

ENTRADA No.023-08 **MAGDO. PONENTE: AMIBAL SALAS CÉSPEDES**
ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR LA FIRMA
MORGAN & MORGAN CONTRA LA FRASE "LA SITUACIÓN ECONÓMICA DEL
RESPONSABLE" CONTENIDA EN EL ARTICULO 1644 A DEL CÓDIGO CIVIL.

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
-PLENO-**

PANAMÁ, CATORCE (14) DE MAYO DE DOS MIL NUEVE (2009).

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 **CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.**, dentro del proceso ordinario de mayor cuantía que ésta le sigue a **COLON CONTAINER TERMINAL, S.A.**

I. NORMA LEGAL ACUSADA DE INCONSTITUCIONAL.

En el escrito de advertencia se solicita, que previa audiencia del representante del Ministerio Público, se declare la inconstitucionalidad de la frase demandada del artículo 1644 A del Código Civil.

"ARTÍCULO 1644-A. Dentro del daño causado se comprende tanto los materiales como los morales.

...
El monto de la indemnización lo determina el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la **situación económica del responsable**, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso."

II. NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE ADUCEN COMO INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LAS VIOLACIONES.

Senala la advirtiente que la citada frase del articulo 1644 A del Código Civil, vulnera los articulos 17, 19, 203 numeral 1 (ahora 206) y 212 numeral 2 (ahora 215), todos de la Constitución Nacional.



Veamos el contenido de las normas constitucionales descritas en el párrafo que antecede, así como el concepto de la infracción de cada una de ellas.

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

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

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

ARTICULO 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.

2. La jurisdicción contencioso-administrativa respecto de los actos, omisiones, prestación defectuosa o deficiente de los servicios públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos y autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas. A tal fin, la Corte Suprema de Justicia con audiencia del Procurador de la Administración, podrá anular los actos acusados de ilegalidad; restablecer el derecho particular violado; estatuir nuevas disposiciones en reemplazo de las impugnadas y pronunciarse prejudicialmente acerca del sentido y alcance de un acto administrativo o de su valor legal.

Podrán acogerse a la jurisdicción contencioso-administrativa las personas afectadas por el acto, resolución, orden o disposición de que se trate; y, en ejercicio de la acción pública, cualquier persona natural o jurídica domiciliada en el país.

3. Investigar y procesar a los Diputados. Para efectos de la investigación, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia comisionará a un agente de instrucción.

Las decisiones de la Corte en el ejercicio de las atribuciones señaladas en este artículo son finales, definitivas, obligatorias y deben publicarse en la Gaceta Oficial".

"ARTICULO 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.

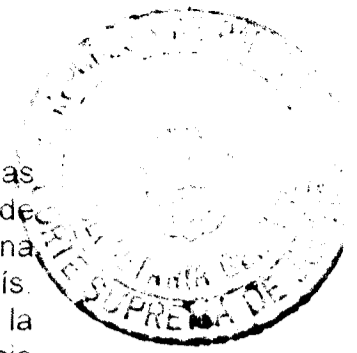
2. El objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial".

Con relación al concepto de la infracción al artículo 17 de la Constitución, la advirtiente señala que, se incumple con la obligación de hacer efectivo la protección de derechos de los asociados, puesto que en materia de daños, se tomó como referencia el caudal económico del obligado, porque a su juicio se debe tomar en cuenta es el daño real y efectivamente sufrido. Esto es así, para la activadora, ya que tal como está la norma permite "un enriquecimiento o empobrecimiento de la víctima", lo que es contrario al parámetro iberoamericano en materia de daños.

Para el concepto de la infracción del artículo 19 ibídem, nos dice que la frase demandada infringe el referido precepto constitucional de manera directa, por omisión. La razón fundamental de la activadora, radica en el hecho, que a su juicio la frase impugnada crea un privilegio, porque al enfrentarse un demandante con un demandado que posea un buen caudal económico, podrá llevar mayor opción, que aquel que se enfrente con una contraparte con bajo caudal económico.

Cabe destacar que, aún cuando señala al inicio del escrito de la presente advenencia, que dentro de las normas constitucionales infringidas está el artículo 208 numeral 1, al elaborar el concepto de la infracción no llevo a cabo el respectivo desarrollo, situación que nos impide conocer en que radica la disconformidad de la advirtiente respecto a la norma demandada, con el presente precepto constitucional.

Por último, al referirse a la infracción del artículo 215 ibídem, señala que, la frase impugnada infringe de forma directa este precepto constitucional, "ya que al



supeditar el reconocimiento de daños reclamados – entre otras consideraciones- “a la situación económica del responsable”, que no al daño efectivamente sufrido por el demandante, se infringe el canon constitucional conforme al cual el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley sustancial”.

Todo lo anterior, lleva a la advirtiente a solicitar en virtud del contenido del artículo 2558 del Código Judicial, que el Pleno, se pronuncie sobre la constitucionalidad de la frase demandada.

III. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Admitida la demanda, se corrió en traslado a la Procuraduría General de la Nación, a fin de que emitiera el concepto respectivo, de conformidad con el artículo 2563 del Código Judicial, lo cual llevó a cabo mediante Vista Fiscal N° 7 de 19 de febrero de 2008 (Ver fs.12 a 18).

Inicia expresando la agente del Ministerio Público, que la norma que contiene la frase impugnada, y que a su vez contiene el daño moral, fue adicionada mediante Ley No. 18 de 31 de julio de 1992.

Que a su juicio lo impugnado, no infringe el artículo 17 de la Constitución, porque del contenido de la frase demandada, se percibe que al referirse a la condición patrimonial del obligado, sólo se establece un parámetro que tiene que utilizar el juzgador a la hora de fijar la valoración de los intereses tutelables reclamados por el afectado o demandado, luego de valorar el caudal probatorio por medio de la Sana Crítica.

Esto es así, ya que considera que el juzgador tiene que valorar cada caso por separado, pues debe observar los derechos lesionados, el grado de responsabilidad y demás circunstancias del caso. Por tanto, no se produce la infracción aducida al presente precepto constitucional.

Con relación a la infracción al artículo 19 ibidem, expresa que no se da tal infracción, porque el juez tiene que procurar la observancia del Debido Proceso, garantía fundamental que a su vez garantiza la igualdad de las partes dentro de todo proceso. Al mismo tiempo, dice que dicha norma super



principio de igualdad, mismo que tiene que darse siempre y cuando las personas estén en igual circunstancia.

Iguamente, expresa que el caudal económico, sólo es uno de los presupuestos, que tiene que valorar el juzgador al momento de reconocer la pretensión del demandante, pero que sólo se puede reconocer si se comprueba la lesión de un derecho tutelado, por lo que tiene que resarcirse al afectado.

Por último, al referirse al artículo 215 ibídem, también manifiesta que tal infracción no se da, ya que como señaló anteriormente, lo demandado sólo es un criterio de valoración, pues puede que se dé un desconocimiento de los derechos consignados en la ley sustancial, que han sido pedidos por el demandante, porque el daño moral y su reconocimiento tienen que atender a los hechos probados en el proceso, y el derecho invocado. Esto impone una limitación al juzgador para fijar la cuantía del daño moral, es decir primero ha que probar de acuerdo a los hechos y las pruebas que existió un daño, para luego fijar la indemnización.

IV. CONSIDERACIONES DEL PLENO.

Luego de cumplir con los trámites procesales, le corresponde a esta Máxima Corporación de Justicia, pronunciarse sobre el fondo de este negocio constitucional. Por tal razón, el Pleno se encamina a decidir la presente controversia, instaurando una confrontación de la norma acusada con cualquier precepto constitucional que pueda ser infringido por la norma infractora, atendiendo a lo que establece el principio dispositivo atenuado recogido en el artículo 2566 del Código Judicial, que rige en materia de justicia constitucional adjetiva.

Ahora bien, básicamente los argumentos utilizados por la censora constitucional van dirigidos a establecer la infracción de la norma acusada contra tres preceptos constitucionales, pero a juicio de esta Máxima Corporación Judicial, tales infracciones no son válidas, por las siguientes razones.

En primer lugar, es necesario manifestar que del contenido del artículo 17 de la Constitución, se desprende los fines generales que las autoridades públicas tienen que cumplir, lo que lleva a esta Sala Plenaria a considerar que al contener el mencionado artículo la frase demandada, no se infringe la presente Constitución.



Lo anterior tiene sustento justamente, en el hecho que al conocer la autoridad jurisdiccional la pretensión formulada en la demanda, por la parte agraviada, sobre la base de la autoridad que le otorga la Constitución y la Ley, tiene que entrar a examinar si se dio el daño moral (*no es más que la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada y en su aspecto físico*), y luego a establecer si el demandado es responsable del mismo. Esto se daba originalmente, en atención a la tutela o defensa del patrimonio de las personas, orientadas sobre la base de la responsabilidad civil, que a su vez gira alrededor de la obligación de indemnizar el daño. Pero que con el pasar del tiempo y con el afianzamiento del sistema capitalista y el avance de la tecnología, se reconoce la protección de otros derechos, como lo son los sociales, los patrimoniales e inclusive los denominados de tercera generación.

Siendo así, se tiene que al afectarse alguno de estos derechos procede a determinarse la cuantificación de la indemnización del agraviado, por lo cual es que el legislador patrio introdujo mediante la Ley No. 18 de 31 de julio de 1992, específicamente dentro del artículo 1644 A del Código Judicial, el daño moral y su respectiva reparación o indemnización. Esto quiere decir, que la misma norma no sólo reconoce el daño moral, también otorga ciertos parámetros objetivos que deberá utilizar el juzgador al momento de entrar a cuantificar la indemnización, porque dicho ejercicio cuantificador, no es fácil, situación que ha sido reconocida por la doctrina y por la propia jurisprudencia de la Sala Civil.

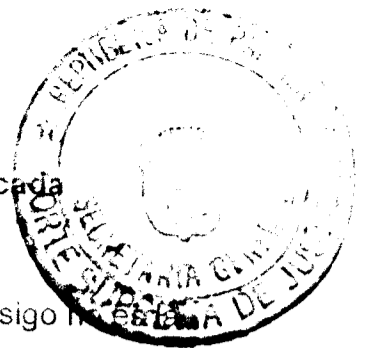
Precisamente, el jurista y Ex Magistrado de la Sala Primera de lo Civil, Eligio Saias, al elaborar una ponencia sobre el tema, nos dice lo siguiente:

"Otro problema relacionado con el daño moral tiene que ver con el referido a la medida de su reparación, o sea, el cuántum indemnizatorio. Ante las dificultades que este problema ofrece, las legislaciones, como ocurre en nuestro medio, han debido apoyarse en nociones en sí mismas imprecisas, signadas hasta cierto grado por la generalización: la gravedad de la falta, la situación económica del autor del ilícito y la de la víctima, el derecho lesionado, "así como las demás circunstancias del caso", como viene estipulado en el artículo 1644-A del Código Civil

...
En nuestra opinión, el artículo 1644-A es una excelente síntesis de los principales aspectos envueltos en el tema del daño moral, mismo, sin agotar por supuesto todo su contenido, ha convertido en un instrumento eficaz en la tarea de elaborar una



doctrina jurisprudencial al respecto". (Ponencia publicada en Noviembre de 2000)



De lo citado se puede percibir, en definitiva esto lo que trae consigo infracción a la norma constitucional aducida, más bien le otorga parámetros objetivos para proteger los derechos no patrimoniales de los ciudadanos, así como el resarcimiento en caso de ser infringidos; puesto que el juzgador tiene que evaluar cada caso por separado, pero sin alejarse de la utilización de estos elementos para emitir un dictamen y así hacer cumplir lo que establece la Constitución y la Ley.

En otro orden de ideas, entremos a examinar la infracción al artículo 19, que para el activador, se da de manera directa, por omisión, y la fundamenta en el argumento de que la norma legal acusada establece un distingo o privilegio a favor de la parte que persiga el reconocimiento del daño, siempre y cuando el caudal del responsable sea abundante.

Antes de expresar las razones por lo que el cargo endilgado al precepto legal no prospera, examinaremos el significado y alcance que la jurisprudencia constitucional, ha atribuido al citado artículo 19 de la Carta Fundamental.

"... el Artículo 19 de la Constitución trae dos mandatos distintos y categóricos. En efecto éste señala en primer lugar que no habrá fueros ni privilegios personales (por cualquier causa aclaramos nosotros) y luego añade en segundo lugar "ni discriminación por razón de raza, nacimiento clase social, sexo religión o ideas políticas". Esto es, que los "fueros y privilegios" son cosa distinta a la "discriminación" por las razones apuntadas. De manera que una legislación que establezca privilegios o fueros deviene inconstitucional aunque tal establecimiento o concesión no lo sea por razones sociales, religiosas o raciales.

... si la ley otorga a la Corte Suprema de Justicia la facultad de confeccionar la lista de Curadores no se está creando ningún fuero o privilegio porque ..., como uno de los organismos supremos del Estado, no actúa a favor de nadie en particular ...

Pero cuando la ley da esta facultad exclusivamente "a la Asociación del Comercio residente en la ciudad de Panamá" sí está confiriendo un privilegio especial a ese organismo porque excluye, como afirma el postulante, a una serie de asociaciones que tiene iguales o similares intereses."

De lo expuesto se infiere que la norma constitucional prohíbe el otorgamiento de fueros y privilegios sin especificar las causas debido a las cuales estos pudieran producirse; de allí, que sí menciona taxativamente ciertas razones por las cuales prohíbe la discriminación, como son la raza, el nacimiento, la clase

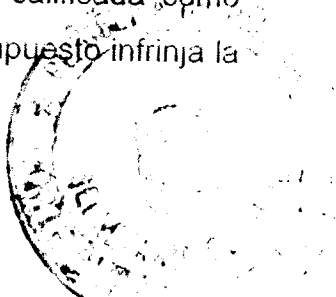
social, el sexo, la religión y las ideas políticas. Igualmente, la Corte ha manifestado en reiteradas ocasiones que existe una relación directa entre la oposición al trato privilegiado estatuido en el artículo 19 de la Constitución Política y el principio de igualdad regulado en el artículo 20 de tal disposición (Ver fallo de 6 de julio de 2000).

Conjuntamente, la jurisprudencia del Pleno de esta Corporación, ha venido señalando que la violación del artículo 19 del Texto Fundamental ocurre cuando una disposición crea fueros personales, es decir, en atención a una persona, que no necesariamente tiene que ser por razón de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas. Sin embargo, al examinarse la infracción al presente precepto constitucional, el Pleno coincide con el Ministerio Público, ya que de la redacción de la norma demandada, no se desprende que exista un privilegio, por razón del amplio caudal económico que pueda tener el demandado que haya sido declarado responsable del daño.

Precisamente, lo anterior tiene sustento en lo señalado por la agente del Ministerio Público, quien establece que luego de comprobarse la responsabilidad del demandado, lo procedente es calcular la indemnización del daño, utilizándose varios presupuestos, los cuales son: **A) los derechos lesionados, B) el grado de responsabilidad, C) la situación económica del responsable, y de la víctima y, D) así como las demás circunstancias del Caso.**

Asimismo, el advirtiente pierde de vista que dentro de los citados presupuestos, también se incluye observar la situación económica de la víctima, lo cual denota que la norma no crea privilegio alguno para ninguna de las partes, más aún cuando la obligación del juzgador de la causa al calcular la indemnización del daño moral, es tomar en cuenta de forma conjunta todos los presupuestos antes mencionados. Pero esto no termina aquí, ya que además de los presupuestos citados, el juzgador cuenta con amplias facultades para cuantificar dicho daño, pues puede apoyarse en los principios de la sana crítica, de acuerdo a la facultad discrecional que la Ley le otorga.

Dicho en otros términos, la situación económica del responsable, apenas es uno de los presupuestos que sirve de guía al juzgador al momento de computar el daño moral, situación que por la propia jurisprudencia ha sido calificada como difícil. Consecuentemente, no encuentra el Pleno, que dicho presupuesto infrinja la norma constitucional aducida.



Por otro lado, al referirnos a la supuesta infracción del artículo 203 numeral 1, ahora 206 de la Constitución, tal como manifestamos anteriormente, la advertencia no elabora el concepto de la infracción, pero aún así la Corte al examinar el contenido de la frase del artículo acusado de infractor, con relación a la norma superior referida, y no encuentra violación alguna, más cuando lo que contiene esta última, es el otorgamiento de una facultad al Órgano del Estado encargado de administrar justicia, en este caso la guarda e integridad de la Constitución a través de los mecanismos de control abstracto (Acción de Inconstitucionalidad), de control concreto (Consulta o Advertencia de Inconstitucionalidad), y por último el control preventivo (Objeción de Inexequibilidad).

Para culminar examinemos la infracción al artículo 215 *ibídem*, donde se aduce una violación de dicha norma, de manera directa, específicamente por ser el objeto del proceso el reconocimiento de los derechos consignados en la ley sustancial.

La Corte, tampoco comparte el criterio expuesto en cuanto a la supuesta violación del precitado artículo, pues no entendemos cómo esta disposición constitucional puede ser infringida por la frase del artículo citado de inconstitucional, ya que dicha norma superior, sólo se limita a establecer como uno de los principios del proceso que su objeto es el reconocimiento de derechos consignados en la ley sustancial.

No obstante, este Tribunal Constitucional cree necesario manifestar que comparte la posición del Ministerio Público al referirse a esta presunta infracción, porque la condición patrimonial del responsable, como ya se ha dicho, es sólo un elemento objetivo que servirá de guía al juzgador para cuantificar la indemnización; pero sin dejar a un lado que deberá primero instaurar si existió un daño y si el demandado es el responsable del mismo, situación que se establecerá atendiendo a los hechos probados en el proceso, por medio de la valoración del causal probatorio.

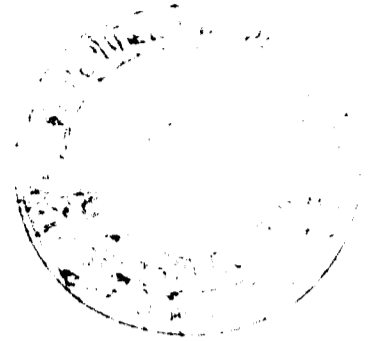
Las consideraciones anteriores, conlleva que el Pleno de la Corte opine que la frase del artículo acusado, no es contraria a los preceptos constitucionales aducidos en la advertencia de inconstitucionalidad bajo estudio.



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 del artículo 1644 A del Código Civil, cuyo contenido es el siguiente: "la situación económica del responsable...".

notifíquese y Publíquese en la Gaceta Oficial.

MAGDO. ANÍBAL SALAS CÉSPEDES



MAGDO. WINSTON SPADAFORA F.

MAGDO. HIPÓLITO GILL SUAZO

**MAGDA. MIRTHA VANEGAS
PAZMIÑO**

MAGDO. VICTOR L. BENAVIDES P.

MAGDO. ALBERTO CIGARRUISTA C.

MAGDO. JERÓNIMO E. MEJÍA E.

MAGDO. HARLEY J. MITCHELL D.

MADO. OYDÉN ORTEGA DURÁN

**Lcda. Yanixsa Y. Yuen
Secretaria General Encargada**