

Vista N° 682

22 de octubre de 2003

Proceso de Inconstitucionalidad	El Licenciado Manuel de Jesús Tejada Navarro, advierte la inconstitucionalidad del artículo 1562 del Código de Comercio.
Concepto de la Procuraduría de la Administración	

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

En atención al traslado de la Advertencia de Inconstitucionalidad enunciada en el margen superior de la presente vista fiscal, cumplido mediante providencia del veintiséis 26 de septiembre de dos mil tres (2003), visible a foja 10 del expediente, procedemos a emitir nuestro concepto según el trámite previsto en el artículo 2563 del Código Judicial.

I. Pretensión constitucional y acto demandado.

La Advertencia de Inconstitucionalidad sometida al conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia persigue que "se decrete la inconstitucionalidad del artículo 1562 del Código de Comercio". Esta disposición es del siguiente tenor literal:

"Artículo 1562. La instrucción y demás actos de procedimiento penal por el delito o delitos a que diere lugar la quiebra, se tramitarán independientemente de ésta y por los trámites ordinarios del Código Judicial.

La resolución que ponga fin al procedimiento en lo penal, será comunicada al juez de la quiebra, quien agregará a los autos certificación de dicho fallo."

II. Disposición constitucional que el demandante estima infringida.

La parte actora señala violado el artículo 32 de la Constitución Política, que dice relación con la garantía del debido proceso legal, de la siguiente forma:

"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."

"CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN

A nuestro juicio esta disposición constitucional ha sido conculcada bajo el concepto de **VIOLACIÓN DIRECTA POR OMISIÓN**.

La norma constitucional transcrita consagra el principio del debido proceso, según el cual toda autoridad que somete a una persona a los riesgos de un proceso debe hacerlo en cumplimiento de los procedimientos previamente establecidos, de forma tal que se le garantice al procesado que su enjuiciamiento será de conformidad a los trámites legales respectivos.

El Código Judicial Libro II, artículo 1881, el cual desarrolla el principio Constitucional del debido proceso en esta materia, establece cuál es el procedimiento a seguir en caso de que el Juez Civil que conoce la quiebra determine que se encuentra ante una quiebra fraudulenta. Como se ha dicho, la norma citada prescribe con suficiente claridad y sin necesidad de realizar mayor esfuerzo mental de interpretación, que ese caso se inhibirá de su conocimiento y remitirá copia de lo conducente al Fiscal de Circuito, para que se inicie el proceso criminal correspondiente.

De acuerdo a excerta legal, no es posible que el Juez de Circuito Penal pueda determinar y calificar antes que el Juez Civil, que se está en presencia de una quiebra fraudulenta. Cualquier disposición legal que se aparte del sentido, redacción y espíritu de este procedimiento violenta directamente las normas del debido proceso que consagra el artículo 32 de la Constitución Nacional. En el caso que nos ocupa, de existir una calificación por parte del Juez Penal del

tipo de quiebra, antes de la calificación que por disposición expresa del Código Judicial debe hacer primero el Juez Civil, estaríamos violentando el debido proceso.

En este sentido, el artículo 1562 del Código Comercial violenta el debido proceso porque permite que el Juez Penal califique el tipo de quiebra antes que el Juez Civil, como está a punto de ocurrir en el caso que nos ocupa. Siendo así las cosas existe gran posibilidad que el Juez Penal podría calificar el delito como quiebra fraudulenta, si sigue el criterio de la Fiscalía, sin embargo el Juez Civil por su parte podría considerar que nos encontramos ante una quiebra culposa o fortuita, que obviamente no producen los mismos efectos jurídicos que la fraudulenta; tanto es así que la quiebra fortuita en materia penal no constituye un hecho delictivo. No es posible entonces, que simultáneamente y de forma independiente, como establece la norma demandada, se pueda calificar indistintamente una misma quiebra por dos (2) Jueces que conocen distinta materia, con resultados y consecuencias jurídicas diferentes y funestas.

Es precisamente esta situación la que trata de evitar el legislador con el artículo 1881 del libro segundo del Código Judicial, cuando establece, como se ha dicho, que a quien le corresponde la calificación de la Quiebra, es al Juez Civil y en caso de considerarla fraudulenta se inhibirá de su conocimiento y remitirá copia de lo conducente al Fiscal de Circuito, para que se entable el proceso criminal correspondiente, en estos momentos, en el caso in examine, no existe calificación de la quiebra por parte del Juez Civil y nos encontramos en víspera de que el Juez Penal mediante audiencia preliminar fijada para el día tres (3) de septiembre de 2003, califique si nos encontramos ante el delito de "**QUIEBRA FRAUDULENTE**", como recomienda la Fiscalía."

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

La cuestión constitucional planteada a la Corte por el demandante, dice relación con la supuesta transgresión del derecho fundamental al debido proceso legal, por el artículo 1562 del Código de Comercio ya reproducido en esta Vista,

sobre el trámite que debe darse a la instrucción y demás actos de procedimiento penal por el delito o delitos a que diere lugar la quiebra. En tal sentido, observamos que dicha norma especial es clara en establecer que ese trámite es **independiente** de la quiebra y se rige por el Código Judicial (entiéndase Libro III). Así mismo dispone que la resolución final en el trámite penal, debe comunicarse al juez de la quiebra, lo cual ratifica la independencia de ambos trámites (penal y de quiebra), y finalmente, que el Juez de la quiebra agregará certificación de dicho fallo (penal) a los autos.

Sostiene el actor, que la norma comentada es violatoria del debido proceso legal, por cuanto el Código Judicial (Libro Segundo) dispone en su artículo 1881:

"Artículo 1881. (1905) Si el Juez juzgare que la insolvencia es fortuita, deberá declararlo así. Si del proceso resultaren méritos para considerarla fraudulenta, se inhibirá el Juez de su conocimiento respecto de la acción penal y remitirá copia de lo conducente al Fiscal del Circuito para que entable el proceso criminal correspondiente."

Según expone y parece entender el abogado demandante, éste último trámite aplicable en la esfera civil-comercial, produce la inconstitucionalidad del artículo 1562 del Código de Comercio, puesto que le impide al juez penal calificar la quiebra de fraudulenta antes que lo haga el juez civil-comercial.

La Procuraduría de la Administración se manifiesta en desacuerdo con dicha tesis, porque nos encontramos ante dos normas legales complementarias y perfectamente concordantes (artículo 1881 del Código Judicial y 1562 del Código de Comercio), siendo que realmente ambas desarrollan el debido proceso legal en lo que respecta a los casos de

quiebra por lo cual deben observarse por las autoridades competentes en forma integral, no en forma excluyente.

Se trata en definitiva de la posibilidad que estando un caso de quiebra bajo el conocimiento de un juez de la esfera civil-comercial, éste considere existen méritos en el proceso que indiquen se trata de una quiebra fraudulenta, en cuyo caso, debe remitir copia de lo conducente para que el agente del Ministerio Público correspondiente ejerza la acción penal que le atribuya la Constitución Política y la ley procesal (artículo 1881 del Código Judicial).

Por otra parte, y a propósito de la norma acusada de inconstitucional (artículo 1562 del Código de Comercio), previene dentro de la ley comercial especial, una regulación **independiente de la civil-comercial** en cuanto a la instrucción del sumario y demás actos de procedimiento penal por el delito o delitos de quiebra. En otras palabras, parte del supuesto que paralelamente al proceso de quiebra, puede existir un proceso penal y ello es perfectamente viable jurídicamente, sin que deba considerarse en ese evento que el juez penal tiene que esperar la calificación del "juez de la quiebra" para entonces emitir su fallo penal, puesto que ambas jurisdicciones son independientes y más aún, el juez penal está en mejores condiciones para valorar el mérito de una acción penal contra el delito de quiebra fraudulenta que el propio juez de la esfera civil-comercial.

A nuestro entender, el artículo 1881 del Código Judicial, simplemente vino a complementar el 1562 del Código de Comercio, abriendo la posibilidad que encontrando elementos suficientes, el juez de la quiebra ponga en autos a la esfera penal, en el entendimiento que la misma no haya

sido activada por el ejercicio anterior de la acción penal, pero de ninguna manera quiera decir, el artículo 1881 del Código Judicial, que la esfera penal quede sujeta única y exclusivamente a la calificación de la quiebra que haga el juez civil, porque ello significaría hacer depender una jurisdicción de la otra, lo que sí resultaría contrario a principios fundamentales de Derecho.

Ahora bien, para ahondar sobre la garantía fundamental contenida en el artículo 32 de la Constitución Política, que en este caso se estima lesionada, debemos recordar que la Corte Suprema de Justicia ha emitido abundantes pronunciamientos describiendo sus límites, por lo cual nos permitimos reproducir parcialmente el siguiente, a manera de ilustración:

"La garantía del debido proceso que incorpora la Constitución Política en su artículo 32, tiene una consolidada existencia en nuestro Estado de Derecho, como institución fundamental garantizadora de los derechos fundamentales, en todas nuestras Cartas Constitucionales, y ha sido objeto de copiosísima jurisprudencia por parte de este Pleno. Consiste, como ha puntualizado el Magistrado ARTURO HOYOS, en "una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso -legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas- oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por el contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos" (ARTURO, Hoyos, "El Debido Proceso", Editorial

Temis, S.A.. Santa Fé de Bogotá-Colombia, 1996, pág.54).

Según es conocido, en sus inicios fue concebida como un derecho fundamental que debía aplicarse solamente a los procesos penales (como se encargó de demostrar Víctor Benavides, "El debido proceso en el sistema constitucional panameño, en "Estudios de Derecho Constitucional Panameño, dirigidos por Jorge Fábrega P., ed. 1987, pág. 419), pero en la actualidad, con la progresiva interpretación de este Pleno, se aplica a todos los procesos, y no solamente los procesos penales, sino a todo proceso "jurisdiccional" y a los procedimientos administrativos. Además, en virtud del bloque de la constitucionalidad, parámetro que utiliza la Corte para analizar los procesos de inconstitucionalidad, ha sido incrementado al señalar que forman parte del mismo las declaraciones sobre derechos fundamentales aprobadas en tratados internacionales, muy singularmente el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 1969 (sentencia de 19 de marzo de 1991). Esta expansión se ha visto incrementada más aún con la incorporación del derecho fundamental a un debido proceso de la denominada tutela judicial efectiva, hecha por el Pleno de esta Corporación (sentencia de inconstitucionalidad de 20 de octubre de 1992) que constituye, además, un derecho fundamental de contenido múltiple (acceso a los tribunales, derecho a una sentencia dictada con arreglo al sistema de fuentes, derecho a recurrir contra los recursos legalmente establecidos y a que la sentencia sea ejecutada en sus propios términos), incorporación ésta que ha enriquecido, por vía jurisdiccional, de manera espectacular el derecho fundamental a un debido proceso.

JORGE FABREGA destaca, en sus "Instituciones de Derecho Procesal Civil" que la jurisprudencia ha llenado de contenido la garantía del debido proceso, integrado por los derechos que se indican a continuación:

1. Derecho a la jurisdicción, que consiste en el derecho a la tutela constitucional.
2. Derecho al juez natural.
3. Derecho a ser oído.

4. Tribunal competente, predeterminado en la ley, independiente e imparcial.
5. Derecho a aportar pruebas lícitas, relacionadas con el objeto del proceso, y de contradecir las aportadas por la otra parte o por el juez.
6. Facultad de hacer uso de los medios de impugnación previstos en la ley contra resoluciones judiciales motivadas.
7. Respeto a la cosa juzgada.

Sin embargo, estima el Pleno que, en adición a los derechos que integran el derecho al debido proceso, que tiene un contenido de derechos múltiple (como se ha visto), se encuentra el que se respeten los trámites que resulten esenciales, y se provea a la ejecución, por los tribunales, de las decisiones que éstos emitan.

Desde la vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva (la que, con arreglo a la doctrina de este Pleno forma parte de la garantía constitucional del debido proceso), la doctrina española le ha dedicado una importancia decisiva, como derecho fundamental. "El derecho a la tutela judicial efectiva puede ser definido como el derecho fundamental que asiste a toda persona para obtener, como resultado de un proceso sustanciado con todas las garantías previstas en el ordenamiento jurídico, la protección jurisdiccional de sus derechos e intereses legítimos. Se caracteriza por cumplir una función de defensa, en base a la heterocomposición del conflicto a través del poder del Estado, y por su marcado carácter procesal, ya que surge con la incoacción, desarrollo y ulterior resolución de un proceso" manifiesta Joaquín Silguero Estagnan (vide autor citado, en "La Tutela Jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos", Editorial Dykinson, Madrid, 1995, págs. 85-86) (Las cursivas son del autor citado).

El derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho de prestación, no de libertad y, por lo tanto, de configuración legal, por lo que sólo puede ser ejercido por los cauces y en las oportunidades procesales previstas por el ordenamiento que las regula, sin que, en ningún caso se pueda desconocer su contenido esencial, ya indicado en el párrafo que sigue (véase Joan Picó i Junoi, "Las garantías constitucionales del proceso", Editorial José M^a Bosch, Barcelona, pág. 42).

Desde la vertiente del derecho de defensa, este Pleno, en sentencia de 13 de septiembre de 1996 ha dicho:

"...

Es así como el proceso está constituido por una serie de elementos dirigidos a asegurar la efectiva o adecuada defensa de las partes en el mismo. A estos elementos procesales se refiere el Doctor Arturo Hoyos en su interesante obra sobre el debido proceso, al indicar que "si se viola alguno de dichos elementos de tal manera que se afecte la posibilidad de las personas de defender efectivamente sus derechos (ya sea por violación del derecho a ser oído; por falta de la debida notificación, ausencia de bilateralidad, o contradicción del derecho a aportar pruebas; de la posibilidad de hacer uso de medio de impugnación contra resoluciones judiciales; falta total de motivación de éstas; tramitación de procesos no regulados mediante ley; pretermisión de una instancia; seguirse un trámite distinto al previsto en la ley -proceso monitorio en vez de uno ordinario; ejecución de sentencia en vez de proceso ejecutivo; notificación por edicto cuando debe ser personal; sentencia arbitraria que, por ejemplo, desconoce la cosa juzgada material-) ante tribunal competente, la sanción correspondiente será la nulidad constitucional"

(HOYOS, Arturo. El debido proceso. Editorial Temis, S.A., Santa Fé de Bogotá, 1995, págs.89-90).

Es importante agregar, que en numerosos precedentes, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la violación del debido proceso únicamente ocurre cuando se desconocen o pretermitan trámites esenciales del proceso que, efectivamente, conlleven a la indefensión de los derechos de cualquiera de las partes".

(Sentencia de 13 de septiembre de 1996. Ponente: Mirtza Angelica Franceschi de Aguilera. fs.10-11)

El contenido esencial del debido proceso, por lo tanto, se integra con los derechos de ser juzgado por tribunal competente independiente e imparcial preestablecido en la ley, permitir la bilateralidad y contradicción, aportar pruebas en su descargo, obtener una sentencia de fondo que satisfaga las pretensiones u oposiciones, la utilización de los medios de impugnación legalmente establecidos, y

que se ejecute la decisión jurisdiccional proferida cuando ésta se encuentre ejecutoriada, y también que los derechos reclamados puedan, en el momento de dictarse la sentencia, ser efectivos. Forma también parte del núcleo de la garantía que ocupa al Pleno el derecho a que el tribunal, para proferir su decisión, satisfaga los trámites procedimentales que sean esenciales, es decir, en adición a aquellos que ya han sido destacados, los que, en general, de restringirse de manera arbitraria o de negarse, producen en el afectado una situación de indefensión, por lesionar los principios de contradicción y bilateralidad procesales.”

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PROMOVIDO POR EL LICENCIADO ABEL ORTEGA COMRIE, EN REPRESENTACIÓN DE MULTIMAX, S.A., CONTRA LA SENTENCIA N(109 DE 31 DE DICIEMBRE DE 2001, EMITIDA POR EL JUZGADO NOVENO DE CIRCUITO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ. MAGISTRADO PONENTE: ROGELIO FÁBREGA Z. PANAMA, DIECISEIS (16) DE OCTUBRE DE DOS MIL DOS (2002).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO.

Como ha podido observarse, siempre que se respeten y cumplan las fases y oportunidades descritas, debemos considerar se preserva esta garantía constitucional. Tal es el caso de los artículos que hemos analizado, 1562 del Código de Comercio y 1881 del Código Judicial, puesto que se trata de normas legales perfectamente concordantes entre sí y acordes con la razón jurídica, por lo cual antes que infringirla, constituyen en este caso el desarrollo mismo de la garantía del debido proceso legal.

No encontrando este despacho sustento para el cargo de inconstitucionalidad planteado en la demanda y considerando no existe violación tampoco a ninguna otra disposición de la Ley Fundamental del Estado, recomendamos respetuosamente a la Corte Suprema de Justicia en Pleno, declarar CONSTITUCIONAL el artículo 1562 del Código de Comercio.

IV. **Pruebas:** aceptamos lo aportado según las normas pertinentes del Código Judicial.

V. **Derecho:** negamos el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/10/bdec

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General