

Año CXXII

Panamá, R. de Panamá martes 19 de septiembre de 2023

Nº 29871-A

CONTENIDO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Fallo N° S/N

(De viernes 09 de junio de 2023)

POR EL CUAL SE DECLARA QUE NO ES ILEGAL EL PERMISO DE CONSTRUCCIÓN N° P.C.893-2017 DE 1º DE AGOSTO DE 2017, EMITIDO POR LA DIRECCIÓN DE OBRAS Y CONSTRUCCIONES DEL MUNICIPIO DE PANAMÁ; Y, DECLARA DESIERTO EL INCIDENTE DE TACHA DE DOCUMENTO PÚBLICO, IDENTIFICADO CON EL NO. 276812022, INTERPUESTO POR LA SOCIEDAD TIKAL INTERCONTINENTAL, S.A., A TRAVÉS DE SUS APODERADOS JUDICIALES, DENTRO DEL PROCESO DE NULIDAD BAJO EXAMEN.

Fallo N° S/N

(De lunes 26 de junio de 2023)

POR EL CUAL SE DECLARA QUE SE HA PRODUCIDO SUSTRACCIÓN DE MATERIA EN LA DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO VÍCTOR BAKER REVELO, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE UNIÓN NACIONAL DE PROPIETARIOS DE FARMACIAS (UNPROFA), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 82 DE 16 DE AGOSTO DE 2022, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIAS.

Fallo N° S/N

(De miércoles 28 de junio de 2023)

POR EL CUAL SE RECHAZA DE PLANO, POR IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE ACLARACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE 17 DE ABRIL DE 2023, LA CUAL, DECLARA QUE ES PARCIALMENTE NULA POR ILEGAL EL RESUELTO DE PERSONAL NO.208 DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2018, EMITIDO POR EL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA, POR MEDIO DEL CUAL SE ASCIENDE AL RANGO DE COMISIONADO DE LA POLICÍA DEL SERVICIO NACIONAL AERONAVAL (SENAN) A ARMANDO KING.

Fallo N° S/N

(De jueves 27 de julio de 2023)

POR EL CUAL SE DECLARA QUE ES INCONSTITUCIONAL EL PARÁGRAFO DEL NUMERAL 4, DEL ARTÍCULO 18 DE LA LEY 280 DE 30 DE DICIEMBRE DE 2021 “QUE REGULA EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE CONTADOR PÚBLICO AUTORIZADO”, QUE DICE: “PARÁGRAFO: QUEDA ESTABLECIDO QUE EN EL MOMENTO EN QUE EXISTAN MÁS DE DIEZ ORGANIZACIONES REPRESENTATIVAS DE LOS PROFESIONALES DE LA CONTABILIDAD, DEBIDAMENTE REGISTRADOS ANTE LA JUNTA TÉCNICA DE CONTABILIDAD, TENDRÁN DERECHO PROPIO DE POSTULAR SUS REPRESENTANTES ANTE LA JUNTA TÉCNICA DE CONTABILIDAD LAS DIEZ PRIMERAS ASOCIACIONES QUE TENGAN EN ESE MOMENTO EL MAYOR NÚMERO DE MIEMBROS ASOCIADOS IDÓNEOS Y ACTIVOS.”

Fallo N° S/N

(De viernes 07 de julio de 2023)

POR EL CUAL SE DECLARA QUE ES INCONSTITUCIONAL EL NUMERAL 4 DEL ARTÍCULO 128 DE LA LEY 46 DE 2013, GENERAL DE ADOPCIONES DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ.



Gaceta Oficial Digital

Para verificar la autenticidad de una representación impresa del mismo, ingrese el código **GO6509DF9C32807** en el sitio web www.gacetaoficial.gob.pa/validar-gaceta

629
(623)

**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Panamá, nueve (09) de junio de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS:

La Firma Forense Darío Eugenio Carrillo Gomila y Asociados, que actúa en nombre y representación de la sociedad **PROCESADORA INTERNACIONAL DE ALIMENTOS, S.A.**, ha presentado Demanda Contencioso-Administrativa de Nulidad, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el Permiso de Construcción N° P.C.893-2017 de 1° de agosto de 2017, emitido por la Dirección de Obras y Construcciones del Municipio de Panamá.

Mediante el Acto Administrativo impugnado, se dispuso conceder a la promotora Díaz y Guardia, S.A., el Permiso de Construcción para la etapa final del Proyecto denominado “Pacific Center”, cuyo propietario es la sociedad Tikal Intercontinental, S.A., a desarrollarse sobre la Finca N° 34002, Tomo 826, Folio 371, con Código de Ubicación 8708, y ubicado en la Calle Ramón H. Jurado, Corregimiento de San Francisco, Distrito de Panamá, Provincia de Panamá.



635
624

I. POSICIÓN DE LA PARTE ACTORA. NORMAS LEGALES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LAS INFRACCIONES.

Como se indicara en párrafos anteriores, la pretensión formulada en la Demanda por la parte actora, consiste en que se declare nulo, por ilegal, el Permiso de Construcción N° P.C.893-2017 de 1° de agosto de 2017, expedido por la Dirección de Obras y Construcciones del Municipio de Panamá.

En ese sentido, la parte demandante estima infringidos los artículos 337, 513 y 524 del Código Civil; y, los artículos 13 (numeral 2) y 96, del Acuerdo N° 281 de 6 de diciembre de 2016, emitido por el Consejo Municipal del Distrito de Panamá.

En opinión de la actora, se ha infringido el artículo 337 del Código Civil, que define el concepto de propiedad, por considerar que, la Autoridad demandada permitió que se edificara el Proyecto denominado "Pacific Center", sobre la Finca N° 9654, inscrita al Tomo 304, Folio 338, de la Sección de Propiedad, de la Provincia de Panamá, del Registro Público, que no es propiedad de la sociedad Tikal Intercontinental, S.A., por lo cual ésta última "no tenía derecho de gozar ni disponer del inmueble".

Por otro lado, y en los mismos términos de la norma legal anterior, se aduce infringido el artículo 513 del Código Civil, por estimar que, a través del Acto atacado, se autorizó a la empresa Tikal Intercontinental, S.A., a construir sobre la Finca N° 9654, que no es de su propiedad.

Seguidamente, se denuncia la violación del artículo 524 del Código Civil, que guarda relación con los derechos derivados del establecimiento de una servidumbre. En ese sentido, indican los apoderados judiciales de la demandante que, la Dirección de Obras y Construcciones del Municipio de Panamá autorizó la construcción del Proyecto denominado "Pacific Center", sobre la Finca N° 9654, en la cual consta inscrita y vigente a la fecha, una servidumbre permanente de tránsito en favor de los lotes limítrofes.



631
625

En cuarto lugar, la parte actora alega la vulneración del numeral 2 del artículo 13 del Acuerdo N° 281 de 6 de diciembre de 2016, emitido por el Consejo Municipal del Distrito de Panamá, por medio del cual se dictan disposiciones sobre los Procesos de revisión y registro de documentos, para la construcción y obtención de los permisos para nuevas construcciones, mejoras, adiciones, demoliciones y movimientos de tierra dentro del Distrito de Panamá.

Así, se indica que, al someter a revisión de la Autoridad Municipal, el Anteproyecto de la obra denominada “Pacific Center”, se omitió presentar la certificación de la Finca N° 9654, inscrita al Tomo 304, Folio 338, de la Sección de Propiedad, de la Provincia de Panamá, del Registro Público, la cual no es propiedad de la sociedad Tikal Intercontinental, S.A., lo cual impedía a ésta última, de disponer de dicho inmueble.

Por último, se aduce infringido el artículo 96 del Acuerdo N° 281 de 6 de diciembre de 2016, aprobado por el Consejo Municipal del Distrito de Panamá, por considerar que, dicha normativa obligaba a la Autoridad Municipal, a no emitir el Permiso de Construcción impugnado, toda vez que, el Proyecto denominado “Pacific Center”, se construía violando la línea de construcción permitida, y sin cumplir con los retiros laterales y posteriores exigidos.

II. INFORME DE CONDUCTA DEL DIRECTOR DE OBRAS Y CONSTRUCCIONES DEL DISTRITO DE PANAMÁ.

De la Demanda instaurada se corrió traslado al Director de Obras y Construcciones del Distrito de Panamá, para que rindiera un Informe explicativo de su actuación, el cual fue recibido por insistencia el día 10 de agosto de 2018, en la Secretaría de la Sala Tercera, en virtud del artículo 481 del Código Judicial, al haber sido presentado en exceso al término de cinco (5) días que establece el artículo 57 de la Ley Contencioso-Administrativa.



632
624

No obstante lo anterior, en el Informe explicativo en cuestión -aportado mediante la Nota N° 1200-3160 de 10 de agosto de 2018-, que consta de fojas 73 a 76 del Expediente, se señala lo siguiente:

"Se presenta anteproyecto No. 319 de 4 de junio de 2012, siendo aceptado el 27 de julio de 2012, para el proyecto denominado 'PACIFIC CENTER' (Hotel, locales y oficinas), propiedad de TIKAL INTERCONTINENTAL, S.A., Arquitecto diseñador Jaime Ventura, sobre las Fincas: 34002, 33996, 102467, 228866; para este análisis se presentó:

*Anteproyecto aprobado por el Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá con fecha de 1 de junio de 2012 identificado como Anteproyecto No. 307-12.

*Análisis de anteproyecto emitido por la Dirección de Equiparación de Oportunidades/Aprobación de Planos (Secretaría Nacional de Discapacidad) de fecha 22 de mayo de 2012.

*Nota emitida por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial con fecha de 14 de abril de 2011 (14.1003-207-2011), certificación de servidumbres viales.

*Nota emitida por el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN) de fecha 19 de septiembre de 2011 (NOTA No. 261-ED), certificación del sistema de agua potable y del sistema de alcantarillados.

*Certificación de servidumbre y línea de construcción N° 40-11 de 24 de febrero de 2011, emitida por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, Dirección de Ordenamiento Territorial.

*Resolución N° 194-2012 de 5 de abril de 2012, emitida por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial donde resuelve:

PRIMERO: Aprobar el cambio de código de zona RM3-MCU2 (Residencial de Alta Densidad y Mixto Comercial Urbano de Mediana Densidad) al código de zona RM3-MCU3 (Residencial de Alta Densidad y Mixto Comercial Urbano de Alta Intensidad) y tolerancia de 31 pisos adicionales a lo permitido, para las fincas N° 34002, 33996, 102467 y 228866, ubicadas entre las Calles Ramón H. Jurado, Otilia Jiménez, Corredor Sur y Calle frente al Super 99, Urbanización Punta Paitilla, Corregimiento de San Francisco, Distrito y Provincia de Panamá ...

*Presentaron certificado de propiedad de las fincas: 34002, 33996, 102467, 228866.

Nota: Para ingreso de planos presentaron la unificación de las fincas quedando todas estas bajo el número de Finca 34002.

Este proyecto presento (sic) plano de movimiento de tierra el día 9 de noviembre de 2012 mediante número de plano original P.O. 359-12, fue revisado y registrado por las siguientes entidades y secciones de la Ventanilla Única de la Dirección de Obras y Construcciones, que detallo a continuación:

...

En base al plano registrado Permiso de Ocupación P.O. 359-12, se expide el Permiso de Construcción P.C. 929-2013 el día 8 de agosto de 2013 para el movimiento de tierra; para este permiso se aportó Visto



63
627

Bueno emitido por la Junta Comunal del Corregimiento de San Francisco (No.075-013/JCSF), cuyo constructor es la Arq. Licona Cerdá Gina Marisel.

El anteproyecto antes mencionado (319-12), ingreso por segunda ocasión a revisión el día 26 de marzo de 2015, siendo aceptado el día 3 de abril de 2015, el cual consiste en modificaciones al proyecto para hotel, oficinas y hospital.

El 25 de septiembre de 2014 ingresa el plano H.A.P.O.C. (Hojas Adicionales) 359-12 para la etapa de fundaciones del proyecto Pacific Center revisado y registrado por las siguientes entidades y secciones de la Ventanilla Única de la Dirección de Obras y Construcciones, que detallo a continuación:

...

Luego de registrado el plano de fundaciones se obtiene el Permiso de Construcción P.C.1210-2014 el día 16 de diciembre de 2014 para la Segunda etapa-Complejo Pacific Center (fundaciones ...), como constructor Constructora CORCIONE & ASOCIADOS, S.A.; a este permiso se le realizó transferencia de profesional residente el día 24 de julio de 2015.

Se ingresó el plano H.A.P.O.C. (Hojas Adicionales) 359-12 el día 24 de abril de 2015 la etapa de estructura del proyecto con el cual se expide el Permiso de Construcción P.C. 1210-2014 el día 16 de diciembre de 2014 para la Segunda etapa de estructura del nivel -500 @000. Este permiso se le transfiere a otra constructora el día 13 d (sic) enero de 2016, a favor de DIAZ Y GUARDIA, S.A. con el cual se obtiene el Permiso de Construcción P.C. 407-2016 el día 27 de abril de 2016 para la etapa de estructura del nivel 050 @3600.

El anteproyecto en mención (319-12) fue registrado y analizado siendo aceptado el día 13 de noviembre de 2015 para el proyecto de hotel, oficinas, locales y hospitales.

El día 20 de noviembre de 2015, ingresa a la Ventanilla Única el plano H.A.P.O.C. (Hojas Adicionales) 359-12 para el recorrido de aprobación el proyecto Pacific Center, revisado y registrado por las siguientes instituciones y secciones dentro de la Ventanilla Única, que detallo a continuación:

...

En base al plano registrado se obtiene el Permiso de Construcción P.C. 893-2017 el día 1 de agosto de 2017 para la etapa final Pacific Center, como constructor DIAZ Y GUARDIA, S.A.



Se ingresa nuevamente a revisión, el Anteproyecto 319-12 el día 24 de enero de 2017, saliendo aceptado el 31 de enero de 2017, por modificaciones al proyecto Hotel, oficinas, locales comerciales y hospital. Luego de esta revisión se ingresa el plano H.A.P.O.C. (Hojas Adicionales) 359-12 RDP (Recorrido Digital de Planos)-1658 el cual está en trámite de revisión y registro dentro de la Ventanilla Única de la Dirección de Obras y Construcciones del Municipio de Panamá.

En atención a las medidas y linderos propias de la finca propiedad de Tikal Intercontinental, S.A., la Dirección de Obras y Construcciones en ningún momento ha desconocido el hecho de que existe una servidumbre permanente de tránsito que colinda con las fincas 101225, propiedad de Procesadora Internacional de Alimentos, S.A. y con la finca 34002,



634
628

propiedad de Tikal Intercontinental, S.A. y como tal, fue revisado y registrado.

La Dirección de Obras y Construcciones, revisa y registra los planos constructivos, acogiéndonos al Artículo 89 del Acuerdo No. 116 de 9 de julio de 1996, vigente en su momento, y a las disposiciones de las normas de desarrollo urbano, revisiones de las entidades estatales que forman parte de la Ventanilla Única, cuya función únicamente se limita a ejecutar con los documentos en mano mas no así en campo.

Toda obra de construcción cuenta con un profesional residente que es el que debe velar porque se cumpla en campo lo aprobado en planos, establecido así, mediante la Ley No. 15 de 26 de enero de 1959 'Por la cual se regula el ejercicio de profesiones de Ingeniería y Arquitectura' ...".

III. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista N° 714 de 5 de julio de 2019, visible de fojas 200 a 207 del Expediente, el representante del Ministerio Público indicó que, toda vez que, de las pruebas aportadas hasta el momento de presentación de su Vista Fiscal, no reposaban suficientes elementos probatorios, que demostrasen los hechos que servían de sustento a las pretensiones de la demandante, el Concepto de la Procuraduría de la Administración quedaría supeditado a lo que se estableciera en la etapa probatoria.

Cabe indicar que, posteriormente, al momento de presentar su Escrito de Alegatos, que reposa de fojas 494 a 519 del Expediente, el señor Procurador de la Administración estimó que, la actuación atacada no vulnera el ordenamiento jurídico, al no haberse omitido la aplicación de las normas respectivas, en la aprobación del Permiso de Construcción N° P.C.893-2017 de 1° de agosto de 2017, emitido por la Dirección de Obras y Construcciones del Municipio de Panamá, y al haberse comprobado que no se infringió ni la línea de construcción, ni el derecho de propiedad, ni el uso de la servidumbre en litigio.



IV. INTERVENCIÓN DE TERCEROS.

La sociedad Tikal Intercontinental, S.A., parte interesada en el Proceso bajo examen, debidamente representada a través de sus apoderados judiciales, se opuso a la declaratoria de ilegalidad del Acto Administrativo atacado,



señalando que, el mismo cumplió con todas las condiciones esenciales para su expedición, y que la actuación de la Autoridad Municipal atendió la normativa aplicable, durante la revisión y aprobación del Permiso de Construcción N° P.C.893-2017 de 1° de agosto de 2017, para la etapa final del Proyecto denominado “Pacific Center”, sobre la Finca N° 34002, Tomo 826, Folio 371, con Código de Ubicación 8708. (fojas 138 a 146 del Expediente)



V. DECISIÓN DE LA SALA TERCERA.

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 la sociedad **PROCESADORA INTERNACIONAL DE ALIMENTOS, S.A.**, a través de apoderados judiciales, con fundamento en lo que dispone el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97, numeral 1, del Código Judicial.

LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA:

En el caso que nos ocupa, la demandante es una persona jurídica, que comparece en defensa del interés general, en contra del Permiso de Construcción N° P.C.893-2017 de 1° de agosto de 2017, emitido por la Dirección de Obras y Construcciones del Municipio de Panamá, razón por la cual se encuentra legitimada para promover la Acción examinada.

Por su lado, la Dirección de Obras y Construcciones del Municipio de Panamá es una Autoridad Municipal que, en ejercicio de sus atribuciones administrativas, expidió el Acto demandado, razón por la cual se encuentra



656
630

legitimada como sujeto pasivo, en el Proceso Contencioso-Administrativo de Nulidad bajo estudio.

ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO Y DECISIÓN DE LA SALA:

Como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, mediante el Acto atacado se dispuso conceder a la promotora Díaz y Guardia, S.A., el Permiso de Construcción para la etapa final del Proyecto denominado “Pacific Center”, cuyo propietario es la sociedad Tikal Intercontinental, S.A., sobre la Finca N° 34002, inscrita al Tomo 826, Folio 371, con Código de Ubicación 8708, de la Sección de Propiedad de la Provincia de Panamá, del Registro Público, y ubicado en la Calle Ramón H. Jurado, Corregimiento de San Francisco, Distrito de Panamá, Provincia de Panamá.

Ahora bien, como se indicara con anterioridad, la accionante alega básicamente que, con la actuación administrativa impugnada, la Autoridad Municipal aprobó a favor de la empresa Tikal Intercontinental, S.A., un Permiso para la construcción del Proyecto denominado “Pacific Center”, lo cual, a su criterio, vulnera los derechos reales inscritos sobre la Finca N° 9654, registrada al Tomo 304, Folio 338, de la Sección de Propiedad, de la Provincia de Panamá, del Registro Público, la cual no es propiedad de dicha sociedad.

En ese sentido, la parte demandante estima infringidos los artículos 337, 513 y 524 del Código Civil; y, los artículos 13 (numeral 2) y 96, del Acuerdo N° 281 de 6 de diciembre de 2016, emitido por el Consejo Municipal del Distrito de Panamá.

En este punto, resulta conveniente indicar que el estudio que debe realizar esta Sala, recae sobre la posible violación o no de normas jurídicas que se hayan producido con la actuación de la Autoridad Administrativa, pues es competencia de esta Corporación de Justicia, el Control de la Legalidad de los Actos Administrativos que expidan los servidores públicos.



637
631

En primer término, esta Corporación de Justicia considera necesario hacer una breve referencia al alcance del Principio de Estricta Legalidad en las actuaciones administrativas. Así, el tratadista argentino **Roberto Dromi**, ha señalado que dicha garantía 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 (4) condiciones que forman su contexto, a saber: a) delimitación de su aplicación (reserva de ley); b) ordenación jerárquica de sujeción de las normas a la Ley; c) determinación de selección de normas aplicables al caso concreto; y, d) precisión de los poderes que la norma confiere a la Administración.¹

Nuestro ordenamiento jurídico, contempla expresamente el Principio de Legalidad, en los artículos 34 y 36 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General, al establecer 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)

De una lectura de las disposiciones legales anteriores, se puede concluir que la finalidad del Principio de Estricta Legalidad, es salvaguardar que la actuación de las Autoridades Públicas, se ajuste a las reglas y normas

¹ DROMI, Roberto. Derecho Administrativo, Duodécima Edición, Hispania Libros, Argentina, 2009, página 1111.





previamente establecidas, de forma tal, que se evite toda arbitrariedad o abuso de poder que pueda afectar a los administrados.

Ahora bien, este Tribunal observa que, la actuación atacada en el Proceso Contencioso Administrativo de Nulidad bajo examen, **recae sobre el Permiso de Construcción otorgado a la empresa Tikal Intercontinental, S.A., para desarrollar la etapa final del Proyecto denominado “Pacific Center”**, en la Calle Ramón H. Jurado, Corregimiento de San Francisco, Distrito de Panamá, Provincia de Panamá, específicamente sobre la Finca N° 34002, inscrita al Tomo 826, Folio 371, con Código de Ubicación 8708, de la Sección de Propiedad, de la Provincia de Panamá, del Registro Público.

Por razón de lo anterior, la Sala considera que para abordar el problema jurídico bajo examen, se debe analizar el alcance del concepto “Permiso de Construcción”, que constituye el Acto Administrativo atacado en la Acción de Nulidad que nos ocupa.

Así, debe tenerse presente en primer término que, la Ley N° 6 de 1° de febrero de 2006, en su Glosario contenido en el artículo 5, define como **Acción Urbanística**, la parcelación, urbanización, y edificación de inmuebles.

Por otro lado, como lo ha señalado el autor colombiano **Fernando Galvis Gaytán**, la función social y ecológica de la propiedad, es esencial para el Derecho Urbanístico, y por tanto, permite la intervención de los funcionarios públicos y obliga al propietario a ceñirse a las normas urbanísticas; y, en consecuencia, a construir, por ejemplo, la cantidad de pisos que la autoricen, a observar la clasificación de los usos del suelo, y a solicitar licencias de construcción, a respetar la zonificación, a pagar plusvalía, a ceder franjas de su propiedad, a vender o a someterse a la expropiación cuando existen motivos de utilidad o interés social, y al reparto equitativo de cargas y beneficios.²



² **GALVIS GAYTÁN**, Fernando, Manual de Derecho Urbanístico, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2014, página 88



639
633

Así, con relación a las Licencias de Construcción, el tratadista colombiano **Jaime Orlando Santofimio Gamboa**, indica que las mismas son un requisito para incidir en la dinámica que implica lo urbano, es la manifestación de una labor de verificación urbanística, de simple constatación de los presupuestos que, de acuerdo con normas superiores, debe reunirse para obtener el aprovechamiento que es consustancial al concepto mismo de propiedad privada.³

En virtud de lo expuesto, resulta claro que las Licencias Urbanísticas son indispensables, como instrumento para evitar el caos urbanístico y para planear las ciudades; por tanto, deben ser aprobadas de acuerdo con las normas urbanísticas vigentes.

Por su parte, para los autores **Jaime Rodríguez Arana y Almudena Fernández Carballal**, la **Licencia o Permiso de Construcción** constituye "un control municipal de la legalidad urbanística -y técnica- cuyo objeto consiste en hacer las prescripciones del Ordenamiento Jurídico, verificando si el contenido de la licencia se ajusta a la ordenación urbanística aplicable, entendiendo por dicha ordenación, como analizará después, la legislación urbanística y el planeamiento vigente aplicable en cada caso".⁴

En ese sentido, según lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley N° 106 de 8 de octubre de 1973, que regula el Régimen Municipal, los Consejos Municipales regularán la vida jurídica de los Municipios por medio de Acuerdos, que tienen fuerza de Ley dentro del respectivo Distrito, por lo que están facultados para dictar dichas normativas en desarrollo de la Ley Municipal, así como para reglamentar los aspectos de la vida oficial del Municipio respectivo; y, por otro



³ **SANTOFIMIO GAMBOA**, Jaime Orlando, Derecho Urbanístico, 2 Edición, Universidad de Externado de Colombia, 2009, página 73

⁴ **RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ**, Jaime y **FERNÁNDEZ CARBALLAL**, Almudena, La Buena Administración del Urbanismo, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2018, página 322.



lado, el numeral 16 del artículo 17 del referido Cuerpo Legal, establece que el Municipio tiene la facultad de reglamentar lo relativo a las construcciones y servicios públicos municipales, teniendo en cuenta las disposiciones generales sobre salubridad, urbanismo y otras.

Por razón de ello, se observa que, el Municipio de Panamá, a través del Acuerdo Municipal N° 116 de 9 de julio de 1996 **-normativa vigente al momento que se expidió el Acto acusado-**, dictó las medidas para reglamentar los Permisos de Construcción para las obras en dicha área distrital.

Ahora bien, como se desprende de una lectura de la mencionada normativa general, para construir dentro del Distrito de Panamá, se requiere obtener permiso escrito otorgado por la Alcaldía, a través de la Dirección de Obras y Construcciones Municipales. En ese sentido, el referido Permiso de Construcción será otorgado en base al dictamen técnico de dicha Dirección Municipal, previo cumplimiento de la normativa vigente que regula la materia, así como de los requisitos y trámites previstos en el Acuerdo Municipal N° 116 de 9 de julio de 1996, que incluyen, entre otros, la presentación de los planos respectivos, así como la información básica del Proyecto (datos de la Finca, área del lote, dirección completa, área de construcción cerrada y abierta, detalles de servidumbre y línea de construcción, linderos del lote, retiros exigidos, drenaje, etc.).

Al respecto, este Tribunal observa que, el Permiso de Construcción N° P.C.893-2017 de 1° de agosto de 2017, emitido por la Dirección de Obras y Construcciones del Municipio de Panamá, cuya copia autenticada reposa de fojas 17 a 18 del Expediente, contiene todos los elementos necesarios para su otorgamiento, al identificarse el nombre del Proyecto a construir, su propietario, las generales de la Finca sobre la cual se desarrollaría la obra, el detalle de los planos aprobados por las distintas dependencias municipales y estatales, el valor de la obra declarada, el monto del impuesto de construcción a pagar por la obra, entre otros.



En ese sentido, se advierte que, la actuación impugnada señala que el Proyecto denominado "Pacific Center", cuyo propietario es la sociedad Tikal Intercontinental, S.A., se desarrollaría sobre la Finca N° 34002, inscrita al Tomo 826, Folio 371, con Código de Ubicación 8708, de la Sección de Propiedad de la Provincia de Panamá, del Registro Público, y estaría ubicado en la Calle Ramón H. Jurado, Corregimiento de San Francisco, Distrito de Panamá, Provincia de Panamá.

Ahora bien, como se indicara en párrafos anteriores, el principal argumento de ilegalidad planteado por la sociedad **PROCESADORA INTERNACIONAL DE ALIMENTOS, S.A.**, gira en torno a que, mediante el Acto atacado, la Dirección de Obras y Construcciones del Municipio de Panamá, autorizó a la empresa Tikal Intercontinental, S.A., a construir sobre la Finca N° 9654, así como sobre la servidumbre que pesa sobre la misma, las cuales no son de su propiedad.

Cabe destacar que, desde su inscripción en el Registro Público, sobre la Finca N° 9654, Tomo 304, Folio 338, de la Sección de Propiedad, de la Provincia de Panamá, ubicada en la Calle Ramón H. Jurado, Corregimiento de San Francisco, Distrito de Panamá, Provincia de Panamá, consta una servidumbre permanente de tránsito a favor de los lotes limítrofes, tal como consta en la certificación del Registro Público que reposa a foja 21 del Expediente.

De esta forma, resulta evidente que, el análisis que debe realizar esta Corporación de Justicia, gira en torno a si la actuación atacada vulnera el ordenamiento jurídico, al haberse omitido la aplicación de las normas respectivas, en la aprobación del Permiso de Construcción N° P.C.893-2017 de 1° de agosto de 2017, emitido por la Dirección de Obras y Construcciones del Municipio de Panamá, y permitirse que se infringiera la línea de construcción, el derecho de propiedad sobre la Finca N° 9654, y la servidumbre legal existente.



84C
634

Así, esta Superioridad observa que, a fin de acreditar sus aseveraciones en contra de la actuación impugnada, la parte actora adujo como prueba, una diligencia de inspección judicial con asistencia de peritos, la cual fue admitida en el Proceso de Nulidad bajo examen, a través de la **Resolución de 7 de diciembre de 2021** -emitida en virtud del Recurso de Apelación interpuesto contra el Auto de Pruebas N° 302 de 27 de agosto de 2019-.

La referida diligencia judicial -realizada el día 19 de enero de 2022-, tenía como propósito que los peritos determinaran lo siguiente, con relación a la Finca N° 34002, Código de Ubicación 8708:

- A) Su ubicación, medidas, linderos y superficie;
- B) Si el Proyecto denominado "Pacific Center" respetaba los retiros laterales y las servidumbres públicas y privadas de las vías contiguas;
- C) Si el Proyecto o parte del Proyecto se edifica dentro de la servidumbre de tránsito permanente, constituida y existente en la Finca 9654, inscrita al Folio 338, Tomo 304, de la Sección de Propiedad, de la Provincia de Panamá, del Registro Público.

Es preciso indicar que a los dictámenes periciales presentados, esta Corporación de Justicia les otorgará fe probatoria respecto a los puntos en discusión, si cumplen con las exigencias previstas en el artículo 980 del Código Judicial, y le corresponderá al Tribunal, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, asignarles el debido valor a los dictámenes de cada perito, tomando en consideración su competencia, que se encuentren sustentados en principios científicos, guarden relación con los elementos de convicción que consten en autos, y la uniformidad de sus opiniones.

En ese sentido, el informe pericial del Licenciado Francisco Messam (perito de la parte actora), visible de fojas 349 a 370 del Expediente, indica lo siguiente:



69
637**"PREGUNTA**

B. ¿SI EL PROYECTO PACIFIC CENTER RES (SIC) A LOS RETIROS LATERALES Y LAS SERVIDUMBRES PÚBLICAS Y PRIVADAS DE LAS VÍAS CONTIGUAS?

Respuesta: Para contestar esta pregunta debimos solicitar certificación sobre las servidumbres viales y línea de construcción de las calles colindantes al proyecto Pacific Center, ubicado en Punta Paitilla, en el Corregimiento de San Francisco, Distrito y Provincia de Panamá, al Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, autoridad competente para tales fines.

El citado Ministerio emitió la certificación 14.1003-196-2022 de fecha 23 de febrero del 2022, en la cual hacen constar lo siguiente:

1. Corredor sur

Ancho de Servidumbre vial 60.0 m. No tiene establecida Línea de Construcción.

2. Vía Ramón H. Jurado

Ancho de servidumbre vial 20.0 m. Línea de Construcción 15.0 metros del eje central de la vía.

3. Vía existente al este de Pacific Center.

Ancho de Servidumbre 20.0m. Línea de Construcción 15.0 m a partir del eje central de la vía.

4. Vía Existente al Oeste de Pacific Center.

Ancho de servidumbre 10.0 m. Línea de Construcción 10.0m a partir del eje central de la vía.

Al trasladarnos al Proyecto Pacific Center y hacer las mediciones correspondientes pudimos determinar lo siguiente:

NORTE.

Al norte el Proyecto Pacific Center colinda con el Corredor Sur que tiene una servidumbre de 60.0 metros de ancho. No tiene establecida línea de construcción.

Al realizar los trabajos de agrimensura pudimos determinar que en este linderio Pacific Center no respeta la servidumbre vial. La línea de propiedad debe ubicarse a los 30.0 metros desde la línea central de dicho corredor, y se encuentra a 14.0 metros de la línea central del corredor sur. Adicionalmente observamos que no existe acera paralela a la servidumbre vial del corredor sur, transgrediendo lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico. Los hallazgos antes expuestos fueron descritos en el plano ilustrativo ...

SUR.

Al Sur el Proyecto Pacific Center colinda con la vía Ramón H Jurado, con una servidumbre vial de 20.0 metros. La línea de construcción es a 15 metros a partir del eje central de la vía Ramón H. Jurado.

En este linderio pudimos determinar que el Proyecto Pacific Center no respeta (sic) el ancho de la servidumbre vial y construyó parte del muro dentro de los 10.0 metros establecidos para la servidumbre vial.

El área de servidumbre vial ocupada en este linderio por Pacific Center es de 34.61 m² metros cuadrados.

ESTE ...



644
638

En la intersección del Corredor Sur y la prolongación de la vía Tomás Gabriel Duque Pacific Center ha construido y esta (sic) utilizando un lote de terreno de 222.28m², que forman parte de la Finca número 8980, debidamente inscrita al tomo 282, folio 222, de la Sección de la Propiedad, de la Provincia de Panamá, del Registro Público, de propiedad del Banco Hipotecario Nacional, conforme al plano número 80809-87667 del 31 de agosto de 1999 ...

OESTE,

Al Oeste el Proyecto Pacific Center colinda con la servidumbre vial de 10.0 m de ancho, correspondiente a la finca 9654, inscrita al folio 338, tomo 304, de la Sección de la Propiedad, de la Provincia de Panamá, del Registro Público, (servidumbre privada), y línea de construcción de 10.0 m a partir del eje central de la vía.

Al cumplir con los trabajos de mensura pudimos determinar que parte del Proyecto Pacific Center fue construido en un área de 22.18 m², dentro de la finca 9654 ...

C)SI EL PROYECTO O PARTE DEL PROYECTO SE EDIFICA DENTRO DE LA SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO PERMANENTE CONSTITUIDA Y EXISTENTE DENTRO EN (sic) LA FINCA 9654, INSCRITA AL FOLIO 338, TOMO 304, DE LA SECCIÓN DE PROPIEDAD DE LA PROVINCIA DE PANAMÁ DEL REGISTRO PÚBLICO.

Como expusimos en respuesta anterior, al desarrollar los trabajos de mensura pudimos determinar que parte del Proyecto Pacific Center fue construido en un área de 22.18 m² dentro de la finca 9654, servidumbre privada ...”.

En este punto, cabe indicar que, conjuntamente con su Informe Pericial -y como base fáctica del mismo-, el perito de la parte actora, Licenciado Francisco Messam, aportó la Nota N° 14.1003-196-2022 de 23 de febrero de 2022, expedida por la Dirección de Ordenamiento Territorial del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, visible a foja 360 del Expediente, en la cual se certifica las servidumbres viales y líneas de construcción de las calles colindantes al Proyecto Pacific Center, de la siguiente forma:

"Vía	Servidumbre (Ancho)	Línea de construcción
Corredor Sur	60.00 mts.	No tiene establecida
Ramón H. Jurado	20.00 mts.	15.00 mts. a partir del eje central de la vía
Existente al Este del Proy. Pacific Center	20.00 mts.	15.00 mts. a partir del eje central de la vía
Existente al Oeste del Proy. Pacific Center	10.00 mts.	10.00 mts. a partir del eje central de la vía



Referencias:



675
639

Plano de servidumbres viales y líneas de construcción de la ciudad de Panamá, aprobado mediante la Resolución N° 327-11 de 8 de julio de 2011".

Por su parte, los informes periciales del Ingeniero Edilberto Dinger y del Licenciado Eladio Gutiérrez (peritos del tercero interesado), visibles de fojas 371 a 438 del Expediente, concluyen lo siguiente:

"PREGUNTA B: Si el Proyecto Pacific Center respeta los retiros laterales y las servidumbres públicas y privadas de las vías contiguas;

RESPUESTA A LA PREGUNTA B:

...
A manera de conclusión y en función de que esta propiedad cuenta con 478.64 m lineales de colindancia y retiros contra cuatro vías, podemos concluir que la propiedad respeta las servidumbres y retiros contiguas ya que las discrepancias son menores, e inclusive frente a otra posible verificación pueden reducir o desaparecer, dependiendo de las premisas que se utilicen para determinar los centros de calle que tuvieron que ser asumidos.

PREGUNTA C: Si el proyecto o parte del proyecto se edifica dentro de la servidumbre de tránsito permanente constituida y existente en la Finca 9654, inscrita al Folio 338 Toma (sic) 304 de la sección de Propiedad de la Provincia de Panamá, del Registro Público.

RESPUESTA A LA PREGUNTA C:

...
A continuación, mostramos el plano del proyecto donde se observa que el mismo no contempla la utilización de la servidumbre privada (sin nombre).

...
El proyecto no se edifica dentro de la servidumbre de tránsito, al reconstruirse sobre una porción del muro existente, el mismo se encuentra desplazado desde 46cm hasta 0cm según las verificaciones realizadas en campo.

Dicho de manera sencilla Pacific Center no utiliza la servidumbre para el desarrollo de su proyecto y en el caso particular del muro desplazado tampoco afecta la servidumbre ya que la misma tiene espacio para una jardinera como parte del ornato de ambos proyectos, por lo tanto, en ningún momento afecta la circulación y el tránsito de esta ...". (lo resaltado es de la Sala Tercera)



Ahora bien, es necesario resaltar que, los días 10, 14 y 15 de marzo de 2022, se realizó el interrogatorio de los peritos con relación a sus Informes Periciales presentados, y, dentro de sus respuestas a las interrogantes que le



646
640

formulara el apoderado judicial del tercero interesado, el Licenciado Francisco Messam, indicó lo siguiente:

"PREGUNTADO: Diga el perito, si como parte de su pericia, verificó usted o no el plano de servidumbres y líneas de construcción del MIVIOT, denominado Plano Oficial del corregimiento de San Francisco. CONTESTO: Al verificar el plano del corregimiento de San Francisco en cuanto a la servidumbre vial, no estaban muy claras los anchos de la servidumbre ni la línea de construcción en el perímetro de la finca 34002, por tal motivo, acudí al Ministerio de Vivienda y me aclarara el ordenamiento territorial en el corregimiento de San Francisco en cuanto a la línea de propiedades y la línea de construcciones en dicho perímetro ... PREGUNTADO: En ese mismo plano al que usted se está refiriendo que examinó, se aprecia que en el lado Norte del proyecto Pacific Center y en la colindancia con el Corredor Sur, se aprecia que la servidumbre vial del Corredor Sur mide 30 metros. Le pregunto, hizo usted alguna medición en esa específica área para ver cuánto mide allí la servidumbre vial del Corredor Sur? (sic) CONTESTO: En el lindero Norte existe una servidumbre llamada corredor sur, en el cual tiene un ancho total de 30 metros de ancho y desde su línea central hacia la línea de propiedad de Pacific Center es de 14 metros, pero en la Oficina de Ordenamiento Territorial del Ministerio de Vivienda, me certifica que desde el centro de la línea del Corredor Sur debe de ser en vez de 14 metros, 30 metros de ancho y me he basado para mi diligencia pericial haciéndole caso al Ministerio de Vivienda. PREGUNTADO: Diga el perito por qué prefirió utilizar la certificación a que se acaba de referir como base de su informe y no las medidas reales que aparecen en el plano y que usted verificó. CONTESTO: Por la siguiente razón: al medir el ancho desde la línea central del Corredor Sur hacia la línea de propiedad actual referido al muro existente, verifiqué que existen los catorce metros, pero hasta el muro y al localizar el plano que indican las servidumbres viales de San Francisco, no estaba muy claro en cuanto a los anchos de las vías del perímetro de la finca 34002, por tal motivo, acudí al Ordenamiento Territorial del Ministerio de Vivienda, encontrándome de que la servidumbre de 14 metros que indica el plano de CIMA, no concuerda con la servidumbre de la línea central del Corredor Sur, que es de 30 metros en vez de 14 metros que indica el plano ...". (folios 443 y 444 del Expediente)



Por su parte, los peritos del tercero interesado, el Ingeniero Edilberto Dinger y el Licenciado Eladio Gutiérrez, al momento de dar respuesta al interrogatorio que les realizara el apoderado judicial de la parte demandante, señalaron lo siguiente:

"PREGUNTADOS: Digan los peritos, de qué autoridad se obtuvo la servidumbre vial y la línea de construcción del Corredor Sur. CONTESTARON: De manera similar a lo respondido en preguntas anteriores, los planos contienen la información escrita y representan de manera gráfica las resoluciones, normativas, reglamentos y cualesquiera otra información necesaria para producir los mismos. En el momento que se le emite un plano a la ANATI, esta verifica que esa información esté condensada en la representación gráfica que se llama plano. Sin embargo, para verificar nosotros como peritos que estamos utilizando el plano correcto, hacemos un segundo y tercer grado de verificación. En el caso específico utilizamos el plano de ANATI de



647
641

incorporación de fincas a la finca 34002, propiedad de Tikal Intercontinental, S.A., visible a foja 389, y también utilizamos visible en la foja 374 y 375 de nuestro informe, los planos de CIMA, plano ampliado en la foja 359 del expediente, que fue la empresa encargada de registrar la servidumbre del Corredor Sur que conocemos hoy día ... tenemos que hacer la aclaración que tanto el señor Eladio Gutiérrez como mi persona, utilizamos mucha más información para dictaminar en nuestro peritaje. Se le solicitó, visible en la foja 391, al Departamento de Obras y Construcciones del Municipio de Panamá, que nos facilitar la documentación de inicio de aprobación de planos, visible en las fojas 392, 393, 394, 395, 396 y 397, se observa la respuesta a nuestra solicitud, en donde se observan cinco revisiones de anteproyecto en períodos distintos, tanto de ingeniero municipal como de gobierno de turno y en cuatro de este anteproyecto y sus revisiones, de manera clara y específica, se observa que el proyecto cumple con las servidumbres, con la línea de construcción y los correspondientes retiros, de manera visible en el año 2012, confirmado en el 2015, nuevamente en noviembre de 2015 y por último en el año 2017. También utilizamos la data histórica que figura en nuestro informe en la (sic) fojas 372 a la 378, siendo no menos importante una verificación con los planos de la empresa CIMA que dieron la información gráfica y certificada por ANATI de los retiros del Corredor Sur y las líneas de propiedad que es el último cambio mayor acaecido a las propiedades y el entorno en donde se construyó el proyecto denominado Pacific Center. Por lo que de manera concreta le podemos responder que no solo las investigaciones de Registro Público, la investigación del Municipio, las investigaciones de ANATI y demás documentos aportados, nos permitieron llegar a las respuestas que solicitaba la pericia y por lo tanto no fue un solo documento en el que nos basamos para emitir el dictamen ...".

(fojas 454, 455 y 456 del Expediente)

Ahora bien, en este punto es preciso resaltar que, sobre el valor del dictamen pericial, la Sala ha señalado que "más allá de que en la práctica se consideren como 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". (**Resolución de 17 de abril de 2006**)

El artículo 967 del Código Judicial enumera una serie de elementos que permiten orientar al Juez respecto del valor y fuerza probatoria que le asignará al dictamen pericial, siendo estos los siguientes:

- a) Competencia de los peritos.
- b) Sustento científico de las opiniones.
- c) Conclusiones claras sobre los puntos en debate.



648
642

d) Opiniones técnicas que encuentren relación con los elementos de convicción que constan en el Proceso.

e) Adecuada sustentación de las opiniones científicas expresadas durante la diligencia de examen y repreguntas.



En atención a lo anterior, de la diligencia de inspección judicial con asistencia de peritos realizada el día 19 de enero de 2022, que consta de fojas 315 a 316 del Expediente, así como de la apreciación integral de los dictámenes técnicos rendidos durante el curso del Proceso Contencioso Administrativo bajo examen, se desprende que los mismos no son coincidentes en establecer si la aprobación a favor de la empresa Tikal Intercontinental, S.A., del Permiso para la construcción del Proyecto denominado "Pacific Center", vulnera los derechos reales inscritos sobre la Finca N° 9654, o infringe la línea de construcción y la servidumbre legal existente.

No obstante ello, esta Superioridad estima que el Informe Pericial rendido por el Licenciado Francisco Messam, perito de la parte actora, no establece de forma clara y contundente, las respuestas a las interrogantes de la prueba pericial, pues, como ha quedado evidenciado, dicha pericia carece de suficiente respaldo científico, al ser sustentado primariamente, en el contenido de la Nota N° 14.1003-196-2022 de 23 de febrero de 2022, expedida por la Dirección de Ordenamiento Territorial del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, visible a foja 360 del Expediente, en la cual se certifica las servidumbres viales y líneas de construcción de las calles colindantes al Proyecto Pacific Center; a diferencia del Informe Pericial rendido por el Ingeniero Edilberto Dinger y el Licenciado Eladio Gutiérrez, peritos del tercero interesado, los cuales, para brindar información y rendir su experticia, respecto de las medidas y linderos de la Finca N° 34002, sustentaron su Informe en todos los planos y documentación que emergían de distintas Entidades Públicas, como ANATI y el MIVIOT, entre otras, en el cual concluyeron que con relación a la Finca N° 34002, Código de



649
640

Ubicación 8708 -sobre la cual recae precisamente el Permiso de Construcción N° P.C.893-2017 de 1° de agosto de 2017 atacado-, **no se desprende infracción de la línea de construcción, o al derecho de propiedad sobre la Finca N° 9654, ni a la servidumbre legal existente**, circunstancia con la que concuerda este Tribunal, luego de examinar el valor y fuerza probatoria de éste último Informe Pericial.

Por otro lado, y a pesar de haber sido recibido por insistencia por la Secretaría de la Sala Tercera, debe destacarse que, en el Informe explicativo de su actuación rendido a este Tribunal, el Director de Obras y Construcciones del Municipio de Panamá indicó que, "en atención a las medidas y linderos propias de la finca propiedad de Tikal Intercontinental, S.A., la Dirección de Obras y Construcciones en ningún momento ha desconocido el hecho de que existe una servidumbre permanente de tránsito que colinda con las fincas 101225, propiedad de Procesadora Internacional de Alimentos, S.A. y con la finca 34002, propiedad de Tikal Intercontinental, S.A. y como tal, fue revisado y registrado".

(foja 175 del Expediente)

Sobre este punto, como lo señalásemos con anterioridad, los permisos de construcción deben cumplir con la normativa vigente para su expedición. Lo anterior ha sido examinado en innumerables oportunidades por la Sala Tercera, al momento de determinar la legalidad o no de dichos Actos Administrativos emitidos por distintas Autoridades Municipales a nivel nacional.

En este orden de ideas, la Sala debe destacar que la valoración de la prueba pericial admitida y practicada por este Tribunal, con arreglo al Principio de la Sana Crítica, sumada a las constancias procesales que reposan en el Expediente, han podido comprobar la existencia de circunstancias fácticas y jurídicas que validan la actuación de la Autoridad demandada; y, por otro lado, la parte actora no ha logrado desvirtuar la legalidad del Acto Administrativo atacado. En virtud de lo anterior, deben ser desestimadas las supuestas violaciones de los artículos 337, 513 y 524 del Código Civil; y, los artículos 13



650
644

(numeral 2) y 96, del Acuerdo N° 281 de 6 de diciembre de 2016, emitido por el Consejo Municipal del Distrito de Panamá.

Por último, esta Corporación de Justicia considera necesario pronunciarse sobre el Incidente de Tacha de Documento Público, identificado con el N° 276812022, interpuesto por la sociedad Tikal Intercontinental, S.A., a través de sus apoderados judiciales, dentro de la Demanda de Nulidad bajo análisis. En ese sentido, y en atención a lo dispuesto en el artículo 703 del Código Judicial, lo procedente es declarar desierto el mencionado Incidente de Tacha de Documento Público, toda vez que el mismo aún no ha sido admitido, y tampoco influye en la Decisión que se dispone a emitir la Sala, como se desprende de los planteamientos esbozados en los párrafos anteriores.

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** el Permiso de Construcción N° P.C.893-2017 de 1° de agosto de 2017, emitido por la Dirección de Obras y Construcciones del Municipio de Panamá; y, **DECLARA DESIERTO** el Incidente de Tacha de Documento Público, identificado con el N°276812022, interpuesto por la sociedad Tikal Intercontinental, S.A., a través de sus apoderados judiciales, dentro del Proceso de Nulidad bajo examen.

NOTIFÍQUESE,

CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO



CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA
ES COPIA AUTENTICA DE SU ORIGINAL
Panamá 1 de agosto de 2023
DESTINO: Gaceta Oficial de Panama
SECRETARIA (o)

KATIA ROSAS
SECRETARIA



57



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO

Panamá, veintiséis (26) de junio de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS:

El Licenciado Víctor Baker Revelo, actuando en nombre y representación de la sociedad **UNIÓN NACIONAL DE PROPIETARIOS DE FARMACIAS (UNPROFA)**, ha interpuesto Demanda Contencioso-Administrativa de Nulidad para que se declare nulo, por ilegal, la Resolución N°82 de 16 de agosto de 2022, *“Que establece la reducción del 30% sobre el precio de venta con relación a los precios que tuvieron vigentes al 30 de junio de 2022, por los laboratorios fabricantes de medicamentos internacionales y las empresas distribuidoras de medicamentos, y se establecen otras medidas para implementar el Decreto Ejecutivo No.17 de 10 de agosto de 2022, que aplicarán las farmacias”*, emitida por el **MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIAS**.

I. POSICIÓN DE LA PARTE ACTORA. NORMAS LEGALES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LAS INFRACCIONES.

Consta en Autos que la parte recurrente dentro del Proceso Contencioso Administrativo bajo estudio pretende que se declare nula por ilegal, la Resolución



52

N°82 de 16 de agosto de 2022, emitida por el MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIAS.

Como sustento de su pretensión señala que, en el mes de agosto del año 2022, se instaló una “*Una mesa única de dialogo*” compuesta por representantes del Estado y miembros de la sociedad civil y, que tenía como propósito tomar medidas tendientes a garantizar la calidad de vida de la población.

Sostiene que uno de los temas abordados por los integrantes de dicho grupo negociador, fue lo relativo al control de precios de los productos medicinales, al estimarse que, visto el mercado nacional, dichos productos superaban injustificadamente los valores vigentes en el ámbito internacional.

Añade que el Órgano Ejecutivo a través del Decreto Ejecutivo N°17 de 10 de agosto de 2022, emitido por conducto de Ministerio de Comercio e Industrias, resolvió imponer un control de precios sobre los productos medicinales comercializados por la industria farmacéutica.

Explica que, una vez promulgado el referido Decreto Ejecutivo, la **UNIÓN NACIONAL DE PROPIETARIOS DE FARMACIAS (UNPROFA)**, expuso ante las Autoridades correspondientes, su posición referente a las condiciones negativas del Decreto en cuestión, con el objeto que el mismo fuera derogado y/o suspendido.

Argumenta que el artículo 1 del referido Decreto Ejecutivo, estableció que los medicamentos se venderían en un treinta por ciento (30%) menos del precio registrado en cada farmacia. Además, que el artículo 2 de dicha Normativa, dispuso, que los descuentos especiales fijados por Ley, serían calculados sobre el precio que resultara de la aplicación del descuento del treinta por ciento (30%), de que trata el artículo 1.

Manifiesta, que la parte motiva del Decreto Ejecutivo N°17, no explica las circunstancias que sustentan los motivos de la disparidad de los precios nacionales respecto de los internacionales y en relación a medicamentos iguales o similares.

2



Agrega que si bien, el Decreto Ejecutivo N°17 de 10 de agosto de 2022, utiliza como fundamento jurídico la Ley N°1 de 10 de enero de 2001, no tomó en cuenta lo preceptuado en la Ley N°45 de 31 de octubre de 2007 y con relación al objeto de regulación.

Expone que la referida Regulación, tampoco plasmó en su articulado, lo señalado por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia y relación a *"los productos medicinales y los precios de referencia topes para la imposición de la fijación de precios."*

Señala que la Regulación objeto de impugnación, no contempla en su parte motiva, la existencia de situaciones que dieran lugar a dicha regulación, como lo son condiciones que restringieran el funcionamiento eficiente del mercado o el inicio de prácticas monopolísticas en detrimento del consumidor y la libre competencia y, que, por tanto, justificaran su adopción.

Aduce que, el Decreto Ejecutivo en cuestión no contempló la eliminación de dicha regulación cuando hubiesen desaparecido las causas que motivaron su adopción.

Afirma que en el desarrollo de la aludida Regulación *"no se establece un precio máximo de venta sobre los medicamentos utilizado como parámetro el precio internacional más el arancel aplicado"*, así como tampoco *"el margen de utilidad global razonable sobre los medicamentos de acuerdo con las características comerciales del producto y el mercado nacional"*.

Alude que el 16 de agosto de 2022, el Gobierno Nacional, emitió un comunicado que señalaba, que se emitiría una resolución, mediante la cual, el descuento del treinta por ciento (30%) sobre los precios decretados, a través del Decreto N°17 de 10 de agosto de 2022, incluiría a las distribuidoras y laboratorios de fabricación internacional.

Apunta que el 16 de agosto de 2022, el MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIAS, emitió la Resolución N°82 de 16 de agosto de 2022, con el objeto de reglamentar la aplicación del Decreto N°17 de 10 de agosto de 2022.



S Y

En ese sentido asevera, que la referida Resolución, amplió el Decreto Ejecutivo N°17, al incluir a los laboratorios internacionales y distribuidoras, como sujetos pasivos de dicha regulación.

Por otra parte, y en relación a las normas legales que se estiman infringidas, el demandante señala como tales, las siguientes: el artículo 106, de Ley N°1 del 10 de enero de 2001; los artículos 199 y 201 de la Ley N°45 de 31 de octubre de 2007.

Al sustentar los cargos de violación señala la accionante, que si bien, conforme a la Norma – artículo 106 de la Ley N°1 de 10 de enero de 2001 –, el Órgano Ejecutivo podrá poner “precios topes de referencia” para los medicamentos a través de la reglamentación vía Decreto Ejecutivo, “**no obstante el Ministerio de Comercio E Industrias, a través del acto acusado reglamenta dicho artículo al ampliar el decreto ejecutivo incluyendo a los laboratorios internacionales y distribuidoras como sujeto pasivo en el descuento del 30% del precio de los medicamentos.**”

En ese sentido el accionante, estima como Norma infringida, el artículo 199 de la Ley N°45 de 31 de octubre de 2007, puesto que, “**es el órgano ejecutivo (sic) a través de los Decretos Ejecutivos quien formulará la política de regulación de precios; no obstante el Ministerio de Comercio E Industrias mediante Resolución Ministerial amplio e incluyó a los laboratorios internacionales y distribuidoras para otorgar el 30% de descuento el (sic) precio de medicamentos, cuando el decreto ejecutivo No.17 de 10 de agosto de 2022, solo (sic) incluyó a las farmacias y sin facultad de delegación al Ministerio de Comercio para la ampliación de este.**”

La parte actora denuncia, además, como infringido el artículo 201 de la Ley N°45 de 31 de octubre de 2007, puesto que, “**La norma precitada establece la regulación de la aplicación de la fijación de precios sobre bienes y servicios y deja claro que la fijación de precios se efectúa mediante el establecimiento de un precio máximo de venta, utilizando como parámetro el precio internacional más**



el arancel aplicado; normas que deja de aplicarse al caso perfectamente claro, debido a que la Resolución Ministerial objeto de censura lo que establece es la obligación de venta con un 30% de descuento, violándose la presente normativa directamente por omisión."

Además agrega en este punto que: "La presente normativa impone la obligación, que todo acto administrativo deberá formarse respetando la competencia, salvo que se (sic) delegable; sin embargo, el Ministerio de Comercio E Industrias no tiene competencia para fijar el control de precios a los laboratorios internacionales ni a las distribuidoras, debido a que la ley le asiste exclusivamente esa facultad del Órgano Ejecutivo, y el decreto ejecutivo No.17 de 10 de agosto de 2022, no le delega dicha competencia al Ministerio de Comercio E Industrias."

II. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

De la Acción instaurada se corrió traslado al **MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIAS**, para que rindiera un informe explicativo de su actuación, visible a fojas 25-33 del Expediente Judicial, y que indica en su parte medular lo siguiente:

"(...)

En Panamá los precios de venta de medicamentos son más altos comparados con otros países de la región y se puede señalar que el principal factor explicativo radica en el alto costo de importación de los fármacos que asume el país.

Este alto costo de importación de los medicamentos a (sic) Panamá, podría estar explicado por la discriminación de precios que realizan los fabricantes en función del ingreso per cápita del país y el tamaño reducido del mercado (lo que reduce el poder de negociación de adquisición de los distribuidores). Asociado a lo anterior, la industria farmacéutica nacional solo produce el 6% de los medicamentos consumidos ... En Panamá, el primer estalón de la cadena de valor de los medicamentos está controlado, casi en su totalidad, por empresas extranjeras que fabrican fuera de las fronteras nacionales, lo que reduce el espacio de actuación para las políticas públicas.

(...)

Adicionalmente los precios de los medicamentos en Panamá históricamente han tendido al alza, ya sea de medicamentos innovadores (donde es más firme la tendencia al alza) o de sus variantes genéricas, como se puede observar en la gráfica siguiente.

(...)

La situación de precios al alza de los medicamentos se mantuvo durante los primeros 7 meses del año 2022, hasta que luego del Decreto Ejecutivo No.17 de agosto de 2022 es que se observa que empieza un proceso de reducción del grupo "Salud (que incluye el subgrupo de medicamentos) dentro del índice de



56

Precios al Consumidor (IPC) que publica el Instituto Nacional de Estadísticas y Censo (INEC), tal como se aprecia en la tabla siguiente.

(...)

Como elemento adicional que sustenta la necesidad del Gobierno Nacional de intervenir con políticas públicas este mercado de medicamentos en Panamá (sic) está el hecho que además de aumentar de (sic) precios de forma sostenida, los aumentos de precios de los medicamentos en nuestro país se han venido acelerando en los últimos años.

Como se puede observar en la tabla siguiente, en el año 2021 las comunicaciones de aumentos de precios que reportan los distribuidores de medicamentos a la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO) superan a las que se habían recibido en cada uno de los 5 años anteriores. Adicionalmente, de las más de 400 comunicaciones de aumentos, casi 90 comunicaciones fueron por incrementos de precios superiores al 15%. Por su parte, los incrementos de precios comunicados en los primeros meses del año 2022 indicaban que esta situación de alzas de precios recurrentes se mantenía sin mayor variación.

(...)

Por su parte el artículo 284 de nuestra Constitución Política establece que el Estado intervendrá en toda clase de empresas, dentro de la reglamentación que establece la Ley, para hacer efectiva la justicia social a que se refiere la presente Constitución y, ...

(...)

La Ley 1 de 10 de enero de 2001 (sobre medicamentos y otros productos para la salud humana), desarrolla estos principios constitucionales, respecto a la materia objeto de esta Ley, al establecer entre otros temas el Precio Tope de Referencia. En particular el artículo 106 de la citada exenta legal, establece que el Órgano Ejecutivo podrá imponer excepcionalmente precios de referencia topes a los medicamentos, a fin de preservar el interés superior del consumidor, en circunstancias en que el comportamiento de los precios en el mercado nacional no guarde relación con los precios de dichos productos a sus similares a nivel internacional.

En base a esta normativa, el Órgano Ejecutivo determinó la conformación de la Mesa Técnica de Medicamentos, liderizada por el Vicepresidente de la República y Ministro de la Presidencia, en ese momento que presentara recomendaciones al Presidente de la República para atender diversas preocupaciones en torno al mercado de medicamentos en Panamá ...

(...)

Como parte de los trabajos de esta Mesa Técnica de Medicamentos se acordó recomendar al Presidente de la República que se estableciera una reducción en el precio de los medicamentos de venta en las farmacias privadas, a través de un esquema donde los diferentes eslabones que comprenden la cadena del mercado de medicamentos en nuestro país harían ajustes en sus imágenes de comercialización para asegurar que un grupo de medicamentos, que se consideran representativo de las condiciones de morbilidad en nuestro país ... les llegara la reducción en el precio de venta al por menor.

Así el Gobierno Nacional aprobó un descuento del 30% para 170 medicamentos de mayor consumo en todo el país, a partir el (sic) de agosto de 2022. El descuento lo asume inicialmente el grupo de laboratorios fabricantes de medicamentos, y luego los otros componentes de la cadena de distribución trasladan aguas abajo los menores precios, pero sin alterar sus márgenes de comercialización para evitar afectaciones en el curso de sus operaciones comerciales.

(...)

La base legal del Decreto Ejecutivo es la Ley No. 1 de Medicamentos, que es una ley especial en contraposición con la Ley 45 de 2007 que es una ley



general sobre los derechos de los consumidores y la competencia en nuestro país, por lo que el demandante comete un yerro al pretender que la sustentación para la norma demandada es la Ley 45. De hecho, en ocasiones anteriores (años 2001 al 2004) cuando se establecieron regulaciones sobre el precio de los medicamentos en nuestro país, las mismas se hicieron con base en la Ley 1 de 2001.

Para lograr la reducción del 30% en el precio de venta de las farmacias, sin que esto afectara a los márgenes de comercialización existentes en el resto de la cadena de comercialización, tanto para el eslabón de los distribuidores como el de la venta al por menor en las farmacias, el Gobierno Nacional, por conducto del Ministerio de Comercio e Industrias adelantó una negociación con los principales laboratorios internacionales de medicamentos de venta en Panamá, agrupados en la FEDEFARMA, quienes se comprometieron a realizar el ajuste inicial en sus precios, mientras que el resto de los agentes en el mercado (distribuidores y farmacias), seguirán aplicando sus márgenes usuales de comercialización en cada caso, pero sobre una base menor, dada la reducción inicial en el precio de venta de los laboratorios internacionales.

(...)

Por último, es pertinente señalar que tanto el Decreto Ejecutivo No.17 de 10 de agosto de 2022, como la Resolución No.82 de 16 de agosto de 2022 tienen su sustento en nuestra Constitución Política. En efecto, ésta en su artículo 109 que preceptúa que el Estado Panameño debe velar por la salud de la población de la República ... por lo que en atención a lo establecido en la referida norma constitucional, y en lo estipulado en los artículos 111 y 284 de nuestra Carta Magna, y en desarrollo del Decreto Ejecutivo No.17 antes referido, se promulgó la Resolución 82 a fin de evitar que los consumidores queden en indefensión frente a los altos precios de los medicamentos ..."



III. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante la Vista N°339 de 15 de marzo de 2023 visibles a fojas 34-45, del Expediente Judicial, el representante del Ministerio Público, luego de analizar los argumentos en los que la parte actora fundamentó su pretensión y, examinar las constancias procesales, manifestó que, dentro de la Causa bajo estudio, ha operado el fenómeno jurídico denominado "Sustracción de Materia" y en virtud de ello, solicita se ordene el archivo del Expediente.

Afirma, que vistas las constancias procesales, resulta evidente, que la eficacia de la Resolución N°82 de 16 de agosto 2022, estaba supeditada a la vigencia del Decreto Ejecutivo N°17 de 10 de agosto de 2022, por lo que, si tomamos en consideración que el término de duración del aludido Decreto era de seis (6) meses contados a partir del 15 de agosto de 2022, y que claramente, surtió sus efectos jurídicos hasta el 15 de febrero de 2023, es por lo que podemos concluir entonces, que la referida Resolución N°82, **"surtió sus efectos legales hasta el 15 de febrero de 2023."**



S8

Finalmente concluye, con vista en lo arriba afirmado, que en el Proceso bajo estudio ha operado el fenómeno denominado por la Doctrina y la Jurisprudencia como sustracción de materia y la cual, se encuentra regulada en los artículos 992 y 201, numeral 2 del Código Judicial.

IV. DECISIÓN DE LA SALA TERCERA.

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, interpuesta por el Licenciado Víctor Baker Revelo, actuando en nombre y representación de la sociedad **UNIÓN NACIONAL DE PROPIETARIOS DE FARMACIAS (UNPROFA)**, 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 42-A de la Ley N°135 de 30 de abril de 1943, conforme fue reformado por la Ley N°33 de 11 de septiembre de 1946.



LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA:

En el caso que nos ocupa, la parte demandante está conformada por una persona jurídica que comparece en ejercicio de la Acción Popular, en defensa de los derechos e intereses generales o abstractos de la colectividad, en contra de la Resolución N°82 del 16 de agosto de 2022, emitida por el **MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIAS**, razón por la cual, se encuentran legitimados y conforme al Artículo 22 de la Ley N°135 de 1943.

Por su parte, el **MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIAS**, es un Ente Estatal que, en ejercicio de sus atribuciones expidió el Acto Administrativo acusado de ilegal, razón por la cual, se encuentra legitimado como sujeto pasivo



en el Proceso Contencioso-Administrativo de Nulidad bajo estudio, además, que se encuentra representada por el Procurador de la Administración.

ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO Y DECISIÓN DE LA SALA:

En este punto, resulta conveniente indicar que el estudio que debe realizar la Sala, recae sobre la posible violación o no de normas jurídicas, que se hayan producido, con la actuación de la Autoridad Administrativa, en este caso concreto, del **MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIAS**, pues, es competencia de esta Corporación de Justicia, el Control de la Legalidad de los actos administrativos que expidan los servidores públicos.

Visto lo anteriormente expuesto y revisadas las constancias procesales allegadas al Proceso, concuerda la Sala con lo manifestado por la Procuraduría de la Administración, por cuanto, la Norma cuya ilegalidad se solicita, dejó de surtir efectos jurídicos, conforme fue expresado, puesto que, dicha Resolución estaba supeditada a la vigencia del Decreto Ejecutivo N°17 de 10 de agosto de 2022, cuya vigencia – valga la redundancia –, era a partir del 15 de agosto de 2022, con una duración de seis (6) meses prorrogables y conforme allí quedó anotado; por lo que, transcurrió el término así estipulado, al 15 de febrero de 2023, para ambas Normativas.

El Decreto Ejecutivo N°17 de 10 de agosto de 2022, publicado en la Gaceta Oficial N°29597-B de 10 de agosto de 2022, señalaba lo siguiente:



"(...)

Artículo 5. Este Decreto Ejecutivo tendrá una duración de seis meses, prorrogables.

Artículo 6. Este Decreto Ejecutivo entrará en vigencia a partir del 15 de agosto de 2022.

(...)"

Por su parte el acto atacado y objeto del Proceso de Nulidad bajo estudio estipulaba lo siguiente:

"(...)

Artículo 3: Esta resolución comienza a regir a partir de su promulgación en la Gaceta Oficial y su duración será hasta la terminación de la vigencia del Decreto Ejecutivo No.17 de 10 de agosto de 2022.

(...)"



60

Lo anterior implica, que la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo encuentre impedimento para realizar un pronunciamiento de fondo, sobre la pretensión planteada, en aplicación del numeral 2, del artículo 201 y el artículo 992 del Código Judicial, pues, ha desaparecido en el Proceso bajo estudio, el objeto procesal.

El artículo 201, numeral 2 y el artículo 992 del Código Judicial, señalan lo siguiente:

"Artículo 201. Cualquiera que sea la naturaleza del proceso, los magistrados y jueces tendrán las siguientes facultades ordenatorias o instructorias:

1. (...)
2. Tener en cuenta, en la sentencia, de oficio o a petición de parte, cualquier hecho constitutivo, modificativo o extintivo del derecho sustancial que en el proceso se discute y que hubiere ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que haya sido probado oportunamente y que el interesado lo haya alegado antes de la sentencia si la ley no permite considerarlo de oficio;
3. (...)"

"Artículo 992. En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo de las pretensiones objeto del proceso ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que haya sido probado oportunamente."



En este punto resulta oportuno citar lo dicho por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, cuando en casos similares al objeto de estudio, ha señalado lo siguiente:

Resolución de 16 de septiembre de 2019

"Dentro de este marco jurídico, este Tribunal concluye que se extinguió el objeto que motivó la presentación de la acción contenciosa administrativa de nulidad, produciéndose así el fenómeno jurídico conocido como sustracción de materia.

Cabe señalar que, la doctrina ha definido la sustracción de materia como un medio anormal de extinción del proceso, constituido por circunstancias en que la materia justiciable sujeta a decisión deja de existir, por razones extrañas a la voluntad de las partes; no pudiendo el Tribunal emitir un pronunciamiento de mérito (acogiendo o desestimando) sobre la pretensión, no habiendo vencedor ni vencido. Con relación a la inexistencia de la pretensión y la figura de sustracción de materia, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia mediante fallo de 30 de octubre de 1998, expresó lo siguiente:

'Para resolver, resulta pertinente hacer algunas anotaciones en torno al fenómeno procesal conocido como sustracción de materia. Siguiendo al autor Jorge Peyrano, el procesalista panameño Jorge Fábrega, define la sustracción de materia como un



60

medio de extinción de la pretensión constituido por la circunstancia de que la materia justiciable sujeta a decisión deja de ser tal, por razones extrañas a la voluntad de las partes; no pudiendo el tribunal interviniendo emitir un pronunciamiento de mérito (PEYRANO, Jorge. Citado por FABREGA, Jorge. 'La sustracción de materia', en Estudios Procesales. Tomo II. Editora Jurídica Panameña. Panamá. 1990. pág. 1195).'

De igual forma, el Doctor Jorge Fábrega, ha señalado que la jurisprudencia ha denominado 'sustracción de materia', como el fenómeno mediante el cual el proceso deviene sin objeto. Asimismo, hace alusión que el juzgador al reconocer que el proceso deviene sin objeto, en atención al principio de economía procesal, lo lógico sería que no continué con la tramitación del juicio, y ponga fin al proceso, tal y como lo establece, el artículo 72 de la Ley Federal Procesal Civil de Suiza, cuando estipula:

'Cuando el proceso deviene sin objeto o en el cual las partes cesan de tener un interés jurídico, el tribunal, después de haber oído las partes, pero sin otro debate, declara el negocio terminado y dispone en cuanto a las costas, mediante una decisión sumariamente motivada, teniendo en cuenta el estado de cosas existentes antes del hecho que pone fin al litigo.' (Veáse W. J. Habscheid, *Droit Judiciare*) (FÁBREGA, JORGE, *El objeto litigioso, El principio de la Inmutabilidad del Proceso*, Ediciones Fábrega, Panamá, 1985, páginas 81-82)



En tales circunstancias, y de acuerdo a la doctrina sistemáticamente reconocida por esta Corporación Judicial sobre las causas que producen el fenómeno de sustracción de materia, esta Sala está imposibilitada de pronunciarse sobre un asunto que, en la actualidad, carece de materia justiciable."

Resolución de 25 de junio de 2020

"En ese sentido, también es viable aplicar 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'.

La institución sustracción de materia, en el Diccionario de Derecho Procesal Civil, citando a Jorge Peyrando, en la obra *El Proceso Atípico*, queda definida así: 'Obsolescencia procesal. Es un medio de extinción de la pretensión constituido por la circunstancia de que en la materia justiciable sujeta a decisión deja de existir, por razones extrañas a la voluntad de las partes; no pudiendo el tribunal emitir un pronunciamiento de mérito (acogiendo o desestimando) sobre la pretensión deducida' (FÁBREGA PONCE, Jorge. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. CUESTAS, Carlos. *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Primera Edición 2004. Editores Colombia. Bogotá. pág.1232).

Por otro lado, los autores Beatriz Quintero y Eugenio Prieto, citados en resolución de 11 de agosto de 2014, de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en virtud de la demanda de plena jurisdicción interpuesta por la sociedad Qifar Internacional S.A., contra el Instituto de Acueductos y Alcantarillados (IDAAN), bajo la ponencia del Magistrado Víctor Benavides, anotan lo siguiente:

'Una vez que se ha generado un proceso o pretensión procesal determina su mantenimiento, esto



62

es, su subsistencia, hasta cuando el tratamiento que a la pretensión deba darse haya alcanzado su finalidad instrumental. La pretensión determina la conclusión de un proceso, cuando esta reclamación de parte deja de existir por algún acontecimiento que jurídicamente tenga asignada tal eficacia. La desaparición de la pretensión lleva consigo o la eliminación del proceso en forma paralela. 10 Si la pretensión queda satisfecha el proceso llega a su fin normal y concluye por sentencia. Si la pretensión procesal sin llegar a quedar satisfecha desaparece, por ejemplo por acto de disposición que la vuelve su objeto y revoca íntegramente, el proceso se extingue así mismo, tomando injustificada su ulterior continuación.' (QUINTERO, Beatriz y Eugenio, PRIETO. Teoría General del Proceso. Tomo I. Edit.Temis. Santa Fe de Bogotá. Pág 288.

En base a las circunstancias expresadas, y de acuerdo a la doctrina sistemáticamente reconocida por esta Corporación Judicial sobre las causas que producen el fenómeno jurídico denominado sustracción de materia, y en este caso al no tener vigencia el Decreto Ejecutivo No. 183 de 28 de mayo de 2018, al perder su vigencia desde el 19 de mayo de 2019, a criterio de este Tribunal lo viable es declarar sustracción de materia."

Resolución de 30 de diciembre de 2021

"En virtud de ello, como se desprende de las constancias procesales, resulta evidente que se ha producido la extinción del objeto de la Demanda de Nulidad instaurada por la actora, por razón de la ausencia de objeto de lo pedido que, a su vez, impide al Tribunal de expedir una Decisión sobre el fondo del negocio, en razón que las disposiciones demandadas han sido modificadas o suprimidas del ordenamiento jurídico mediante reforma posterior.

En adición a lo anterior, es conveniente resaltar que, en virtud del artículo 8 del Decreto Ejecutivo N° 232 de 29 de diciembre de 2020, las nuevas normativas estarían vigentes hasta el día 30 de junio de 2021, por lo cual es claro que las mismas han cesado sus efectos jurídicos en la actualidad.

En ese sentido, este Tribunal concluye que se ha configurado el fenómeno jurídico conocido como Sustracción de Materia, contenido en el artículo 992 del Código Judicial -aplicable de forma supletoria en el presente 9 Proceso por disposición del artículo 57c de la Ley Contencioso-Administrativa-, y que establece lo siguiente:

'Artículo 992. En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo de las pretensiones objeto del proceso ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que haya sido probado oportunamente.'

(...)"



En base a las circunstancias expresadas, y de acuerdo a la Jurisprudencia sistemáticamente adoptada por esta Corporación de Justicia en cuanto a las causales que producen el fenómeno jurídico denominado "sustracción de materia", y en este caso al no tener vigencia la Resolución N°82 de 16 de agosto de 2022,

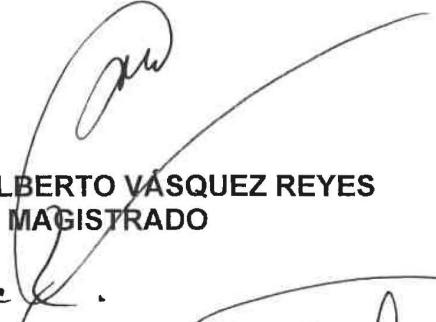


63
2

pues la perdió desde el 15 de febrero de 2023, a criterio de esta Sala, lo viable es declarar sustracción de materia.

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 se ha producido Sustracción de Materia en la Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad interpuesta por el Licenciado Víctor Baker Revelo, actuando en nombre y representación de UNIÓN NACIONAL DE PROPIETARIOS DE FARMACIAS (UNPROFA), para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°82 de 16 de agosto de 2022, emitida por el MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIAS.**

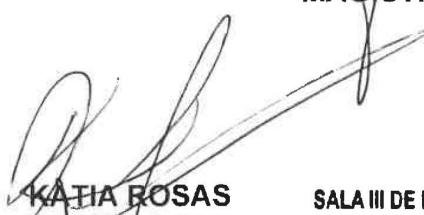
NOTIFÍQUESE,


CARLOS ALBERTO VASQUEZ REYES
MAGISTRADO




CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO


MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA


KATIA ROSAS
SECRETARIA

SALA III DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

NOTIFIQUESE HOY 30 DE septiembre
DE 2023 A LAS 8:00 DE LA mañana
A Presidente de la Administración


FIRMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA
ES COPIA AUTENTICA DE SU ORIGINAL
Panamá 1 de Agosto de 2023
DESTINO: Comisión General de Panamá


Secretaria (o)

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,
se ha fijado el Edicto No. 2004 en lugar visible de la
Secretaría a las 9:00 de la tarde
de hoy 27 de Agosto de 2023


SECRETARIA

13



274



REPÚBLICA DE PANAMÁ

ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO, ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS:

La licenciada Jessica Canto, en representación de Armando King, presenta Solicitud de Aclaración de Sentencia contra la Resolución del 17 de abril de 2023, la cual, declara que es parcialmente nula por ilegal el Resuelto de Personal No.208 de 26 de noviembre de 2018, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, por medio del cual se asciende al rango de Comisionado de la Policía del Servicio Nacional Aeronaval (SENAN) a Armando King.

SOLICITUD DE ACLARACIÓN DE SENTENCIA

La licenciada Jessica Canto, argumenta su solicitud de aclaración de sentencia, visible a fojas 270 a 271, señalando lo siguiente:

“...

QUINTO: Que de la transcripción podemos colegir, que el Tribunal plantea como parte de su decisión, el hecho de que nuestro representado no contaba con evaluaciones, que según las normas indicadas, se requerían, pero no observamos que se indique el fundamento de derecho dentro de la referida sentencia, de la norma, que de forma concreta, determina o desarrolla la forma en que estas evaluaciones debían realizarse o practicarse, (Reglamento de Ascensos) para la fecha del ascenso de nuestro representado.

SOLICITUD: Indicado lo anterior, solicitamos de forma respetuosa, se nos indique el fundamento jurídico de derecho que respalda la decisión tomada por el Tribunal de decretar la nulidad del ascenso de nuestro representado, por falta de evaluaciones de ascenso, las cuales debían estar debidamente establecidas en su correspondiente reglamento de ascensos.

...

DECISIÓN DE LA SALA

Expuestos los hechos fundamentales en los que se basa la presente petición, procede esta Corporación de Justicia a resolver la solicitud peticionada.



ZFS

El artículo 999 del Código Judicial señala en torno a la solicitud de aclaración de sentencia lo siguiente:

"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 resolutiva, lo cual puede hacerse dentro de los términos fijados en la primera parte de este artículo.

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

De la norma transcrita, se determina que el juez no puede reformar o modificar las sentencias en cuanto a su contenido motivo o principal. Sin embargo, las partes que componen una decisión judicial relativa a los frutos, intereses, daños y perjuicios, así como las costas solicitadas es posible que la misma se modifique, aclare inclusive de oficio.

Observamos que la licenciada Canto, en representación de Armando King, en dicha aclaración solicita que se *"indique el fundamento jurídico de derecho que respalda la decisión tomada por el Tribunal de decretar la nulidad del ascenso de nuestro representado, por falta de evaluaciones de ascenso, las cuales debían estar debidamente establecidas en su correspondiente reglamento de ascensos."* La Sala advierte que lo planteado pretende modificar aspectos de la decisión emitida, que no se enmarcan ni son congruentes con lo señalado en el artículo 999. Es decir, que la solicitud de aclaración planteada, encierra, un cuestionamiento personal y subjetivo por parte de la parte actora contra la decisión de fondo adoptada por la Sala, lo cual es inadmisible según lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política, que dice: *"Las decisiones de la Corte en el ejercicio de las atribuciones señaladas en este artículo son finales, definitivas, obligatorias y deben publicarse en la*



Gaceta Oficial", en concordancia con el artículo 999 del Código Judicial, que se refiere a las decisiones de la Sala Tercera."

Así las cosas, la aclaración de sentencia únicamente puede solicitarse sobre los puntos oscuros o de doble sentido de la parte resolutiva de la sentencia, por lo que no puede esta Corporación de Justicia entrar a explicar o aclarar aquellos aspectos que han sido abordados o descritos dentro de la parte o sección motiva de la sentencia. Únicamente, cabría la aclaración de sentencia en el caso que existan dudas o frases oscuras que no permitan fácilmente entender el contenido de la parte resolutiva de una resolución o sentencia, o que la incertidumbre se circunscriba como consecuencia de errores aritméticos o de escritura o de cita, frutos, intereses, daños y perjuicios y costas relativas a la materia del proceso judicial, circunstancia esta que no se evidencia en la sección resolutiva del fallo.

El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, del autor Manuel Osorio (1996), define la Aclaratoria de Sentencia, como: *"Corrección y adición de ésta a efectos de aclarar cualquier concepto dudoso, corregir cualquier error material y suplir cualquier omisión."*

Por su parte, los autores nacionales Jorge Fábrega Ponce y Carlos H. Cuestas G., en su obra intitulada: "Diccionario de Derecho Procesal Civil y Diccionario de Derecho Procesal Penal" (2004), puntualizan que la Aclaración de Sentencia, *"es una resolución mediante la cual el juez o tribunal que profiere una sentencia, de oficio o a petición de parte interesada, aclara las frases obscuras o de doble sentido, contenidas en la parte resolutiva o asuntos aritméticos".*

En su obra, *"Instituciones de Derecho Procesal Civil - Tomo II"*, el Doctor Jorge Fábrega, expresa lo siguiente:

"Algunos autores consideran (Carnelutti y Guasp, entre otros) que la aclaración no es un recurso, toda vez que mediante el no se impugna resolución alguna. Según ello, le falta la característica esencial de perseguir la modificación o sustitución o de la respectiva resolución. Es una especie de interpretación auténtica de la sentencia.

...



277

No dejamos de reconocer, sin embargo, que la mayoría de las legislaciones (y también es el caso nuestro) regulan la "aclaración" en el Capítulo del Código dedicado a las sentencias, y no en el correspondiente a los recursos.

La aclaración se refiere a los casos taxativamente previstos en la Ley, de frases oscuras o de doble sentido o de error puro y manifiestamente aritmético.

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en relación con este punto, en resolución fechada 22 de junio de 1992, en la que señaló lo siguiente:

"La solicitud de aclaración de sentencia es un remedio que la Ley concede a situación jurídica que se presenta cuando una resolución judicial contiene puntos oscuros en su parte resolutiva."

De los artículos transcritos (999 y 1108 (ahora 1123) del Código Judicial) se puede observar que la parte resolutiva de la sentencia puede ser objeto de la solicitud de aclaración, siempre y cuando lo que se pida tenga que ver con frutos o intereses, daños y perjuicios, costas, etc., de lo contrario no es procedente.

La aclaración de sentencia no es otra instancia en que puedan debatirse las motivaciones de la resolución, o las razones por las cuales se negaron las pretensiones del demandante, puesto que no es ésta la naturaleza jurídica de la institución."



Es decir, manifiesta el doctor Fábrega, que *"el principio se atenúa cuando se trata de oscuridad o bien, leves errores que contenga la parte Resolutiva de la Sentencia, los que se pueden aclarar por el mismo Tribunal, para evitar la dilación y el costo de los recursos y siempre, naturalmente, que esas modificaciones no afecten el fondo, o la substancia del fallo, sino detalles de cómputo o aclaraciones de frases oscuras."*; no obstante, este no es el caso. (El subrayado es de la Sala).

Ante la situación planteada y analizando los argumentos en que se basa la licenciada Jessica Canto para solicitar la aclaración, esta Sala concluye que el cuestionamiento que realiza se enmarca a criterios vertidos por esta Superioridad en la decisión de fondo, y acceder a su solicitud conllevaría a la modificación de la parte motiva, lo cual conforme al artículo 999 del Código Judicial, resulta inadmisible.

PARTE RESOLUTIVA

En virtud de las consideraciones expuestas, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RECHAZAN DE PLANO, POR IMPROCEDENTE** la solicitud de Aclaración de la Resolución de 17 de abril de 2023, la cual, declara que es parcialmente nula por ilegal



el Resuelto de Personal No.208 de 26 de noviembre de 2018, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, por medio del cual se asciende al rango de Comisionado de la Policía del Servicio Nacional Aeronaval (SENAN) a Armando King.

NOTIFIQUESE,

MARIA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA

CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO

CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

LICDA. KATIA ROSAS
SECRETARIA DE LA SALA TERCERA



SALA III DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

NOTIFIQUESE HOY 4 DE julio
DE 2023 A LAS 8:30 DE LA mañana
A Procurador de la Administración

FIRMA

En la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia,
Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,
se ha fijado el Edicto No. 2025 en lugar visible de la
Secretaría a las 4:00 de la viernes
de hoy 19 de julio de 20 23

El Secretario (a) Judicial

• CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
• SALA TERCERA
ES COPIA AUTÉNTICA DE SU ORIGINAL

Panamá 1 de agosto de 2023
DESTINO: Gaceta Oficial de Panamá
Secretaria (c)





REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – PLENO

PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JULIO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023)

VISTOS:

La Corte Suprema de Justicia, Pleno, conoce la acción de inconstitucionalidad presentada por el Licenciado Publio Ricardo Cortés, en su propio nombre, para que se declare que es inconstitucional el parágrafo del numeral 4, del artículo 18 de la Ley 280 de 30 de diciembre de 2021 “Que regula el ejercicio de la profesión de contador público autorizado”.

Cumplido el procedimiento establecido, procede este Tribunal Supremo a dictar su pronunciamiento respecto a la constitucionalidad o no del precepto legal demandado.

NORMA ACUSADA DE INCONSTITUCIONAL

El activador constitucional demandó como inconstitucional el parágrafo del numeral 4, del artículo 18 de la Ley 280 de 30 de diciembre de 2021, el que dice:

“Artículo 18. Se crea la Junta Técnica de Contabilidad como la entidad superior y rectora de la profesión de contador público autorizado, cuyas acciones garantizarán que los actos propios de la profesión sean cónsonos con lo que dispone la presente Ley y las reglamentaciones correspondientes.

La Junta Técnica de Contabilidad estará integrada por:

4. Un contador público autorizado designado por cada una de las asociaciones representativas de los profesionales de la contabilidad, debidamente registradas en la Junta Técnica de Contabilidad.

Parágrafo: Queda establecido que en el momento en que existan más de diez organizaciones representativas de los profesionales de la contabilidad, debidamente registrados ante la Junta Técnica de Contabilidad, tendrán derecho propio de postular sus representantes ante la Junta Técnica de Contabilidad las diez primeras asociaciones que tengan en ese momento el mayor número de



miembros asociados idóneos y activos." (lo subrayado es lo demandado)



DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES VULNERADAS Y LOS CONCEPTOS DE LA INFRACCIÓN

El accionante adujo como norma constitucional vulnerada el artículo 39, contentivo del derecho de asociación, de conformidad con las siguientes argumentaciones:

Refirió, que este precepto supremo contempla en lo que atañe a la profesión de contador público autorizado, dos aspectos medulares: el derecho a organizarse en asociaciones con personería jurídica, con el objeto de promover los aspectos técnicos y defender los intereses de la profesión de la contabilidad; así como, la libertad que tiene toda persona que ejerce la profesión de contador público autorizado, para escoger en qué asociación de contadores se hace partícipe, incluyendo la posibilidad de participar en más de una asociación, si sus respectivos estatutos lo permiten y con la opción que se establezcan nuevas asociaciones, sin limitación alguna.

Sostuvo que el párrafo demandado ha fijado una limitación que desincentiva la creación de nuevas asociaciones de contadores públicos autorizados, según estas consideraciones:

En primer lugar dejó de manifiesto, que la norma acusada no prohíbe el establecimiento de asociaciones de contadores públicos autorizados, sin embargo, ha creado un barrera al determinarse que solamente podrán postular representantes a la Junta Técnica de Contabilidad, las asociaciones de contadores públicos autorizados que califiquen dentro de la lista de las diez con mayor cantidad de miembros idóneos y activos, de allí, que las asociaciones más antiguas son las que tendrán mayor posibilidad de sumar miembros.

En este contexto, aseveró el accionante, que la normativa que se demanda está creando una condición que hará mucho más probable que los contadores públicos autorizados, quieran sumarse a las asociaciones que ya tienen una alta



cantidad de asociados, a fin de asegurar que estarán participando en una asociación que podrá tener mayor peso en los asuntos de la profesión, debido a que tendrá la posibilidad de postular sus representantes a la Junta Técnica de Contabilidad.

Por tanto, estima que será más difícil para los contadores públicos autorizados que establezcan asociaciones nuevas, ante la dificultad de entusiasmar la inscripción de nuevos asociados, porque podrían verse estas nuevas asociaciones como de segunda categoría, que no tienen derecho a nombrar representantes ante la Junta Técnica de Contabilidad.

OPINIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, Licenciado Javier Caraballo Salazar, en la Vista Fiscal N°09 de 6 de julio de 2022, solicitó a este Tribunal Constitucional que declare que es inconstitucional el parágrafo del numeral 4, del artículo 18 de la Ley 280 de 30 de diciembre de 2021, según los motivos que referimos:

Acotó en primer lugar, que el parágrafo demandado no infringe el artículo 39 de la Constitución Política, contentivo del derecho de asociación, toda vez que no limita o restringe la libertad individualmente reconocida a las personas, de asociarse conforme a sus intereses para lograr sus objetivos o fines comunes.

Sin embargo, de conformidad con lo que dispone el principio de universalidad constitucional, el que permite confrontar la norma demandada con todo el texto supremo, a fin de determinar su constitucionalidad o no, sostuvo que es del criterio que se conculcan los artículos 19 y 20 del Estatuto Fundamental.

En tal sentido, arguyó que el precepto acusado establece un privilegio no justificado a favor de las asociaciones de contadores con mayor número de miembros, porque excluye del derecho de postular un representante ante la Junta Técnica de Contabilidad, a otras asociaciones con menor cantidad de miembros, lo que en el fondo afecta a cada uno de sus asociados quienes no podrán, por ley, aspirar a representar a su colectivo, por consiguiente, no se garantiza el principio de igualdad ante la ley y la prohibición de no discriminación, tal como lo contemplan los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.



Manifestó, que se crea un privilegio no justificado, así como una desigualdad ante la ley, a favor de las diez asociaciones de profesionales de la contabilidad, que tengan mayor número de miembros, descartando directamente a otras asociaciones de contadores, que en principio, se encuentran en la misma situación en cuanto a los requisitos exigidos en el artículo 26 de la Ley 280 de 2021, pero que tienen menor membresía, impidiendo así la posibilidad de participar en la entidad rectora de su profesión.

Puntualizó también, que al existir un trato desigual en lo que concierne a la representación de las asociaciones de contadores, ante la Junta Técnica de Contadores, resulta evidente la vulneración referida, ante la existencia de condiciones bajo las cuales una diferencia de trato constituye infracción del derecho a la igualdad.

Al respecto indicó, que no hay diferencia entre similares, siendo todos profesionales contadores; además señaló, que esta diferencia no tiene una justificación objetiva y razonable, la cantidad de miembros dentro de las asociaciones de contadores, no constituye una razón relevante que permita la distinción; y, no existe razonabilidad ni proporcionalidad para tales efectos, toda vez que excluye a asociaciones de profesionales de contadores, de la oportunidad para participar activamente del ente representativo de su profesión.

Por las consideraciones expuestas, solicitó a este Máximo Tribunal que declare que es inconstitucional el parágrafo demandado, por conculcar los artículos 19 y 20 de la Constitución Política.

FASE DE ALEGATOS

Esta Superioridad fijó el negocio en lista y publicó el edicto por el término de tres días, con la finalidad que los activadores constitucionales y toda persona interesada, formularan sus argumentos por escrito, de conformidad con el artículo 2564 del Código Judicial, sin embargo, no se presentaron.



DECISIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Procede este Máximo Tribunal a emitir su pronunciamiento, luego de haber examinado los cargos de inconstitucionalidad, la opinión del Procurador General de la Nación y confrontado el parágrafo demandado con todo el orden constitucional.

El análisis en esta acción de inconstitucionalidad se circumscribe a determinar si se vulnera o no el Estatuto Fundamental, al permitir solamente, que las diez primeras organizaciones representativas de los profesionales de la contabilidad que tengan el mayor número de miembros asociados idóneos y activos, puedan postular a sus representantes ante la Junta Técnica de Contabilidad, cuando existan más de diez organizaciones de este gremio profesional debidamente registradas ante esta Junta Técnica de Contabilidad.

En primer lugar, debemos referirnos a lo que establecen los convenios internacionales sobre derechos humanos en lo que respecta, al derecho de asociación, así vemos, que el artículo 22.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dice: *"Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses"*, y el artículo 16.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, expresa: *"Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole"*.

En nuestro ordenamiento supremo se encuentra contemplado en el artículo 39, aducido como infringido e indica: *"Es permitido formar compañías, asociaciones y fundaciones que no sean contrarias a la moral o al orden legal, las cuales pueden obtener su reconocimiento como personas jurídicas. No se otorgará reconocimiento a las asociaciones inspiradas en ideas o teorías basadas en la pretendida superioridad de una raza o de un grupo étnico, o que justifiquen o promuevan la discriminación racial. La capacidad, el reconocimiento y el régimen de las sociedades y demás personas jurídicas se determinarán por la Ley panameña."*



Al examinar de manera conjunta el párrafo que se demanda con estos preceptos normativos, disentimos de lo esbozado por el accionante, toda vez que no observamos que se limite, restrinja, obstaculice o impida a la persona que ejerce la profesión de contador público autorizado, la libertad que le asiste para ser miembro de cualquiera asociación que reúna o agrupe a su gremio.

Lo que advierte este Pleno del contenido del párrafo acusado, es la distinción que se hace entre las asociaciones de contadores públicos autorizados, que se encuentran debidamente registradas ante la Junta Técnica de Contabilidad, para efectos de poder postular a sus representantes ante ésta.

Esta distinción se aprecia de forma diáfana, ante el hecho de que existan más de diez asociaciones de contadores públicos autorizados, caso en el cual, solamente se permitirá que puedan ejercer el derecho de postular a sus representantes, ante este ente, a las diez primeras que tengan el mayor número de miembros asociados idóneos y activos.

Situación ésta, que evidencia una exclusión de las asociaciones de contadores públicos autorizados que no se encuentren por su cantidad de asociados, dentro de las diez primeras con mayor número de miembros.

De allí, que se les coarta ese derecho que tienen para aspirar a través de la postulación y la posibilidad de alcanzar la representación de la asociación, ante la Junta Técnica de Contabilidad.

Queda claro de lo expuesto, que se origina una distinción entre personas jurídicas que se encuentran en condiciones de igualdad, sin que exista una justificación objetiva y razonable, así como tampoco un motivo legítimo para limitar la representatividad de las asociaciones ante el ente superior y rector de la profesión de contador público autorizado, al crearse un privilegio a favor de unas frente a otras.

Al respecto es de relevancia puntualizar, que todas aquellas personas que se encuentran en igualdad de condiciones deben ser tratadas de forma igual, toda vez que no son permisibles los distingos entre los que comparten un plano de igualdad.



Así las cosas, no puede impedirse a aquellas asociaciones de contadores públicos autorizados a postular a quienes puedan representarla ante la Junta Técnica de Contabilidad, solo por el hecho de no cumplir con una cantidad de afiliados que les permita colocarse entre las diez primeras con mayor número de miembros, esto es, siempre que existan más de diez asociaciones, presupuesto éste del cual deviene una evidente discriminación entre todas las asociaciones que les asiste el derecho para postular a sus miembros y por consiguiente, a ser representadas ante dicho ente superior.

Reiteramos, se coarta el derecho de aquellas asociaciones que tengan interés en participar de forma activa e intervenir en los actos relacionados con el ejercicio de la profesión de contador público autorizado.

Precisado lo anterior, nos referimos a lo expuesto en la doctrina respecto al derecho a no ser discriminado, concebido como: “*el derecho fundamental de toda persona a no ser víctima de injustos tratamientos diferenciales que vulneren, por su efecto excluyente o restrictivo sobre la puesta en práctica de cualquiera de los derechos humanos, los principios de igualdad de trato y de igualdad de oportunidades constitucionalmente aceptados*”. (Madrid - Malo Garizábal, Mario, Derechos Fundamentales Conózcalos, Ejérzalos y Defiéndalos, pág.150)

Esta restricción en la normativa que regula la profesión de contador público autorizado, se configura en una discriminación de iure, toda vez, que se materializa por conducto de la ley.

Así las cosas, al permitir la ley un distingo y exclusión de conformidad con lo que hemos explicado, este Pleno ha constatado que en efecto se ha originado la vulneración de la prohibición del principio de no discriminación, así como el derecho de igualdad ante la ley, dispuestos en los artículos 19 y 20 del Estatuto Fundamental, respectivamente.

Al haber corroborado estas infracciones al Estatuto Fundamental, de igual manera vemos, que el parágrafo acusado también transgrede el artículo 17 de esta norma suprema, puesto que se ha inobservado la efectividad de los derechos de las



asociaciones de contadores públicos autorizados que no se encuentren dentro de las primeras diez con mayor cantidad de miembros (cuando existan más de diez asociaciones debidamente registradas ante la Junta Técnica de Contabilidad), puntualmente, el de postular a sus miembros y por consiguiente, a ser representados ante el ente rector de esta profesión.

De este análisis concluimos que en virtud de las violaciones de los artículos 17, 19, 20 del Estatuto Fundamental, con sustento en la motivación explicada, lo procedente es que se declare que es inconstitucional el parágrafo del numeral 4, del artículo 18 de la Ley 280 de 30 de diciembre de 2021 "Que regula el ejercicio de la profesión de contador público autorizado" y así será declarado.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo que antecede, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, PLENO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE ES INCONSTITUCIONAL** el parágrafo del numeral 4, del artículo 18 de la Ley 280 de 30 de diciembre de 2021 "Que regula el ejercicio de la profesión de contador público autorizado", que dice: "Parágrafo: Queda establecido que en el momento en que existan más de diez organizaciones representativas de los profesionales de la contabilidad, debidamente registrados ante la Junta Técnica de Contabilidad, tendrán derecho propio de postular sus representantes ante la Junta Técnica de Contabilidad las diez primeras asociaciones que tengan en ese momento el mayor número de miembros asociados idóneos y activos."

Notifíquese,

Angela Russo de
ANGELA RUSSO DE CEDEÑO

CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES

OLMEDO ARROCHA OSORIO
OLMEDO ARROCHA OSORIO





CECILIO CEDALISE RIQUELME



MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
CON SALVAMIENTO
DE VOTO

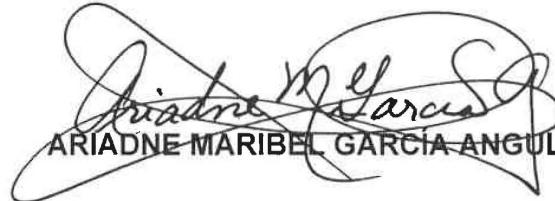


MIRIAM CHENG ROSAS



MARIBEL CORNEJO BATISTA

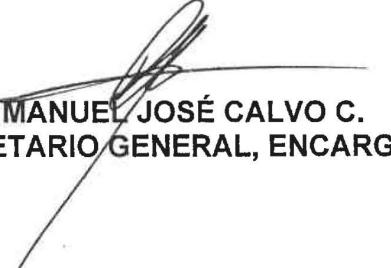
CON SALVAMIENTO DE VOTO



ARIADNE MARIBEL GARCIA ANGULO



MARIA EUGENIA LÓPEZ ARIAS



MANUEL JOSÉ CALVO C.
SECRETARIO GENERAL, ENCARGADO



SECRETARÍA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En Panamá a los 23 días del mes de Agosto

e 20 23 a las 3: 15 de la Tarde

Notifico al Procurador de la Resolución anterior.

Firma del Notificado

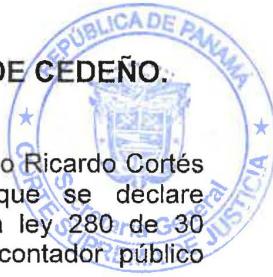
LO ANTERIOR ES FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL

Panamá 8 de Sept. de 2023

Secretaría General de la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Mgstr. Manuel José Calvo C.
Sub-Secretario General
Corte Suprema de Justicia



ENTRADA N°46185-2022 MAGDA: ÁNGELA RUSSO DE CEDEÑO.



Demandada de inconstitucionalidad interpuesta por el Licenciado Publio Ricardo Cortés C actuando en su propio nombre y representación, para que se declare inconstitucional el parágrafo del numeral 4 del artículo 18 de la ley 280 de 30 diciembre de 2021, que regula el ejercicio de la profesión de contador público autorizado.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGDA. MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA

Con el respeto que me caracteriza, debo señalar que no comparto la decisión adoptada por la mayoría, que consiste en declarar inconstitucional el parágrafo del numeral 4 del artículo 18 de la ley 280 de 30 de diciembre de 2021, que regula el ejercicio de la profesión de contador público autorizado.

Para fundamentar mejor mi postura me permito señalar que el referido parágrafo contiene el siguiente texto: "Queda establecido que en el momento en el que existan más de diez organizaciones representativas de los profesionales de la contabilidad, debidamente registrados ante la Junta Técnica de Contabilidad, tendrán derecho propio de postular sus representantes ante la Junta Técnica de Contabilidad las diez primeras asociaciones que tengan en ese momento el mayor número de miembros asociados idóneos y activos".

Ante este escenario, la mayoría de los magistrados concluye que el permitir esta distinción, constituye una discriminación que se materializa a través de la ley, permitiéndose en consecuencia, un distingo, que vulnera la prohibición del principio de no discriminación, así como el derecho de igualdad ante la ley, según lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Carta política. Y que de igual forma se transgrede el artículo 17 de nuestra Constitución, pues vulnera la efectividad de los derechos de aquellas asociaciones de contadores públicos autorizados que no se encuentren dentro de las diez primeras con mayor cantidad de miembros, prohibiéndoles el derecho de postularse y por consiguiente, a ser representados ante la Junta Técnica de Contabilidad.





Pues la Resolución parte del supuesto que al establecerse legalmente un trato diferenciado entre las distintas asociaciones de contadores públicos autorizados, en función de aquellas diez primeras que cuenten con el mayor números de asociados, se genera un trato desigual entre las asociaciones de contadores, lo que vulnera el principio constitucional de la no discriminación, contenida en el artículo 19 de la Constitución. Al respecto debo puntualizar que existen reglas interpretativas de la Constitución que no debemos desconocer y es que no toda diferenciación legalmente establecida, genera una discriminación o privilegio o vulnera el principio de igualdad.

Además de que el principio de interpretación conforme de la Constitución obliga a todo intérprete constitucional a escoger de todas las interpretaciones posibles, aquella que más armonice con el texto, principios y valores de la Constitución.

En el caso que nos ocupa, la regla para ponderar la no discriminación o trato diferenciado es que a los iguales hay que tratarlos iguales y a los diferentes de forma diferente. El párrafo declarado inconstitucional, fija el número máximo de las diez asociaciones con mayor número de miembros activos e idóneos, en realidad lo que se busca es equilibrar y proporcionar la representatividad en los miembros de la Junta Técnica de Contabilidad, atendiendo a un criterio de representatividad social y deliberativa y no, de discriminación o trato desigual.

En términos prácticos, me gustaría realizar un ejercicio ilustrativo, para enfatizar que no existe infracción constitucional alguna.

El artículo 18 de la ley 280 de 2021, contiene cuatro numerales acerca de la composición de la Junta Técnica de Contabilidad. Siendo así las cosas, la Junta Técnica de Contabilidad estará integrada por contadores públicos autorizados idóneos, a saber:

Numeral 1. Un contador público autorizado designado por el Ministerio de





Comercio e Industrias, quien fungirá como secretario.

Numeral dos. Dos profesores de contabilidad designados por la Universidad de Panamá, un principal y un suplente.

Numeral tres. Dos profesores de contabilidad de una Universidad particular, que dicte la carrera de licenciatura en contabilidad, designado por la Universidad que escoja el Consejo de Rectores de Panamá, ambos en condición de un principal y un suplente.

Numeral cuatro, **un contador público autorizado designado por cada una de las asociaciones representativas de los profesionales de la contabilidad**, debidamente registrados ante la Junta Técnica de Contabilidad, con un límite de diez asociaciones con mayor número de miembros.

De acuerdo con este ejercicio matemático la Junta Técnica de Contabilidad, cuenta con cinco miembros, de los cuales dos son suplentes, más un contador público autorizado por cada una de las asociaciones hasta llegar a un tope de diez. Por lo que en un escenario ideal, el tope de diez, (que en la actualidad no se ha alcanzado y se encuentra integrada por cuatro asociaciones de contadores públicos autorizados), nos daría como resultado la composición de una Junta Técnica de Contabilidad integrada por quince miembros, de los cuales trece serían principales y dos suplentes.

Este sencillo ejercicio matemático nos lleva a la conclusión de que las asociaciones de contadores públicos autorizados se encuentran debidamente representadas en la Junta Técnica de Contabilidad. Por lo que el límite impuesto por la ley de diez asociaciones con el mayor número de miembros, supera en número la participación del resto de los actores sociales que integran la Junta Técnica de Contabilidad, (autoridades, Ministerio de Comercio e Industrias (1), Universidad Estatal (2), Universidad Privada (2) y asociaciones de contadores públicos autorizados, hasta un máximo de 10).

A mi modo de ver, la conformación de la Junta Técnica de Contabilidad





consagrada en el artículo 18, numeral cuatro, cuyo párrafo se declara inconstitucional, lo que busca es garantizar la representatividad dentro de ese ente rector de la profesión de contador público autorizado, sin que se rompa el equilibrio y la proporción en la toma de decisiones. Por lo que el hecho de que la ley priorice la representatividad de las asociaciones de contadores públicos autorizados en aquellas diez primeras asociaciones que cuenten con el mayor número de miembros asociados idóneos y activos, no constituye una violación al derecho a la igualdad. Ni se traduce en un distingo, ni mucho menos afecta la representatividad en la Junta Técnica de Contabilidad de las asociaciones de contadores públicos autorizados. Ello es así, por un lado, ya que por razones prácticas en una Junta de Contabilidad no pueden concurrir ni todos los contadores públicos autorizados idóneos, ni todas las asociaciones de contadores públicos autorizados que se conformasen en el futuro, puesto que dificultaría tanto la representatividad, como la toma de decisiones.

Y en segundo lugar, y que me parece el aspecto más importante, tal disposición en la cual se establece que son solo las diez primeras asociaciones de contadores públicos autorizados idóneos y activos que en ese momento tengan el mayor número de miembros, los que puedan integrar la Junta Técnica de Contabilidad, se encuentra debidamente justificada en un elemento objetivo y razonable. Por lo que no es cierto que toda diferenciación que establezca la ley, rompa el principio de igualdad, ni genera un distingo en favor de unas y en detrimento de las otras asociaciones. Puesto que en realidad, serán los propios contadores públicos autorizados activos e idóneos los que determinen a qué asociación desean pertenecer, garantizándose de esta forma la igualdad, la libertad y el equilibrio en la representación de los contadores públicos y así como la toma de decisiones.

Por las anteriores consideraciones y con el mayor respeto, soy del criterio que





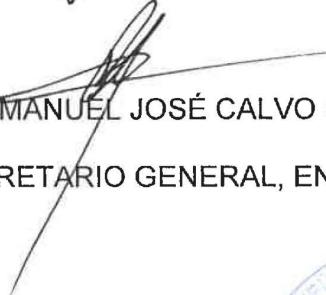
en la presente causa, no existe infracción constitucional alguna.

Por no ser este el criterio de la mayoría, debo expresar el presente
SALVAMENTO DE VOTO.

Fecha ut supra,



MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA.
MAGISTRADA.



LCDO. MANUEL JOSÉ CALVO C.

SECRETARIO GENERAL, ENCARGADO.



LO ANTERIOR ES FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL

Panamá 8 de Sept de 2023

Mgstr. Manuel José Calvo C.
Sub-Secretario General
Corte Suprema de Justicia

Secretaría General de la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Gaceta Oficial Digital

Para verificar la autenticidad de una representación impresa del mismo, ingrese el código **GO6509DF9C32807**
en el sitio web www.gacetaoficial.gob.pa/validar-gaceta

X

ENTRADA N°46185-2022 (FONDO)**MAGISTRADA ÁNGELA RUSSO DE CEDEÑO****DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL PARÁGRAFO DEL NUMERAL 4 DEL ARTÍCULO 18 DE LA LEY N°280 DE 30 DE DICIEMBRE DE 2021 QUE REGULA EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE CONTADOR PÚBLICO AUTORIZADO.****SALVAMENTO DE VOTO****MAGISTRADA MARIBEL CORNEJO BATISTA**

Con el debido respeto, debo manifestar que no comparto la decisión adoptada en la sentencia consistente en DECLARAR QUE ES INCONSTITUCIONAL el parágrafo del numeral 4 del artículo 18 de la Ley N°280 de 30 de diciembre de 2021 "Que regula el ejercicio de la profesión de Contador Público Autorizado".

Según la resolución, el hecho de que la norma determine que solo las diez asociaciones representativas de los profesionales de la contabilidad con más miembros pueden tener un representante en la Junta Técnica de Contabilidad, viola los artículos 17, 19, 20 y 163.1 de la Carta Magna porque: 1) "...evidencia una exclusión de las asociaciones de contadores públicos autorizados que, por su cantidad de asociados, no se encuentren dentro de las diez primeras con mayor número de miembros" y 2) "...se origina una distinción entre personas jurídicas que se encuentran en condiciones de igualdad, sin que exista una justificación objetiva y razonable, así como tampoco un motivo legítimo para limitar la representatividad de las asociaciones ante el ente superior y rector de la profesión de contador público autorizado, al crearse un privilegio a favor de unas frente a otras".

De cara a tales argumentos resulta conveniente considerar que de conformidad con el primer apartado del artículo 4 de la Ley N°280 de 2022, "cada una de las asociaciones representativas de los profesionales de la contabilidad" formará parte de la Junta Técnica de Contabilidad a través del miembro que designen, por lo que resulta objetivamente razonable que ello recaiga, como lo prevé el párrafo demandado, sobre aquellas en que confluyan la mayor cantidad de profesionales de esta rama del saber.





50

En el ejercicio del derecho fundamental de asociación reconocido en el artículo 39 de la Constitución Política, los profesionales de la contaduría idóneos escogen libremente a qué organizaciones pertenecer, cuál de ellas simboliza de forma más fidedigna sus convicciones o aspiraciones comunes. Así, mientras más individuos se decanten por elegir unas u otras, se va perfilando ese atributo de mayor y mejor representatividad que, desde un criterio razonablemente objetivo y acorde con la obligación constitucional de las autoridades de garantizar los derechos individuales y sociales, pretendió materializar el legislador en la conformación de la Junta Técnica de Contabilidad.

Ciertamente hay diferencia entre asociaciones con más o menos miembros, como las hay entre las que tengan más o menos hombres, mujeres, jóvenes, adultos mayores, etc., pero en atención al parámetro de representatividad general que evidentemente subyace en la norma impugnada respecto a la conformación del ente rector de la profesión liberal que nos ocupa, el estándar igualitario viene suministrado por el concepto de “asociaciones representativas” que, según el artículo 19 de la Ley N°280 de 2022, corresponde a las que tengan, como mínimo, 150 miembros activos.

Se encuentra dentro de lo opinable si esta cifra de 150 miembros activos para las asociaciones de contadores les convierte en representativas, pero lo cierto es que, en la actualidad, solo cuatro asociaciones cumplen con ese atributo y, por tal motivo, forman parte de la Junta Técnica de Contabilidad¹: 1) La Asociación de Contadores Públicos Autorizados de Panamá; 2) La Asociación de Mujeres Contadoras Públicas Autorizadas de Panamá; 3) El Movimiento de Contadores Públicos Independientes y; 4) El Colegio de Contadores Públicos Autorizados de Panamá.

De lo anterior se sigue que el criterio de 10 asociaciones con posibilidad de formar parte de la Junta Técnica de Contabilidad es bastante laxo y previsor ya que, a la fecha, está lejos de resultar operativo. Se trata de un límite formal cuya eficacia está conectada con el presupuesto material de que existan más de 10 asociaciones de

¹ A este respecto es consultable el Decreto Ejecutivo N°14 de 21 de julio de 2022 promulgado en la Gaceta Oficial N°29596 de 9 de agosto de 2022.



contadores con, al menos, de 150 miembros activos. Cuando lleguen a existir más de diez asociaciones que cumplan con ese punto de referencia, deviene razonable y, por eso no discriminatorio², que la representatividad en la Junta Técnica de Contabilidad recaiga en las que más miembros activos las conformen, porque esa realidad es el resultado natural del proceso de selección autónomo y espontáneo de los contadores públicos autorizados en el ejercicio de libertad de asociación.

Y es que cobra importancia operativa o práctica que el Organismo tenga un número de miembros predefinido en función de indicadores de representatividad gubernamental (un miembro), académica (dos miembros) y profesional, componente que pasó de los cuatro miembros que contemplaba la Ley N°57 de 1 de septiembre de 1978, hasta los posiblemente diez miembros que ahora establece la Ley N°280 de 30 de diciembre de 2021, lo cual supone una evolución normativa que acrecienta el grado de participación y vocería autorizada de los contadores públicos autorizados activos.

Tómese en cuenta, por otro lado, que la libertad de ejercer profesiones u oficios, tal como fue concebida por el constituyente, puede ser reglamentada por el legislador en materia de idoneidad, de allí que la composición de la corporación pública encargada de otorgarla a los contadores públicos encuentra cobertura en la reserva legal del artículo 40 de la Carta Magna.

Por lo anterior, el desenlace de esta acción de inconstitucionalidad debió ser opuesto al que hace constar, pero como este no fue el criterio de la mayoría del Pleno,
SALVO MI VOTO.

Fecha *ut supra*.



MARIBEL CORNEJO BATISTA

MANUEL JOSÉ CALVO C.
SECRETARIO JUDICIAL, ENCARGADO

LO ANTERIOR ES FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL

Panamá 8 de Septiembre de 2023

Secretaría General de la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Mgstr. Manuel José Calvo C.
Sub-Secretario General
Corte Suprema de Justicia

² En este sentido, en la Sentencia de 29 de diciembre de 2009 en la Entrada N°1230-04, el Pleno adoptó el punto de vista de la Corte Europea de Derechos Humanos según el cual "...sólo es discriminatoria una distinción cuando "carece de justificación objetiva y razonable".





REPÚBLICA DE PANAMÁ

ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
P L E N O

Panamá, siete (07) de julio de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

El Licenciado Juan Carlos Araúz, actuando en su condición de Presidente y Representante Legal del COLEGIO NACIONAL DE ABOGADOS, ha presentado ante la Corte Suprema de Justicia, demanda de inconstitucionalidad para que se declare inconstitucional, el numeral 4 del artículo 128 de la Ley 46 de 2013 (General de Adopciones de la República de Panamá).

Cumplidos los trámites establecidos en los artículos 2563 y siguientes del Código Judicial, el negocio se encuentra en estado de resolver, labor a la cual se aboca este Tribunal, en atención a las siguientes consideraciones:

FRASE ACUSADA DE INCONSTITUCIONAL

El actor demanda la inconstitucionalidad del numeral 4 del artículo 128 de la Ley 46 de 2013, el cual es del tenor siguiente:

“Artículo 128. Adopción de persona mayor de edad. La adopción de personas mayores de edad conforme a la presente Ley es competencia del juez seccional de familia y el proceso estará sujeto a las normas del procedimiento común ordinario establecidas en el Código de la Familia:

...
4. Que adoptivo presente su solicitud de adopción en el término de dos años posterior a la mayoría de edad.”



19



HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA PRETENSIÓN PROCESAL

El demandante sustenta su pretensión, entre otras cosas, en lo siguiente:

“QUINTO: Que la constitución Nacional protege a la familia y mantener un plazo perentorio de la acción judicial para interponer la solicitud de adopción desconoce que los vínculos generados en el caso de las familias de crianza deben contar con el respaldo del Estado para formalizar estos vínculos en cualquier época.

SEXTO: La norma también desconoce que acudir a los tribunales y obtener una decisión implica una programación y preparación socioeconómica de quien desea el pronunciamiento judicial y las condiciones socioeconómicas de cada ciudadano muchas veces influyen en acudir oportunamente a realizar estas peticiones. Por lo tanto, tener una limitación de tiempo hace que se vulnere el derecho de los ciudadanos a que a su vínculo familiar sea reconocido de forma judicial en cualquier momento.” (Cfr. f. 2 del expediente judicial).

NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y EL CONCEPTO EN QUE LO HAN SIDO:

Lo anteriormente expuesto, lleva al demandante a considerar que el numeral objeto de reparo vulnera las siguientes disposiciones;

1. El artículo 4 de la Constitución Política, el cual establece que Panamá acata las normas de Derecho Internacional (Cfr. fs. 3 - 5 del expediente judicial).

En cuanto a la infracción de esta disposición constitucional, el actor alega lo siguiente:

“Esta norma constitucional ha sido infringida por omisión toda vez que las convenciones internacionales en materia de derechos humanos descritas nos hacen un detalle amplio sobre acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y debido proceso que debe ser atendido por todo Estado firmante, en el caso panameño la familia de crianza se encuentra amparada en la protección constitucional lo cual debe garantizar que el vínculo familiar y su reconocimiento no quede supeditado a un tiempo determinado como lo hace la norma atacada. Se trata de permitir a quien tiene un derecho con posibilidad de ser reconocido no encuentre obstáculos en el acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y en concreto a obtener un pronunciamiento de los tribunales para legalizar su vínculo familiar.” (Cfr. f. 4 del expediente judicial).

2. El artículo 32 de la Constitución Política, que dispone que nadie será juzgado sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, ni más



50



de una vez por la misma causa penal, policial o disciplinaria (Cfr. fs. 5 – 6 del expediente judicial).

El demandante es del criterio que:

“Esta norma constitucional ha sido infringida por omisión toda vez que limitar el plazo de un solicitante de adopción a pesar de que puede cumplir con los requisitos que acrediten su vínculo familiar es coartarle el derecho a un ciudadano a obtener un pronunciamiento judicial sobre una institución que ha sido protegida con rango constitucional como lo es la familia.” (Cfr. f. 5 del expediente judicial).

3. El artículo 56 de la Constitución Política, que indica que el Estado protege el matrimonio, la maternidad y la familia. La ley determinará lo relativo al estado civil. El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores y garantizará el derecho de éstos a la alimentación, la salud, la educación y la seguridad y previsión sociales. Igualmente tendrán derecho a esta protección los ancianos y enfermos desvalidos (Cfr. fs. 7 – 9 del expediente judicial).

En lo que respecta a la infracción de la norma que antecede, el accionante es del siguiente concepto:

“Esta norma constitucional ha sido infringida por omisión toda vez que al limitar en dos años desde cumplida la mayoría de edad del adoptivo, el plazo para el ejercicio de la acción judicial de reconocimiento vía adopción de mayores de edad se desprotege la relación de familia de crianza consagrada en el texto constitucional.

Es imposible que la legislación pretenda desaparecer el vínculo generado por las condiciones establecidas en el resto de numerales del artículo 128 so pretexto de no haber activado el mecanismo en el plazo establecido, ese vínculo que se pretende legalizar no desaparece por el plazo de dos años y el limitarlo en la normativa es violentar la protección que la Constitución realiza a la institución de la sociedad denominada familia al no garantizar formalizarlo mediante la adopción de mayores de edad luego del plazo establecido en dos años.” (Cfr. f. 7 del expediente judicial).

En este punto, debemos hacer una aclaración en lo que respecta a este cargo de infracción.

Al revisar el libelo de la demanda, se observa que el demandante adujo como infringido el artículo 52 de la Constitución Política; sin embargo, al realizar la transcripción del mismo, coloca el contenido del artículo 56 constitucional; y al



momento de desarrollar el concepto de infracción, lo hace tomando en cuenta lo dispuesto en el artículo 56 de la Carta Magna.

Esta situación hace que resulte confusa la intención del accionante, derivando de ello, en una imprecisión en cuanto a los argumentos en atención a los cuales, según él, se produce la infracción constitucional.

Este escenario, y su consecuencia, ha sido analizado por amplia jurisprudencia de este Pleno, entre las que destacan las siguientes:

Sentencia de 26 de abril de 2021

“En consecuencia, se verifica que al no presentar una debida individualización de los cargos en la explicación del presunto quebrantamiento constitucional, la demanda no cumple con el objetivo que se busca a través del apartado del concepto de la infracción, toda vez, que no se da una debida construcción de este acápite, impidiendo un pleno y efectivo conocimiento, análisis y decisión respecto a esta acción.

...
En virtud de lo expuesto, EL PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por ...”

Sentencia de 27 de diciembre de 2021

“En resumen, a esta Superioridad no le queda claro cómo se enfrenta la norma censura con el derecho a la prohibición que establece la Constitución en el artículo 13, con respecto a la pérdida de la nacionalidad, porque el numeral censurado no indica un aspecto relacionado con ello.

...
Lo anterior permite al Pleno identificar que el actor se aparta de la técnica de redacción de las demandas de inconstitucionalidad, provocando que el escrito sea ininteligible para su admisión y posterior resolución.

Se hace oportuno recordar que, si bien el Pleno de la Corte Suprema de Justicia puede aplicar el Principio de Universalidad de las normas Constitucionales, en el sentido de que no se debe limitar a estudiar la pretensión únicamente a la luz de los textos constitucionales citados por el activador constitucional, sino que debe examinarla, confrontándola con todos los preceptos de la Constitución Política que tengan relación con estos; también es cierto que, en virtud al Principio de Estricta Legalidad no nos es permitido suplir los argumentos desarrollados en el concepto de la infracción, como en este caso ha ocurrido.

El adecuado manejo del concepto de la infracción de la norma constitucional, va a permitir un buen planteamiento de la pretensión constitucional, ya que, al desarrollar la argumentación respectiva, ha de quedar claramente establecido cómo es que



59

resulta infringida, menoscabada o violada la disposición constitucional.

En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta."

Ahora bien, siendo que la acción de inconstitucionalidad que nos ocupa, superó la fase de admisibilidad, este Tribunal procederá a analizar las consideraciones de fondo alegadas por el accionante.



CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

En cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política y el artículo 2563 del Código Judicial, el Procurador de la Administración emitió concepto en relación con la presente demanda de inconstitucionalidad, actuación ésta que dejó consignada en la Vista No. 1120 de 30 de junio de 2022, en la cual solicitó al Pleno de esta Corporación de Justicia que declare que es inconstitucional *el numeral 4 del artículo 128 de la Ley 46 de 17 de julio de 2013, General de Adopciones de la República de Panamá.*

En tal sentido, el representante del Ministerio Público indicó lo siguiente:

"Luego de llevar a cabo la cita del artículo 4, se tiene que a juicio de la Procuraduría, es procedente señalar que, el análisis que precede nos conduce a otra conclusión, y es que, la acción de inconstitucionalidad es viable, pero por razones distintas a las manifestadas por el recurrente, ya que como hemos observado sus alegaciones van dirigidas básicamente a la vulneración del debido proceso, el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva; sin embargo, consideramos que, la infracción de la norma legal consiste en que la limitación o restricción señalada en el numeral 4 del artículo 128 de la Ley 46 de 17 de julio de 2013, en el sentido de establecer en el término de dos (2) años como requisito para que la persona mayor de edad pudiese interponer su solicitud de adopción, limita el derecho que tiene todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica; esto es, a la identidad por la cual se reconoce a una persona, con capacidad suficiente para contraer obligaciones y realizar actividades que generan plena responsabilidad jurídica, frente a sí mismos y frente a terceros." (Cfr. f. 35 del expediente judicial).

CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL PLENO



63



Antes de abocarnos a esta tarea de hermenéutica, es importante señalar que el proceso de interpretación de la Constitución como norma fundamental y Suprema de todo Estado, conlleva necesariamente la conceptualización de Constitución y de los principios de interpretación constitucional que van a guiar al intérprete constitucional en su labor; pues sin dudas, realizar una interpretación abierta de la Constitución, es consecuencia de la Supremacía de la Constitución y un constructo democrático.

El jurista alemán Háberle nos recordará que en toda interpretación que se haga de la Constitución, se debe tomar en cuenta el contexto cultural de la sociedad a la que va destinada, pues no en vano para este connotado autor, la Constitución es una pieza cultural:

“Las constituciones son claramente una pieza cultural.

La Constitución no es solo texto jurídico o sistema normativo de regulación, sino expresión de un estado de desarrollo cultural, instrumento para la autorepresentación cultural de un pueblo, reflejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas. (Háberle, Peter. *Métodos y Principios de Interpretación Constitucional. Un catálogo de Problemas*. Revista de Derecho Constitucional Europeo. Número 13. Enero- Junio de 2010)”.

Por su parte, para García Pelayo:

“La Constitución es, pues, un sistema de normas. No representa una suma o resultante de decisiones parciales tomadas según van surgiendo los acontecimientos o presentándose las situaciones, sino que parte de la creencia en la posibilidad de establecer de una sola vez para siempre y de manera general un esquema de organización en el que se encierre la vida toda del Estado y en el que se subsuman todos los casos particulares posibles. (García Pelayo, Manuel citado por Pérez Royo, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. Editorial Marcial Pons 1994)”.

De allí que interpretar la Constitución para administrar justicia en un caso concreto, es un proceso complejo. Tomando en consideración que el juez está sometido al imperio de la Constitución, aunque la doctrina en materia de interpretación constitucional reconozca hoy un margen de discrecionalidad que permite al intérprete constitucional darle un significado nuevo y distinto al tenor literal de la ley suprema, si el contexto tanto social como cultural lo amerita, reconociendo como guía los principios de interpretación constitucional y en





especial, del *principio pro homine*, obligándose en caso de nuevas interpretaciones, a aumentar su carga argumentativa; pues hoy las sociedades democráticas reconocen el proceso de interpretación constitucional como un proceso público.

En aras de interpretar la Constitución, el intérprete constitucional se asistirá de los principios de interpretación constitucional, en especial de los siguientes:

"La presunción de constitucionalidad de los actos del legislador, determinada por la necesidad de preservar la norma impugnada, a menos que evidentemente sea contraria a la Constitución...

... el criterio de conservación normativa "favor legitimatis" que implica procurar mantener la vigencia de la norma, o al menos en las intelecciones más acordes con el texto constitucional...

... El criterio de razonabilidad que implica la obligación de soportar las consecuencias razonables de los actos restrictivos de derechos consagrados constitucionalmente...

... El magisterio constitucional que permite a los Tribunales Constitucionales generar pautas para la intelección de todo el ordenamiento jurídico; ...

La prevalencia del derecho a la libertad frente a cualquier restricción, bajo la fórmula de "in dubio pro libertate, et favor libertatis",...

El criterio de estabilidad doctrinaria o "stare decisis"... (Gómez Serrano, Laureano. Las Técnicas en la Interpretación Constitucional. Hermenéutica Jurídica. Ediciones Doctrina y Ley Ltda, Colombia, 2008, pp. 229-231).

Hakansson-Nieto, siguiendo a Hesse, agrega a los tradicionales principios de interpretación constitucional, el principio *pro homine*:

"... El principio de unidad

La Constitución es un ordenamiento completo, integral, en el que cada una de sus disposiciones debe armonizarse con las demás. En la Constitución no caben contradicciones internas; por el contrario, la actitud debe ser la de encontrar coherencia a partir del conjunto de principios que deben aplicarse y a los que se refiere la jurisprudencia del Tribunal en su conjunto.

... El principio de corrección funcional

Al realizar su labor de interpretación, el juez no puede desvirtuar las funciones y competencias que el constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales,

De modo tal que el respeto de los derechos fundamentales siempre se encuentre garantizado... En otras palabras, el principio promueve el respeto a las funciones reservadas por la Carta Magna a cada institución política evitando la invasión de otra y, por otro lado, también impide la interpretación cerrada, literal y pensar que una institución constitucional... pueda ejercer una atribución



con carácter absoluto si trae como resultado la afectación de los derechos humanos.

... El principio de función integradora

Acuerdo con este principio, el producto de la interpretación solo podrá ser considerado como válido en la medida en que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes políticos entre sí y la de éstos con la sociedad... Un aspecto importante con relación a este principio es que al Tribunal Constitucional no puede serle indiferente lo que resuelve, limitándose a aplicar automática y asépticamente la regla jurídica constitucional como si fuera una fórmula matemática, puramente lógica sin discusión; su papel de operador lo obliga a ponderar cuidadosamente las circunstancias y consecuencias de su pronunciamiento...

... El principio de fuerza normativa de la Constitución

Este principio busca otorgar preferencia a los planteamientos que ayuden a obtener la máxima eficacia de las disposiciones constitucionales...

El principio *pro homine*

El centro del derecho es la persona humana y, por eso, si desea formularse para su promoción debe convertirse en el medio por el cual el ser humano puede alcanzar mayores grados de perfección con el fin de realizar un conjunto de bienes (humanos) que lo ayuden a solventar sus necesidades tanto en su dimensión individual como social. Por lo anterior, de lo que se trata es de poner a la persona humana, y a su dignidad, como el fin supremo de la sociedad y de cualquier comunidad política, lo que significa que toda su actitud debe estar orientada a realizarla y promoverla. (Hakanson –Nieto. Los Principios de Interpretación y Precedentes Vinculantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano. Una aproximación. Revista Díkaion, Revista de Fundamentación Jurídica, Año 28-Vol. 23, N°1. Junio. Universidad de La Sabana, Colombia, 2014).

Además de la obligatoria referencia de la dignidad humana y del principio *pro homine*, como eje central de toda interpretación constitucional, para Hernández Valle el principio más importante es el de unidad de la Constitución: "... Ya que la esencia de la Constitución consiste en ser un orden unitario de la vida política y social de la comunidad estatal." (Hernández Valle. Rubén. El Derecho de la Constitución. Tomo I, Editorial Juricentro, Costa Rica, 2004).

Es precisamente este principio de unidad de la Constitución a la que remite el artículo 2566 del Código Judicial y que en las demandas de inconstitucionalidad permite el examen de argumentos distintos a los indicados por el activador constitucional.





Del examen de la demanda de inconstitucionalidad.

La acción de inconstitucionalidad, establecida en la Constitución de 1941 y que en la actualidad se encuentra consagrada en el artículo 206 de la Constitución Política, de competencia privativa del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, reviste las características de una acción pública. Generalmente, tiene efectos *erga omnes* y hacia el futuro y solo de manera excepcional cuando afecte derechos subjetivos, puede tener efectos *ex tunc*.

A tal efecto, tenemos a bien citar el contenido de la norma en mención, la cual es del tenor siguiente:

“Artículo 206. La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes: 1. La guarda de la integridad de la Constitución para lo cual la Corte en pleno conocerá y decidirá, con audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador de la Administración, sobre la inconstitucionalidad de las Leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos que por razones de fondo o de forma impugne ante ella cualquier persona. Cuando en un proceso el funcionario público encargado de impartir justicia 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.”

La acción en cuestión, se encuentra desarrollada igualmente, en el Libro IV del Código Judicial, a partir del artículo 2559 y siguientes.

El Doctor César Quintero, definió este medio de control objetivo de la Constitución, en los siguientes términos: “La acción de inconstitucionalidad en Panamá es pública y puede ser libremente ejercida por cualquier persona (natural o jurídica, nacional o extranjera), sin el requerimiento de que el acto que impugna le afecte”. (Quintero, César. Interpretación constitucional. Editorial Mizrachi Pujol, S.A. Panamá, 1999, p.44).

El objeto del debate constitucional que nos ocupa, gira en torno a la limitación contenida en el numeral 4 del artículo 128 de la Ley 46 de 2013, el cual establece un plazo máximo de dos años, *en el caso de las personas mayores de edad*, para presentar una solicitud de adopción.





En este punto es importante dejar sentado, que para el activador constitucional, el debate gira en torno a que en su opinión, el numeral 4 del artículo 128 de la Ley 46 de 2013, al establecer un plazo máximo de dos años para la formalización de la solicitud de adopción de un mayor de edad, viola el derecho a la protección de la familia, establecido constitucionalmente, y que no limita el tipo de familia protegida, entrando en esta protección, la familia de crianza, con quien se crea vínculos afectivos que el Estado no ha limitado; por lo que, restringir o sujetar a un plazo la formalización de la adopción, se traduce en una violación al debido proceso, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva.

Así mismo, el representante del Ministerio Público se muestra a favor de la inconstitucionalidad del numeral 4 del artículo 128 demandado; pero por razones distintas; ya que, en su opinión, el plazo limitativo de 2 años establecido en la norma, vulnera el derecho a la identidad de una persona con capacidad suficiente para contraer derechos y obligaciones.

A juicio de esta Superioridad, el debate constitucional se centra en establecer si el plazo limitativo que establece el numeral 4 del artículo 128 desarrollado, constituye o no, una violación a la protección del derecho a integrar una familia y a su vez, si tal limitante se traduce en una violación al debido proceso, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva. Agregando además, la posible violación del derecho del individuo al libre desarrollo de la personalidad y toma de decisiones en completa autonomía.

Para ello, es importante establecer algunos conceptos doctrinales previos que nos permitan determinar los elementos que integra este debate constitucional.

No sin antes advertir, que en virtud del principio de universalidad constitucional, establecido en el texto constitucional implícitamente en la función de este Pleno, como guardián de la Constitución y además, rubricado en el artículo 2566 del Código Judicial, procedemos a analizar los elementos del debate constitucional, sin atender al orden en el que han sido alegados por el activador judicial.



Definido así el objeto del proceso, corresponde a este Tribunal analizar los argumentos ensayados y confrontarlos con lo que, en ese sentido, establezcan las disposiciones constitucionales que resulten aplicables.

En función de lo anterior, cobra relevancia el artículo 56 de la Constitución Política, el cual, al referirse a la familia, y al rol del Estado frente a ella, establece lo siguiente:

"Artículo 56. El Estado protege el matrimonio, la maternidad y la familia. La Ley determinará lo relativo al estado civil. El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores y garantizará el derecho de éstos a la alimentación, la salud, la educación y la seguridad y previsión sociales. Igualmente tendrán derecho a esta protección los ancianos y enfermos desvalidos." (El resaltado es del Tribunal).

Como se observa, desde el marco de nuestra Carta Fundamental, se protege lo que muchos autores han definido como el núcleo de la sociedad; sin embargo, observamos que esto no es exclusivo de nuestro país.

Si analizamos otras constituciones, y en especial a las de nuestro entorno, podremos dar cuenta que los Estados procuran por esa misma protección. Veamos.

"A) Bolivia

En su Constitución Política, en su parte primera denominada "Bases fundamentales del Estado, derechos, deberes y garantías", título dos de "Derechos fundamentales y garantías", capítulo quinto "Derechos sociales y económicos", sección VI "Derechos de las familias", artículos 66 a 72, establece que:

[...] el Estado reconoce y protege a la familia, a sus integrantes, que existe igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades entre todos sus integrantes así como a las uniones de hecho que sean mantenidas por personas con capacidad legal, existe igualdad entre los hijos que la ley protegerá el patrimonio de familia, el régimen de seguridad social, la educación, la violencia intrafamiliar, lo mismo de los niños, niñas y adolescentes, y buscará la protección del interés supremo del menor, debo hacer notar que anterior a esta reforma en el año de 1995 se establecía la creación de un código especial para regular las relaciones familiares.

B) Brasil





Cuenta con un apartado especial, título VIII "Del orden social", capítulo VII "De la familia, del niño, del adolescente y del anciano", artículos 226 al 230, reconoce:

[...] al matrimonio civil y otorga al matrimonio religioso efectos civiles, reconoce la entidad familiar como unión estable entre el hombre y la mujer, establece los derechos y deberes entre los cónyuge así como la igualdad entre los mismos, el estado brindará asistencia para cohibir la violencia intrafamiliar, señala el deber de la familia, sociedad y estado para que los niños y adolescentes tengan derecho a la vida, salud, alimentación, educación, respeto, convivencia familiar y comunitaria así como su protección contra toda discriminación, explotación y violencia, regula el respeto de los mayores así como su derecho a la vida, su dignidad y a su participación en la comunidad en general, teniendo una alta protección a la sociedad.⁵

C) Cuba

La protección de la familia se establece desde 1940, con reformas posteriores, tendientes todas ellas a la obligación del Estado a protegerla, en su capítulo IV "Familia", en sus artículos 35 a 38, reconoce "las responsabilidades y funciones esenciales en la educación y formación de nuevas generaciones, regula al matrimonio la igualdad entre los cónyuges en los derechos de los hijos, dar educación, asistencia social, igualdad de oportunidades en el trabajo".

D) El Salvador

La Constitución de El Salvador también dedica una sección especial para la familia, en su capítulo II "Derechos sociales", sección I "De la familia", en sus artículos 32 al 36, reconoce

[...] a la familia como base fundamental de la sociedad y ésta tendrá la protección del estado la que creará la legislación necesaria y los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico, estableciendo que el fundamento legal de la familia es el matrimonio pero su falta no afectará el goce de los derechos que se establezcan en su favor.

E) Ecuador

En su capítulo 4, "De los derechos económicos, sociales y culturales", sección tercera "De la familia", señala que:

[...] el Estado reconoce y protegerá a la familia como célula fundamental de la sociedad, basada en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes, protegiendo al matrimonio, la maternidad y el haber familiar, brindando el apoyo a las mujeres, padres o quienes sean jefes de familia, regula también la unión estable monogámica, promueve la maternidad y paternidad responsable, cuidando el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre padres e hijos,





se reconoce el patrimonio familiar inembargable así la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

F) Nicaragua

La Constitución Política de la República de Nicaragua, con sus últimas reformas realizadas en 1995 y 2000, establece en el título IV "De los derechos, deberes y garantías del pueblo nicaragüense", capítulo IV denominado "Derechos de la familia", de sus artículos 70 al 79:

[...] la obligatoriedad del estado para su protección tomando como base que es el núcleo fundamental de la sociedad, estableciendo primordialmente que las relaciones familiares descansan en el respeto, solidaridad e igualdad absoluta de derechos entre el hombre y la mujer, protegiendo el proceso de reproducción humana, igualdad de derechos entre los hijos, la investigación de la paternidad y maternidad, entre algunos otros derechos.

H) Guatemala

En su título segundo, capítulo II "De los derechos sociales", en su sección primera, la Constitución habla de la familia y se refiere a:

[...] la protección de la familia, al reconocimiento del matrimonio como base legal y al reconocimiento de las uniones de hechos, a la igualdad de los hijos, protección de los menores, ancianos, y personas con capacidad diferente, de la maternidad e igualdad de los hijos, de la obligación de proporcionar alimentos y de las acciones contra causas de desintegración familiar.

I) Paraguay

Contiene un capítulo IV de "Derechos de la familia", incorporado en su título II "De los deberes y garantías", artículos 49 al 61, en el que:

[...] se establece la protección del estado a la familia, el derecho a constituirla, el reconocimiento del matrimonio y del concubinato, el deber correlativo de asistencia a la salud, educación, alimentación, a los derechos de la mujer como cabeza de familia, la obligación del estado de garantizar y proteger a los miembros de la familia y en especial de los niños en su abandono, abuso, tráfico y violencia así como los derechos de las personas excepcionales, y del patrimonio familiar.

J) Venezuela

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela vigente establece, en su título III "De los derechos humanos y garantías, y de los deberes", capítulo V "Los derechos sociales y de las familias", artículos 75 al 97, que:





[...] la protección del Estado en proteger a la familia, como asociación natural de la sociedad y espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas, así como la garantía de protección a la madre, padre o quienes ejercen la jefatura de la familia de los niños, niñas y adolescentes, establece la posibilidad de la familia sustituta cuando la familia de origen no respete el interés superior del menor, protege al matrimonio entre un hombre y una mujer, su igualdad de derechos lo mismo que de las uniones estables, algo importante es que las niñas, niños y adolescentes que están protegidos y garantizados por los contenidos de su constitución y demás tratados internacionales que se hayan suscrito y ratificado por la República respetándose en todo momento el interés supremo del menor, protege la maternidad desde el momento de la concepción a la decisión libre y responsable del número de hijos, los servicios de planificación basados en valores éticos y científicos, derecho a la vivienda, seguridad social y al trabajo de cada uno sus integrantes.“ (Cfr. José Cándido Francisco Javier de la Fuente Linares, La protección constitucional de la familia en América Latina. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472012000100005)

En ese hilo de pensamiento, si analizamos la normativa convencional, encontramos que la misma, al pronunciarse en relación a la familia, lo hace en los siguientes términos:

Declaración Universal de Derechos Humanos.

“Artículo 16.

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad nubil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3. **La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.**” (El resaltado es del Tribunal).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

“Artículo 23.

1. **La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.**





62

2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.

3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos." (El resaltado es del Tribunal).

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

"Artículo 10.

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posible, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado de la educación de los hijos a su cargo." (El resaltado es del Tribunal).

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

"Artículo 17. Protección a la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado."

En función de lo arriba indicado, cobran relevancia las siguientes disposiciones:

Constitución Política

"Artículo 4. La República de Panamá acata las normas de Derecho Internacional.", y

Convención de Viena Sobre Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969, aprobada mediante la Ley No. 17 de 31 de octubre de 1979.

"26. "Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe."

La existencia de estas dos disposiciones, en conjunto con lo que fue la firma de los instrumentos internacionales arriba citados, exige que discusiones





(13)

como estas, contemplen, no solo el examen de nuestra Carta Magna, sino también, el análisis de los convenios y tratados que resulten aplicables, cumpliendo así con el examen de convencionalidad que planteamientos como el que nos encontramos analizando exige, el cual, en palabras de Brewer Carias, consiste en lo siguiente:

“... el término se acuñó en la jurisprudencia para identificar el control que ejercen dichos jueces cuando frente a normas nacionales que deban aplicar a casos concretos de los cuales conozcan, le dan prevalencia a las previsiones de la Convención Americana cuando aquellas normas nacionales le sean contrarias. Este control ocurre, igualmente cuando los jueces nacionales aplican en el ámbito interno las sentencias vinculantes de la Corte Interamericana.

Dicho control de convencionalidad, además, particularmente en países en los cuales la Convención tiene rango constitucional o forma parte del bloque de la constitucionalidad, los jueces nacionales pueden, según sus respectivas competencias, no sólo desaplicar sino incluso anular las normas internas contrarias a la Convención Americana.” (Cfr. Brewer-Carias, Allan; Algunos antecedentes de la protección del derecho convencional en el ámbito interno; <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2019/04/968.-control-convencional-dcho-interno-homenaje-Salgado.pdf>).

Así las cosas, como se observa, la protección a la familia es una constante, tanto a lo interno de los estados, como a nivel convencional. Sin embargo, podríamos preguntarnos, ¿qué es lo que realmente justifica que exista tal grado de protección?

Cristina Errazuría, en su obra *Sobre la Protección Internacional de la Familia*, responde con mucha claridad la interrogante planteada, indicando a tales efectos lo siguiente:

“La protección internacional de la familia se enmarca dentro de la protección internacional de los derechos humanos. Al referirnos a ‘derechos humanos’ queremos afirmar la existencia de derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados.

Sería coartar el sentido que tienen los derechos fundamentales de la persona humana el limitarlos a la persona en su calidad de individuo, sin considerar como de igual relevancia sus derechos apreciados en su aspecto social. La familia es el



17

64



elemento natural y fundamental de la sociedad, así ha sido reiteradamente estimada en gran número de declaraciones convenciones y resoluciones internacionales, y así apela la nuestra sana razón. Es una preocupación constante de la comunidad internacional el que la familia reciba la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad." (Cfr. Cristina Errázuriz T., Sobre la Protección Internacional de la Familia, Revista Chilena de Derecho, Vol. 21 No. 2, pp. 365-370, 1994).

En ese mismo sentido, afirma José de la Fuente:

"Como es de nuestro conocimiento, antes de la presencia del orden jurídico existente, la familia, dentro de un aspecto sociológico, es anterior al mismo Estado, ya que éste existe después de la familia, y ésta -como lo dijera Hernán Corral-ha contado, a lo largo de la historia, con tres finalidades: una natural (basada en la unión de hombre y mujer, la procreación y conservación de la especie), otra moral espiritual (lazos de afecto, solidaridad, cuidado y educación de la prole) y una tercera de carácter económico (alimento y techo). Con lo anterior, el tratadista citado la define como:

[...] aquella comunidad que, iniciada o basada en la unión permanente de un hombre y una mujer destinada a la realización de los actos propios de la generación, está integrada por personas que conviven bajo la autoridad, directiva o las atribuciones de poder concedidas a una o más de ellas, adjuntan sus esfuerzos para lograr el sustento propio y desarrollo económico del grupo, y se hayan unidas por un afecto natural derivado de la relación de pareja o del parentesco, el que las induce a ayudarse y auxiliarse mutuamente.

Es por ello que cada persona no puede inventar a la familia, ya que ésta no sólo es una institución jurídica a la que el hombre debe adaptarse, sino es una institución natural en la que el Estado interviene en su regulación para el bien común..." (Cfr. José Cándido Francisco Javier de la Fuente Linares, La protección constitucional de la familia en América Latina. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472012000100005)

Del fragmento citado se desprende con claridad, que el rol de la familia dentro la sociedad, y *por tanto su protección*, resulta fundamental; ya que, ésta se erige como el escenario a partir del cual se transmiten valores, buenas prácticas, respeto; y en términos generales, el espacio por excelencia en donde las personas se sienten plenas y confiadas.



Conocidos los planteamientos que anteceden, consideramos oportuno recordar el contenido de la disposición demandada, la cual es del tenor siguiente:

"Artículo 128. Adopción de persona mayor de edad. La adopción de personas mayores de edad conforme a la presente Ley es competencia del juez seccional de familia y el proceso estará sujeto a las normas del procedimiento común ordinario establecidas en el Código de la Familia:

...
4. Que adoptivo presente su solicitud de adopción en el término de dos años posterior a la mayoría de edad." (Ley 46 de 2013, General de Adopciones de la República de Panamá).

De la norma objeto de reparo, destaca el hecho que, una vez alcanzada la mayoría de edad, el interesado contará, con hasta dos (2) años, para presentar la solicitud de adopción a la que hace alusión el artículo en cuestión; estableciendo así un término, para ejercer el derecho en él contenido.

Este límite, *legalmente establecido*, resulta contrastante con las disposiciones relativas a *La Familia*, contenidas en los artículos que van del 56 al 63 de nuestra Carta Fundamental.

Lo anterior encuentra su sustento, en que la protección que se proyecta a través de las disposiciones en comento, primero, no distingue entre los vínculos que se pueden llegar a formar en función de la consanguinidad, afinidad o adopción; y segundo, no pone límites en cuanto a términos o lapsos dentro de los cuales se deban perfeccionar estas relaciones, a fin que las mismas resulten objetos de protección; razón por la cual, establecer distinciones a nivel *legal*, que limiten el derecho a la protección de la familia, resultarían contrarias al texto constitucional.

En ese marco conceptual, cobra relevancia la *familia de crianza*, concepto que el derecho comparado, específicamente el colombiano, le ha dado el siguiente tratamiento:

"La familia de crianza, es aquella que surge de facto, en donde la convivencia continua, el afecto, la protección, el auxilio y respeto mutuos van consolidando núcleos familiares de hecho.





Así lo ha señalado la Corte Constitucional en la Sentencia T-606 de 2013, indicando que esta clase de familia goza de protección especial, al considerar:

"La protección constitucional a la familia no se restringe a aquellas conformadas en virtud de vínculos jurídicos o de consanguinidad exclusivamente, sino también a las que surgen de facto o llamadas familias de crianza, atendiendo a un concepto sustancial y no formal de familia, en donde la convivencia continua, el afecto, la protección, el auxilio y respeto mutuos van consolidando núcleos familiares de hecho, que el derecho no puede desconocer ni discriminar cuando se trata del reconocimiento de derechos y prerrogativas a quienes integran tales familias. La protección constitucional de la familia también se proyecta a las conformadas por padres e hijos de crianza, esto es, las que surgen no por lazos de consanguinidad o vínculos jurídicos, sino por relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección. La evolución y dinámica de las relaciones humanas en la actualidad hace imperioso reconocer que existen núcleos y relaciones familiares en donde las personas no están unidas únicamente y exclusivamente por vínculos jurídicos o naturales, sino por situaciones de facto, caracterizadas y conformadas a partir de la convivencia y en virtud de los lazos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia, y en las cuales pueden identificarse como padres o abuelos de crianza a los cuidadores que ejercen la autoridad parental, relaciones familiares de crianza que también son destinatarias de las medidas de protección a la familia fijadas en la Constitucional Política y la ley.

Y años después en la sentencia T-887 de 2009, la Corte recordó que:

"La jurisprudencia constitucional se ha referido en varias ocasiones a la importancia del vínculo familiar y ha hecho énfasis en que desconocer la protección de la familia significa de modo simultáneo amenazar seriamente los derechos constitucionales fundamentales de la niñez." Y recordó que "enfatiza la jurisprudencia constitucional que los padres o miembros de familia que ocupen ese lugar-abuelos, parientes, padres de crianza- son titulares de obligaciones muy importantes en relación con el mantenimiento de los lazos familiares y deben velar, en especial, porque sus hijos e hijas gocen de un ambiente apropiado para el ejercicio de sus derechos y puedan contar con los cuidados y atenciones que su desarrollo integral exige."

(Cfr. Consulta con radicado No. 25384 del 20 de enero de 2017, sobre adopción de familia de crianza, https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000



6X

015_2017.htm#:~:text=La%20familia%20de%20crianza%2C%20es,consolidando%20n%C3%BAcleos%20familiares%20de%20hecho.).



Del fragmento transscrito se desprenden dos elementos que consideramos importantes dentro del contexto del debate constitucional que nos encontramos analizando, siendo el primero de ellos, lo que debe entenderse por *familia de crianza*, y, por otro lado, la justificación de su protección.

En cuanto al primero de los elementos indicados, vemos que se define a la familia de crianza como aquella que surge de facto, a través de la convivencia, afecto, respeto y algunos elementos adicionales, los cuales terminan por consolidar un núcleo familiar de hecho.

Por otro lado, tenemos la justificación de la protección a la familia de crianza. En lo que respecta a este punto, resalta el hecho que la consolidación de la misma, no se produce en función de un mandato legal, sino mas bien, a elementos de convivencia, puramente voluntarios que, con el tiempo, se van consolidando hasta constituir núcleos familiares sólidos.

Así las cosas, al analizar las normas constitucionales protectoras de la familia, vemos que las mismas lejos que distinguir entre uno u otro tipo de familia, lo que hacen es establecer una protección genérica, sin distinción alguna, en donde lo que prima, es la sustancia sobre la forma; alcanzando así, la protección constitucional, a todas las formas de familia.

En ese sentido, *la ley* no puede, ni debe, constituirse en una limitante para la protección a las *familias de crianza*; ni muchos menos, a la formalización del vínculo jurídico que de ellas pueda surgir.

Así las cosas, si analizamos el plazo de los dos (2) años contenidos en la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, veremos que la misma resulta carente de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad, ya que, de la misma, no se desprende razón de peso que justifique la existencia de una restricción como la ahí contenida.



Por otro lado, debemos tener presente que la construcción de una familia, y en este caso particular, una de *crianza*, no puede estar condicionada a que la misma se forme dentro de un plazo determinado; puesto que las relaciones humanas, no funcionan de esa manera.

Tal y como indicamos en párrafos que anteceden, en los casos de las familias de crianza, los vínculos se cimentan, entre otras cosas, en función de las experiencias que comparten sus integrantes.

En ese sentido, establecer que dichas experiencias, situaciones y vínculos, se deban dar dentro de un término máximo de dos (2) años posteriores a la mayoría de edad, implica desconocer las dinámicas propias de dichos procesos, condicionándolos al cumplimiento de plazos que, en la práctica, pueden ser tan fluctuantes, como las propias situaciones que los generan.

En ese marco conceptual, el activador constitucional afirma que, con la norma atacada, se vulnera el artículo 32 de la Constitución Política, argumento que, una vez confrontado con las consideraciones arriba expuestas, podremos dar cuenta que el mismo no resulta infringido.

Lo anterior es así, ya que el numeral 4 del artículo 128 de la Ley 46 de 2013, no tiene por efecto que el proceso de adopción de mayores de edad, sea ventilado y/o resuelto por una autoridad sin competencia para ello, ni tampoco, en ausencia de los trámites establecidos en la ley; así como tampoco se limita el acceso a la justicia ni a la tutela judicial efectiva, puesto que los elementos que conforman el núcleo duro del debido proceso no han sido conculcados.

Resalta en ese sentido, la sentencia de 18 de diciembre de 2015, la cual, refiriéndose al contenido del debido proceso, establece lo siguiente:

“El Pleno considera conveniente reiterar que el artículo 32 de la Constitución consagra la garantía constitucional del debido proceso como 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



22



objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conforme a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos."

En función de lo anterior, no podemos dar por configurada la infracción al artículo 32 de la Constitución Política, así como tampoco se limita el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, puesto que los elementos que conforman el núcleo duro del debido proceso, no han sido conculcados.

Por otro lado, el actor alega la infracción de los artículos 4 y 56 de la Constitución Política; los cuales, en ese orden, indican que Panamá acata las normas de derecho internacional; y, por otro lado, que el Estado protege el matrimonio, la maternidad y la familia.

Como hemos indicado en fojas que anteceden, Panamá ha suscrito un numero plural de instrumentos internacionales, que contemplan dentro de sus contenidos, entre otras cosas, una protección amplia e integral a la familia.

Esta realidad, conlleva a que, en función de lo dispuesto en el artículo 4 constitucional, Panamá deba acatar aquellas disposiciones que, de manera voluntaria, decidió suscribir.

En conjunto a las protecciones de rango convencional a las que hemos hecho mención con anterioridad, nuestra Carta Magna, *reiteramos*, en su artículo 56, establece, que es deber del Estado proteger a la familia.

Esa protección, no distingue, es amplia, integral y por tanto abarcadora, de las distintas formas de familia que se puedan llegar a dar; condición que nos permite reiterar que, la ley no puede, ni debe, constituirse en una limitante para la construcción y perfeccionamiento de dicho vínculo.

En cuanto a esto último, debemos tener presente, que la unión que se produce dentro de una familia de crianza, no se da como consecuencia del cumplimiento de elementos meramente jurídicos; sino más bien, en función de elementos internos, puramente anímicos y sentimentales; por lo tanto, sujetar el



23

reconocimiento a formar parte de una familia de crianza a un plazo perentorio, vulnera la protección otorgada constitucionalmente a la familia.

Adicionalmente, cabría preguntarnos, si la disposición objeto de reparo mantiene o desarrolla, algún elemento que justifique la restricción en ella contemplada.

O, dicho en otras palabras, ¿podría restringirse válidamente una solicitud de adopción en donde se cuente con el consentimiento del hijo o hija adoptivo, se haya acreditado la convivencia entre adoptante y adoptado y se haya probado la existencia de vínculos afectivos familiares, por el solo hecho de haber transcurrido más de dos años contados a partir de la mayoría de edad del potencial adoptado?

Si la respuesta es afirmativa, podríamos entonces preguntarnos, ¿y qué ocurre si los requisitos contemplados en los numerales que van del 1 al 3 del artículo 128 de la Ley General de Adopciones, se cumplen posterior a los dos años de cumplida la mayoría de edad?

Lo anterior coloca a quienes deseen adoptar y ser adoptados en una situación complicada; ya que, cualquier intención dirigida a culminar con un proceso de adopción, debe empezar, a más tardar, a los 14 años del potencial adoptado, esto, a fin de poder cumplir con los demás requisitos, en especial, al contenido en el numeral 2 del artículo 128, el cual exige una convivencia mínima de cinco años previos a la entrada a la mayoría de edad.

Como referencia el artículo en cuestión:

"Artículo 128. Adopción de persona mayor de edad. La adopción de personas mayores de edad conforme a la presente Ley es competencia del juez seccional de familia y el proceso estará sujeto a las normas del procedimiento común ordinario establecidas en el Código de la Familia. Para que proceda la adopción de persona mayor de edad es necesario:

1. Consentimiento del hijo o hija adoptivo.
2. Convivencia del adoptivo con sus adoptantes, de no menos de cinco años previos a la entrada a su mayoría de edad.
3. Que se pruebe la existencia de vínculos afectivos familiares del adoptivo con las personas adoptantes.
4. Que el adoptivo presente su solicitud de adopción en el término de dos años posterior a la mayoría de edad." (El resaltado es del Tribunal).



24



Por otro lado, si tomamos en cuenta que el actual proceso tendiente a que se perfeccione la adopción, *luego de la mayoría de edad*, tiene que iniciar, a partir de un momento, en el cual, el niño o niña a adoptar, es aún un menor de edad, ello supone que el mismo, *para ese momento*, se encuentra protegido por la normativa de menores.

Lo anterior, hace que cobren relevancia instrumentos tales como la *Declaración de los Derechos del Niño*, aprobada mediante la Ley 15 de 6 de noviembre de 1990, la cual contempla, entre otras cosas, lo siguiente:

“Artículo 1. Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.” (El resaltado es del Tribunal).

“Artículo 16.

1. **Ningún niño será objeto de injerencia arbitraria o legales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, no de ataques ilegales a su honra o su reputación.**

2. **El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.”** (El resaltado es del Tribunal).

“Artículo 20.

1. **Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que se permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.**

2. **Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.**

3. **Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario la colocación en instituciones adecuada de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.”** (El resaltado es del Tribunal).

“Artículo 21. Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

a) velarán; por que la adopción del niño solo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que,



MV

cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;" (El resaltado es del Tribunal).

Ello encuentra su sustento en que, la limitante contenida en el numeral 4 del artículo 128 de la Ley 46 de 2013, no obedece a criterios de objetividad, razonabilidad ni proporcionalidad; ya que, como se ha explicado, no se justifica establecer un plazo de temporalidad para el perfeccionamiento de situaciones que no se encuentran constitucionalmente sometidas a condiciones de tiempo.

Debemos tener presente que, el elemento más importante en la construcción del vínculo filial que se produce a través de la adopción, es el amor entre el adoptado y los adoptantes; razón por la que, si bien deben existir normas que definan el procedimiento dirigido a perfeccionar dicha intención, la misma no puede constituirse en una limitante para dicha aspiración.

Lo hasta ahora expuesto nos lleva a concluir que, a través de la disposición objeto de reparo, no se vulnera el artículo 32, pero sí los artículos 4 y 56 de la Constitución Política; derivando de ello la inconstitucionalidad del numeral 4 del artículo 128 de la Ley 46 de 2013, objeto de reparo.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo antes expuesto, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE ES INCONSTITUCIONAL** el numeral 4 del artículo 128 de la Ley 46 de 2013, General de Adopciones de la República de Panamá.

Notifíquese y Cúmplase,


MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA





LILIANNE M. DUCRUET N.
MAGISTRADA

MARIBEL CORNEJO BATISTA
MAGISTRADA

ARIADNE MARIBEL GARCÍA ANGULO
MAGISTRADA

JUAN FRANCISCO CASTILLO
MAGISTRADO

ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
MAGISTRADA

CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO

OLMEDO ARROCHA OSORIO
MAGISTRADO

CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

CON SALVAMENTO DE VOTO

LO ANTERIOR ES FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL

Panamá, 12 de Septiembre de 2023

AURA ELENA TUÑÓN H.
SECRETARIA GENERAL
Ad-Honorem

SECRETARIA GENERAL DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Mgstr. Manuel José Calvo C.
Sub-Secretario General
Corte Suprema de Justicia

Mgstr. Manuel José Calvo C.
Sub-Secretario General
Corte Suprema de Justicia

SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
En Panamá a los 28 días del mes de agosto
de 2023 a las 8:51 de la mañana
Notifico al Procurador de la Resolución anterior.

Firma del Notificado

Procurador de la Administración

Entrada N°37673-2022
Magda. Ponente: María C. Chen Stanziola.



SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO OLMEDO ARROCHA OSORIO

Con mi acostumbrado respeto, debo disentir de la decisión tomada por la mayoría del Pleno de la Corte, que resuelve "**DECLARA QUE ES INCONSTITUCIONAL** el numeral 4 del artículo 128 de la Ley 46 de 2013, General de Adopciones de la República".

A partir de la Lectura que se hizo del proyecto de solución que se circuló simultáneamente por parte del Despacho de la ponencia, hicimos una observación respecto a la utilidad de acceder a las actas de la Asamblea Nacional con relación al debate que se realizó a propósito de la Ley N°46 de 17 de julio de 2013. Lo anterior, a fin de conocer certeramente lo discutido y despejar y/o aclarar cualquier duda sobre el espíritu del texto de la norma que se reprocha por el Activador Constitucional.

Como quiera que la mayoría de mis pares no acogieron esta sugerencia para adoptar la parte resolutiva del presente fallo, el suscrito se dio a la tarea de hacer esta consulta e investigación de cuya gestión resultó que se ubicó solamente un comentario en relación a la búsqueda de dicha intención, sin embargo, no se dio una explicación o motivación respecto al límite de dos años posterior a la mayoría de edad, contenido en el numeral 4 del artículo 128 de la Ley 46 de 2013, que tiene el adoptivo para presentar la solicitud de adopción.

Al respecto, vale destacar que la propuesta de redacción del artículo demandado de inconstitucional provino de los Diputados, por



lo que se le consulta al representante del Órgano Judicial, a través del Magistrado José Delgado, a la sazón, miembro del Tribunal Superior de Familia, lo que parece se desprende de su intervención no era desacuerdo con la prescriptibilidad, sino que se inclinaba porque el término para solicitar la adopción fuese mayor.

El suscrito ha verificado el texto de la Ley No. 3 de 17 de mayo de 1994 "Por la cual se aprueba el Código de la Familia", no encontrándose una normativa con respecto a la adopción de personas mayor de edad.

La adopción de una persona mayor de edad se introduce con la Ley No. 61 de 12 de agosto de 2008, "Que dicta la Ley General de Adopciones de la República de Panamá y otras disposiciones" y al referirse al procedimiento de la referida Adopción, no se establece plazo de prescripción (cfr. artículos 15 y 43).

Apreciando que fue con la Ley No. 46 de 17 de julio de 2013, "General de Adopciones de la República de Panamá", que se introduce un plazo de prescripción para que el adoptivo presente su solicitud de adopción en el término de dos años posterior a la mayoría de edad.

Dada la ausencia de esta explicación a partir de las actas, procederemos a manifestar nuestras consideraciones.

En primer lugar, se observa que la decisión que se adoptó se encuentra fundamentada, en síntesis, en los extractos que a continuación se transcriben:

"(...)

De la norma objeto de reparo, destaca el hecho que, una vez alcanzada la mayoría de edad, el interesado contará, con hasta dos (2) años, para presentar la solicitud de adopción a la que hace alusión el artículo en cuestión; estableciendo así un término de tiempo, para ejercer el derecho en él contenido.

Este límite, *legalmente establecido*, resulta contrastante con las disposiciones relativas a *La Familia*, contenidas en los artículos que van del 56 al 63 de nuestra Carta Fundamental.





75

Lo anterior encuentra su sustento, en que la protección que se proyecta a través de las disposiciones en comento, primero, no distingue entre los vínculos que se pueden llegar a formar en función de la consanguinidad, afinidad o adopción; y segundo, no pone límites en cuanto a términos o lapsos dentro de los cuales se deba perfeccionar estas relaciones, a fin que las mismas resulten objetos de protección; razón por la cual, establecer distinciones a nivel *legal*, que limiten el derecho a la protección de la familia, resultarían contrarias al texto constitucional.

(...)

En conjunto a las protecciones de rango convencional a las que hemos hecho mención con anterioridad, nuestra Carta Magna, *reiteramos*, en su artículo 56, establece, que es deber del Estado proteger a la familia.

Esa protección, no distingue, es amplia, integral y por tanto abarcadora, de las distintas formas de familia que se puedan llegar a dar; condición que nos permite reiterar que, la ley no puede, ni debe, constituirse en una limitante para la construcción y perfeccionamiento de dicho vínculo.

(...)

Ello encuentra su sustento en que, la limitante contenida en el numeral 4 del artículo 128 de la Ley 46 de 2013, no obedece a criterios de objetividad, razonabilidad ni proporcionalidad; ya que, como se ha explicado, no se justifica establecer un plazo de temporalidad para el perfeccionamiento de situaciones que no se encuentran constitucionalmente sometidas a condiciones de tiempo.

(...)".

A continuación, consignaremos las razones por las que nos apartamos y disentimos de la parte motiva y la conclusión que se llega en la parte resolutiva del presente fallo:

1- El contexto del debate que se nos solicita resolvamos, guarda relación con lo que a juicio del Accionante es la limitante contenida en el numeral 4 del artículo 128 de la Ley 46 de 2013, el cual establece un plazo máximo de dos años posterior a la mayoría de edad, para que el adoptivo presente su solicitud de adopción.

2- El fallo se inclina hacia el derecho del adoptivo mayor de edad y razona en que ese derecho es imprescriptible, con lo cual considero que se homologa con el derecho de la filiación por consanguinidad, específicamente con el derecho del que solicita el reconocimiento judicial, que es una institución contemplada en el artículo 272 del Código de Familia, el cual dispone que, "*El hijo o hija*

AP



que no haya sido reconocido por su padre, tiene derecho a exigir judicialmente el reconocimiento de la paternidad", es decir, pide que se reconozca como hijo de su padre biológico (filiación por consanguinidad).

3- Partamos señalando, el vocablo "filiación" procede del término latino filius (hijo) y viene a significar el lazo jurídico que une al hijo o hija con su padre y con su madre y del cual, una vez establecido, se derivan los derechos y obligaciones paterno-familiares. Se ha entendido, también, como el vínculo de parentesco de consanguinidad entre dos personas, en donde una es padre o madre de la otra. Si se establece solamente frente al primero se le llama paternidad y ante la segunda maternidad.

4- Según el Código de Familia (art.236), la filiación puede tener lugar por consanguinidad o por adopción.

5- Se habla de filiación por consanguinidad para hacer referencia al parentesco que existe entre personas de la misma familia que están unidas por un vínculo genealógico natural; es decir, una vinculación determinada por la línea de sangre existente entre ellas, dependiendo de la cercanía o lejanía entre familiares, a fin de determinar el árbol genealógico de una persona (pasados y descendientes).

6- Este tipo de filiación por sangre puede ser conocida o desconocida. Es conocida cuando se sabe quiénes son los padres biológicos y desconocidas cuando no se conocen. A su vez, la filiación desconocida puede ser total cuando se ignore la identidad de los padres; o parcial, cuando no se conoce la identidad de uno de ellos. Siendo esta situación la que viene protegida por la Convención sobre





los Derechos del Niño, en cuanto a conocer sus orígenes biológicos y el derecho a tener una familia. Derechos que se encuentran consagrados, el primero, en el artículo 7.1 y el segundo en ese mismo precepto y además en los artículos 8.1, 9.1 y 20. El artículo 7.1 dispone que el niño "*tendrá derecho desde que nace (...) a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos*". En el artículo 8.1 se deja sentado el compromiso de los Estados de "*(...) respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos (...) las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas*" y en el artículo 9.1 que aquéllos "*(...) velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando (...) tal separación es necesaria en el interés superior del niño*". Asimismo, cuando en el preámbulo se admite "*(...) que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión*", se está haciendo referencia también a que tiene derecho a tener una familia.

7- Por su parte, la filiación por adopción no está basada en la procreación, sino en un acto jurídico, en donde la ley autoriza darle al niño, en este caso, al mayor de edad, el carácter de hijo adoptivo del o los adoptantes. La adopción crea una relación de filiación no por relaciones biológicas, sino a partir de la intervención judicial y esta basada en la voluntad de las partes.

8- En estas circunstancias, la filiación por adopción no es un derecho exclusivo del adoptivo; pues requiere la anuencia del adoptante; en cambio, la filiación por consanguinidad sí es un derecho exclusivo del hijo, para conocer sus orígenes tal como lo ha reconocido la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Por





tanto, considero que al no ser un derecho exclusivo del adoptivo, no encontramos razón para que no se pueda establecer un tope o plazo para que el adoptivo mayor de edad presente su respectiva solicitud de adopción; es decir, un plazo de prescripción.

9- El artículo 11 de la Constitución Política establece que "*Son panameños por disposición constitucional y sin necesidad de carta de naturaleza, los nacidos en el extranjero y adoptados antes de cumplir siete años por nacionales panameños. (...)*" (Lo resaltado es del suscrito). Siendo así, si el constituyente puso un límite para adquirir la nacionalidad por adopción, nos preguntamos ¿Por qué los diputados no pueden establecer un término para que el adoptivo mayor de edad presente su solicitud de adopción?, como en el caso que ocupa nuestra atención.

10- Dicho esto, si bien es cierto el plazo fijado por la norma atacada de inconstitucional para que el adoptivo presente su solicitud de adopción (dos años posteriores a la mayoría de edad), no es razonable, a mi criterio, esto no la hace inconstitucional; a lo sumo, podría considerarse, inconveniente. Sin embargo, es un tema que se puede abordar con una reforma legal y no con la expulsión de la norma del derecho interno.

11- Lo que subyace de mi preocupación, en este voto disidente, es que pudiera considerarse como una receta que todos los términos de prescripción sean inconstitucionales.

12- Siendo, así las cosas, desde nuestro punto de vista, lo que correspondía en el presente caso, era declarar que no es inconstitucional la norma demandada, razonando sobre la posibilidad





de ampliar el término que debe tener un mayor de edad para presentar su solicitud de adopción, mediante actividad Legislativa.

En virtud de lo expuesto en párrafos anteriores y al no compartir la posición asumida por la mayoría, **SALVO MI VOTO.**

Fecha ut supra


OLMEDO ARROCHA OSORIO

Magistrado


LCDA. AURA ELENA TUÑON H.
Secretaria General
Ad-Honorem
Mgstr. Manuel José Calvo C.
Sub-Secretario General
Corte Suprema de Justicia

**LO ANTERIOR ES FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL**

Panamá, 12 de Septiembre de 2023


**SECRETARÍA GENERAL DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
Mgstr. Manuel José Calvo C.
Sub-Secretario General
Corte Suprema de Justicia

