

**REPÚBLICA DE PANAMÁ****ÓRGANO JUDICIAL****CORTE SUPREMA DE JUSTICIA****P L E N O**

Panamá, once (11) de junio de dos mil doce (2012)

VISTOS:

La firma forense BERRIOS & BERRIOS, actuando en nombre y representación de FUNDACIÓN HERMANOS DELVALLE ha interpuesto demanda de inconstitucionalidad, contra la frase "en cualquier tiempo" contemplada en el Artículo 63 de la Ley No. 32 de 26 de febrero de 1927, sobre Sociedades Anónimas.

POSICION DEL ACCIONATE

Sostiene la firma forense BERRIOS & BERRIOS que es inconstitucional la frase "en cualquier tiempo" del artículo 63, de la Ley 32 de 26 de febrero de 1927, sobre Sociedades Anónimas, por violar flagrantemente los artículos 19, 32 y 39, de la Constitución Política Nacional, los cuales prohíben la existencia de fueros y privilegios, consagran el debido proceso y el derecho de asociarse comercialmente, de conformidad con la ley. Continúa señalando el demandante que de aplicarse la frase "en cualquier tiempo", tanto en la medida cautelar de conservación y protección general dictada por el Juzgado Décimo Sexto del Primer CIRCUITO Judicial de Panamá y en el proceso principal que sigue la

2

Fundación Hermanos Delvalle en contra de la sociedad anónima Compañía Delvalle Henríquez, S.A., del cual se origina la advertencia en estudio, se le otorgaría un privilegio a los accionistas mayoritarios en detrimento de los minoritarios, debido a que estos últimos podrían ser destituidos en cualquier tiempo; se les impediría someter tal decisión a los mecanismos de regulación y control de los entes sociales pactados en el acuerdo de asociación; y se limitaría el derecho de asociarse comercialmente.

En base a lo señalado, tenemos que la disposición impugnada señala lo siguiente:

Artículo 63 de la Ley No. 32 de 26 de febrero de 1927

Los directores podrán ser removidos en cualquier tiempo por los votos, dados al efecto, de los tenedores de la mayoría de las acciones suscritas con derecho de votación en las elecciones de directores. Los Dignatarios, Agentes y empleados podrán ser reemplazados en cualquier tiempo por resolución adoptada por la mayoría de los directores, o en cualquier otra forma prescrita por el pacto social o los estatutos.

De acuerdo a la disposición transcrita, el demandante sostiene que se infringen de forma directa por comisión los artículos 19, 32 y 39 de la Constitución Nacional, que a su tenor señalan:

Artículo 19 de la Constitución Política Nacional:

"Artículo 19. No habrá fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas."

Artículo 32 de la Constitución Política Nacional

"Artículo 32. Nadie será juzgado sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, ni más de una vez por la misma causa penal, policiva o disciplinaria."

Artículo 39 de la Constitución Política Nacional

"Artículo 39. Es permitido formar compañías, asociaciones y fundaciones que no sean contrarias a

69

la moral o al orden legal, las cuales pueden obtener 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."



Estima el demandante que la frase "en cualquier tiempo" del artículo 63, de la Ley 32 de 26 de febrero de 1927, de ser aplicada dentro de la medida de conservación y protección dentro del proceso principal al cual accede esta advertencia de inconstitucionalidad, vulneraría la prohibición suprema referente a los fueros y privilegios por razones en el presente caso, de carácter económico, puesto que, a su juicio se da un privilegio a los accionistas mayoritarios en detrimento de los minoritarios.

Continúa señalando el demandante que el segundo precepto constitucional transcrito resultaría violado directamente por comisión; ya que a su juicio, la frase "en cualquier tiempo" del artículo 63, de la Ley 32 de 26 de febrero de 1927, sobre Sociedades Anónimas, advertida de inconstitucional, desconoce flagrantemente el debido proceso al no someter a los mecanismos de regulación y de control del manejo de los entes sociales pactados en el acuerdo de asociación, que es ley entre las partes, la remoción de los directores.

El tercer precepto constitucional antes transcrito, resultaría violado directamente por comisión, ya que, la frase "en cualquier tiempo" del artículo 63, de la Ley 32 de 26 de febrero de 1927, sobre Sociedades Anónimas desconoce el derecho de asociarse comercialmente de conformidad con la Ley, esto es, con lo pactado en el acuerdo de asociación, que es ley entre las partes, puesto que, no se puede desconocer la voluntad de las partes expresadas en el mencionado contrato de asociación, otorgándose a su juicio una facultad ilimitada a quienes detentan la mayoría de las acciones, para desconocer el derecho de quienes son minoría.

70

POSTURA DEL PROCURADOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador General de la Administración, licenciado Oscar Ceville, emitió concepto mediante Vista No. 106 de 1 de febrero de 2011, señalando que la demanda de inconstitucionalidad contra la frase "en cualquier tiempo" del artículo 63, no es inconstitucional.

Explica el Procurador, que difiere del criterio manifestado por la parte actora, ya que la frase "en cualquier tiempo", señalada como inconstitucional, no establece un tratamiento distinto entre los tenedores de acciones suscritas con derecho de votación que participen en la remoción de los directores de una sociedad anónima, limitándose únicamente a señalar que los tenedores de la mayoría de tales acciones tienen potestad para adoptar esta decisión.

Frente a estos hechos concluye el Procurador que la frase "en cualquier tiempo" lo único que hace es desarrollar la fórmula constitucional, estableciendo a través de una norma adjetiva la posibilidad que la mayoría de los tenedores de acciones con derecho a voto en la elección de directores, puedan ejercer igualmente su derecho a remover a esos mismos directores, sin estar sujetos a observar período o formalidad alguna.

ALEGATO DE TERCERO INTERESADO

La firma forense SUCRE, ARIAS & REYES, concurrió en tiempo oportuno ante el Pleno de esta Corporación de Justicia, con la finalidad de presentar Alegatos de Tercero Interesado, conforme lo estipula el artículo 2564 de nuestro Código Judicial.

El Tercero Interesado en esta oportunidad solicita que no se acceda a declarar la inconstitucionalidad presentada por la firma BERRIOS & BERRIOS en representación de la Fundación Hermanos Delvalle, en vista de que la frase "en cualquier tiempo" contenida en el artículo 63 de la Ley 32 de 1927, en nada contradice o violenta los preceptos contenidos en los artículos 19, 32 y 39 de la Constitución Nacional y que a su juicio, acceder a lo solicitado por la Firma

5

Berrios & Berrios, acarrearía graves perjuicios a la seguridad jurídica y económica del país ; continúa señalando el Tercero Interesado que la petición en comento tiene como objeto único, dilatar la vigencia de una Medida Cautelar decretada en el Proceso de Impugnación de Actos societarios que se ventila en el Juzgado Décimo Sexto de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial, incoado por FUNDACIÓN HERMANOS DELVALLE contra COMPAÑÍA DELVALLE HENRIQUEZ, S.A.

CONSIDERACIONES DEL PLENO

Vencido el término previsto en el artículo 2564 del Código Judicial , debe la Corte decidir el fondo de la pretensión formulada en la presente demanda de inconstitucionalidad.

La frase demandada, como hemos visto se encuentra contemplada en el artículo 63 de La ley 32 de 26 de febrero de 1927, ley de carácter mercantil, con la cual se técnica y reglamenta en nuestro país la formación, facultades, acciones, conformación hasta la disolución de las Sociedades Anónimas, conocidas también como Sociedades por Acciones.

Como vemos la frase que se dice inconstitucional, forma parte de una ley de carácter mercantil, sujeta a las leyes y usos del comercio, materia que se aleja de los principios generales del derecho de corte social, con las cuales se busca salvaguardar las necesidades humanas, que no siempre se encuentran al alcance de todos los individuos.

Observa el Pleno que con la demanda de inconstitucionalidad, la firma forense BERRIOS & BERRIOS , intenta demostrar que la frase "en cualquier tiempo", contenida en el artículo 63 de la Ley 32 de 1927, vulnera el artículo 19 de la Carta Magna, por medio del cual se consagra la garantía fundamental que prohíbe fueros o privilegios.

Frente a lo expuesto por la firma forense BERRIOS & BERRIOS, cabe indicar que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, ha sido reiterativo en

6

72

señalar que el principio de igualdad ante la Ley no debe ser interpretado como una igualdad numérica o matemática sino, en relación con la igualdad de circunstancias que es regulada por un acto normativo.



El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 10 de diciembre de 1993, señaló lo siguiente:

“ Pues bien, en el contexto de aplicación del principio bajo estudio es importante tener en cuenta que la igualdad ante la ley no significa que entre los habitantes o grupos de habitantes de una nación no puedan existir personas que ostenten más derechos que otras, pues si en esto estibara la igualdad ante la ley, entonces, todos los panameños, sin importar su edad, podrían, por ejemplo, ejercer por igual los derechos políticos, cosa que es falsa porque los menores de edad no ejercen tales derechos . (Cfr. QUINTERO, César. Derecho Constitucional, Tomo 1, Librería, Litografía e Imprenta Antonio Lehmann, San José , Costa Rica. 1967.p.137).

De ahí que la tarea de la Corte deba circunscribirse al análisis casuístico de los negocios que les son llevados a sus estrados, con el propósito de determinar si en la controversia que estudia existe un principio jurídico del cual se derive la necesidad de brindar un trato igualitario a los desigualmente tratados o, en su defecto, para determinar si existe una causa objetiva y razonable que justifique el trato desigual.

Si el análisis realizado conduce a la determinación del principio a que se ha hecho referencia en el primer supuesto anotado en el párrafo anterior, la Corte debe reconocer la infracción del principio de igualdad, y declarar la inconstitucionalidad del acto impugnado. En cambio, si el análisis conlleva a la conclusión de que existe una causa objetiva y razonable que justifica el trato desigual que se dice inconstitucional, el Pleno debe declarar constitucional el acto recurrido . (Lo subrayado es nuestro)”

El Pleno coincide con los señalamientos del Procurador de la Administración de que en el caso en estudio la frase “ en cualquier tiempo” lo único que hace es desarrollar la fórmula constitucional, estableciendo a través

7

73

de una norma adjetiva la posibilidad que la mayoría de los tenedores de acciones con derecho a voto en la elección de directores, puedan ejercer igualmente su derecho a remover a esos mismos directores, sin estar sujetos a observar período o formalidad alguna. La frase advertida de inconstitucional no vulnera el principio de igualdad ante la ley previsto en el artículo 19 del Texto Constitucional, toda vez que no establece diferencia o privilegio alguno a favor de ningún tenedor de acciones de una sociedad suscritas con derecho a votación en las elecciones de directores y solo se limita a establecer que éstos, por votación de la mayoría, pueden remover a dichos directores en cualquier tiempo.

Por último, la parte actora alega la presunta violación de los artículos 32 y 39 del Texto Fundamental, el primero relativo al debido proceso legal y el segundo que regula el derecho de asociación.

Con relación a la garantía del debido proceso legal, consagrada en el artículo 32 de la Constitución Política, que establece que nadie será juzgado sino es conforme a los trámites legales, de acuerdo con los procedimientos que para tal efecto prevea una ley formal, es preciso señalar que esta garantía fundamental tiene como fin disciplinar el ejercicio de la actividad jurisdiccional del Estado. La norma advertida de inconstitucionalidad no establece un procedimiento jurisdiccional, sino una directriz que regula usos o prácticas mercantiles entre particulares, por lo que no se configura la aludida violación.

Por otro lado y en este mismo orden de ideas, es preciso señalar que el artículo 63 de la ley 32 de 26 de febrero de 1927, sobre Sociedades Anónimas consagra la revocatoria o remoción de los Directores, toda vez que acogió la teoría que los directores ejercen una función de confianza y un mandato como garantía del poder supremo de la Asamblea de Accionistas y la inversión realizada por éstos.

El párrafo final del artículo 39 de la Constitución Política de la República establece que la capacidad, el reconocimiento y el régimen de las sociedades y

74

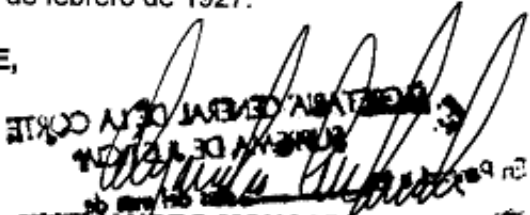
demás personas jurídicas se determinará por la Ley panameña, lo que es congruente con lo señalado en el artículo 63 de la Ley 32 de 1927, que establece que los directores de una sociedad anónima pueden ser removidos en cualquier tiempo por los votos, dados al efecto, de los tenedores de la mayoría de las acciones suscritas con derecho de votación en las elecciones de directores.

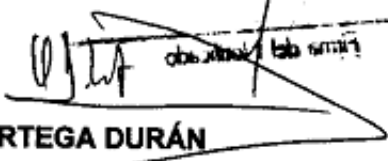
Por lo anterior, estima el Pleno que la frase "en cualquier tiempo" contenida en el artículo 63 de la Ley No. 32 de 26 de febrero de 1927, sobre Sociedades Anónimas, no infringe los artículos 19, 32 y 39 de la Constitución Nacional ni ninguna otra disposición constitucional.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL la frase "en cualquier tiempo", contenida en el artículo 63 de la ley 32 de 26 de febrero de 1927.

NOTIFÍQUESE,


ALEJANDRO MONCADA LUNA


OYDÉN ORTEGA DURÁN


ANIBAL SALAS CÉSPEDES


VÍCTOR L. BENAVIDES P.

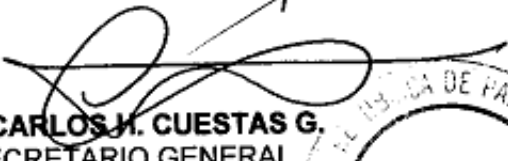

HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA


WILFREDO SÁENZ


LUIS R. FÁBREGA S.


LUIS MARIO CARRASCO


HARLEY J. MITCHELL D.


DR. CARLOS H. CUESTAS G.
SECRETARIO GENERAL



LO ANTERIOR ES FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL

Panamá, 5 de julio de 2012


Secretaria General de la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Leda. YANIXA Y. YULIN


En Panamá a los 19 días del mes de junio de
año 2012 a las 4:00 de la tarde

Firma del Notariado