ciudadanos para ejercer su labor de protección y servicio.

Aunado al hecho de que, es censurable por parte de la sociedad panameña cualquier tipo de vinculación de un Capitán de la Policía Nacional relacionado con un caso de acoso y hostigamiento a una menor de edad por medio de mensajes telefónicos enviados dentro de la plataforma WhatsApp, utilizada en un teléfono

celular de la institución; razón suficiente para desvincularlo de la administración pública, por denigrar la buena imagen de la institución.

Por las razones expuestas, no se encuentran llamados a prosperar los cargos de violación alegados por la parte actora de los artículos 117 de la ley 18 de 1997 ni de los artículos 132 y 133 del Decreto Ejecutivo 204 de 1997, toda vez que la sanción disciplinaria se aplicó en observancia al debido proceso, permitiéndole al actor presentar sus descargos acompañado de una defensa técnica de la institución, frente a los cargos formulados por la Junta Disciplinaria Superior de la Policía Nacional, organismo disciplinario que se mostró imparcial en todo momento, ya que luego de una fase investigativa que vinculan al demandante con la comisión de la falta administrativa, concluyen después del respectivo análisis, que la misma fue plenamente acreditada y, siendo que dicha conducta admite la destitución directa, fue desvinculado del cargo.

En este contexto, cabe advertir que la estabilidad que dispone la carrera policial a quienes pertenezcan a ella no resulta ilimitada, y el artículo 103 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional establece los casos en los que los miembros de la entidad serán destituidos, entre las que se encuentra la decisión disciplinaria ejecutoriada; lo que tiene como consecuencia la pérdida del derecho a la estabilidad.

En base a las consideraciones expuestas, no están llamados a prosperar los cargos de violación de los artículos 48, 49, 107 y 109 de la ley 18 de 1997, Orgánica de la Policía Nacional, toda vez que la sanción de destitución se impone en atención a una decisión disciplinaria ejecutoriada, situación que no desconoce el derecho a la estabilidad, sino que es una de las causas por las que los miembros de la Policía que hayan ingresado a la carrera policial son destituidos.

Por último, con respecto a la valoración ilegal de los medios probatorios aportados dentro del procedimiento disciplinario, sobre la conversación inapropiada de un oficial de la Policía Nacional con una menor de edad, a través del teléfono celular de la institución, vía WhatsApp, debemos señalar que la conducta que compromete la buena imagen de la institución fue acreditada por la confesión de la propia parte demandante de haber incurrido en el acto investigado, y por los testimonios de la señora María Daniel Caballero y su hija menor de edad, por lo que tampoco está llamado a prosperar el cargo de violación alegado por el accionante del artículo 35 y 140 de la ley 38 de 2000, toda vez que la sanción impuesta deviene del análisis de pruebas testimoniales y declaraciones legalmente presentadas en el proceso.

En este punto, cabe reiterar que el acto impugnado fue debidamente motivado en la causal de destitución de denigrar la buena imagen de la institución, situación que sucede, al comprometerse el prestigio de la institución con la realización de un procedimiento irregular y dudoso del que se valió el ex-funcionario, con intenciones impropias con una menor de edad. Lo que se desprende del contenido del expediente.

Por lo antes expuesto, esta Sala considera que la parte actora no acredita la ilegalidad del Decreto de Personal No. 532 de 20 de octubre 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 el Decreto de Personal No. 532 de 20 de octubre de 2015, emitido por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, y, por lo tanto, NO ACCEDE a las pretensiones del demandante.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO C. (MAGISTRADO SUPLENTE ESPECIAL)
VEROY HERMAN (SECRETARIO AD-HONOREM)

Reparación directa, indemnización

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO MOISÉS JOEL BARTLETT QUIEL, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE BROOKE ALEXANDER ALFARO HART, PARA QUE SE CONDENE A LA JUEZ PRIMERA MUNICIPAL, RAMO PENAL, DEL DISTRITO DE COLÓN (EL ESTADO PANAMEÑO), AL PAGO DE B/.60,000.00, EN CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS POR EL MAL FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO PÚBLICO. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, SIETE (7) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Cecilio A. Cedalise Riquelme
Fecha: 02 de septiembre de 2017
Materia: Acción contenciosa administrativa
Reparación directa, indemnización
Expediente: 267-16

VISTOS:

El resto de los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en calidad de Tribunal de segunda instancia, conocen del recurso de apelación promovido por la Procuraduría de la Administración contra la resolución de 21 de junio de 2016, visible foja 106, del expediente judicial, mediante la cual el Magistrado Sustanciador admitió la acción contencioso administrativa de indemnización interpuesta por el licenciado Moisés Joel Bartlett Quiel, quien actúa en nombre y representación de BROOKE ALEXANDER ALFARO HART, para que se condene a la Juez Primera Municipal del Distrito de Colón, Ramo Penal (El Estado Panameño), al pago de Sesenta Mil Balboas (B/.60,000.00), en concepto de daños y perjuicios ocasionados por el mal funcionamiento del servicio público.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Mediante Vista Número 1196 de 1 de noviembre de 2016, el Procurador de la Administración sostiene que la presente demanda no debe admitirse porque ha prescrito el término para el reclamo de la responsabilidad extracontractual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1706 del Código Civil y el incumplimiento del requisito establecido en el numeral 4, del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, específicamente en cuanto a la expresión de las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación.

Por su parte, el licenciado Moisés Joel Bartlett Quiel, se da por notificado del recurso de apelación presentado por el Procurador de la Administración mediante escrito presentado el 25 de noviembre de 2016; sin embargo, no sustentó su oposición al mismo.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Luego de la lectura de los argumentos expuestos por el Procurador de la Administración en el recurso de apelación, el resto de los Magistrados de esta Sala resuelven el recurso impetrado, en los siguientes términos:

La demanda contencioso administrativa de indemnización presentada por el apoderado judicial del señor BROOKE ALEXANDER ALFARO HART, pretende que se condene al Juez Primera Municipal, Ramo Penal, del Distrito de Colón (El Estado Panameño), al pago de B/. 60,000.00, en concepto de daños y perjuicios ocasionados por el mal funcionamiento del servicio público, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9, del artículo 97 del Código Judicial, es competencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Al revisar las constancias procesales, este Tribunal advierte que mediante el Auto de Segunda Instancia N° 01 de 20 de abril de 2015, dictado por el Tribunal de Apelaciones y Consultas de lo Penal del Circuito Judicial de Colón, se decreta la nulidad absoluta de las sumarias seguidas a BROOKE ALEXANDER ALFARO HART, por supuesto delito Contra la Administración de Justicia (Falso Testimonio), en perjuicio de la empresa Palmira Beach, S. A., hecho querellado por Juan Ventura Lara a través del licenciado Héctor Rodríguez Ureña y por ende, se ordena el archivo del expediente. (Cfr. Fs. 56 a 74).

A fojas 77 y 78 de este expediente judicial, consta la notificación por escrito efectuada por el apoderado judicial del señor BROOKE ALEXANDER ALFARO HART, escrito que fue recibido el 24 de abril de 2015, tal como consta en el sello de recibido del Juzgado Primero Municipal de Colón, Ramo Penal.

Visto lo anterior, el resto de los Magistrados de la Sala coinciden con el recurso de apelación incoado por el Procurador de la Administración, en cuanto a que se encuentra prescrita la acción para reclamar los presuntos daños y perjuicios que supuestamente ocasionó la actuación del Juzgado Primero Municipal de Colón, Ramo Penal.

Este Tribunal de Apelación concluye que al tenor de lo dispuesto en el artículo 1706 del Código Civil, el término para exigir la indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual del Estado prescribe al año, contados a partir de que el afectado tuvo conocimiento sobre la anormal o deficiente prestación del servicio y en el caso bajo estudio, es claro que desde el 24 de abril de 2015, en virtud de la notificación por escrito, (cfr. Fs. 77-78), el apoderado judicial de BROOKE ALEXANDER ALFARO HART tuvo conocimiento del Auto de Segunda Instancia N°01 de 20 de abril de 2015, dictado por el Tribunal de Apelaciones y Consultas de lo Penal del Circuito Judicial de Colón, en el cual se decreta la nulidad absoluta de las sumarias seguidas a ALFARO HART, sumarias que fueron ordenadas por la Juez Primera Municipal de Colón y que supuestamente le habrían ocasionado un perjuicio. El artículo 1706 del Código Civil establece:

Artículo 1706. “La acción civil para reclamar indemnización por calumnia o injuria o para exigir responsabilidad civil por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que trata el término de un (1) año, contado a partir de que lo supo el agraviado.

Si se iniciare oportunamente acción penal o administrativa por los hechos previstos en el inciso anterior, la prescripción de la acción se contará a partir de la ejecutoria de la sentencia penal o de la resolución administrativa, según fuere el caso.

Para el reconocimiento de la pretensión civil, en ningún caso es indispensable la intervención de la jurisdicción penal.”

Entonces a partir del 24 de abril de 2015, disponía del término de un (1) año para interponer esta demanda contencioso administrativa de indemnización; no obstante, tal como se constata a foja 11 del expediente judicial, esta fue presentada el 9 de mayo de 2016, de lo cual se concluye que resulta extemporánea.

Sobre el particular, la Sala Tercera ha señalado en diversas ocasiones que en las acciones de indemnización relacionadas con la responsabilidad del Estado, la prescripción de la acción es de un año. En este sentido, en Sentencia de 1 de marzo de 2011, esta Sala Tercera señaló:

“Al realizar el estudio de la pretensión formulada por el demandante y del proceso contencioso administrativo en su todo, se ha percatado este Tribunal Colegiado que no procede la indemnización reclamada, puesto que la pretensión se encuentra prescrita.

Esto lo decimos, ya que según se aprecia en los documentos visibles a fojas 7-34 del dossier, los hechos que dan lugar a la indemnización reclamada, tuvieron lugar entre los años 2004 a 2006, siendo el 27 de diciembre de 2006, la fecha de la última respuesta ofrecida por el Ministerio Público sobre la situación del vehículo propiedad de la señora Ada Torres, que fuere incautado dentro de un proceso penal, y sobre la indemnización monetaria solicitada en virtud del deterioro del vehículo.

Sin embargo, la demanda es presentada el día 1 de julio de 2008, transcurrido en exceso el término que impone la ley para la presentación de este tipo de demandas, el cual es de un año a partir de que lo supo el agraviado”.

Por otro lado, en relación con el aludido incumplimiento del numeral 4, del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, modificado por la Ley 33 de 1946, este Tribunal de Apelación no comparte el argumento del Procurador de la Administración, toda vez que a nuestro juicio, el concepto de la infracción de las normas que se citan como violadas ha sido desarrollado en forma clara y coherente.

En mérito de lo expuesto, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, PREVIA RECOVATORIA de la resolución de 21 de junio de 2016, NO ADMITE la demanda contencioso de indemnización interpuesta por el licenciado Moisés Joel Bartlett Quiel, quien actúa en nombre y representación de BROOKE ALEXANDER ALFARO HART, para que se condene a la Juez Primera Municipal del Distrito de Colón, Ramo Penal (El Estado Panameño), al pago de Sesenta Mil Balboas (B/.60,000.00), en concepto de daños y perjuicios ocasionados por el mal funcionamiento del servicio público.

Notifíquese,

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME
LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ -(Con Salvamento de Voto) - ABEL AUGUSTO ZAMORANO
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTA POR EL LICDO. JAIME ABAD, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE ELIZABETH GARCÍA COQUET, PARA QUE SE CONDENE AL ESTADO PANAMEÑO (LOTERÍA NACIONAL DE BENEFICENCIA), A PAGAR LA SUMA DE SESENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS SESENTA Y

CUATRO BALBOAS (B/.68,764.00), POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS PATRIMONIALES CAUSADOS. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME . PANAMÁ, OCHO (8) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Cecilio A. Cedralise Riquelme
Fecha: 08 de septiembre de 2017
Materia: Acción contenciosa administrativa
Reparación directa, indemnización
Expediente: 118-17

VISTOS:

El Procurador de la Administración ha presentado recurso de apelación contra la providencia de 13 de marzo de 2017 que admite la demanda contencioso administrativa de indemnización interpuesta por el licenciado Jaime Abad, actuando en nombre y representación de ELIZABETH GARCÍA COQUET, para que se condene a la Lotería Nacional de Beneficencia (Estado Panameño), al pago de Sesenta y ocho mil setecientos sesenta y cuatro balboas (B/.68,764.00), en concepto de daños y perjuicios causados.

El Procurador de la Administración, mediante la Vista No.723 de 10 de julio de 2017, fundamenta el recurso de apelación señalando que la demandante incurre en el error de no fundamentar de manera clara, la causal de la indemnización solicitada, ya que si bien manifiesta que su viabilidad se sustenta en el artículo 9 del artículo 97 del Código Judicial, referente a los procesos que se originen por actos u órdenes que ejecuten en ejercicio de sus funciones los funcionarios públicos y que conocerá de las indemnizaciones por razón de la responsabilidad del Estado y de las restantes entidades públicas, en virtud de los daños o perjuicios que originen las infracciones en que incurra en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas, cualquier funcionario o entidad que haya proferido el acto administrativo, más adelante la sustenta en razón de una decisión proferida por la Sala Tercera en la Sentencia de 30 de diciembre de 2016, mediante la cual se declaró nula, por ilegal, la Resolución 2010-375 de 6 de diciembre de 2010, emitida por el Director de la Lotería Nacional de Beneficencia, que eliminó la libreta de lotería número 8-55999 a nombre de la señora Elizabeth García y que la demandante aportó con el libelo de la demanda. Añade que en tal caso, la demanda de indemnización debió fundamentarse en el numeral 8 del artículo 97 del Código Judicial.

Por su parte, el licenciado Jaime Abad en su escrito de oposición al recurso de apelación, indica que la demanda presentada es perfectamente viable, por cuanto que el numeral 9 del artículo 97 del Código Judicial establece que a la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos u órdenes que ejecuten en ejercicio de sus funciones los funcionarios públicos y conocerá de las indemnizaciones por razón de la responsabilidad del Estado y de las restantes entidades públicas, en virtud de los daños o perjuicios que originen las infracciones en que incurra en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas, cualquier funcionario o entidad que haya proferido el acto administrativo.

Decisión del resto de la Sala:

En atención a las razonamientos que preceden, esta Corporación procede a resolver el recurso de apelación interpuesto, previo a las siguientes consideraciones.

Observan el resto de los Magistrados que conforman la Sala Tercera que el artículo 97 del Código Judicial establece, entre las competencias asignadas a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, el conocer de los procesos de indemnización directa contra el Estado y las entidades públicas, por los daños y perjuicios que se originen en infracciones en que incurra una entidad o funcionario (numeral 8), en el ejercicio de sus funciones (numeral 9), o por mal funcionamiento de los servicios públicos (numeral 10).

Una vez efectuado un análisis exhaustivo del expediente, quienes suscriben consideran que no le asiste razón al apelante, toda vez que el demandante ha cumplido con los requerimientos de forma que se plantea para las demandas contencioso administrativas de indemnización y/o reparación directa. Esto es así, pues, la acción ensayada fundamentada en los supuestos daños y perjuicios ocasionados por infracción del Estado en el ejercicio de sus funciones, se encuentra contemplado en el numeral 9 del artículo 97 del Código Judicial. Por lo tanto, esta Corporación supone viable el conocimiento de la demanda, toda vez que la pretensión reúne una apariencia razonable de fundamento legal, que permite un análisis en la etapa correspondiente, en virtud de la guarda de la tutela judicial en cuanto al derecho resguardado.

Es de aplicación en este orden de ideas, los planteamientos señalados por el jurista Francisco Chamorro Bernal, en su obra "La Tutela judicial Efectiva", con relación a errores subsanables dentro del proceso.

"Una vez reconocido el acceso a la Jurisdicción, la siguiente garantía comprendida en el derecho a La Tutela judicial Efectiva es la del acceso al proceso o procesos judiciales que se hallen establecidos por la ley para que, a través de él, el Órgano Jurisdiccional pueda pronunciarse sobre la cuestión planteada por el ciudadano. Tal derecho, como el de la tutela en general, es un derecho de configuración legal.

Cuando las exigencias formales obstaculizan de modo excesivo o irrazonable el ejercicio del derecho fundamental, o si en el caso concreto esos requisitos han perdido su finalidad o su incumplimiento puede convertirse en una falta subsanable, es cuando la inadmisión puede resultar desmesurada y vulneradora del derecho fundamental en juego."(CHAMORRO BERNAL, Francisco, La Tutela judicial Efectiva, Bosch, Barcelona, 1994, Pág. 49)."

En vista de lo anteriormente planteado, esta Superioridad, se ha expresado sobre el tema, en los siguientes autos:

Auto de 12 de marzo de 2007

"...

La inclusión de este argumento permite considerar la Resolución en la que se impone la sanción de inhabilitación, como un acto independiente y demandable ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. No admitir la acción interpuesta sería limitar la posibilidad del demandante de tener acceso a este tipo de procesos judiciales e impedirle al mismo conocer en la etapa procesal correspondiente, si en efecto, la Dirección de Contratación Pública del Ministerio de Economía y Finanzas es competente para inhabilitar a una empresa distribuidora de medicamentos, pese a la existencia de una norma especial y posterior como lo es la Ley 1

de 10 de enero de 2001, que regula la adquisición de medicamentos e insumos en las entidades de salud.

En torno a la petición de revocatoria del auto admisorio de la demanda que hace el Procurador de la Administración, señalando que la Resolución N° 526 de 2005 no le pone fin a una situación y por ello no es susceptible de impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa, resulta oportuno citar lo expresado por el jurista Francisco Chamorro Bernal, en su obra La Tutela Judicial Efectiva.

"Una vez reconocido el acceso a la Jurisdicción, la siguiente garantía comprendida en el derecho a La Tutela Judicial Efectiva es la del acceso al proceso o procesos judiciales que se hallen establecidos por la ley para que, a través de él, el Órgano Jurisdiccional pueda pronunciarse sobre la cuestión planteada por el ciudadano. Tal derecho, como el de la tutela en general, es un derecho de configuración legal.

Cuando las exigencias formales obstaculizan de modo excesivo o irrazonable el ejercicio del derecho fundamental, o si en el caso concreto esos requisitos han perdido su finalidad o su incumplimiento puede convertirse en una falta subsanable, es cuando la inadmisión puede resultar desmesurada y vulneradora del derecho fundamental en juego". (CHAMORRO BERNAL, Francisco. La Tutela Judicial Efectiva, Bosch, Barcelona, 1994, Pág. 49).

Frente a lo planteado, se reconoce como impugnable al acto que inhabilita a la demandante para contratar con el Estado por un término de seis (6) meses; por lo que el Tribunal de Alzada estima procedente mantener el Auto objeto de apelación.

Por consiguiente, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA la resolución de 8 de marzo de 2006, que ADMITE la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por la licenciada Vilma De Luca Diez en representación de AGENCIAS CELMAR, S. A.

..."

Auto de 27 de agosto de 2004

"...

Si bien es cierto, la pretensión del demandante no está fundamentada en ninguno de los supuestos del artículo 97 del Código Judicial, (numerales 8, 9 y 10), este Tribunal advierte que en este caso, la pretensión indemnizatoria solicitada por el demandante es lo suficientemente clara para que la Sala pueda pronunciarse sobre el presente negocio. Esto es así, toda vez que de los apartados referentes a "Lo que se demanda " y a los "Hechos de la demanda", el demandante expone con claridad que el Municipio de Colón, es la entidad ante la cual se reclama dicha indemnización, por una suma de B/.133, 363.80, derivada del incumplimiento del contrato de arrendamiento suscrito entre el señor TOMÁS LEE MOCK y Municipio de Colón. Siendo así, considera el resto de la Sala, la demanda cumple con los requisitos suficientes para que la misma sea admitida y no admitirla sería en cierta forma limitarle la

posibilidad al demandante de tener acceso a este tipo de procesos judiciales, sobre todo cuando en el presente negocio como anteriormente hemos indicado la pretensión es clara.

Este Tribunal estima conveniente traer a colación lo señalado por el jurista Francisco Chamorro Bernal, que nos dice..."Cuando las exigencias formales obstaculizan de modo excesivo o irrazonable el ejercicio del derecho fundamental, o si en el caso concreto esos requisitos han perdido su finalidad o su incumplimiento puede convertirse en una falta subsanable, es cuando la inadmisión puede resultar desmesurada y vulneradora del derecho fundamental en juego." (CHAMORRO BERNAL, Francisco, La Tutela Judicial Efectiva, Bosch, Barcelona, 1994).

Referente a que el contrato de arrendamiento no fue presentado en copia auténtica, es de advertir que en el caso en estudio, se está reclamando una indemnización por daños y perjuicios, y no así la nulidad de este contrato, caso en el que sí sería necesario aportarlo autenticado, por lo que el resto de la Sala considera que tal situación pudiera ser subsanada posteriormente en la etapa probatoria.

Frente a lo señalado, este Tribunal de Segunda Instancia estima procedente revocar el auto recurrido y admitir la demanda.

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, previa REVOCATORIA del Auto de 5 de mayo de 2004, ADMITEN la demanda contenciosa administrativa de indemnización por daños y perjuicios, interpuesta por el licenciado Carlos Carrillo, en representación de TOMÁS LEE MOCK, para que se condene al Municipio de Colón al pago de B/.133,368,80 mas costas, gastos e intereses, en virtud del incumplimiento del contrato de arrendamiento.

..."

En razón de lo anteriormente expuesto, quienes suscriben estiman que lo procedente es confirmar el auto de 13 de marzo de 2017 que admite la presente demanda contencioso administrativa de indemnización, interpuesta el licenciado Jaime Abad, actuando en nombre y representación de ELIZABETH GARCÍA COQUET.

En consecuencia, el resto de los magistrados que integran la Sala Tercera (Contencioso-Administrativa) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMAN el auto de 13 de marzo de 2017 que ADMITE la demanda contencioso administrativa de indemnización interpuesta por el licenciado Jaime Abad, actuando en nombre y representación de ELIZABETH GARCÍA COQUET, para que se condene a la Lotería Nacional de Beneficencia (Estado Panameño), al pago de Sesenta y ocho mil setecientos sesenta y cuatro balboas (B/.68,764.00), en concepto de daños y perjuicios causados.

Notifíquese,

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME

LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTA POR EL LICDO. LUIS ALBERTO PALACIOS APARICIO, EN NOMBRE REPRESENTACIÓN DE RICARDO SANTAMARÍA SÁNCHEZ, PARA QUE SE CONDENE A LA CAJA DE SEGURO SOCIAL (EL ESTADO PANAMEÑO), AL PAGO DE B/.150,000.00 EN CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES CAUSADOS POR EL DESPIDO INJUSTIFICADO, ORDENADO MEDIANTE RESOLUCIÓN N-2039-2010 DE 20 DE ABRIL DE 2010 EMITIDA POR DICHA INSTITUCIÓN. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Cecilio A. Cedralise Riquelme
Fecha:	28 de septiembre de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Reparación directa, indemnización
Expediente:	851-16

VISTOS:

En grado de apelación conoce el resto de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, el recurso promovido por la Procuraduría de la Administración en contra del Auto de Prueba N°211 de 26 de junio de 2017, emitido por el Magistrado Sustanciador dentro del proceso contencioso administrativo de indemnización interpuesto por el Doctor Luis Alberto Palacios Aparicio, actuando como apoderado especial de Ricardo Santamaría Sánchez, para que se condene al Estado panameño, por conducto de la Caja de Seguro Social, al pago de CIENTO CINCUENTA MIL BALBOAS CON 100/00 (B/.150,000.00), en concepto de daños y perjuicios, materiales y morales, ocasionados por la emisión de la Resolución N°2039-2010 de 20 de abril de 2010, emitida por el Director General de esa entidad pública.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

En lo medular, la Procuraduría de la Administración fundamenta la apelación objeto de estudio señalando que se opone a la admisión de la prueba pericial psiquiátrica, al tenor de lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial; puesto que, a través de la misma, el actor pretende acreditar los supuestos daños y perjuicios que dice haber sufrido, los cuales, en todo caso, corresponden a una afectación derivada de una daño que no es antijurídico, por ende, no es indemnizable.

Aunado a lo anterior, el señor Procurador señala que la interrogante formulada en esta prueba pericial está condicionando la labor de los peritos, ya que no fue redactada de forma objetiva, sino de manera subjetiva y sugerente, lo cual al tenor de lo establecido en el artículo 972 del Código Judicial, debe ser imparcial.

Por otra parte, el señor Procurador se opone a la admisión de las certificaciones emitidas por el Tribunal Electoral de 24 de febrero de 2016 y de 21 de octubre de 2014; así como también, la copia autenticada del expediente contentivo del proceso ejecutivo de Mayor Cuantía, interpuesto por la Cooperativa de Servicios

Múltiples Ecaseso, Chiriquí, S. A., en virtud que estas pruebas no guardan relación con los hechos discutidos en este negocio jurídico.

OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN

Por medio de apoderado especial, el señor Ricardo Santamaría Sánchez disiente de los planteamientos esbozados por el señor Procurador de la Administración, en el recurso de apelación formulado en contra del Auto de Prueba N°211 de 2017, pues considera que sus argumentos son extremadamente subjetivos, debido a que pareciera como si los peritos ya hubiesen dado su dictamen técnico en ese sentido, lo cual, considera se dará en un futuro y basado no sólo en el conocimiento científico de los peritos, sino en su experiencia como profesional en la rama de la psiquiatría.

Además, estima que la interrogante que deben absolver los peritos designados por las partes, es objetiva e imparcial; dado que, son éstos, los que de acuerdo al carácter científico, técnico especial y su experiencia, los llamados a determinar el contenido de su dictamen y cualquier otra interrogante que le formule el Tribunal y las partes del proceso en el momento oportuno y de acuerdo a los supuestos contemplados y exigidos por los artículos 966, 967, 972 y concordantes del Código Judicial.

En cuanto a las pruebas documentales objetadas por la Procuraduría de la Administración, en primer lugar, sostiene el opositor que son documentos públicos; y, en segundo lugar, están relacionados directamente con la persona del demandante, como sujeto bio-psico-social, integrado por factores biológicos, psicológicos y sociales, que interactúan en sus comportamientos humanos, los cuales pueden ser afectados en el ámbito moral y material; más aún si producto de su despido se le despojó de toda fuente de ingreso, al punto que no pudo hacerle frente a sus obligaciones crediticias y económicas, lo que trajo como consecuencia que fuera condenado por mayor cuantía a pagar la suma de CUARENTA Y CINCO MIL BALBOAS CON 100/00 (B/.45,000.00). Por consiguiente, solicita al resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera se sirvan confirmar la admisión de las pruebas objeto del presente recurso de apelación.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE APELACIONES

Frente a los argumentos expuestos por la Procuraduría de la Administración como apelante y del apoderado judicial de Ricardo Santamaría Sánchez, como parte opositora, el resto de los Magistrados que componen esta Sala deben proceder a resolver el presente recurso, no sin antes indicar que el artículo 783 del Código Judicial establece ciertos parámetros que el juzgador debe seguir al momento de pronunciarse respecto a la admisibilidad de las pruebas allegadas al proceso por las partes; cuyo tenor expresa lo siguiente:

“Las pruebas deben ceñirse a la materia del proceso y son inadmisibles las que no se refieren a los hechos discutidos, así como las legalmente ineficaces.

El Juez puede rechazar de plano aquellos medios de prueba prohibidos por la Ley, notoriamente dilatorios o propuestos con el objeto de entorpecer la marcha del proceso; también puede rechazar la práctica de pruebas obviamente inconducentes o ineficaces.”

Lo anterior implica que, en el caso en estudio, el Tribunal de Apelaciones debe observar si las pruebas se ciñen a la materia del proceso y a los hechos discutidos; si éstas son dilatorias, inconducentes e ineficaces; si fueron presentadas dentro del término previsto; si reúnen los requisitos propios del tipo de prueba; la viabilidad de forma y del medio de prueba; si fueron aducidas o aportadas con arreglo a los requisitos formales

correspondientes, comunes y propios al tipo de prueba; y las objeciones presentadas contra las mismas, entre otros aspectos; para luego verificar si efectivamente los medios probatorios aducidos y aportados por las partes que intervienen en el juicio se ajustan a lo previsto en la Ley, sin que ello involucre el adentrarnos a su valoración a fin de dilucidar los hechos que dieron lugar a la demanda.

En cuanto a la objeción formulada por la Procuraduría de la Administración, en torno a la admisión de la prueba pericial psiquiátrica, el resto de la Sala debe señalar que, luego de una revisión de los hechos fundamentales de la acción de indemnización, así como de la prueba solicitada por el apoderado judicial del demandante y admitida por el Magistrado Sustanciador, mediante el Auto de Pruebas N°211 de 26 de junio de 2017, podemos concluir que a través de la misma el Licenciado Luis Alberto Palacios Aparicio pretende probar la afectación moral, el estado emocional, anímico, de salud mental, el grado de afectación en la honra, reputación y honorabilidad de su representado el señor Ricardo Santamaría Sánchez, por razón del despido del que fue objeto, por medio de la Resolución N°2039-2010 de 20 de abril de 2010, emitida por la Caja de Seguro Social, la cual fue declarada nula, por ilegal, mediante la Sentencia de 28 de diciembre de 2015, dictada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

El artículo 1644^a del Código Civil, conceptúa la definición de daño moral, al establecer lo siguiente:

“Artículo 1644^a: ...

Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.”

Del contexto anterior, podemos establecer que la prueba solicitada y admitida por el Magistrado Sustanciador reúne las condiciones de pertinencia y eficacia que exige el artículo 783 del Código Judicial, según el cual “las pruebas deben ceñirse a la materia del proceso...”; puesto que estamos frente a una acción indemnizatoria, en la que debe probarse el nexo causal entre la actuación de la Administración Pública, en este caso de la Caja de Seguro Social al emitir la Resolución N°2039-2010 de 20 de abril de 2010, que destituía a Ricardo Santamaría Sánchez del cargo de Jefe de Personal I en esa entidad, la cual fue declarada nula, por ilegal, mediante Sentencia de 28 de diciembre de 2015, dictada por la Sala Tercera, en la que sólo se ordenó su reintegro a la posición que venía desempeñando, con el posible daño moral que dicha decisión le causó al demandante, para así determinar con precisión la existencia o no del perjuicio que alega su apoderado judicial; de ahí que, la interrogante N°1 de la prueba psiquiátrica, admitida por el Sustanciador, se encuentra acorde con la materia del proceso.

En cuanto a que la interrogante no ha sido redactada de forma objetiva, condicionando con ello la labor de los peritos, este Tribunal de Apelaciones considera que la pregunta formulada no es sugerente, capciosa ni inconducente; además, ha sido redactada de forma clara, pues está dirigida a que los peritos determinen científicamente si Ricardo Santamaría Sánchez mantiene o no un grado de afectación psicológica desde el mes de abril de 2010, cuando fue removido del cargo que desempeñaba en la Caja de Seguro Social; por lo que, no entendemos de qué manera se está condicionando la labor de los peritos, tal como lo alega el apelante, máxime si en su Vista Fiscal explica de forma superficial sus apreciaciones, de ahí que ante la ausencia de mayores elementos que nos permitan llegar a la convicción que, de admitirse esta prueba pericial, la labor de estos facultativos se verá limitada, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera

consideran que si esta interrogante reúne las condiciones jurídico-científicas necesarias para su práctica, lo procedente es confirmar su admisión.

Respecto a los argumentos del señor Procurador en torno a que las certificaciones emitidas por el Tribunal Electoral de 24 de febrero de 2016 y de 21 de octubre de 2014, no guardan relación con los hechos discutidos en el presente negocio, este Tribunal de apelaciones considera que le asiste la razón al representante legal de esa Agencia del Ministerio Público; toda vez que, estas certificaciones acreditan que el actor fue electo como Delegado Principal del Partido Revolucionario Democrático (PRD), en el corregimiento de Puerto Armuelles, distrito de Barú, provincia de Chiriquí, en el torneo electoral interno del año 2012.

Sin embargo, lo que se ventila, en esta oportunidad, ante la Sala Tercera son los posibles daños y perjuicios, materiales y morales, ocasionados a Ricardo Santamaría Sánchez, por razón del despido del cual fue objeto en el mes de abril de 2010; es decir, mucho antes de que resultara elegido como Delegado Principal para el corregimiento de Puerto Armuelles. Por lo tanto, al no existir vinculación alguna entre los hechos que generaron la emisión del acto administrativo y la sentencia dictada por la Sala, con el hecho que Ricardo Santamaría Sánchez haya sido electo en el año 2012, como delegado principal del Partido Revolucionario Democrático, el resto de los Magistrados que integran el Tribunal de Apelaciones consideran que no deben admitirse las certificaciones de fecha 24 de febrero de 2016 y de 21 de octubre de 2014, expedidas por el Tribunal Electoral, objeto de apelación por el señor Procurador de la Administración.

Finalmente, en torno a que la copia autenticada del expediente contentivo del proceso ejecutivo de Mayor Cuantía, interpuesto por la Cooperativa de Servicios Múltiples Ecaseso, Chiriquí, S.A., no debió ser admitida por el Sustanciador, ya que según el señor Procurador de la Administración no guarda relación con el tema debatido en este negocio jurídico, los Magistrados que integran este Tribunal de Apelaciones al verificar tal aseveración, han podido determinar que el apoderado judicial del demandante adujo la práctica de esta prueba de informe, con el objeto de probar el hecho séptimo de la demanda de indemnización; por lo que, debemos confirmar su admisión, pues, se ciñe a la materia del proceso.

En consecuencia, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley, MODIFICAN el Auto de Pruebas N°211 de 26 de junio de 2017, en el siguiente sentido:

NO SE ADMITEN las certificaciones de 24 de febrero de 2016 y 21 de octubre de 2014, expedidas por la Secretaría General del Tribunal Electoral; por no cumplir con lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial.

SE CONFIRMA en todo lo demás, el Auto de Prueba N°211 de 26 de junio de 2017, emitido por el Magistrado Sustanciador, dentro del proceso contencioso administrativo de indemnización interpuesto por el Doctor Luis Alberto Palacios Aparicio, actuando como apoderado especial de Ricardo Santamaría Sánchez, para que se condene al Estado panameño, por conducto de la Caja de Seguro Social, al pago de CIENTO CINCUENTA MIL BALBOAS CON 100/00 (B/.150,000.00), en concepto de daños y perjuicios, materiales y morales, ocasionados por la emisión de la Resolución N°2039-2010 de 20 de abril de 2010, emitida por el Director General de esa entidad pública.

Notifíquese,

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME
LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
VEROY HERMAN (SECRETARIO ENCARGADO)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE COBRO INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE RUBIO, ALVAREZ, SOLIS & ABREGO EN REPRESENTACION DEL CONSORCIO IDEATI-ARKANOSOFT, PARA QUE SE LE CONDENE AL ESTADO PANAMEÑO (MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS) AL PAGO DE TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS BALBOAS (B/.333,442.00) POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA TOTALIDAD DEL PAGO DE LO PACTADO EN EL CONTRATO DE CONSULTARÍA N 013-2013 DE 20 DE MAYO DE 2013. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 29 de septiembre de 2017
Materia: Acción contenciosa administrativa
Reparación directa, indemnización
Expediente: 693-1705

VISTOS:

La firma forense Rubio, Alvarez, Solis & Abrego ha presentado ante la Sala demanda Contencioso Administrativa de Cobro, en representación de CONSORCIO IDEATI-ARKANOSOFT, para que se le condene al Estado Panameño (Ministerio de Economía y Finanzas) al pago de trescientos treinta y tres mil cuatrocientos cuarenta y dos balboas (B/.333,442.00) por el incumplimiento de la totalidad del pago de lo pactado en el Contrato de Consultaría N°013-2013 de 20 de mayo de 2013.

Encontrándose el presente proceso en etapa de admisibilidad, el Magistrado Sustanciador procede a revisar la demanda, con el fin de verificar que cumple con los requisitos necesarios para ser admitida.

En el examen se observa, que el demandante denomina la acción como demanda contencioso administrativa de pago, para que se condene al Estado al pago de (B/.333,442.00), en concepto de sumas adeudadas por el Contrato de Consultaría No. 13-2013 de 20 de 2013, más los intereses legales por mora.

En ese sentido se aprecia, que la parte actora en la demanda pretende que se dicte sentencia condenatoria al pago de la suma en comento, más los intereses por mora en virtud del Contrato de Consultaría No. 13-2013 de 20 de 2013.

Frente a lo señalado, precisa indicar que la demanda contenciosa administrativa de cobro, si bien no se encuentra entre aquellas que el ordenamiento jurídico nacional establece, estima el suscrito que se enmarca dentro de aquellos procesos que le están atribuidos a la Sala Tercera por tratarse de un asunto que versa del cumplimiento de un contrato administrativo, en este caso el Contrato de Consultaría No. 13-2013 de 20 de 2013, conforme queda expuesto en el numeral 5 del artículo 97 del Código Judicial.

No obstante, no puede obviarse que de conformidad con el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, para poder ocurrir en demanda ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, es necesario que se haya agotado la vía gubernativa, ya sea a través de la interposición de los recursos ordinarios o vía silencio administrativo. Según dicho artículo el agotamiento de la vía se da cuando los actos o resoluciones no son susceptibles de ninguno de los recursos establecidos.

De acuerdo con el artículo 200 de la ley 38 de 200, la vía gubernativa se configura como sigue:

“Artículo 200. Se considerará agotada la vía gubernativa cuando:

1. Transcurra el plazo de dos meses sin que recaiga decisión alguna sobre cualquier solicitud que se dirija a un funcionario o autoridad, siempre que dicha solicitud sea de las que originan actos recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa;
2. Interpuesto el recurso de reconsideración o apelación, señalados en el artículo 166, se entiende negado, por haber transcurrido un plazo de dos meses sin que recaiga decisión sobre él;
3. No se admita al interesado el escrito en que formule una petición o interponga el recurso de reconsideración o el de apelación, señalados en el artículo 166, hecho que deberá ser comprobado plenamente;
4. Interpuesto el recurso de reconsideración o el de apelación, según proceda, o ambos, éstos hayan sido resueltos.”

En cuanto al silencio administrativo el numeral 104 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, señala:

“...

104. Silencio administrativo. Medio de agotar la vía administrativa o gubernativa, que consiste en el hecho de que la administración no contesta, en el término de dos meses, contado a partir de su presentación, la petición presentada o el recurso interpuesto por el particular. De esta manera, se entiende que la administración ha negado la petición o recurso respectivo, y queda abierta la vía jurisdiccional de lo contencioso-administrativo ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, para que si el interesado lo decide, interponga el correspondiente recurso de plena jurisdicción con el propósito de que se le restablezca su derecho subjetivo, supuestamente violado.

...”

En este caso, pues vemos que si bien el demandante adjuntó con el libelo una petición que presentó el representante legal de la sociedad IDEATI, S. A., al Ministerio de Economía y Finanzas referente al referido contrato, mediante nota de 23 de noviembre de 2015, legible a fojas 43 y 44, se aprecia que la misma no compagina con lo pedido en la presente acción, ya que en su parte final se pide a dicho ministerio que interpusiera los buenos oficios para solucionar el impase entre la Dirección General de Ingresos y la Dirección de Proyectos que mantenía detenida la gestión, al punto de haber excedido el plazo previsto en la segunda agenda.

En ese orden de ideas, es preciso recordar que la finalidad que persigue el agotamiento de la vía gubernativa, es darle a la Administración la oportunidad de corregir o enmendar sus propios errores, dicho en otras palabras con el agotamiento de la vía gubernativa se pretende que dentro de la propia Administración

Pública se pueda revocar el acto administrativo que afecte al administrado o le cause perjuicios, lo que no ha quedado acreditado en este caso, ni por interposición de los recursos ni por silencio administrativo.

Frente a todo ese escenario, debemos concluir que teniendo que en este caso no ha quedado acreditado el agotamiento de la vía gubernativa, ni por la interposición de los recursos administrativos, ni por silencio administrativo, impide darle curso a la presente demanda.

Por todo lo anterior, el Sustanciador estima que en virtud de las deficiencias que presenta la demanda revisada, no se le puede imprimir el curso normal, con fundamento en el artículo 50 de la Ley No.135 de 1943.

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la demanda contenciosa administrativa Cobro, presentada por el CONSORCIO IDEATI-ARKANOSOFT, a través de apoderado para que se le condene al Estado Panameño (Ministerio de Economía y Finanzas) al pago de trescientos treinta y tres mil cuatrocientos cuarenta y dos balboas (B/.333,442.00) por el incumplimiento de la totalidad del pago de lo pactado en el Contrato de Consultaría N°013-2013 de 20 de mayo de 2013.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
VEROY HERMAN (Secretario Ad-Honorem)

CASACIÓN LABORAL

Casación laboral

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR LA FIRMA FORENSE MDL MUÑOZ & DE LEÓN, ABOGADOS, EN REPRESENTACIÓN DE GENY LISDENIA BEKER CONTRA LA SENTENCIA DE 2 DE JUNIO DE 2017, DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: CHIQUITA PANAMA L.L.C. VS GENY LISDENIA BEKER. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, OCHO (8) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	08 de septiembre de 2017
Materia:	Casación laboral
	Casación laboral
Expediente:	457-17

VISTOS:

La firma forense MDL MUÑOZ & DE LEÓN, ABOGADOS, en representación de Geny Lisdenia Beker, presentó recurso de casación laboral, contra la Sentencia de 2 de junio de 2017, proferida por el Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial, dentro del proceso laboral entre: CHIQUITA PANAMA L.L.C. VS GENY LISDENIA BEKER.

I. ANTECEDENTES DEL CASO

La firma forense MDL MUÑOZ & DE LEÓN, ABOGADOS, en representación de Geny Lisdenia Beker, presentó demanda laboral de reintegro por violación al fuero de maternidad en contra de CHIQUITA PANAMA L.L.C., señalando que la empresa dio por terminada la relación laboral cuando ésta se encontraba en estado de gravidez.

El Juzgado de Trabajo de la Quinta Sección, dictó la Sentencia de 13 de febrero de 2017, donde declaró probada la impugnación al mandamiento de reintegro presentado por la empresa CHIQUITA PANAMAL.L.C., y deja sin efecto la orden de reintegro de la señora Geny Lisdenia Beker, ordenada mediante Auto No. 101 de 2 de septiembre de 2016.

La trabajadora decide recurrir en apelación ante el Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial, pues se sentía inconforme con la decisión de primer grado.

En la segunda instancia, es confirmada la resolución impugnada, sobre la base de que no se demostró por parte de la trabajadora la naturaleza permanente del contrato o la ineficacia de la cláusula de duración temporal del contrato, lo cual corresponde al trabajador; lo que motivó a la parte a recurrir en casación laboral ante esta Máxima Corporación de Justicia.

II. CARGOS DEL CASACIONISTA

Del examen de la demanda, se advierte que el casacionista ha invocado como violados los artículos 75, 407, 408, 106 del Código de Trabajo; los artículos 1 y 3 del Decreto Ejecutivo No. 19 de 20 de mayo de 2009; y el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 24 de 5 de julio de 2009.

El casacionista alega que los artículos 75 (sobre duración del contrato), 407, 408 (sobre aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo), y 106 (que establece el fuero de gravidez) del Código de Trabajo, fueron vulnerados por el Tribunal de instancia, en la medida que estimó que el contrato de trabajo suscrito entre las partes era por tiempo definido, sin atender a la naturaleza del contrato ni a las normas convencionales y legales que lo regulan, lo que le hubiera permitido advertir la violación al fuero de maternidad de la trabajadora.

Sobre la infracción de los artículos 1 y 3 del Decreto Ejecutivo No. 19 de 20 de mayo de 2009, que se refieren a las razones por las cuales se puede pactar una cláusula por tiempo definido en los contratos de trabajo suscritos por la empresa CHIQUITA PANAMA L.L.C., indica el casacionista que la infracción surge en concordancia con el artículo 75 del Código de trabajo, pues el contrato de trabajo no establece por ningún lado que el motivo del contrato es para cubrir vacaciones, períodos de licencia o que se trate de una actividad nueva dentro de la empresa, por lo cual debió presumirse que se trata de una relación por tiempo indefinido teniendo en cuenta la labor de jornalero que implica funciones de tipo permanente y no temporal, como lo dice la propia Convención Colectiva suscrita entre el sindicato SITRAIBANA y la empresa CHIQUITA PANAMA L.L.C.

Finalmente, el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 24 de 5 de julio de 2009, lo estima infringido en razón de que el mismo dispone la obligación de adoptar medidas para que los contratos por tiempo definido no sean utilizados para menoscabar o limitar derechos de los trabajadores, lo cual no fue aplicado al caso concreto, al considerar que el contrato de trabajo era por tiempo definido sin atender la naturaleza del contrato y el menoscabo al fuero de maternidad en perjuicio de la trabajadora.

En este proceso se presentó escrito de oposición al recurso dentro del término legal concedido, señalando el opositor que el proceso de terminación de la relación laboral ocurrió dentro del marco legal, teniendo en cuenta el vencimiento del contrato pactado, además que la trabajadora nunca informó al empleador sobre su estado de embarazo.

Hecho este recuento, corresponde al Tribunal de Casación pronunciarse sobre los cargos de transgresión alegados, los cuales están directamente relacionados con la existencia o no del fuero de maternidad en razón de la naturaleza del contrato pactado.

III. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL

La lectura prolija del escrito de casación presentado indica que el debate jurídico planteado en este caso gira en torno a la determinación de si corresponde o no reintegrar a la señora Geny Lisdenia Beker, a su puesto de trabajo dentro de la empresa CHIQUITA PANAMA L.L.C., en razón de que la misma estuviera amparada por el fuero de gravidez.

En ese orden, encuentra la Sala que el recurrente señala que se han violentado los artículos 75, 407, 408, 106 del Código de Trabajo, por omisión, toda vez que el Tribunal de alzada no aplicó la norma al caso concreto, al establecer que no se había logrado acreditar que la naturaleza del trabajo contratado era permanente dentro del giro de actividades de la empresa. Pasaremos, entonces, a verificar en primer lugar los cargos hechos contra las normas contenidas en el Código de Trabajo, revisándolas en su conjunto, por encontrar que los motivos en los que se fundan los cargos presentados guardan estrecha relación entre sí.

Seguidamente, de ser necesario, se procederá a revisar los cargos o motivos de infracción citados contra el resto de las normas legales aducidas.

Así, encontramos que las normas laborales enunciadas, efectivamente, señalan los casos en los que el contrato de trabajo puede ser pactado a tiempo definido, siendo esta la excepción, pues se espera que la relación laboral sea por regla general de naturaleza permanente; entendiéndose además, tanto de la norma laboral como de la jurisprudencia de esta Sala, que no es posible validar un contrato definido si se desprende que la actividad contratada forma parte del giro normal de actividades de la empresa contratante, salvo los casos en que el contrato se requiera para cubrir de manera temporal una plaza ya ocupada, por motivos de vacaciones, licencias, o porque la época, ciclo de producción o temporada de ventas exija de un mayor personal para cubrir la tarea, según las circunstancias o actividades a las que se dedique la empresa. Claro está, que si este fuera el caso, el contrato deberá establecer tal circunstancia excepcional de forma clara, para justificar la temporalidad del contrato. De lo contrario, se debe suponer que el contrato es de naturaleza permanente, en atención a la característica de la labor pactada.

Dicho esto, encuentra la Sala que estamos ante una situación que, ameritaba de un enfoque distinto por parte del Tribunal, de cara a determinar la naturaleza real del trabajo realizado por la trabajadora, que en este caso, era de jornalera en una empresa dedicada a la producción de banano, lo que lleva implícito la necesidad permanente de la empresa de contar con trabajadores dedicados a la actividad contratada, es decir, como jornaleros, que no es otra cosa que un obrero o peón (a) de campo, definidos textualmente en el artículo 234 del Código de Trabajo.

No se puede señalar que la trabajadora no demostró este supuesto, cuando se trata de una situación notoria y fácilmente constatable, que no requería de mayor afirmación mediante medios probatorios distintos al propio contrato de trabajo incorporado al expediente, cuya autenticidad no fuera objeto de cuestionamiento por las partes.

Por tanto, esta deducción a la cual arriba el Tribunal es un claro indicativo de que la trabajadora estuvo realizando labores de tipo permanentes en la empresa durante la duración del contrato, labores que correspondían al giro normal de actividades a la que se dedica su empleador, por lo cual, el contrato de trabajo contenía una cláusula de temporalidad que simulaba u ocultaba la naturaleza real del mismo.

Precisamente la ley laboral, en su artículo 63 del Código de Trabajo, permite al juzgador prescindir de los actos simulados para la determinación de la relación de trabajo, como una forma de reconocer la vigencia del principio de primacía de la realidad en materia laboral:

“Artículo 63.-

Para la determinación de la relación de trabajo, o de los sujetos de la misma, se prescindirá de los actos y contratos simulados, de la participación de interpuestas personas como supuestos empleadores, y de la constitución u operación simulada de una persona jurídica en calidad de empleador”.

Recordemos que, el principio de primacía de la realidad, obliga a darle preponderancia a la realidad de los hechos acreditados en el expediente, sobre lo consignado por escrito en un contrato o acuerdo, en caso de discordancia. Lo que supone que, para que proceda su reconocimiento, previamente en el proceso deben ser acreditados los hechos que demuestran esta realidad y la forma en que se ha querido encubrir la misma.

Dicho esto, se concluye efectivamente que le asiste razón al casacionista cuando expresa que se ha vulnerado la norma aplicable al caso concreto, es decir, los artículos 75, 407, 408, 106 del Código de Trabajo, entendidas éstas como parte de un conjunto integral de normas que regulan la relación laboral, con una perspectiva de protección a la parte más débil, es decir, al trabajador; y en circunstancias especiales en las cuales deriva una situación que la hace incluso más vulnerable, como lo es la existencia de un embarazo, tal como quedó asentado en autos, sin que ello sea motivo de mayor debate.

Para ello, la legislación laboral, introduce el fuero de maternidad como un mecanismo de protección legal a quien siendo mujer decide concebir un hijo y llevar un embarazo, sin apartarse de la actividad laboral que venía desarrollando hasta ese momento. Es decir, el derecho del trabajo, reconoce como un derecho humano fundamental el derecho de la mujer de disfrutar de su embarazo, sin la carga de perder su empleo.

Por tanto, contrario a lo expuesto por el Ad-quem, se ha logrado verificar que: la trabajadora GENY LISDENIA BEKER, realizaba labores de carácter permanente dentro de la empresa, lo que hace imperante reconocer que la relación laboral es de naturaleza definida, más allá del contrato escrito suscrito por las partes; y que, bajo este escenario, era inevitable acudir a la vía judicial para obtener una autorización de despido, en razón de que la trabajadora para el momento en que cesó la relación laboral por voluntad de la empresa, se encontraba en estado de gravidez y, como tal, protegida por el fuero de maternidad que establece el artículo 106 del Código de Trabajo.

Las consideraciones expresadas, llevan a esta Sala a concluir que los artículos 75 (sobre duración del contrato), 407, 408 (sobre aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo), y 106 (que establece el fuero de gravidez) del Código de Trabajo, fueron infringidos tal como expresa el letrado, por violación directa, toda vez que el Tribunal no los aplicó correctamente al caso concreto, a pesar que su tenor literal es claro.

Frente a este escenario jurídico, el Tribunal de Casación concluye que, los cargos revisados son suficientes en cuanto alcanzan a probar la ilegalidad de la decisión recurrida, y por ello, están llamados a

prosperar, sin que sea necesario entrar a revisar el resto de las normas denunciadas por el censor.

Por consiguiente, la Sala Tercera de lo Laboral de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CASA la Sentencia de 2 de junio de 2017, dictada por el Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial, dentro del proceso laboral entre CHIQUITA PANAMA L.L.C. VS GENY LISDENIA BEKER, en el sentido de: ORDENAR EL REINTEGRO DE LA TRABAJADORA GENY LISDENIA BEKER, a su puesto de trabajo en la empresa CHIQUITA PANAMA L.L.C., tal como se estipuló en el Auto No. 101 de 2 de septiembre de 2016, dictado por el Juzgado de Trabajo de la Quinta Sección.

Las costas se fijan en el 15%.

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 LICENCIADA MARÍA VERGARA ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE MATEO VERGARA GUERRERO, CONTRA EL AUTO N 190-2016 DEL 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016 QUE DECRETA EL SECUESTRO SOBRE LOS BIENES DEL SEÑOR MATEO VERGARA GUERRERO, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO, QUE LE SIGUE EL BANCO DE DESARROLLO AGROPECUARIO. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	29 de septiembre de 2017
Materia:	Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva
	Apelación
Expediente:	273-1711

VISTOS:

Ingresó a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, recurso de apelación promovido por la licenciada María Vergara Guerrero, quien actúa en representación de Mateo Vergara Guerrero contra el Auto 190-2016 de 19 de septiembre de 2016, dictado dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Banco de Desarrollo Agropecuario.

Una vez revisado el expediente, se observa que mediante el citado Auto 190-2016 de 19 de septiembre de 2016, el Juzgado Ejecutor del Banco de Desarrollo Agropecuario decretó secuestro sobre los bienes muebles e inmuebles del señor Mateo Vergara Guerrero, hasta la cuantía de DIECINUEVE MIL QUINIENTOS SESENTA BALBOAS CON 90/100 (B/.19,560.90), en concepto de capital e intereses, más los gastos que se generen hasta la cancelación de la deuda. (Cfr. fojas 63 a 66 del expediente ejecutivo).

Es de lugar mencionar que, el recurrente a través de su apoderada especial presenta un poder especial dentro del presente proceso ejecutivo por cobro coactivo, el 2 de febrero de 2017, notificándose de la actuación de la autoridad ejecutante por conducta concluyente, de conformidad con el artículo 1021 del Código Judicial. La norma en comento 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...”

Es este punto, debemos señalar, que si bien se presentó dicho poder especial el día el 2 de febrero de 2017, no es hasta el día 13 de febrero de 2017, que la ejecutada promueve el recurso de apelación que nos ocupa contra el Auto 190-2016 de 19 de septiembre de 2016, emitido por el Juzgado Ejecutor del Banco de Desarrollo Agropecuario, mostrándose sabedora del contenido de la resolución impugnada, sin actuar de manera procesalmente oportuna.

En virtud de lo anterior, se advierte que el recurso de marras es manifiestamente extemporáneo, al tenor de lo establecido en los artículos 1131 y 1132 del Código Judicial, los cuales disponen lo siguiente:

“Artículo 1131. El Recurso de Apelación tiene por objeto que el superior examine la decisión dictada por el juez de primera instancia y la revoque o reforme.

Son apelables, además de las sentencias, las siguientes resoluciones dictadas en primera instancia:

1. El auto que niegue o decrete medidas cautelares;

....”

"Artículo 1132. La parte que se creyere agraviada tiene derecho de apelar en el acto de la notificación o dentro de los tres días siguientes a la notificación, si fuere sentencia y dos días si fuere auto.

...." (el resaltado es de esta Sala).

De lo anterior se concluye que, para que la posición del apelante pudiera ser apreciada por esta Superioridad, el recurso de apelación contra el auto de secuestro debía interponerse, a más tardar, el día 6 de febrero de 2017, y toda vez que el mismo fue presentado y sustentado el día 13 de febrero de 2017, dicha situación excede el término que tenía para recurrir el Auto 190-2016 de 19 de septiembre de 2016, emitido por el Banco de Desarrollo Agropecuario.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RECHAZAN DE PLANO POR EXTEMPORÁNEO, el Recurso de Apelación promovido por la licenciada María Vergara Guerrero, quien actúa en representación de Mateo Vergara Guerrero contra el Auto 190-2016 de 19 de septiembre de 2016, dictado dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Banco de Desarrollo Agropecuario.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO C.
VEROY HERMAN (SECRETARIO AD-HONOREM)

RECURSO DE APELACIÓN, INTERPUESTO POR LA LICENCIADA MARÍA VERGARA ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE MATEO VERGARA GUERRERO, CONTRA EL AUTO N 190-2016 DEL 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016 QUE DECRETA EL SECUESTRO SOBRE LOS BIENES DEL SEÑOR MATEO VERGARA GUERRERO, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR

COBRO COACTIVO, QUE LE SIGUE EL BANCO DE DESARROLLO AGROPECUARIO. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 29 de septiembre de 2017
Materia: Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva
Apelación
Expediente: 273-17-11

VISTOS:

Ingresó a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, recurso de apelación promovido por la licenciada María Vergara Guerrero, quien actúa en representación de Mateo Vergara Guerrero contra el Auto 190-2016 de 19 de septiembre de 2016, dictado dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Banco de Desarrollo Agropecuario.

Una vez revisado el expediente, se observa que mediante el citado Auto 190-2016 de 19 de septiembre de 2016, el Juzgado Ejecutor del Banco de Desarrollo Agropecuario decretó secuestro sobre los bienes muebles e inmuebles del señor Mateo Vergara Guerrero, hasta la cuantía de DIECINUEVE MIL QUINIENTOS SESENTA BALBOAS CON 90/100 (B/.19,560.90), en concepto de capital e intereses, más los gastos que se generen hasta la cancelación de la deuda. (Cfr. fojas 63 a 66 del expediente ejecutivo).

Es de lugar mencionar que, el recurrente a través de su apoderada especial presenta un poder especial dentro del presente proceso ejecutivo por cobro coactivo, el 2 de febrero de 2017, notificándose de la actuación de la autoridad ejecutante por conducta concluyente, de conformidad con el artículo 1021 del Código Judicial. La norma en comento 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..."

Es este punto, debemos señalar, que si bien se presentó dicho poder especial el día el 2 de febrero de 2017, no es hasta el día 13 de febrero de 2017, que la ejecutada promueve el recurso de apelación que nos ocupa contra el Auto 190-2016 de 19 de septiembre de 2016, emitido por el Juzgado Ejecutor del Banco de Desarrollo Agropecuario, mostrándose sabedora del contenido de la resolución impugnada, sin actuar de manera procesalmente oportuna.

En virtud de lo anterior, se advierte que el recurso de marras es manifiestamente extemporáneo, al tenor de lo establecido en los artículos 1131 y 1132 del Código Judicial, los cuales disponen lo siguiente:

“Artículo 1131. El Recurso de Apelación tiene por objeto que el superior examine la decisión dictada por el juez de primera instancia y la revoque o reforme.

Son apelables, además de las sentencias, las siguientes resoluciones dictadas en primera instancia:

1. El auto que niegue o decrete medidas cautelares;

....”

"Artículo 1132. La parte que se creyere agraviada tiene derecho de apelar en el acto de la notificación o dentro de los tres días siguientes a la notificación, si fuere sentencia y dos días si fuere auto.

...." (el resaltado es de esta Sala).

De lo anterior se concluye que, para que la posición del apelante pudiera ser apreciada por esta Superioridad, el recurso de apelación contra el auto de secuestro debía interponerse, a más tardar, el día 6 de febrero de 2017, y toda vez que el mismo fue presentado y sustentado el día 13 de febrero de 2017, dicha situación excede el término que tenía para recurrir el Auto 190-2016 de 19 de septiembre de 2016, emitido por el Banco de Desarrollo Agropecuario.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RECHAZAN DE PLANO POR EXTEMPORÁNEO, el Recurso de Apelación promovido por la licenciada María Vergara Guerrero, quien actúa en representación de Mateo Vergara Guerrero contra el Auto 190-2016 de 19 de septiembre de 2016, dictado dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Banco de Desarrollo Agropecuario.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO C.
VEROY HERMAN (SECRETARIO AD-HONOREM

Excepción

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN INTERPUESTA POR EL LICDO. ISAÍAS BARRERA ROJAS, EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD CENTRO MÉDICO DEL CARIBE, S. A. DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO INSTAURADO POR EL BANCO NACIONAL DE PANAMA CONTRA VICTOR BERRIO ANDERSON, LA EMPRESA CONSTRUCTORA VISTA MAR, S.A. Y CENTRO MÉDICO DEL CARIBE, S.A. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, QUINCE (15) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Cecilio A. Cedalise Riquelme
Fecha:	15 de septiembre de 2017

Materia: Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva
Excepción
Expediente: 863-16

VISTOS:

La empresa CONSTRUCTORA VISTA MAR, S.A., junto con el fiador VÍCTOR BERRIO ANDERSON, le adeudan al Banco Nacional de Panamá, en concepto de obligaciones el monto de un millón cinco mil doscientos treinta y cuatro balboas con cuatro centésimos (B/.1,005,234.04) en concepto de capital e intereses vencidos como consecuencia de pagarés suscritos los años 1982 y 1983, y que debidos o adeudados. A medida que transcurrieran los años sin que los deudores procedieran a cancelar las obligaciones debidas como consecuencia de los pagarés adeudados, la suma de dinero fue aumentando. El Juzgado Ejecutor del Banco Nacional procedió a dictar el Auto 32 de 19 de diciembre de 1996, que modificó el Auto 2383 de 5 de agosto de 1991, en el que procedió a incluir ahora también como personas ejecutadas a la Sociedad CENTRO MÉDICO CARIBE, S.A.; por lo que procedió a librar mandamiento de pago en contra de la empresa CONSTRUCTORA VISTA MAR, S.A., VÍCTOR BERRIO ANDERSON y CENTRO MÉDICO DEL CARIBE, S.A., por la suma de un millón cuatrocientos noventa y un mil doscientos veinticuatro balboas con veintidós centésimos (B/.1,491,224.22) en concepto de capital, intereses vencidos y gastos de cobranza, más los intereses que se produzcan hasta la cancelación de la obligación.

Es importante destacar en el presente proceso, que si bien es cierto, la acción de cobro por parte del Juzgado Ejecutor del Banco Nacional de Panamá, se ha gestado en contra de VÍCTOR BERRIO ANDERSON, CONSTRUCTORA VISTA MAR, S.A. y CENTRO MÉDICO DEL CARIBE, S.A., en el caso de esta última sociedad ejecutada, el Sr. GABRIEL OCTAVIO CEDEÑO PERDOMO, actuando en su condición de Representante Legal de la misma, procedió a otorgarle poder al Licdo. ISAIÁS BARRERA ROJAS dentro del presente proceso.

Así las cosas, el día 12 de octubre de 2016, se interpuso ante el Juzgado Ejecutor del Banco Nacional de Panamá el correspondiente poder y la formalización del escrito de excepción de prescripción.

I. POSICIÓN DE QUIENES FORMULAN LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

El Licdo. ISAIÁS BARRERA ROJAS, quien actúa en nombre y representación de CENTRO MÉDICO DEL CARIBE, S.A., con forme al poder conferido por el Sr. GABRIEL OCTAVIO CEDEÑO PERDOMO, ha formalizado su escrito de excepción de prescripción justificado en las siguientes razones:

1.- La sociedad EMPRESA CONSTRUCTORA VISTA MAR, S.A. como deudora principal y el Sr. VÍCTOR LUIS BERRIO ANDERSON como fiador, suscribieron una serie de pagarés en años 1982 y 1983 con el Banco Nacional de Panamá, por diversos montos. Así las cosas, frente a la deuda mantenida con la entidad, esta última inicia un proceso de cobro coactivo en contra de los hoy demandados y excepcionantes.

2.- La Empresa Constructora Vista Mar, S.A., endoso a favor del Banco Nacional de Panamá, una serie de pagarés con fecha de emisión 15 de septiembre de 1986, y con fechas de vencimiento del 15 de septiembre de 1994, teniendo éstos más de 20 años de encontrarse prescritos para su cobro, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 908 del Código de Comercio, al igual que el numeral 5, del artículo 2 de la Ley No. 60 del 28 de octubre de 2008, en donde señala que la prescripción de los pagarés se genera a los tres (3) años de su vencimiento.

3.- A través del Auto Ejecutivo No. 2383 del 5 de agosto de 1991, el Juzgado Ejecutor del Banco Nacional de Panamá, procedió a librar mandamiento de pago en contra de los demandados y ahora excepcionantes, a fin de exigirles el pago de sus obligaciones contraídas como consecuencia de los pagarés a ellos otorgados a su favor. En el presente caso sólo reposan copias autenticadas en el proceso de cobro coactivo. Cabe destacar que en el presente proceso, no le fue notificado el Auto Ejecutivo No. 2383 del 5 de agosto de 1991 a los demandados, por lo que dicha gestión no ha interrumpido el término de prescripción de la acción.

4.- Si bien es cierto, el Juzgado Ejecutor del Banco Nacional de Panamá, procedió a dictar el Auto Ejecutivo No. 32 del 19 de diciembre de 1996, que adicionaba al Auto Ejecutivo No. 2383 del 5 de agosto de 1991 (que libraba mandamiento de pago contra la Empresa Constructora VISTA MAR, S.A. y VÍCTOR LUIS BERRIO ANDERSON), en el nuevo Auto Ejecutivo No. 32 del 19 de diciembre de 1996, se procede ahora a adicionar a la empresa Centro Médico del Caribe, S.A. a fin de exigirle el pago de los pagarés otorgados en los años 1982 y 1983. Sin embargo, en el presente proceso sólo reposan en copias autenticadas en el proceso de cobro coactivo los pagarés adeudados, y además hasta la fecha no le han sido notificado a los demandados el referido Auto Ejecutivo No. 32 del 19 de diciembre de 1996, por lo que no se ha interrumpido el término mínimo de prescripción de la acción.

5.- Que las acciones ejercidas por el Juzgado Ejecutor del Banco Nacional de Panamá, se encuentran prescritas y no pueden ser exigibles en estos precisos momentos, por lo que se le solicita a Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia que se acceda a la declaratoria de PRESCRIPCIÓN de las acciones de cobro realizadas por el Juzgado Ejecutor del Banco Nacional de Panamá, habida cuenta que los pagarés emitidos por los demandados a favor del Banco Nacional de Panamá se encuentran prescritos a favor del CENTRO MÉDICO DEL CARIBE, S.A., y en consecuencia se libre de pagar la suma de dinero reclamada.

II.- POSICIÓN DEL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ:

En el escrito de contestación de la excepción de prescripción presentado por el Banco Nacional de Panamá, dicha institución estatal indicó lo siguiente:

1.- Que en el expediente de cobro coactivo constan varios pagarés suscritos por el Banco Nacional de Panamá y los demandados.

2.- El Banco Nacional de Panamá ha realizado diversas gestiones a fin de obtener a través del cobro la suma adeudada, y que si bien es cierto, las obligaciones prescriben, ésta acción no opera de pleno derecho, puesto que debe de ser alegada en tiempo oportuno por las partes.

3.- A través del Auto No. 2383 de 5 de agosto de 1991, se libró mandamiento de pago en contra de la Empresa constructora VISTA MAR, S.A. y VÍCTOR BERRIO A., hasta por la suma de B/.1,005,234.04.

4.- Por medio del Auto No. 32 de 19 de diciembre de 1996, se adicionó al Auto No. 2383 de 5 de agosto de 1991 (que había librado mandamiento de pago en contra de la Empresa Constructora VISTA MAR, S.A. y VÍCTOR BERRIO, S.A.) a otro nuevo ejecutado, que vendría a ser el CENTRO MÉDICO DEL CARIBE, S.A.

5.- El Juzgado executor ha realizado diversos tipos de acciones tendientes a recuperar los saldos adeudados, e independientemente que para la parte demandada o ejecutada sus créditos se encuentren prescritos, no le corresponde al Banco Nacional de Panamá, declararlos de oficio, puesto que dicha excepción debe de ser alegada por la parte interesada, y será la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, la encargada de declararla o negarla.

III.- POSICIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

A través de la Vista N°. 403, del 6 de abril de 2017 (Cfr. f. 14-18 del cuadernillo judicial), la Procuraduría de la Administración procede a emitir concepto, dentro del presente Proceso Ejecutivo por Cobro Coactivo, señalando en torno al mismo lo siguiente:

1.- El artículo 1682 del Código Judicial señala en relación al plazo para la interposición de las excepciones dentro de los procesos ejecutivos lo siguiente:

“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.”

Ligada a la disposición anteriormente transcrita, el artículo 1028 del Código Judicial es del siguiente tenor:

“Cada uno de los acreedores solidarios puede hacer lo que sea útil a los demás, pero no lo que les sea perjudicial.

Las acciones ejercitadas contra cualquiera de los deudores solidarios perjudicarán a todos éstos.”

2.- El día cinco (5) de agosto de 1991, el Juzgado Executor del Banco Nacional procedió a emitir el Auto Ejecutivo 2383, por medio del cual se libra mandamiento de pago por la vía ejecutiva en contra de la Empresa Constructora VISTA MAR, S.A. y VÍCTOR BERRIO. Y el día 19 de diciembre de 1996, el Juzgado Executor a través del Auto 32 de 19 de diciembre de 1996, procede a incluir como deudora a la sociedad CENTRO MÉDICO DEL CARIBE, S.A. dentro del proceso ejecutivo seguido a las partes antes indicadas.

3.- Que el día 26 de septiembre de 2016, el Sr. VÍCTOR BERRIO, actuando en nombre y representación de la sociedad EMPRESA CONSTRUCTORA VISTA MAR, S.A., procedió a otorgarle poder al Licdo. ISAÍAS BARRERA ROJAS, para que le representara en el proceso por cobro coactivo que interpusiera el Banco Nacional de Panamá. Es importante destacar que en dicha fecha, el apoderado judicial solicitó copia autenticada del expediente contentivo del proceso por cobro coactivo, por lo que se surtió de manera automática la notificación del Auto Ejecutivo 2383 de 5 de agosto de 1991 y del Auto 32 de 19 de diciembre de 1996 por conducta concluyente, para todas las partes que forman parte del presente proceso.

4.- De conformidad con el segundo párrafo del artículo 1028 del Código Civil, es a partir del 26 de septiembre de 2016, que empieza a correr el término de ocho (8) días dispuesto en el artículo 1682 del Código Judicial, a fin de que las partes ejecutadas procedan a interponer todas las acciones que le favorezcan. Así las cosas, al revisar las correspondientes fechas de actuación, se puede determinar que en el presente proceso la excepción de prescripción presentada por la sociedad CENTRO MÉDICO CARIBE, S.A. resulta ser

extemporánea, ya que la misma fue presentada el día 12 de octubre de 2016, o sea 12 días después de haberse surtido la notificación antes indicada.

De conformidad con lo antes expuesto, la Procuraduría de la Administración solicita al Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y Laboral, que se sirva declarar no probada, por extemporánea la excepción de prescripción de la obligación interpuesta por el Licdo. ISAÍAS BARRERA ROJAS, en representación del Centro Médico del Caribe, S.A., dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Banco Nacional de Panamá.

IV.- DECISIÓN DE LA SALA:

Conforme a lo contemplado en el artículo 97, numeral 4 del Código Judicial, la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo es competente para conocer de las apelaciones, excepciones, tercerías o cualquier incidente que se susciten dentro de los procesos por cobro coactivo.

Expuesta la competencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, le corresponde a este Despacho analizar la presente excepción de prescripción interpuesta por el Licdo. ISAÍAS BARRERA ROJAS en representación de VÍCTOR BARRERA ROJAS y CONSTRUCTORA VISTA MAR, S.A., dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Banco Nacional de Panamá a los mismos. Así las cosas, esta Corporación de Justicia arriba a las siguientes consideraciones:

1.- Observa este Despacho que durante los años 1982 y 1983, la EMPRESA CONSTRUCTORA VISTAMAR, S.A. (o) CONSTRUCTORA VISTAMAR S.A. y el Sr. VÍCTOR BERRIO ANDERSON con cédula de identidad personal No. 8-111-722 firmaron con el Banco Nacional de Panamá (División Nacional de Cobros) un sinnúmero de pagarés en concepto de préstamos adeudados a la entidad (cfr. fs. 18, 20, 22-32, 54, 56-63, 65-69, 140, 141, 142, 143, 153 del expediente ejecutivo) y que luego de vencidos iban a ser cobrados por la institución bancaria.

El concepto de la suma adeudada inicialmente era de un millón cinco mil doscientos treinta y cuatro balboas con cuatro centésimos (B/.1,005,234.04) en concepto de capital e intereses vencidos. Sin embargo, frente al vencimiento paulatino de cada uno de los pagarés, y sin que los deudores cancelaran las obligaciones adeudadas, el Juzgado Ejecutor del Banco Nacional de Panamá, procedió a emitir el Auto 2383 de 5 de agosto de 1991 (cfr. f. 114 del expediente ejecutivo), a partir del cual se ordena librar Mandamiento de Pago, por la Vía Ejecutiva en contra de la EMPRESA CONSTRUCTORA VISTA MAR, S.A. y VÍCTOR BERRIO A., por la suma total en aquel entonces de B/.1,005,234.04, en concepto de capital, intereses y gastos.

2.- A través del Auto 32 de 19 de diciembre de 1996 (cfr. fs. 159-160 del expediente ejecutivo), el Juzgado Ejecutor del Banco Nacional procedió a modificar el Auto 2383 de 5 de agosto de 1991, en donde procedió a incluir también como persona ejecutada a la SOCIEDAD CENTRO MÉDICO CARIBE, S.A., por lo que se procedió a librar mandamiento de pago en contra de la CONSTRUCTORA VISTA MAR, S.A., VÍCTOR BERRIO ANDERSON y CENTRO MÉDICO DEL CARIBE, S.A., por la suma ahora de un millón cuatrocientos noventa y un mil doscientos veinticuatro balboas con 22/100 (B/.1,491.224.22) en concepto de capital, intereses vencidos y gastos de cobranza, más los intereses que se produjeran hasta la cancelación de la obligación.

3.- Observa este Despacho que dentro del expediente que contiene el proceso ejecutivo en contra de CONSTRUCTORA VISTA MAR, S.A. y VÍCTOR BERRIO ANDERSON, no se produjo desde que se libró el último de los mandamientos de pago, ningún tipo de notificación por parte del Juzgado Ejecutor del

Banco Nacional de Panamá, hacia los ejecutados. Y por el contrario, se observa un poder otorgado por el Sr. VÍCTOR LUIS BERRIO ANDERSON quien actúa en nombre y representación de la sociedad anónima EMPRESA CONSTRUCTORA VISTA MAR, S.A. al Licdo. ISAÍAS BARRERA ROJAS (Cfr. f. 206 del expediente ejecutivo), ante el juzgado ejecutor de cobro coactivo del Banco Nacional de Panamá, el día 26 de septiembre de 2016.

4.- Así las cosas, de conformidad con las constancias procesales que obran dentro del expediente ejecutivo, esta Corporación de Justicia observa que el Licdo. ISAÍAS BARRERA ROJAS, presenta el día veintiséis (26) de septiembre de 2016 ante el Juzgado Ejecutor del Banco Nacional de Panamá poder especial otorgado por el Sr. VÍCTOR BERRIO ANDERSON, en calidad de representante legal de la Empresa CONSTRUCTORA VISTA MAR, S.A. (Cfr. f. 206 del expediente ejecutivo), y ese mismo día presenta también un escrito mediante el cual solicita copias autenticadas del presente proceso de cobro coactivo (Cfr. f. 208 del expediente ejecutivo).

En este mismo orden de ideas es importante señalar, que para el día 12 de octubre de 2016, se presenta el poder otorgado por el Sr. GABRIEL OCTAVIO CEDEÑO PERDOMO, quien actúa bajo la condición de Representante Legal de la Sociedad Anónima CENTRO MÉDICO DEL CARIBE, S.A., a favor del Licdo. ISAÍAS BARRERA ROJAS (Cfr. f. 214 del expediente ejecutivo).

5.- Este Despacho concuerda con la Procuraduría de la Administración cuando indica que la presentación de la presente excepción de prescripción de la obligación no está probada, por ser su presentación extemporánea, por las razones que se detallaran.

De conformidad con el segundo párrafo del artículo 1028 del Código Civil, se señala en relación a las actuaciones de los deudores solidarios lo siguiente:

“(…)

Las acciones ejercitadas contra cualquiera de los deudores solidarios perjudicarán a todos éstos.”

(Las negrillas son de la Sala)

Tal como habíamos señalado con anterioridad, dentro del presente proceso por cobro coactivo son solidariamente responsables el señor VÍCTOR BERRIO ANDERSON, CONSTRUCTOR VISTA MAR, S.A. y CENTRO MÉDICO CARIBE, S.A. En consecuencia, las actuaciones que alguno de ellos realice podrá afectar o perjudicar a todos los deudores solidarios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1028 del Código Civil.

6.- Para el caso específico del presente proceso en el que interviene la empresa CENTRO MÉDICO CARIBE, S.A. y cuyo representante legal es el Sr. GABRIEL OCTAVIO CEDEÑO PERDOMO, es importante destacar que el Licdo. ISAÍAS BARRERA ROJAS presentó inicialmente un poder ante el Juzgado Ejecutor de Cobro Coactivo del Banco Nacional de Panamá, el día 26 de septiembre de 2016, en nombre y representación de la sociedad EMPRESA CONSTRUCTORA VISTA MAR, S.A., y VÍCTOR BERRIO ANDERSON, deudores solidarios también al igual que CENTRO MÉDICO CARIBE, S.A. dentro del presente juicio por jurisdicción coactiva, lo que produce que dicho poder produjese el efecto que se diesen por notificados por conducta concluyente (Cfr. f. 206-208 del expediente ejecutivo), todos los ejecutados o partes que forman parte dentro del presente proceso.

Así las cosas, es a partir del 26 de septiembre de 2016, que empieza a correr el término de ocho (8) días establecido en el artículo 1682 del Código Judicial para interponer todas las acciones que le favorezcan a los ejecutados. La anterior disposición establece lo siguiente:

“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.”

7.- Al revisar las constancias procesales que ha realizado el Licdo. ISAÍAS BARRERA ROJAS, y habiendo sido notificado del presente proceso por cobro coactivo, este Despacho se puede percatar que en el proceso seguido por el Juzgado Ejecutor del Banco Nacional de Panamá en contra de CENTRO MÉDICO CARIBE, S.A., la excepción de prescripción de la obligación no puede declararse probada, por encontrarse la misma extemporánea, toda vez que el apoderado judicial de las partes solidarias (VÍCTOR BERRÍO ANDERSON, EMPRESA CONSTRUCTORA VISTAMAR, S.A. y CENTRO MÉDICO CARIBE, S.A.) dentro del presente proceso por cobro coactivo, fue notificado de los Autos Ejecutivos 2382 de 5 de agosto de 1991 y el Auto de 19 de diciembre de 1996 por conducta concluyente el día 26 de septiembre de 2016, y no fue hasta el día doce (12) de octubre de 2016, que se procede a formalizar el correspondiente escrito de excepción de prescripción a favor de CENTRO MÉDICO DEL CARIBE, S.A.

8.- De las constancias procesales se observa que el Licdo. ISAÍAS BARRERA ROJAS interpuso la presente excepción de prescripción el día doce (12) de octubre de 2016 (Cfr. fs. 2-3 del expediente judicial), y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1682 del Código Judicial se observa que dicha excepción de prescripción de la obligación es extemporánea, por haberse presentado luego de haber transcurrido más de ocho (8) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo de pago efectuada el día veintiséis (26) de septiembre de 2016 (Cfr. 206 del expediente judicial). Lo anterior configura entonces una presentación tardía o extemporánea respecto a lo indicado por la norma, al haberse presentado o formalizado doce (12) días después de haberse sustituido el día de la notificación anteriormente señalado.

En consecuencia, tal como lo señala la Procuraduría de la Administración a través de su Vista 403, del 6 de abril de 2017 la excepción de prescripción de la obligación interpuesta dentro del presente proceso por cobro coactivo por el Licdo. ISAÍAS BARRERA ROJAS a favor de CENTRO MÉDICO CARIBE, S.A., debe de considerarse extemporánea, lo que trae como consecuencia que se declare no probada la misma, de conformidad con el artículo 1682 del Código Judicial.

V.- PARTE RESOLUTIVA:

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara NO PROBADA por extemporánea la excepción de prescripción interpuesta por el Licdo. ISAÍAS BARRERA ROJAS, en representación de CENTRO MÉDICO DEL CARIBE, S.A. dentro del Proceso por cobro coactivo, que le sigue el Juzgado Ejecutor del Banco Nacional de Panamá.

Notifíquese,

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME
EFRÉN C. TELLO C -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO

VEROY HERMAN (SECRETARIO ENCARGADO)

TRIBUNAL DE INSTANCIA

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO EMILIANO ROSARIO GÓMEZ, EN REPRESENTACIÓN DE CONSTRUCCIONES CIVILES GENERALES, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA NEGATIVA TÁCITA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO EN QUE INCURRIÓ EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN (MEDUCA), AL NO DAR RESPUESTA A LA NOTA CAB14-C376 DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2014 Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME. PANAMÁ, QUINCE (15) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Cecilio A. Cedalise Riquelme
Fecha: 15 de septiembre de 2017
Materia: Tribunal de Instancia

Expediente: 653-17

VISTOS:

Ante esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se ha presentado una DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, para que se declare nula, por ilegal, la Negativa Tácita por Silencio Administrativo, en que incurrió el Ministerio de Educación, al no responder la Nota CAB14-C376 de 22 de septiembre de 2014 y para que se hagan otras declaraciones; la cual ha sido promovida por el Licenciado EMILIANO ROSARIO GÓMEZ; no obstante, el suscrito Magistrado Sustanciador advierte que el correspondiente memorial de PODER ESPECIAL (notariado) que se adjunta con la misma, adolece de ciertos requisitos exigidos por el artículo 625 del Código Judicial, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 625. Los poderes especiales para un proceso determinado, sólo pueden otorgarse por uno de los modos siguientes:

...

...

El memorial contendrá la designación del Juez al cual se dirige, las generales del poderdante, vecindad y señas de la habitación u oficina del apoderado y la determinación de la pretensión o proceso para el cual se otorga el poder,...” (Sic)

Al respecto, se observa que CONSTRUCCIONES CIVILES GENERALES, S.A., siendo la persona jurídica poderdante, se limita a describir sus datos registrales como sociedad anónima, lo que deviene en una manifestación parcial de sus generales, pues omite poner en conocimiento a este Despacho Judicial, de su domicilio como parte demandante, en concordancia con lo exigido en el artículo 1008 del Código Judicial, que establece lo siguiente:

“Artículo 1008. Las partes y sus apoderados tienen la obligación en todo tiempo de poner en conocimiento del Juez de la causa cuál es su oficina, casa de habitación o lugar en que ejerzan en horas hábiles del día, su industria o profesión u otro lugar que designe para recibir notificaciones personales. Esta designación la hará el demandante desde que se inicia el proceso, sea en el escrito de la demanda principal o en el que proponga alguna acción accesoria prejudicial o cautelar;...”. (Sic)(Resaltado por el suscrito).

De igual modo, se advierte que dicho libelo de “Poder Especial” ha sido otorgado al Licenciado EMILIANO ROSARIO GÓMEZ, con la finalidad taxativa que se transcribe a continuación:

“...para que asuma nuestra representación en sustitución del Licenciado GABRIEL MARTÍNEZ (Q.E.P.D.), dentro del PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE PLENA JURISDICCIÓN, incoado por él ante esa honorable Sala, para que se declarase nula por ilegal la negativa tácita por silencio administrativo en que incurrió el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, al no dar respuesta a la nota CAB14-376 de 22 de septiembre de 2014 (Solicitud de liquidación de Contrato y Reclamación de sobre costos indirectos), registrada bajo el número de expediente 48 de 10 de julio de 2015.” (Sic)(Resaltado por el suscrito).

Tal como se aprecia, el contenido del libelo de Poder observado, resulta incongruente para los efectos de interponer la demanda de plena jurisdicción que le acompaña, por ende, se infiere que en éste se omitió especificar la pretensión acorde con la finalidad de su otorgamiento, de conformidad con la actuación desplegada por el Licenciado EMILIANO ROSARIO GÓMEZ; aunado a que el mandato precitado, visiblemente denota la intensión de sustituir un Poder previamente otorgado, dentro de un proceso ya iniciado (al que se refiere de manera expresa) y que coincide con la “causa de pedir” de la acción de plena jurisdicción promovida en esta ocasión. Adicionalmente, tal imprecisión se amplifica, luego de la lectura del apartado en el escrito de demanda titulado “Identificación de las Partes” (Sic), en donde expresamente se detalla que la sociedad demandante está “...representada en este proceso por la firma Asesoría Técnica y Legal como abogados principales y por el suscrito, como apoderado judicial sustituto” (Sic)(Resaltado por el suscrito); lo cual se presta a confusión, considerando que en libelo de Poder bajo examen aparece el membrete de la firma forense mencionada en la demanda; por lo que resulta imperativo que se definan todos los aspectos previamente detallados en la presente revisión.

Finalmente, también se logra advertir que el Poder Especial en referencia, está suscrito por el señor RICARDO FÁBREGA OBARRIO, en su condición de representante legal de CONSTRUCCIONES CIVILES GENERALES, S.A.; sin embargo, al revisar el respectivo “Certificado de Persona Jurídica” expedido por el Registro Público (aportado con la demanda), se denota que textualmente difiere en cuanto al nombre del suscriptor de dicho mandato, ya que aparece como RICARDO FÁBREGA DE OBARRIO, mientras que en la copia cotejada por notario de su cédula de identidad personal (anexada igualmente), figura como Ricardo Alberto Fábrega De Obarrio.

Por todo lo anteriormente expuesto, resultaría contraproducente realizar el examen de admisibilidad de la demanda promovida, mientras no sean corregidas todas las circunstancias descritas en la presente revisión, respecto al mandato en referencia; por lo que amerita en esta incipiente etapa, ordenar la corrección del memorial de “PODER ESPECIAL”, tal como lo establece el artículo 628 del Código Judicial, que dispone que “El Juez del conocimiento, siempre que se presente un poder, lo admitirá si está otorgado con los requisitos

legales u ordenará su corrección si le faltare alguno, ...”, esto en concomitancia con lo dispuesto en el artículo 57-C de la Ley 135 de 1943, reformada por la Ley 33 de 1946.

De conformidad con lo señalado previamente, 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, ORDENA LA CORRECCIÓN del memorial de PODER ESPECIAL, otorgado a favor Licenciado Emiliano Rosario Gómez, para lo cual CONCEDE el término de cinco (5) días hábiles; y en consecuencia se ABSTIENE de emitir pronunciamiento alguno sobre la admisibilidad de la acción ensayada, hasta que se haya cumplido con lo ordenado.

Notifíquese,

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME
VEROY HERMAN (SECRETARIO ENCARGADO)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE COBRO INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE RUBIO, ALVAREZ, SOLIS & ABREGO EN REPRESENTACION DEL CONSORCIO IDEATI-ARKANOSOFT, PARA QUE SE LE CONDENE AL ESTADO PANAMEÑO (MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS) AL PAGO DE TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS BALBOAS (B/.333,442.00) POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA TOTALIDAD DEL PAGO DE LO PACTADO EN EL CONTRATO DE CONSULTARÍA N 013-2013 DE 20 DE MAYO DE 2013. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	29 de septiembre de 2017
Materia:	Tribunal de Instancia

Expediente:	693-17 05
-------------	-----------

VISTOS:

La firma forense Rubio, Alvarez, Solis & Abrego ha presentado ante la Sala demanda Contencioso Administrativa de Cobro, en representación de CONSORCIO IDEATI-ARKANOSOFT, para que se le condene al Estado Panameño (Ministerio de Economía y Finanzas) al pago de trescientos treinta y tres mil cuatrocientos cuarenta y dos balboas (B/.333,442.00) por el incumplimiento de la totalidad del pago de lo pactado en el Contrato de Consultaría N°013-2013 de 20 de mayo de 2013.

Encontrándose el presente proceso en etapa de admisibilidad, el Magistrado Sustanciador procede a revisar la demanda, con el fin de verificar que cumple con los requisitos necesarios para ser admitida.

En el examen se observa, que el demandante denomina la acción como demanda contencioso administrativa de pago, para que se condene al Estado al pago de (B/.333,442.00), en concepto de sumas adeudadas por el Contrato de Consultaría No. 13-2013 de 20 de 2013, más los intereses legales por mora.

En ese sentido se aprecia, que la parte actora en la demanda pretende que se dicte sentencia condenatoria al pago de la suma en comento, más los intereses por mora en virtud del Contrato de Consultaría No. 13-2013 de 20 de 2013.

Frente a lo señalado, precisa indicar que la demanda contenciosa administrativa de cobro, si bien no se encuentra entre aquellas que el ordenamiento jurídico nacional establece, estima el suscrito que se enmarca dentro de aquellos procesos que le están atribuidos a la Sala Tercera por tratarse de un asunto que versa del cumplimiento de un contrato administrativo, en este caso el Contrato de Consultaría No. 13-2013 de 20 de 2013, conforme queda expuesto en el numeral 5 del artículo 97 del Código Judicial.

No obstante, no puede obviarse que de conformidad con el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, para poder ocurrir en demanda ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, es necesario que se haya agotado la vía gubernativa, ya sea a través de la interposición de los recursos ordinarios o vía silencio administrativo. Según dicho artículo el agotamiento de la vía se da cuando los actos o resoluciones no son susceptibles de ninguno de los recursos establecidos.

De acuerdo con el artículo 200 de la ley 38 de 200, la vía gubernativa se configura como sigue:

“Artículo 200. Se considerará agotada la vía gubernativa cuando:

1. Transcurra el plazo de dos meses sin que recaiga decisión alguna sobre cualquier solicitud que se dirija a un funcionario o autoridad, siempre que dicha solicitud sea de las que originan actos recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa;
2. Interpuesto el recurso de reconsideración o apelación, señalados en el artículo 166, se entiende negado, por haber transcurrido un plazo de dos meses sin que recaiga decisión sobre él;
3. No se admita al interesado el escrito en que formule una petición o interponga el recurso de reconsideración o el de apelación, señalados en el artículo 166, hecho que deberá ser comprobado plenamente;
4. Interpuesto el recurso de reconsideración o el de apelación, según proceda, o ambos, éstos hayan sido resueltos.”

En cuanto al silencio administrativo el numeral 104 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, señala:

“ ...

104. Silencio administrativo. Medio de agotar la vía administrativa o gubernativa, que consiste en el hecho de que la administración no contesta, en el término de dos meses, contado a partir de su presentación, la petición presentada o el recurso interpuesto por el particular. De esta manera, se entiende que la administración ha negado la petición o recurso respectivo, y queda abierta la vía jurisdiccional de lo contencioso-administrativo ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, para que si el interesado lo decide, interponga el correspondiente recurso de plena jurisdicción con el propósito de que se le restablezca su derecho subjetivo, supuestamente violado.

... ”

En este caso, pues vemos que si bien el demandante adjuntó con el libelo una petición que presentó el representante legal de la sociedad IDEATI, S. A., al Ministerio de Economía y Finanzas referente al referido contrato, mediante nota de 23 de noviembre de 2015, legible a fojas 43 y 44, se aprecia que la misma no compagina con lo pedido en la presente acción, ya que en su parte final se pide a dicho ministerio que interpusiera los buenos oficios para solucionar el impase entre la Dirección General de Ingresos y la Dirección de Proyectos que mantenía detenida la gestión, al punto de haber excedido el plazo previsto en la segunda agenda.

En ese orden de ideas, es preciso recordar que la finalidad que persigue el agotamiento de la vía gubernativa, es darle a la Administración la oportunidad de corregir o enmendar sus propios errores, dicho en otras palabras con el agotamiento de la vía gubernativa se pretende que dentro de la propia Administración Pública se pueda revocar el acto administrativo que afecte al administrado o le cause perjuicios, lo que no ha quedado acreditado en este caso, ni por interposición de los recursos ni por silencio administrativo.

Frente a todo ese escenario, debemos concluir que teniendo que en este caso no ha quedado acreditado el agotamiento de la vía gubernativa, ni por la interposición de los recursos administrativos, ni por silencio administrativo, impide darle curso a la presente demanda.

Por todo lo anterior, el Sustanciador estima que en virtud de las deficiencias que presenta la demanda revisada, no se le puede imprimir el curso normal, con fundamento en el artículo 50 de la Ley No.135 de 1943.

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la demanda contencioso administrativa Cobro, presentada por el CONSORCIO IDEATI-ARKANOSOFT, a través de apoderado para que se le condene al Estado Panameño (Ministerio de Economía y Finanzas) al pago de trescientos treinta y tres mil cuatrocientos cuarenta y dos balboas (B/333,442.00) por el incumplimiento de la totalidad del pago de lo pactado en el Contrato de Consultaría N°013-2013 de 20 de mayo de 2013.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
VEROY HERMAN (Secretario Ad-Honorem)