



REPÚBLICA DE PANAMÁ ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -PLENO- PANAMA, DOS (2) DE OCTUBRE DE DOS MIL SEIS (2006).-

VISTOS:

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia conoce de la advertencia de inconstitucionalidad presentada por la firma forense Morgan & Morgan, en representación de **BELLSOUTH PANAMÁ, S.A. (BSC DE PANAMÁ, S.A.)**, dentro del proceso ordinario de mayor cuantía que ésta le sigue a TRICOM DE PANAMÁ, S.A.

I. NORMAS LEGALES ACUSADAS DE INCONSTITUCIONALES.

En el escrito de advertencia se solicita, que previa audiencia del representante del Ministerio Público, se declare la inconstitucionalidad de las frases resaltadas en negrilla de los artículos 791, 796, 850 y numeral 11 del artículo 909 del Código Judicial (según el texto único aprobado mediante Resolución N° 1 de 30 de agosto de 2001, promulgado en la Gaceta Oficial N° 24,384 de 10 de septiembre de 2001), que a continuación se citan:

“Artículo 791: Si la prueba no lograre recibirse completa en la comparecencia, se señalará día y hora para una nueva.

Fuera de ésta, no pueden verificarse otras comparecencias a menos que el Juez estime que la parte ha sido verdaderamente diligente **y que se trate de asuntos importantes por la cuantía de la cosa litigiosa o por la naturaleza del objeto del proceso**, caso en el cual podrá citar, a su discreción, para una tercera comparecencia, dentro del respectivo término probatorio.”

“Artículo 796. Transcurrido el término ordinario o extraordinario de prueba, seguirán los trámites del proceso respectivo; pero las pruebas documentales pedidas ordenadas practicar o cualesquiera de las practicadas por comisión, dentro de los respectivos términos, se agregarán al proceso en cualquier tiempo, **con tal que no se haya dictado sentencia. Si ello ocurriere, siempre se agregarán las pruebas para que sean estimadas en el fallo de segunda instancia, en caso de apelación o consulta.**”

“Artículo 850. Los escritos o documentos oficiales que no versen sobre actos jurídicos de la administración, serán considerados como prueba pericial, testimonial o de inspección judicial, según su naturaleza. **Estas pruebas podrán apreciarse, ya contra la entidad que las haya ordenado, ya contra los interesados en el respectivo proceso administrativo, pero siempre que en este último caso se hayan producido audiencia suya.**”

“Artículo 909. Son sospechosos para declarar:

1. ...
11. **El que es de reconocida mala fama o que ha sido condenado por delito de falsedad o falso testimonio; y**
...”

Se observa que en el libelo, conjuntamente con las normas citadas, se advierte como inconstitucional el artículo 971 del Código Judicial (véase fojas 1, 2 y 12), pero no se cita su texto ni se explica el concepto de la violación constitucional en relación a dicho artículo. Por lo anterior, el Pleno no conocerá acerca del mismo.

También se aprecia que las normas que se dicen inconstitucionales son de carácter procesal y la Corte Suprema de Justicia ha expresado en otros casos que las mismas no pueden ser impugnadas mediante la advertencia de inconstitucionalidad, porque no son de la esencia de la pretensión y por ello no son aplicables para resolver el fondo de la controversia. No obstante, en el presente caso y como se ha dicho en otros similares, la interpretación y aplicación que haga el juez de la causa de las normas en cita, podrían ser determinantes en la solución de la controversia y el reconocimiento de los derechos substantivos del recurrente.

II. NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDERAN INFRINGIDAS Y CONCEPTOS DE LAS VIOLACIONES.

Señala el recurrente que la citada frase del artículo 791 del Código Judicial vulnera los artículos 19, 20, 32 y el numeral 2 del artículo 212 de la Constitución Nacional, mientras que a su juicio, los restantes artículos del Código Judicial transcritos, infringen los artículos 32 y 212 de la Constitución Nacional. Los textos constitucionales citados son los que corresponden a la Constitución Política de Panamá antes de las reformas constitucionales aprobadas mediante el Acto Legislativo N° 1 de 2004:

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

Artículo 20. Los panameños y los extranjeros son iguales ante la Ley, pero ésta podrá, por razones de trabajo, de salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general. Podrán, asimismo, la Ley o las autoridades, según las circunstancias, tomar medidas que afecten exclusivamente a los nacionales de determinados países en caso de guerra ó de conformidad con lo que se establezca en tratados internacionales.

...

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 212. Las Leyes procesales que se aprueben se inspirarán, entre otros, en los siguientes principios:

1. Simplificación de los trámites, economía procesal y ausencia de formalismos.
2. El objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial.”

1. Artículo 791 del Código Judicial.

A juicio del recurrente, la frase: “y que se trate de asuntos importantes por la

UJ

cuantía de la cosa litigiosa o por la naturaleza del objeto del proceso” del artículo 791 del Código Judicial viola, directamente, el artículo 32 de la Constitución Nacional, porque restringe la práctica de pruebas por razón de la cuantía o naturaleza del negocio y ello constituye una afectación grave al derecho fundamental de aportar pruebas, garantía salvaguardada por el principio del debido proceso.

En cuanto al artículo 212 de la Constitución Nacional (actualmente artículo 215), señala que la violación se produce directamente, por omisión, porque con la frase citada, se coarta arbitrariamente el derecho de allegar al proceso pruebas que permitan mejor conocimiento de los hechos y la capacidad del juzgador para valorarlas de conformidad con la sana crítica, ya que lo obliga a desechar el material probatorio que describe la norma.

Por último, la recurrente señala que la frase respectiva del artículo 791 del Código Judicial, viola directamente, los artículos 19 y 20 de la Constitución, porque discrimina o pone en desigualdad probatoria a quienes tramitan procesos ante los tribunales de justicia, que por su cuantía o naturaleza, no sean considerados por el juez como importantes.

2. Artículo 796 del Código Judicial.

La advertidora plantea que las frases: “...con tal que no se haya dictado sentencia.” y “ Si ello ocurriere, siempre se agregarán las pruebas para que sean estimadas en el fallo de segunda instancia, en caso de apelación o consulta...” del artículo 796 del Código Judicial, violan directamente, el artículo 32 de la Constitución Nacional, porque a su juicio limitan arbitrariamente la posibilidad de aportar pruebas pedidas en primera instancia y ordenadas dentro de los términos, sin que el juez compruebe el estado de diligenciamiento de las que están pendientes. Considera además, que la segunda frase citada, también quebranta el debido proceso, porque es

consecuencia de la primera y porque limita el posible examen de las pruebas pedidas en la primera instancia permitiendo solamente que se incorporen al expediente para su valoración en la segunda instancia.

A juicio del recurrente, las referidas frases también vulneran, directamente, por omisión, el artículo 212 de la Constitución Nacional (actualmente artículo 215), porque obligan al juez a apartarse de los criterios de racionalización de las pruebas, automatizando su percepción y a descartarlas sin análisis o consideración de su incidencia en el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial.

3. Artículo 850 del Código Judicial.

La recurrente considera que el segundo párrafo del artículo 850 del Código Judicial viola, directamente, el artículo 32 de la Constitución Nacional, por limitar la capacidad valorativa del juzgador. Señala que la norma otorga valor probatorio a documento elaborado por la administración de forma unilateral, sin la participación de la parte interesada o afectada por la voluntad administrativa plasmada en él. Señala que el debido proceso se afecta, porque no se le permite al afectado el contradictorio para la exposición de elementos de hecho o de derecho que puedan influir en las conclusiones de la administración.

Igualmente, señala que infringe el reconocimiento de los derechos substanciales establecido en el artículo 212 (actualmente 215 de la Constitución Nacional), porque la norma acusada permite que el juzgador reconozca valor a un documento administrativo elaborado sin permitirle a la parte contradecir su contenido de hecho o de derecho, distorsionando la realidad material a la que se le aplica la ley.

4. Artículo 909, numeral 11 del Código Judicial.

La casacionista considera que la frase “es de reconocida mala fama”, viola directamente la norma constitucional que consagra el debido proceso, porque califica

una prueba testimonial limitando la valoración que el juez hace de ella y le impone para tal efecto un criterio subjetivo, por lo que considera, se afecta “automáticamente” la operación valorativa probatoria y por consiguiente, el derecho a la producción de pruebas.

También señala como infringido por la frase citada, directamente, por omisión, el artículo 212 de la Constitución Nacional (actualmente artículo 215), porque limita la capacidad de examen probatorio del juez según las reglas de la sana crítica y por ende, el reconocimiento de los derechos reconocidos en la ley sustancial que es el fin del proceso, según lo preceptúa la norma constitucional que señala vulnerada.

III. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista Fiscal N° 683 de 22 de octubre de 2003 (fs. 19 a 36) la representante del Ministerio Público emitió su opinión acerca de las referidas violaciones constitucionales y señaló que está de acuerdo con el cargo endilgado a la frase “...y que se trate de asuntos importantes por la cuantía de la cosa litigiosa o por la naturaleza del objeto del proceso...”, porque considera que implícitamente supone la existencia de niveles de importancia en función de la cuantía o naturaleza del objeto del proceso, lo que a su juicio, es una distinción que se hace en contravención al principio constitucional recogido en la Constitución Nacional.

Explica que dicho principio persigue que en iguales circunstancias rija una ley igual, por ello, agrega que en los tribunales no debe haber casos más importantes por razón del monto dinerario o por los asuntos que se discutan en ellos, porque procesalmente, las partes se encuentran en un plano de igualdad de condiciones y por tanto tienen derecho al mismo procedimiento.

También considera que la frase en estudio viola el debido proceso legal establecido en el artículo 32 de la Constitución Nacional y el derecho a la tutela

judicial efectiva, que según señala, es el derecho a comparecer ante los tribunales y obtener la tutela de sus derechos y que el Pleno de la Corte Suprema ha reconocido como previsto en este artículo constitucional. Explica que éste se vulnera al negarse el ejercicio de cierta actividad probatoria a aquellas personas cuyos procesos se consideren “menos importantes” por razón de la cuantía o la naturaleza de su objeto.

No obstante, la representante del Ministerio Público estuvo en desacuerdo con el resto de los argumentos presentados en la advertencia, relativos a la violación constitucional de los artículos 32 y 212 por parte de las frases del artículo 796 del Código Judicial que dicen: “...con tal que no se haya dictado sentencia. Si ello ocurriere, siempre se agregarán las pruebas para que sean estimadas en el fallo de segunda instancia, en caso de apelación o consulta.”. Al respecto señala que ese texto establece una excepción al principio de preclusión de la actividad probatoria, según el artículo 781 del Código Judicial y permite apreciar las pruebas, siempre que sean solicitadas, practicadas o incorporadas al proceso dentro de los términos pre establecidos en el Código Judicial.

Considera, por ello, que la norma garantiza a las partes, que en los procesos en que no se puedan aportar pruebas documentales por circunstancias extraordinarias dentro de los términos probatorios, se agreguen al expediente y se evalúen según las reglas, en primera o segunda instancia.

La señora Procuradora de la Administración, en su vista fiscal, tampoco comparte la opinión de la advertidora en cuanto a la violación de los artículos 32 y 212 por parte del numeral 11 del artículo 909 del Código Judicial, que considera como sospechosas para declarar a las personas de “reconocida mala fama”, porque a su juicio, esta debe ser alegada y probada por quien la argumenta, con lo cual se presenta el contradictorio en favor de la contraparte a quien beneficia el testimonio para

establecer que el calificativo es infundado.

Agrega que la ponderación que hace el juez de la fama de una persona, para considerar o no sospechoso su testimonio, no se aleja de los criterios científicos y objetivos, sino conforme a las reglas de la lógica y la experiencia, que integran el sistema valorativo de la sana crítica.

Finalmente, la representante del Ministerio Público, señaló que el segundo párrafo del artículo 850 del Código Judicial, tampoco violó los artículos 32 y 212 de la Constitución Nacional. Considera que el cargo de infracción carece de fundamento, porque la norma en comento indica que las pruebas documentales unilateralmente elaboradas por la entidad estatal correspondiente pueden ser apreciadas contra los interesados en el proceso administrativo, siempre que hayan sido producidas en esa vía, con su audiencia. Por lo explicado, considera que la norma no desconoce el debido proceso ni los derechos consignados en la ley substancial.

La señora Procuradora de la Administración finaliza su exposición solicitando al Pleno que declare inconstitucional la frase: “...y que se trate de asuntos importantes por la cuantía de la cosa litigiosa o por la naturaleza del objeto del proceso...” contenida en el artículo 791 del Código Judicial y que no son inconstitucionales el resto de las disposiciones legales contenidas en el Código Judicial que citó como violatorias de la Constitución Nacional (fs. 19 a 36).

IV. MOTIVACIÓN DE LA DECISIÓN DEL PLENO DE LA CORTE SUPREMA.

Aún cuando para la interposición de la advertencia de inconstitucionalidad estaban vigentes las normas constitucionales citadas en el escrito, será necesario confrontar los artículos del Código Judicial citados como violatorios de aquéllas, con las referidas normas del texto constitucional vigente a partir de las reformas

introducidas mediante el Acto Legislativo N° 1 de 2004, publicado en la Gaceta Oficial N° 25,176 de 15 de noviembre de 2004.

Los artículos 19, 20, 32 y 215 (correspondiente al artículo 212 del texto constitucional antes de las reformas) del nuevo texto establecen:

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

Artículo 20. Los panameños y los extranjeros son iguales ante la Ley, pero ésta podrá, por razones de trabajo, de salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general. Podrán, asimismo, la Ley o las autoridades, según las circunstancias, tomar medidas que afecten exclusivamente a los nacionales de determinados países en caso de guerra o de conformidad con lo que se establezca en tratados internacionales.

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

...
Artículo 215. Las Leyes procesales que se aprueben se inspirarán, entre otros, en los siguientes principios:
1. Simplificación de los trámites, economía procesal y ausencia de formalismos.
2. El objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial.”

Análisis del cargo de inconstitucionalidad contra la frase “...y que se trate de asuntos importantes por la cuantía de la cosa litigiosa o por la naturaleza del objeto del proceso...” contenida en el artículo 791 del Código Judicial.

El cargo planteado en la advertencia en relación al artículo 32 de la Constitución Nacional, se refiere específicamente al desconocimiento de la garantía procesal probatoria, o sea que se considera afectado el “derecho fundamental de aportar pruebas” (f. 7).

Entre las garantías procesales del debido proceso, consagrado en el artículo 32 de la Constitución Nacional, se encuentra el aspecto que protege el ejercicio de la iniciativa probatoria mediante la presentación y contradicción de las pruebas,

traducido específicamente en la capacidad de aducir y practicar aquéllas válidamente incorporadas al proceso.

Luego, la advertidora señala que el artículo 212 de la Constitución (actual artículo 215), fue violado porque se limita la apreciación racional del juzgador al obligarle a “descartar aquel material al cual se refiere la norma impugnada” (f. 7) refiriéndose a los casos que por cuantía o naturaleza del objeto procesal, no sean considerados importantes por el juez para ampliar, a una tercera comparecencia, la recepción de pruebas.

Difiere el Pleno de lo expresado en el escrito de advertencia de inconstitucionalidad y considera que no prosperan los cargos de violación de los artículos 32 y 215 de la Constitución Nacional, endilgados a la frase respectiva del artículo 791 del Código Judicial.

La norma garantiza el derecho a presentar pruebas en los procesos, al menos en una comparecencia, que puede ser ampliada para otro día y hora, pero además otorga al juez una discrecionalidad reglada para que en aquéllos casos con cuantía de importancia o cuya naturaleza del objeto procesal también lo sea, éste disponga recibir y practicar pruebas en una tercera comparecencia. Esta norma no exige una interpretación del juzgador; la misma es clara en cuanto a su objetivo: darle al juez la discrecionalidad valorativa de las circunstancias particulares del conflicto sometido al proceso, para concretizar lo dispuesto en la norma procesal a las circunstancias específicamente descritas en ella: que habiendo sido las partes “verdaderamente diligentes” no se pudieran presentar o practicar las pruebas y que se trate de asuntos de cuantía (de la cosa litigiosa) o naturaleza del objeto procesal importantes, para lo cual puede citar a una tercera comparecencia.

Tal como se ha dicho, una importante cuantía de la cosa litigiosa sería uno de los supuestos que debe considerar el juez para ampliar la recepción probatoria. A juicio de este Pleno la importancia de la cuantía se refiere a una cuantía elevada; mientras que en la segunda circunstancia, la importancia viene dada por la naturaleza del objeto del proceso.

Tal como se observa, una cuantía o naturaleza del objeto procesal importante, no necesariamente entraña la participación procesal de sujetos social o económicamente privilegiados o de otro extremo, infortunados. Como vía de ejemplo, puede ocurrir que en un proceso de una cuantía muy elevada, se reclame indemnización por daños y perjuicios ocurridos a una persona de escasos recursos económicos o que se trate de un asunto de carácter patrimonial en el que no se persiga el pago de una suma dineraria, sino la solución de un conflicto de importantes repercusiones sociales o familiares.

Como se aprecia en el artículo 791 del Código Judicial el legislador previó que el juzgador se enfrentara a asuntos en los que el período de recepción probatoria, por razón de la complejidad o abundancia de las pruebas, deba ser ampliado a una tercera comparecencia. Tiene lógica y es muy posible que los casos con cuantías elevadas o importantes, así como aquéllos de naturaleza importante, sean más susceptibles de requerir una ampliación de la recepción probatoria, no obstante, también es factible que en un proceso donde el negocio establezca una cuantía elevadísima, se presenten pruebas escazas o sencillas y por consiguiente, el juzgador pueda receptarlas en una sola comparecencia sin necesidad de hacer uso de la discrecionalidad otorgada.

La norma otorga al juzgador una discrecionalidad limitada y no arbitraria, porque para disponer de una tercera comparecencia de recepción de pruebas, éste debe someterse a la ley y verificar que se cumplan las condiciones exigidas en ella, a saber:

que las partes hayan sido verdaderamente diligentes y a pesar de ello no se hubiese podido receptar el material probatorio en asuntos importantes por la cuantía o por la naturaleza del objeto del proceso. En esta labor discrecional de concretización casuística el juez también está sometido a los principios constitucionales, ya que frente a normas que conceden discrecionalidad, debe decidir de conformidad con lo que estatuye el ordenamiento jurídico en su conjunto, incluidas las normas de la Constitución, tal como lo señala el artículo 210, según el cual: “Los Magistrados y Jueces...no están sometidos más que a la Constitución y a la Ley...”.

No percibe el Pleno cómo podría dicha frase coartar arbitrariamente el derecho a probar o impedir la apreciación racional de las pruebas por el juez, ya que como se ha dicho y ahora se reitera, esta norma establece las suficientes garantías probatorias en todos los procesos, aún cuando contempla situaciones procesales especiales que permiten al juzgador usar de su discreción, previa delimitación de esta facultad. No obstante, tal vez incomode la discrecionalidad que el legislador otorgó al juzgador u operario del derecho y la posible arbitrariedad al concretar el contenido de la norma, pero ello, aún cuando constituiría un verdadero problema, no puede servir de sustento para demostrar una supuesta inconstitucionalidad del texto normativo por supuesto desconocimiento del derecho a presentar pruebas en los asuntos cuya cuantía o naturaleza del objeto del proceso no sean considerados por el juez de importancia. Esto es así, porque la norma garantiza ampliamente la comparecencia para la presentación y práctica de pruebas en todos los procesos y aún prevé una nueva, en caso de no recibirse la prueba completa en la primera, sin atención a sus características generales o particulares y por ello está ampliamente salvaguardado el principio del debido proceso en su aspecto probatorio, que es el objetivo de esta importante garantía constitucional.

Una interesante obra de Ruiz Pérez titulada “Juez y Sociedad”, plantea que:

“La seguridad entendida en un sentido estricto equivaldría a una absoluta inamovilidad social. El cambio constante, sin ningún elemento y forma estables, haría imposible la vida social. De otra parte, la certidumbre jurídica que proporciona la ley está condicionada por la actuación del juez. **La confianza en la seguridad que proporciona la ley tiene que ser paralela a la confianza que inspire el cumplimiento por el juez de los dictados legales.**” (Resaltado del Pleno. RUIZ PÉREZ, Joaquín S, Juez y Sociedad, TEMIS, Bogotá, 1987, p. 95).

Igualmente se observa que la norma procesal cumple con lo exigido en el numeral 2 del artículo 215 de la Constitución Nacional, porque garantiza el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial, aunque parezca paradójico, por las mismas razones que expone el advertidor para sustentar la supuesta violación constitucional. Veamos.

Existen, tal como se explicó, procesos en los que abunda la prueba o su práctica es compleja, al extremo que, la comparecencia ordinaria establecida por ley para su presentación y práctica no es suficiente, por ello la norma en comento ha previsto que en algunos de ellos, en que converjan ciertas circunstancias, el juez a discreción amplíe la comparecencia a una tercera.

Se reitera, que ha querido el legislador que el juez, antes de decidir discrecionalmente la ocurrencia de esta tercera comparecencia, verifique si existen dos circunstancias específicas (límites a la facultad discrecional del juez): 1. Que no pudo recibirse la prueba completa, aún cuando la parte haya sido verdaderamente diligente; y 2. Que se trate de “asuntos importantes por cuantía de la cosa litigiosa o por la naturaleza objeto del proceso”.

En el plano social y jurídico existen desigualdades y diferencias que deben ser niveladas o estabilizadas para el logro del fin justicia. Así pues, de los ejemplos expuestos, puede apreciarse que habrá casos con características que procesalmente

hablando, requieren un tratamiento diferente para lograr una misma oportunidad de reconocimiento de los derechos substantivos en relación con casos o procesos que no reúnen dichas particularidades. En otras palabras, las desigualdades subjetivas de un proceso, que no pueden ser previstas por el legislador al momento de crear la ley, pueden requerir una adecuación discrecional, más no arbitraria, por parte del juzgador y por mandato de aquél.

En cuanto a las alegadas violaciones constitucionales de los artículos 19 y 20 de la Constitución Nacional, el Pleno considera ilustrativa la cita de un extracto de la jurisprudencia en torno al alcance de los principios y derechos consagrados en ellos.

El 23 de noviembre de 1995, el Pleno de esta Corporación señaló que:

“Los preceptos constitucionales en comento están dirigidos a la prohibición de fueros y privilegios personales y distingos por razón de condiciones en ellos señaladas, es decir, la creación de situaciones injustas de favor o exención en beneficio de determinadas personas, o de limitaciones o restricciones injustas o injuriosas que extrañen un trato desfavorable o favorable para quienes en principio se encuentren en la misma situación que otras por razón de nacionalismo, condición social, raza, etc.

En síntesis, el principio de igualdad que se desprende de la estructura y carácter mismo de la Constitución Nacional consiste en que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias...”

(<http://bd.organojudicial.gob.pa/rjhtml/plenosn/199511070.htm>)

En fallo de la Corte Suprema fechado 28 de diciembre de 1993, se citó la obra del doctor César Quintero “Derecho Constitucional”, para explicar en qué consiste el derecho que consagra el artículo 19 de la Constitución Nacional. A continuación, la parte del fallo que a su vez transcribe lo señalado en dicha obra:

“El doctor César Quintero, en su obra Derecho Constitucional, al comentar el artículo 21 de la Constitución de 1946, que es ahora el artículo 19 de la Constitución vigente, expone:

‘Todo lo expresado indica que la Constitución no prohíbe que haya o se establezcan distinciones entre los habitantes del Estado. Lo que

prohíbe, pues, es que haya distingos. Y esto nos lleva, por fin, a precisar este término. El distingo entraña una limitación o restricción injustas; un trato desfavorable para determinadas personas que, en principio, se hallan en la misma situación que otras que, sin embargo, reciben un trato favorable. El concepto de distingo SE IDENTIFICA, así, con el de discriminación, el cual, no obstante ser un neologismo quizá exprese mejor la idea que hemos tratado de explicar. Pues, el término discriminación, muy usado en otros idiomas, significa distinción injusta e injuriosa.

Esto es, pues, lo que el artículo que examinamos prohíbe, o sea que las normas legales establezcan, o las autoridades públicas practiquen, un tratamiento desfavorable contra cualquier persona por la sola razón de su raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas.

Toda esta larga exposición nos lleva a concluir que el principio de la igualdad ante la ley consiste, como ha dicho más de una vez la Corte Suprema de la República de Argentina, 'en que no se establezca excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros en iguales circunstancias'.

..." (QUINTERO, César. Derecho Constitucional, t. I, Costa Rica, 1967, p. 140-142) (Acentúa la Corte).

..." (R.J. de diciembre de 1993, pág. 101)

Una confrontación del artículo 19 de la Constitución Nacional con la frase "...y que se trate de asuntos importantes por la cuantía de la cosa litigiosa o por la naturaleza del objeto del proceso" del artículo 791 del Código Judicial, pone de manifiesto que no se produce la violación constitucional aducida en la advertencia.

Se observa que no se configura discriminación por **razón de sexo, clase social, raza, religión, ideas políticas o condición de nacimiento** y ahora, con la reforma constitucional aprobada mediante el Acto Legislativo N° 1 de 2004, tampoco por **razón de discapacidad**; sino que la norma otorga al juez discrecionalidad para que por **razón de la importancia de la cuantía o importancia de la naturaleza del objeto del proceso** se permita la tercera comparecencia para la recepción de pruebas que no pudieron ser presentadas, aún cuando las partes fueron verdaderamente diligentes al intentarlo. Ninguno de los aspectos que establece la norma procesal para variar el

procedimiento establecido para la mayoría de los casos, es de los que prohíbe la norma constitucional.

Tal como se explicó al analizar las supuestas violaciones de los artículos 32 y 215 de la Constitución Nacional, no es que los negocios o asuntos cuya cuantía o naturaleza no sean considerados por el juzgador como importantes para efectos de extender la comparecencia para presentación de pruebas, quedan privados del período de recepción y práctica probatoria, ya que éstos de por sí tienen garantizado el debido proceso en esta etapa. Es precisamente en búsqueda de garantizar ese debido proceso, que en algunos casos se requerirá más tiempo para esa recepción y mientras la diferencia en el trato procesal no se haga en función de los criterios establecidos en el artículo 19 de la Constitución Nacional, no puede considerarse que la norma lo viola, puesto que la excepción o desigualdad procesal fue contemplada para propiciar, en los casos allí previstos, igualdad de oportunidades en el reconocimiento de los derechos substantivos.

Tampoco ha sido quebrantado el principio de legalidad establecido en el artículo 20 de la Constitución Nacional, en virtud que es la norma legal la que dispone taxativamente en qué asuntos y bajo qué circunstancias puede el juzgador ejercitar la facultad discrecional.

En razón de lo señalado el Pleno concluye que la frase “...y que se trate de asuntos importantes por la cuantía de la cosa litigiosa o por la naturaleza del objeto del proceso...” contenida en el artículo 791 del Código Judicial, no infringe las mínimas garantías procesales consagradas en la Constitución Nacional, porque no impide en ningún caso o proceso la presentación de pruebas ni conculca el derecho a la defensa; no otorga ningún privilegio a partes procesales en detrimento de otras, sino que delega en el juez una discrecionalidad limitada por factores objetivamente

considerados en atención a un proceso más elástico y en pro del reconocimiento de los derechos substantivos. Finalmente, no permite la creación de proceso jurisprudencialmente o al margen del principio de legalidad, sino que faculta al juez a adecuarlo a las circunstancias y necesidades fácticas del caso.

Análisis del cargo de inconstitucionalidad contra las frases “...con tal que no se haya dictado sentencia. Si ello ocurriere, siempre se agregarán las pruebas para que sean estimadas en el fallo de segunda instancia, en caso de apelación o consulta...” del artículo 796 del Código Judicial.

El cargo de violación del artículo 32 acusa a las frases transcritas de vulnerar la garantía probatoria al limitar arbitrariamente la presentación de las pruebas pedidas en primera instancia y ordenadas practicar dentro de los términos legales y por coartar su posible valoración, permitiendo sólo que se haga en la segunda. Por ello, también plantea la violación del artículo 215 de la Constitución Nacional vigente a partir del Acto Legislativo N° 1 de 2004, al considerar que las frases acusadas obligan al juez a descartar material probatorio sin comprobar si incide en el reconocimiento de los derechos substantivos.

Este Pleno está en desacuerdo con los cargos de violación de las normas constitucionales, planteados en la advertencia en relación con las frases citadas del artículo 796 del Código Judicial y coincide plenamente con lo expuesto con la Procuraduría de la Administración, al plantear que lo normado por dichas frases es una excepción al principio de preclusión de la actividad probatoria, en razón de circunstancias extraordinarias.

Esta Superioridad agrega, que la excepción al principio de preclusión, en lugar de desmejorar la posición de garantía procesal probatoria que otorga el artículo 32 de la Constitución Nacional, la fortalece y extiende al máximo.

Las circunstancias que describe el artículo 796 del Código Judicial, se refieren a imposibilidad de allegar al expediente dentro del término regular y extraordinario, las pruebas documentales que en primera instancia fueron pedidas y ordenadas practicar y las practicadas por comisión, por razones fuera del alcance o voluntad de los sujetos procesales. Por ello y para evitar que dichas pruebas queden fuera del alcance valorativo del juzgador, la norma prevé su incorporación al expediente, después del término ordinario o extraordinario, antes que se dicte sentencia de primera instancia. Pero aún habiéndose dictado ésta, permite que la prueba permanezca en el expediente para su valoración en segunda instancia, siempre que se de el caso de apelación o consulta.

Es evidente que lejos de limitar el derecho a probar y de obligar al juez a descartar material probatorio que podría incidir en el reconocimiento de derechos sustantivos, la norma así lo garantiza, tanto en la primera instancia antes de dictada la sentencia como en la segunda, si se da el caso de apelación o consulta.

Con lo anterior se garantiza la oportunidad de reconocimiento de los derechos sustantivos, incluso si ello depende de la prueba tardíamente incorporada al expediente.

Análisis del cargo de inconstitucionalidad contra el segundo párrafo del artículo 850 del Código Judicial.

El presente cargo de violación constitucional es palmariamente infundado y una confrontación de su texto con lo indicado por la advertidora en su escrito así lo pone de manifiesto.

Así pues, no comprende el Pleno cómo pretende que se considere inconstitucional el segundo párrafo del artículo 850 del Código Judicial, bajo el supuesto cargo de que en el mismo se considera como pruebas idóneas los

documentos oficiales que no versen sobre actos jurídicos de la administración, por haberse producido sin el contradictorio de la parte a la que afectan.

El Pleno comparte totalmente las razones expuestas por la señora Procuradora de la Administración en su Vista Fiscal, para explicar la falta de sustento de los cargos endilgados a la respectiva parte del artículo 850 del Código Judicial. Transcripciones confrontadas de la disposición legal acusada de inconstitucional con la del cargo formulado en la advertencia, ponen de manifiesto su falta de justificación. Veamos:

“...

Estas pruebas podrán apreciarse, ... ya contra los interesados en el respectivo proceso administrativo, pero siempre que en este último caso se hayan producido con audiencia suya.” (Art. 850 C.J., la negrilla y subrayado es del Pleno).

“La norma examinada crea la posibilidad de que el Juez asigne valor probatorio a un documento unilateralmente elaborado por ente gubernamental, sin que la parte o las partes eventualmente interesadas o afectadas por tal manifestación administrativa hayan participado en un contradictorio o en el proceso de elaboración del documento de que se trate, ...” (Escrito de advertencia, f. 10 del expediente, la negrilla y subrayado es del Pleno).

Es evidente pues, que la norma supedita el valor probatorio de los documentos descritos en su primer párrafo contra los interesados en el proceso administrativo, a que se haya producido con audiencia suya, o sea, con el debido contradictorio, con lo cual se garantiza la licitud de la prueba.

Por lo anterior, deben desecharse los cargos de violación de los artículos 32 y 215 de la Constitución Nacional.

Análisis del cargo de inconstitucionalidad contra el numeral 11 del artículo 909 del Código Judicial.

Antes de señalar las razones por las que el Pleno considera que la norma no viola los artículos 32 y 212 de la Constitución Nacional, es conveniente citar algunos de los significados jurídicos del término testigo, según Cabanellas:

21

“TESTIGO. Quien ve, oye o percibe por otro sentido algo en que no es parte, y que puede reproducir de palabra o por escrito, o por signos. || Persona que debe concurrir a la celebración de ciertos actos jurídicos, en los casos así señalados por la ley o requeridos por los particulares, para solemnidad del mismo, poder dar fe y servir de prueba. || Persona fidedigna de uno u otro sexo que puede manifestar la verdad o falsedad de los hechos controvertidos...” (CABANELAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, 1988, Edit. Heliasta S.R.L., Buenos Aires, pág. 310).

Ante la función que cumple el testigo, específicamente dentro de un proceso en el que las partes debaten sobre la existencia o inexistencia de hechos que ameritan la aplicación o reconocimiento de derechos, es indudable que la credibilidad, probidad y antecedentes personales de quien testifica, en conjunto con las circunstancias del caso, son factores muy importantes al apreciar su testimonio. Es por ello, que las reglas legales procesales establecen parámetros indicadores de estos factores, que conjuntamente con las reglas de la sana crítica, permiten una mejor valoración de la prueba testimonial, que deberá ser adecuadamente motivada en la decisión.

Tal como se señaló en la Vista Fiscal N°683 de 22 de octubre de 2003, “La ‘reconocida mala fama’ no es un supuesto de conocimiento extraprocesal del juez...” y el artículo 952 del Código Judicial establece que las circunstancias que puedan afectar la imparcialidad del testigo, deben ser presentadas por escrito u oralmente, mediante tachas que serán decididas por el juzgador al fallar y antes de valorar los testimonios que se encuentren en estas circunstancias.

Visto lo anterior, un análisis conjunto de las normas que regulan la deposición y valoración de los testimonios, pone en evidencia que el sistema prevé mecanismos legales que obligan al juzgador a considerar de forma objetiva y responsable las tachas y oposiciones a ellas, antes de determinar si se configuran las circunstancias que restan valor probatorio o hacen sospechoso un testimonio, específicamente si ellas se refieren a la mala fama del testigo.

Vale la pena agregar, que incluso la mala fama comprobada no hace inhábil al testigo o inválido su testimonio. La norma que se acusa de inconstitucional señala que los de reconocida mala fama o que han sido condenados por delito de falsedad o falso testimonio “son sospechosos para declarar”.

Esa norma establece una alerta valorativa al juzgador, a juicio del Pleno, con justificación jurídica, social y psicológica. La valoración probatoria debe ser hecha con las reglas de la sana crítica, que otorgan al juez la discrecionalidad, pero a su vez, está reglada o delimitada por otros parámetros: la lógica, la ciencia, la experiencia, el sentido común y por normas específicas en caso de algunas pruebas.

La tacha de un testigo del que otras personas reconocidamente tienen una mala opinión o que ha sido condenado por delito de falsedad o falso testimonio, requiere ser sustentada en el proceso y el juez está obligado, al momento de otorgar un valor a dicha prueba testimonial, a considerar que las circunstancias descritas en el numeral 11 del artículo 909 del Código Judicial, posiblemente influyen negativamente en la calidad del testimonio.

No obstante, la norma no descarta el valor probatorio del testimonio rendido por quien se ha conducido públicamente de forma reprochable al extremo de ganar mala fama y el juzgador debe estar en perfecta capacidad de decidir si su testimonio, de acuerdo a las circunstancias del caso, tiene el valor de acreditar el hecho que pretende probar o si por el contrario no sirve para formar su convicción.

De cualquier forma, el numeral 11 del artículo 909 del Código Judicial no es una norma aislada en relación con los controles valorativos que se aplican a la prueba testimonial, sino que visto en conjunto con lo establecido en el resto de las normas relativas a las pruebas, especialmente las testimoniales, se manifiesta la improcedencia de los cargos de violación al debido proceso y a la garantía de

reconocimiento de los derechos substantivos, puesto que la consideración del juzgador de las circunstancias que establece la norma procesal acusada de inconstitucional, están subordinadas a su presentación dentro del proceso y su sometimiento al escrutinio del contradictorio de quien presenta la prueba tachada y de la aceptación o negación por el propio testigo (Artículo 952 del Código Judicial).

De un análisis de los cargos de violación constitucional de algunas frases de los artículos 791, 796, 850 y numeral 11 del artículo 909 del Código Judicial, en relación con los artículos 32, 215, 19, 20 y el resto de las normas de la Constitución Nacional, el Pleno concluye que no se ha producido violación alguna y por ello no accede a las pretensiones de la firma Morgan & Morgan en representación de **BELLSOUTH PANAMÁ, S.A. (antes BSC DE PANAMÁ, S.A.)** y a la solicitud de la Procuraduría de la Administración para que se declare la inconstitucionalidad de la frase “...y que se trate de asuntos importantes por la cuantía de la cosa litigiosa o por la naturaleza objeto del proceso...” contenida en el artículo 791 del Código Judicial.

V. PARTE RESOLUTIVA.

En mérito de lo expuesto, el **PLENO DE LA CORTE SUPREMA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO SON INCONSTITUCIONALES:** la frase: “...y que se trate de asuntos importantes por la cuantía de la cosa litigiosa o por la naturaleza del objeto del proceso,...” contenida en el artículo 791 del Código Judicial; las frases: “...con tal que no se haya dictado sentencia. Si ello ocurriere, siempre se agregarán las pruebas para que sean estimadas en el fallo de segunda instancia, en caso de apelación o consulta.” contenida en el artículo 796 del Código Judicial; el segundo párrafo del artículo 850 del Código Judicial: “Estas pruebas podrán

apreciarse, ya contra la entidad que las haya ordenado, ya contra los interesados en el respectivo proceso administrativo, pero siempre que en este último caso se hayan producido con audiencia suya." ni la frase: "...es de reconocida mala fama..." contenida en el numeral 11 del artículo 909 del Código Judicial.

NOTIFÍQUESE,

MAG. ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ

MAG. ROBERTO E. GONZÁLEZ R.

MAG. ANIBAL SALAS CESPEDES

MAG. JOSE A. TROYANO

MAG. ESMERALDA AROSEMANA

MAG. HARLEY J. MITCHELL D.

MAG. WINSTON SPADAFORA F.

MAG. ADÁN A. ARJONA L.

MAG. VICTOR L. BENAVIDES P.

**DE TROITIÑO
(CON VOTO CONCURRENTE)**

Yanixa Y. Yuen
Lcda. YANIXA Y. YUEN

Secretaria General

SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
En Panamá a los 24 días del mes de octubre del
año 2006 a las 9:00 de la mañana de m lunes
Notifíco a las Panamá de m lunes

Harley J. Mitchell D.
Firma del Notificado

Entrada N°838-03

Mgdo. Ponente: Alberto Cigarruista

Advertencia de inconstitucionalidad presentada por la Firma Morgan & Morgan, en representación de BellSouth Panama, S.A. (antes BSC de Panamá, S.A.), contra algunas frases y párrafos de los artículos 791, 796, 850, 909 y 971 del Código Judicial.

**VOTO CONCURRENTE DE LA MAGISTRADA
ESMERALDA AROSEMANA DE TROTIÑO**

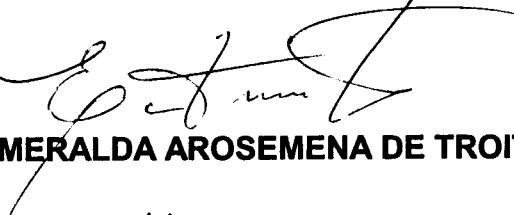
Con el debido respeto, debo señalar que si bien **concuerdo con la medida judicial** adoptada en la presente sentencia, de declarar que **no son inconstitucionales** las frases y párrafos censurados, comprendidos en los artículos **791, 796, 850 y 909** del Código Judicial, considero que en la decisión de fondo, también se debió atender el tema de la **vigencia del proceso principal** que dio lugar a la formulación de la advertencia de inconstitucionalidad, principalmente, porque se trata de un hecho público que las partes intervenientes en el proceso ordinario de mayor cuantía, las sociedades **BellSouth Panamá, S.A. y Tricom de Panamá, S.A.**, como tales, en la actualidad no poseen existencia jurídica en el campo de las telecomunicaciones en nuestro país.

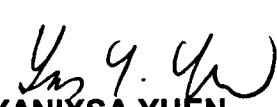
Definitivamente que la labor jurisdiccional que debe desplegar este Pleno constituido en Tribunal Constitucional, hace necesario un pronunciamiento sobre los cargos de infracción endilgados a las frases y párrafos censurados; sin embargo, estimo que **esa respuesta judicial debe complementarse con la validación de que el proceso principal del cual accede la iniciativa constitucional, se mantiene vigente**, no sólo porque la advertencia de inconstitucionalidad la promueve una de las partes procesales cuya existencia jurídica está cuestionada, dentro del proceso ordinario de mayor cuantía, sustanciado ante el Juzgado Décimo Primero de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá; sino porque la sentencia constitucional tiene incidencia en el proceso principal, al determinar la **validez o no de las frases y párrafos impugnados**, contentivos en el articulado que eventualmente debe ser considerado por el Juez para la decisión de la causa.

A mi juicio, era apropiado girar un oficio para la remisión del expediente principal y poder constatar la situación jurídica de las partes procesales y el status actual del proceso civil. De hecho, aprecio que el despacho sustanciador mediante oficio calendado **16 de septiembre de 2003**, gestionó la remisión del expediente principal para resolver el negocio constitucional (f.16); no obstante, se recibió comunicación de parte del Juzgado Undécimo de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, que el expediente se encontraba en el Primer Tribunal Superior de Justicia (f.18) y luego de ello, no se realizó otra gestión dirigida a acceder al cuaderno principal.

Por las razones que dejo expuestas, expreso, de manera respetuosa, mi **voto concurrente** con la presente resolución judicial.

Fecha Ut. Supra.


MGDA. ESMERALDA AROSEMANA DE TROITIÑO


YANIXSA YUEN
Secretaria General