

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 303

Panamá, 7 de julio de 2014

**Proceso de
inconstitucionalidad.**

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración.**

La firma forense Ramos, Chue & Asociados, actuando en representación de **Lincoln García Méndez y de la empresa Clingore Enterprises, Inc.**, advierte la inconstitucionalidad de la frase **“... y además cuando uno o más asociados lo demandaren fundados en legítima causa.”**; y de la oración **“En este último caso el tribunal podrá ordenar en vez de la disolución de la sociedad, la exclusión de determinados socios, si así lo solicitaren los otros por justos motivos.”**, ambas contenidas en el **artículo 524 del Código de Comercio**, dentro del proceso sumario de disolución y liquidación de la sociedad anónima Clingore Enterprises, Inc., promovido por Ludwing García Méndez, negocio jurídico radicado en el **Juzgado Primero de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá.**

Honorable Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

Pleno.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración respecto a la advertencia de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. La frase y la oración que se acusan de inconstitucionales.

Dentro del proceso sumario de disolución y liquidación de la empresa Clingore Enterprises, Inc., promovido por Ludwing García Méndez, negocio jurídico radicado en el Juzgado Primero de Circuito de lo Civil del Primer Circuito

Judicial de Panamá, la firma forense Ramos, Chue & Asociados, actuando en representación de Lincoln García Méndez y Clingore Enterprises, Inc., advierte la inconstitucionalidad de la frase “... y además cuando uno o más asociados lo demandaren fundados en legítima causa.”; y de la oración “En este último caso el tribunal podrá ordenar en vez de la disolución de la sociedad, la exclusión de determinados socios, si así lo solicitaren los otros por justos motivos.”, contenidas en el artículo 524 del Código de Comercio, norma que es del tenor siguiente:

“Artículo 524. La sociedad podrá ser disuelta por sentencia judicial, cuando sus fines o manera de funcionar fueren ilícitos o contra la ley, y además **cuando uno o más asociados lo demandaren fundados en legítima causa. En este último caso el tribunal podrá ordenar en vez de la disolución de la sociedad, la exclusión de determinados socios, si así lo solicitaren los otros por justos motivos.** Toda estipulación por la cual se negare al socio el ejercicio de este derecho será nula.” (Esta Procuraduría destaca la frase y la oración advertidas de inconstitucionales).

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

Según exponen los recurrentes, la frase y la oración advertidas de inconstitucionalidad, contenidas en el artículo 524 del Código de Comercio, contravienen los artículos 18, 32 y 39 de la Constitución Política de la República que, en su orden, se refieren al principio de legalidad, al del debido proceso legal y al reconocimiento de las sociedades y demás personas jurídicas (Cfr. fojas 5 a 8 del expediente judicial).

Al sustentar el concepto de violación de las disposiciones constitucionales que estima infringidas, la firma forense que dice representar a los advirtientes señala que la disolución de las sociedades anónimas sólo puede darse en los términos que establece la Ley 32 de 1927, una vez se siga el procedimiento señalado en el estatuto constitutivo de estas corporaciones, por lo que considera que la jurisdicción ordinaria carece de competencia para decidir sobre la materia de disolución de este tipo de personas jurídicas y que el proceso sumario que se

adelanta en el Juzgado Primero de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá en contra de Clingore Enterprises, Inc., incumple con lo establecido en la Constitución Política de la República y la Ley de Sociedades Anónimas (Cfr. fojas 5 a 8 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Una vez examinado el contenido de la advertencia de inconstitucionalidad en estudio, este Despacho considera que la misma **no es viable**, debido a que presenta algunos defectos de forma.

Según reiterada jurisprudencia de esa Alta Corporación de Justicia, en Pleno, las advertencias de inconstitucionalidad deben cumplir con los mismos requisitos exigidos a las **acciones de inconstitucionalidad**, por lo que les resulta aplicable el contenido del artículo 2560 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 665 de ese mismo cuerpo normativo, según el cual este tipo de acción debe cumplir con los requisitos comunes a toda demanda.

Siendo ello así, observamos que, en cuanto a su aspecto formal, la advertencia ensayada presenta las siguientes omisiones:

1. La firma forense que dice representar a los advirtientes carece de legitimidad de personería para actuar en nombre y representación de Lincoln García Méndez y Clingore Enterprises, Inc.

1.1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 619 del Código Judicial, todo el que haya de comparecer a un proceso deberá hacerlo por conducto de apoderado judicial, constituido con arreglo a las formalidades y requisitos legales, **lo que implica que, junto con la demanda, se tiene que presentar el poder especial que le otorga el demandante a su abogado, para que este último, actuando en nombre y representación del primero, interponga la acción de que se trate.**

No obstante, este Despacho observa que al identificar a las partes a quienes dice representar, la firma forense Ramos Chue & Asociados expresa que actúa en nombre y representación de Lincoln García Méndez y de Clingore Enterprises, Inc., aunque **en el expediente judicial no consta que estos últimos le hayan otorgado poder para interponer la acción objeto de análisis** (Cfr. fojas 1 a 9 del expediente judicial); omisión que, conforme al criterio expuesto por ese Alto Tribunal de Justicia, en Pleno, en Auto de 4 de septiembre de 2012, le impide darle curso a la misma. Veamos:

“El Pleno procede inmediatamente a revisar el escrito contentivo de la advertencia de inconstitucionalidad a fin de determinar si cumple con los requisitos establecidos por el ordenamiento procesal patrio, la Constitución Nacional y la jurisprudencia emitida al respecto.

Hecho el estudio del libelo contentivo de la advertencia de inconstitucionalidad, observa esta Superioridad que la demanda no puede ser admitida por las siguientes consideraciones.

...

En segundo lugar, se aprecia que **el Lic. Carlos Carrillo Gomila, dice actuar en representación de la sociedad Magic Game Inc., S.A.; sin embargo no aportó poder alguno o copia autenticada del mismo, que acredite que efectivamente el dignatario o representante legal de la empresa, le haya dado poder para que la represente en el proceso o en esta incidencia. Téngase presente que aún cuando las advertencias surgen de un proceso en curso, las mismas son decididas por una autoridad judicial distinta a la que resuelve el proceso, como lo es el Pleno de la Corte, por lo que resulta necesario acreditar ante esta autoridad judicial, mediante el poder especial o general, o copia autenticada del mismo, su mandato**, tal como lo prevé los artículos 619 y 626 del Código Judicial que son del tenor siguiente:

‘Artículo 619. Todo el que haya de comparecer al proceso deberá hacerlo por conducto de apoderado judicial constituido con arreglo a las formalidades y requisitos legales, excepto en los casos que la ley

establezca o en que permita la comparecencia o intervención directa.’

...

En vista que el Lic. Carlos Carrillo Gomila, no presentó poder ni copia autenticada del mismo que acredite que hace uso del mandato conferido por la empresa Magic Game Inc., S. A., mal puede esta Corporación de Justicia darle curso a la advertencia en estudio.” (El destacado es nuestro).

De acuerdo con ese pronunciamiento y tal como lo ha observado esta Procuraduría, la falta del documento idóneo que acredite el carácter con que la firma forense Ramos Chue & Asociados se ha presentado ante el Tribunal con la finalidad de interponer la advertencia de inconstitucionalidad bajo examen, imposibilita impartirle a la misma el trámite procesal correspondiente.

1.2. En otro orden de ideas, pero igualmente dentro del ámbito de la falta de legitimación procesal advertida, anotamos otro elemento que impide al Tribunal conocer la acción bajo examen, que consiste en el hecho de que Ramos Chue & Asociados expresa que actúa en calidad de apoderado judicial de la empresa Clingore Enterprises, Inc., tal como la firma forense lo plasma en la parte introductoria de la advertencia de inconstitucionalidad; sin embargo, en el expediente no aparece la certificación del Registro Público a la que se refiere el artículo 637 del Código Judicial, la cual es necesaria para acreditar la existencia de la sociedad y quién tiene su representación en el proceso. El artículo 637 del Código Judicial es del siguiente tenor:

“Artículo 637. Para comprobar la existencia legal de una sociedad, quién tiene su representación en proceso, o que éste no conste en el Registro, hará fe el certificado expedido por el Registro dentro de un año inmediatamente anterior a su presentación.”

En el Auto de 4 de septiembre de 2012, al que hicimos referencia en el apartado anterior, el Tribunal, en Pleno, también se refirió a la omisión en la presentación de la certificación del Registro Público a la que alude el artículo 637 del Código Judicial, en los siguientes términos:

“En tercer lugar, y no menos importante, se observa que Lic. Carlos Carrillo Gomila señala que representa a la empresa Magic Game Inc., S.A.; sin embargo, no aportó el Certificado del Registro Público en el cual conste la existencia y vigencia de la sociedad anónima y su representante legal, incumpléndose así con lo dispuesto en el artículo 637 del Código Judicial, el cual establece:

‘Artículo 637. Para comprobar la existencia legal de una sociedad, quién tiene su representación en el proceso, o que éste no consta en el Registro, hará fe el certificado expedido por el Registro dentro de un año inmediatamente anterior a su presentación.’

Tal incumplimiento, impide a esta Superioridad tener certeza sobre la existencia y vigencia de la sociedad anónima y de la legitimidad para actuar en la presente incidencia constitucional.

Ante las deficiencias expuestas, el Pleno de la Corte procederá a inadmitir la advertencia de inconstitucionalidad propuesta por el Lic. Carlos Carrillo Gomila, en representación de Magic Game Inc., S.A.”

2. La norma advertida es de carácter adjetivo y, por ende, no puede ser objeto de este tipo de acciones.

Por otra parte, se observa que el artículo 524 del Código de Comercio, el cual contiene la frase y la oración acusadas de inconstitucionales, es de carácter **adjetivo o procedimental**, pues, **le adscribe competencia al juez ordinario** para pronunciarse, mediante sentencia judicial, respecto de la disolución de una sociedad cuando sus fines o manera de funcionar fueren ilícitos o contra la ley, y además, cuando uno o más asociados lo demandaren fundados en legítima causa, caso en el cual el Tribunal podría ordenar en lugar de la disolución, la exclusión de determinados socios.

Esta norma debe analizarse en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 9 de 2 de julio de 1946, por la cual se restableció la vigencia, entre otros, del artículo 524 del Código de Comercio, el cual señala lo que a seguidas se

cita: *“Las demandas o solicitudes que tengan como fundamento legal alguna de las disposiciones precedentes, serán tramitadas por la vía sumaria, si en éstas no se hubiere señalado otro procedimiento.”*

De lo expresado en los párrafos anteriores, se infiere que **el artículo 524 del Código de Comercio** adscribe una competencia del juez ordinario que debe tramitarse mediante un procedimiento sumario; por consiguiente, **se trata de una norma de carácter adjetivo que no puede ser objeto de acciones como la ensayada, tal como ha sido reconocido en la doctrina y la jurisprudencia patria**, como se expondrá a continuación.

El Doctor Edgardo Molino Mola en su obra La Jurisdicción Constitucional en Panamá en un Estudio de Derecho Comparado, al referirse a las normas que **no son susceptibles de ser advertidas señaló** lo que a continuación se transcribe:

“Otra cosa es que existan normas legales que por su naturaleza no pueden ser advertidas dentro de un proceso, y esto lo ha explicado muy bien la Corte Suprema. Un ejemplo de ello es la sentencia de 30 de diciembre de 1996, en que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, dijo a este respecto:

‘Se puede advertir entonces que no son susceptibles de consulta o advertencia, entre otras, las siguientes categorías de normas:

1. Las de organización de los tribunales;
2. **Las que fijan jurisdicción o competencia;**
3. Las que establecen términos y traslados;
4. Las que regulan la conducción del proceso;
5. Las de ejecución de sentencias;
6. Normas favorables al reo;
7. Las que no decidan la causa.’

Esta sentencia es de singular importancia...”
(Edgardo Molino Mola. La Jurisdicción Constitucional en Panamá en un Estudio de Derecho Comparado.)

Editorial Universal Books. Panamá, 2011. Página 418). (La negrita es de esta Procuraduría).

El criterio anterior, ha sido confirmado por esa Alta Corporación de Justicia, en Pleno, a través de la Sentencia de 21 de febrero de 2003 que en su parte medular es del tenor siguiente:

“Una vez efectuado un análisis de la advertencia interpuesta, el Pleno concluye que la lectura del artículo advertido, **demuestra que se trata de una norma de estricta naturaleza adjetiva, concerniente a la ritualidad procesal cuyo objeto es el de regular ciertas etapas procesales, lo que las excluye del ámbito de procedibilidad reservado a esta iniciativa constitucional.**

Cabe señalar que la jurisprudencia del Pleno de la Corte en reiteradas ocasiones ha sostenido con respecto a **las normas procesales o adjetivas** que, salvo excepciones, no pueden ser objeto de advertencias de inconstitucionalidad, **por no ser aplicables para resolver el fondo de la controversia. En este sentido, el Pleno en la resolución de 3 de agosto de 1998 señaló lo siguiente:**

‘para que la consulta sea decidida, en cuanto al fondo, resulta necesario que **las normas que hayan de ser aplicadas sean, en efecto, normas sustantivas idóneas para decidir la causa y, excepcionalmente,** normas de contenido procesal, como la que nos ocupa, cuando la misma le ponga fin a la causa o imposibilite su continuación. Dentro de este contexto, por lo tanto, para el Pleno resulta evidente que las normas jurídicas que han de ser aplicadas por el Juzgador deben de ser aquéllas que guarden relación con la decisión de la pretensión procesal, por lo que deben limitarse a aquellas disposiciones **que otorguen a sus titulares un derecho subjetivo o impongan obligaciones, y no así aquellas normas que gobiernen el proceso, como aquellas que se refieran a la organización de los tribunales, fijen jurisdicción o competencia, establezcan términos y, en general, aquellas que gobiernen la conducción o el contenido de las**

resoluciones mediante las cuales se decida una pretensión, así como las normas que regulan el contenido de la sentencia, como tuvo ocasión de señalar este **Pleno, en sentencias de 30 de diciembre de 1996, 14 de enero de 1997, 19 de enero de 1998 y de 5 de junio de 1998.**'(Registro Judicial de agosto de 1998, págs. 144 y 145)'

...

En consecuencia, EL PLENO de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NO ADMITE la advertencia de inconstitucionalidad** interpuesta por la firma Botello, Aparicio y Asociados, actuando en nombre y representación de Graciela Arosemena de Guillén, contra el artículo 2268 del Código Judicial, dentro del proceso penal que se le sigue por el delito contra el patrimonio, en el Juzgado Municipal del Distrito de Chitré." (La negrilla es nuestra).

3. La acción ensayada incumple con lo dispuesto en los numerales 3 y 4 del artículo 665 del Código Judicial.

Según puede observar este Despacho, la advertencia de inconstitucionalidad que nos ocupa también contraviene lo dispuesto en los numerales 3 y 4 del artículo 665 del Código Judicial, ya que en la misma se omite señalar cuáles son las partes, incumpliendo así con lo estipulado en la norma antes citada.

Al pronunciarse con respecto a la necesidad de dar cumplimiento a los requisitos formales exigidos por el Código Judicial, ese Alto Tribunal, en Pleno, señaló lo siguiente en su Auto de 27 de mayo de 1977:

"Ahora bien, observa el Pleno que el escrito que contiene la referida advertencia de inconstitucionalidad no cumple con los requisitos mínimos para que proceda su admisión.

...

El Pleno ha reiterado que la advertencia de inconstitucionalidad debe cumplir con los requisitos de toda demanda y los requisitos especiales consagrados en el artículo 2551 del Código Judicial, pues la falta de alguno de esos requisitos, produce el rechazo in limine de la advertencia o consulta elevada." (El destacado es de esta Procuraduría).

A juicio de este Despacho, el incumplimiento de los requisitos establecidos en los numerales 3 y 4 del artículo 665 del Código Judicial también trae como consecuencia que la advertencia de inconstitucionalidad en estudio resulte **no viable**.

Por lo expresado en los párrafos precedentes, este Despacho solicita a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar **NO VIABLE** la advertencia de inconstitucionalidad presentada por la firma forense Ramos, Chue & Asociados, en representación de Lincoln García Méndez y de la empresa **Clingore Enterprises, Inc.**, dentro del proceso sumario de disolución y liquidación de la sociedad anónima Clingore Enterprises, Inc., promovido por Ludwing García Méndez, negocio jurídico radicado en el Juzgado Primero de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, en contra de la frase “... **y además cuando uno o más asociados lo demandaren fundados en legítima causa.**”; y de la oración “**En este último caso el tribunal podrá ordenar en vez de la disolución de la sociedad, la exclusión de determinados socios, si así lo solicitaren los otros por justos motivos.**”, ambas contenidas en el **artículo 524 del Código de Comercio**.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General