

22 de octubre de 1999 y N° JD-1631 del 25 de octubre de 1999, respectivamente, dictadas por el Ente Regulador de los Servicios Públicos.

Sobre el particular, para su conocimiento y demás fines pertinentes, adjunto a la presente estamos remitiéndole copia autenticada de la Resolución N° JD-1701 de 10 de diciembre de 1999, mediante la cual el Ente Regulador resolvió dejar sin efecto las Resoluciones N° JD-1628 del 22 de octubre de 1999 y N° JD-1631 del 25 de octubre de 1999 en referencia, objeto de la demanda en comentario."

Como prueba de las anteriores anotaciones, consta de la foja 84 a la 86 copia autenticada de la Resolución N° 1701, del 10 de diciembre de 1999, en cuya parte resolutive se dejan sin efectos las dos resoluciones que se impugnan en la demanda.

Por lo anterior, la Magistrada Sustanciadora estima que la demanda interpuesta por el licenciado Jaramillo no puede admitirse, porque se interpuso contra un acto administrativo que carece de efectos jurídicos. Conforme ha sostenido reiterada jurisprudencia de esta Sala, las acciones contencioso-administrativas de plena jurisdicción y de nulidad, sólo proceden contra actos que tienen eficacia jurídica (Cfr. Resolución del 14 de julio de 1998, Registro Judicial, págs. 514-515).

De consiguiente, la Magistrada Sustanciadora, en representación de la Sala Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por el licenciado Eric Jaramillo, en representación de la EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S. A., para que se declare nulas, por ilegales, las Resoluciones N° JD-1628 y N° JD-1631, del 22 y 25 de octubre de 1999, respectivamente, dictadas por el Ente Regulador de los Servicios Públicos.

Notifíquese.

(fdo.) MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA
(fdo.) JANINA SMALL
Secretaria

==xx==xx==xx==xx==xx==xx==xx==xx==xx=

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCION, INTERPUESTA POR LA FIRMA ILLUECA Y ASOCIADOS, EN REPRESENTACIÓN DE CASABLANCA HOLDING CORPORATION, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DE CARGOS FINAL N° 24-96 DE 18 DE OCTUBRE DE 1996, DICTADA POR LA DIRECCIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y LA RESOLUCIÓN DRP-144-97 DE 2 DE ABRIL DE 1997 Y PARA QUE SE HAGA OTRAS DECLARACIONES. MAGISTRADA PONENTE: MIRTZA ANGELICA FRANCESCHI DE AGUILERA. PANAMÁ, VEINTE (20) DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE (1999).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA TERCERA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

VISTOS:

La firma Illueca y Asociados, en nombre de CASABLANCA HOLDING CORPORATION, interpuso demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nulas, por ilegales la Resolución Final de Cargos N° 24-96 de 18 de octubre de 1996, dictada por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República, el acto confirmatorio y para que se haga otras declaraciones.

I. CONTENIDO DE LOS ACTOS IMPUGNADOS

Mediante la Resolución Final de Cargos N° 24-96, dictada el 18 de octubre de 1996 dentro del proceso de responsabilidad patrimonial seguido a Rafael Arosemena Alvarado, Ezra Emilio Homsany Abadi, Marcela Homsany Abadi y a otras personas naturales y jurídicas de las denominadas "Grupo Homsany", se resolvió

en la parte pertinente a la sociedad demandante (artículo cuatrigésimo tercero): declarar a la sociedad Casablanca Holding Corp., inscrita a ficha 115075, rollo 11451, imagen 33, Sección de Micropelícula Mercantil del Registro Público con responsabilidad directa y solidaria en perjuicio del Estado, hasta la cuantía de ocho millones cuatrocientos veintitrés mil quinientos sesenta y ocho balboas con ocho centésimos (B/.8,423,568.08), suma que comprende la lesión patrimonial por cinco millones quinientos cinco mil seiscientos balboas con cuatro centésimos (B/.5,505,600.04), más el interés aplicado de que trata la ley y que asciende a dos millones novecientos diecisiete mil novecientos sesenta y ocho balboas con cuatro centésimos (B/.2,917,968.04).

Con motivo del recurso de reconsideración interpuesto por varias personas naturales y por la sociedad Casablanca Holding Corporation, consideradas patrimonialmente responsables mediante la resolución final de cargos citada, la Dirección de Responsabilidad Patrimonial dictó la Resolución N° 144-97 de 2 de abril de 1997, negando la reconsideración interpuesta y mantuvo su decisión en todas sus partes; expresando particularmente en el caso de la sociedad Casablanca Holding Corporation, que existen varios hechos que permiten vincular al señor Ezra Homsany Abadi con dicha persona jurídica y con la disposición de sus bienes.

II. PRETENSIONES DE LOS DEMANDANTES

Los apoderados judiciales de Casablanca Holding Corporation, piden que se declare nulas, por ilegales, las Resoluciones N° 24-96 de 18 de octubre de 1996 y N° DRP-144-97 de 2 de abril de 1997, dictadas por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial y que como consecuencia de esa declaración, se le releve de responsabilidad patrimonial directa y solidaria en perjuicio del Estado, dejando sin efecto la obligación de pagar al Tesoro Nacional la suma de ocho millones cuatrocientos veintitrés mil quinientos sesenta y ocho balboas con ocho centésimos (B/.8,423,568.08).

Por último solicita que se declare que la Dirección de Resoponsabilidad Patrimonial está obligada a levantar las medidas cautelares que ha decretado sobre los bienes de Casablanca Holding Corporation.

III. RESEÑA DE LOS HECHOS QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LA DEMANDA

Los hechos más importantes en que la demandante fundamenta sus pretensiones son los siguientes:

1. La Dirección de Responsabilidad Patrimonial dictó la Resolución de Reparos número 19-94 de 13 de mayo de 1994, mediante la cual ordenó el inicio del trámite para determinar y establecer la responsabilidad patrimonial que le pudiera corresponder a RAFAEL AROSEMENA, EZRA EMILIO HOMSANY ABADI, MARCELA HOMSANY ABADI Y OTROS.

2. Posteriormente mediante Resolución DRP-N° 68-94 de 10 de junio de 1994, visible a fojas 6779 de 6791 del expediente, se adicionó la Resolución de Reparos antes mencionada y se llamó al proceso a otras sociedades anónimas, dentro de las cuales se incluyó a CASABLANCA HOLDING CORPORATION.

3. La Resolución de Reparos N° 19-94 de 13 de mayo de 1994, se dictó con fundamento en el Informe de Antecedentes N° 44-28-94-DAG-DEAE, que cubrió el período comprendido de junio de 1989 a febrero de 1990, y está relacionada con el otorgamiento de facilidades crediticias ilegales por parte del entonces Gerente General del Banco Nacional de Panamá, Licenciado Rafael Arosemena A., a un grupo de sociedades de reciente constitución y sin solvencia económica denominado por este Banco como "GRUPO HOMSANY".

4. Según la Resolución de Reparos arriba mencionada, el Informe de Antecedentes indica que el acto indebido investigado hace relación con el aprovechamiento ilícito de fondos públicos, derivado del otorgamiento, por parte del Banco Nacional de Panamá, de facilidades crediticias para capital de trabajo de esas sociedades, por un monto de Cinco millones seiscientos ochenta y ocho mil cuatrocientos setenta y ocho balboas con sesenta y dos centésimos (B/.5,688,478.62).

5. La Resolución DRP-68-94, de 10 de junio de 1994, que adicionó la Resolución de Reparos N° 19-94 de 13 de mayo de 1994, ambas expedidas por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, son la base para que dicho Tribunal expidiese la Resolución Final (de Cargo y Descargo) de 18 de octubre de 1996, y en la cual se llama a responder patrimonialmente a CASABLANCA HOLDING CORPORATION, al vinculársele, al igual que a las otras personas jurídicas, como una de las sociedades controladas por miembros de la familia HOMSANY ABADI, y por tanto, pudo haberse beneficiado indirectamente con fondos provenientes del Banco Nacional de Panamá.

6. La sociedad CASABLANCA HOLDING CORPORATION, se encuentra constituida desde el 5 de agosto de 1983 y registrada en la Sección de Micropelículas (Mercantil) del Registro Público, desde esa fecha. Desde su constitución no ha sido modificada su Junta Directiva, siendo su accionista mayoritario OTANI INVESTMENT CORPORATION, la cual a su vez tiene como accionista mayoritario al señor ANSELMO CASTRO STRUNZ.

7. Además de todo lo anterior, la Resolución Final (de Cargo y Descargo) N° 24-96 de 18 de octubre de 1996, plantea la responsabilidad de CASABLANCA HOLDING CORPORATION sobre la base de que la misma no acudió al proceso ni designó apoderado judicial, tomándose esta actitud como un indicio en su contra, de conformidad con lo previsto en el Artículo 673 del Código Judicial.

8. La Resolución Final (de Cargo y Descargo) N° 24-96 de 18 de octubre de 1996, plantea la responsabilidad de CASABLANCA HOLDING CORPORATION sobre la base de que la misma no acudió al proceso ni designó apoderado judicial, tomándose esta actitud como un indicio en su contra, de conformidad con lo previsto en el Artículo 673 del Código Judicial.

9. Si bien CASABLANCA HOLDING CORPORATION no contestó la demanda, es decir, la Resolución de Reparos en tiempo oportuno, se apersonó el proceso por intermedio de apoderado judicial e interpuso un incidente de levantamiento de la medida cautelar, sobre la base de que no existían hechos vinculantes ni pruebas que la ligaran al ilícito. Por el contrario, CASABLANCA HOLDING CORPORATION ha actuado en este proceso de buena fe y su conducta más que omisiva, se refiere a que el único indicio que gravita en su contra es que MARCELA HOMSANY DE COHEN (MARCELA HOMSANY ABADI), del "GRUPO HOMSANY", aparece en calidad de suscriptora del Pacto Social. No existe otro motivo que la implique ni directa ni indirectamente con la lesión patrimonial.

IV. INFORME DE CONDUCTA

Mediante Oficio N° 725-97 de 11 de julio de 1997, la Dirección de Responsabilidad Patrimonial rindió el informe de conducta requerido y señaló que la resolución final de cargos impugnada relata que la sociedad Casablanca Holding Corporation compareció en el proceso mediante la presentación de un incidente de levantamiento de medida cautelar basado en que la señora Marcela Homsany Abadi, suscriptora del pacto social, no es directora ni dignataria y no es la persona que administra dicha sociedad, sino que sus directores y dignatarios son Cecilia Isabel de la Guardia de Castro, Anselmo Castro Strunz y Constantino Alexópulos, quienes no integran el llamado "Grupo Homsany", y son los encargados de la administración de la sociedad Casablanca Holding Corporation.

Señaló la autoridad demandada en su informe de conducta que en la resolución final de cargos se rebatieron estos planteamientos del apoderado judicial de Casablanca Holding Corporation, porque no podía considerarse como un tercero en el proceso, sino como una de las personas encausadas llamadas a responder patrimonialmente, ya que aunado a una serie de elementos que permiten vincularla al "Grupo Homsany", la no contestación de la demanda por parte de sus representantes para ejercitar su defensa, generó a juicio del Tribunal patrimonial, un indicio en su contra, por lo que se mantuvo los cargos originalmente imputados y se rechazó el incidente de levantamiento de medida cautelar presentado.

Los indicios y elementos vinculantes mencionados por el magistrado sustanciador del acto impugnado en su informe de conducta, se refieren a la

relación existente entre el señor Ezra Homsany Abadi, la sociedad recurrente y otra sociedad denominada Toys Are Us Corporation, en las que aparece como único accionista el señor Anselmo Castro Strunz (Ver fs. 167 a 171 del expediente principal).

Según el informe, la vinculación surge de una serie de pruebas indiciarias y en específico resaltó de entre estas pruebas, una presentada por el señor Ezra Homsany Abadi que se observa a foja 8266 del expediente del proceso patrimonial, consistente en un videocassette que según el encausado demuestra el estado en el que quedaron los establecimientos comerciales que se beneficiaron con los préstamos otorgados por el Banco Nacional de Panamá, y en el que el Tribunal pudo observar imágenes de la parte frontal del Almacén Quinta Avenida y vista parcial del estado interior del mismo, así como la parte frontal del Almacén El Millón, y vista parcial del estado interior en que quedó luego del saqueo ocurrido en diciembre de 1989, llamando la atención del Tribunal que en la misma cinta se advierten seguidamente imágenes del estado en que quedó la parte interior de lo que parece ser el local donde opera Juguetes Somos Nosotros (El Millón de Perejil), y cuya parte frontal no fue filmada por el camarógrafo, a diferencia de los demás almacenes (f. 171).

V. NORMAS QUE SE CONSIDERAN INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE LA INFRACCION

En la demanda presentada por Casablanca Holding Corporation se señala violados los artículos 821, 833, 953, 958, 967, 969, 970, 972 y 973 del Código Judicial; 249 y 417 del Código de Comercio; 1, 7 y 50 de la Ley 32 de 26 de febrero de 1927 sobre sociedades anónimas, 1 numeral d) de la Ley 57 de 1° de septiembre de 1978, por la cual se reglamenta la profesión de contador público autorizado y los artículos 2 y 4 del Decreto de Gabinete N° 36 de 10 de febrero de 1990.

A continuación transcribimos el texto de las normas que se citan como violadas y el concepto de violación expresado por el actor:

"Artículo 821. Documento público es el otorgado por los funcionarios que ejercen un cargo por autoridad pública, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.

Cuando es otorgado por un Notario o quien haga sus veces y es incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública. Tienen el carácter de documentos públicos:

1. Las escrituras públicas;
2. Los certificados expedidos por los funcionarios públicos, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones, incluyendo actas, constancias, planos, cuadros, fotografías, catastros y registros;
3. Las constancias de las actuaciones de las entidades públicas, judiciales y administrativas;
4. Los certificados que expidan los directores de oficina públicas sobre existencia o estado de actuaciones o procesos conforme a lo que regule la ley; y,
5. Los demás actos a los cuales la ley les reconozca el carácter de tal."

El apoderado de la parte actora indicó el acto impugnado viola el artículo 821 del Código Judicial, porque la resolución impugnada desconoce el valor probatorio del documento público consistente en certificación de contador público autorizado que da fe de los accionistas, directores y dignatarios de Casablanca Holding Corporation, por lo que la prueba indiciaria contraría la verdad procesal.

"Artículo 833. Si se adujere como prueba, solamente parte de un expediente, actuación o documento, deberá adicionarse lo que la

parte contraria señalare si tuviere relación o fuere conducente, sin perjuicio de que el objetante aduzca también, o el Juez de oficio ordene que se agregue, la totalidad del documento en cuestión."

Considera el actor que el artículo 833 del Código Judicial, fue violado en forma directa, por omisión, porque el Tribunal de Responsabilidad Patrimonial trajo al presente proceso de cuentas parte de un proceso penal iniciado con motivo del otorgamiento de facilidades crediticias al "Grupo Homsany" por el Banco Nacional de Panamá, para declarar la responsabilidad civil o mercantil de Casablanca Holding Corporation, sin que en dicho proceso penal se haya responsabilizado a Ezra Homsany Abadi ni se haya vinculado en la investigación penal a la citada sociedad como partícipe o beneficiaria de los bienes del Banco Nacional de Panamá.

"Artículo 953. Para conocer, apreciar o evaluar algún dato o hecho de influencia en el proceso, de carácter científico, técnico, artístico o práctico, que no pertenezca a la experiencia común ni a la formación específica exigida al Juez, se oirá el concepto de peritos.

El Juez, aunque no lo pidan las partes, puede hacerse asistir por uno o más peritos cuando no esté en condiciones de apreciar por sí mismo los puntos de la diligencia, cuestión, acto o litigio."

A juicio del demandante la violación directa, por omisión, del artículo 953 del Código Judicial se dió, porque "tratándose de una prueba científica, que la Universidad emite profesionales de la ciencia de la contabilidad, se haya podido entender que un contable pueda realizar una prueba técnica en detrimento de la profesión de Contador Público Autorizado existente en el territorio de Panamá ... circunstancia a todas luces irracional, pues la prueba pericial tal como lo establece la norma sub-examen establece la realización de la prueba científica por el profesional idóneo, no así por un contable, como ocurrió en el proceso que nos ocupa" (f. 140).

"Artículo 958. Cuando el Juez o las partes deban designar peritos, los escogerán del cuerpo de peritos.

Los nombres de las personas que integren el cuerpo de peritos figurarán en listas que serán publicadas y las cuales serán formados por la Corte Suprema de Justicia.

Cada dos años se integrarán las listas con personas de reconocida honorabilidad y pericia; y en frente de cada nombre se expresará la rama de especialización.

Los empleados públicos no podrán actuar como peritos en los casos en que el Estado sea parte o tenga interés."

A juicio del recurrente, la parte final de dicho artículo fue violada, porque la Dirección de Responsabilidad Patrimonial apreció un informe que fue confeccionado por personas no idóneas y que tienen prohibido ejercer como peritos en casos en los que el Estado sea parte.

"Artículo 967. La fuerza del dictamen pericial será estimada por el Juez teniendo en consideración los principios científicos en que se funde, la relación con el material de hecho, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones y demás pruebas y otros elementos de convicción que ofrezca el proceso."

Alega la parte actora que se violó el citado artículo 967, porque la autoridad demandada aplicó como hecho cierto el informe de los peritos sin considerar que les tomó, aproximadamente, tres años confeccionarlo, excediendo el plazo señalado en el Decreto de Gabinete N° 36 de 10 febrero de 1990, que debe ser menor de un año. También consideró que la violación se produjo, porque dicho informe pericial fue confeccionado por personas no idóneas para ejercer la

profesión de contador público autorizado y que no se entrevistaron personalmente con las partes vinculadas al proceso.

"Artículo 969. Se llama indicio cierto hecho que indica la existencia de otro. Para que un hecho pueda considerarse como indicio, deberá estar debidamente probado en el proceso."

Se señala infringido, directamente, por omisión, el artículo 969 del Código Judicial, porque la Dirección de Responsabilidad Patrimonial declaró la responsabilidad patrimonial de Casablanca Holding Corporation, con fundamento en una serie de indicios que no están debidamente acreditados en el proceso y a los cuales se opone un cúmulo de pruebas documentales que el Tribunal no quiso tomar en consideración. El apoderado judicial de la demandante agregó que ésta fue llamada a responder patrimonialmente por el sólo hecho de que en su Pacto Social figura como suscriptora la licenciada Marcela Homsany de Cohen, miembro del "Grupo Homsany".

"Artículo 970. Los indicios tienen más o menos valor, según sea mayor o menor la relación que exista entre los hechos que los constituyen y los que se trata de establecer."

Señaló el apoderado judicial de Casablanca Holding Corporation que la Dirección de Responsabilidad Patrimonial no ha podido probar la vinculación de su representada con el ilícito cometido por el "Grupo Homsany" contra los fondos del Banco Nacional de Panamá, sino que por el contrario las pruebas documentales y el informe de antecedentes dan cuenta de cómo y quiénes cometieron la lesión patrimonial. Agregó que a pesar de que Marcela Homsany de Cohen suscribió el pacto social y de que dentro del giro normal de operaciones de Casablanca Holding Corporation puede que existiera algún tipo de transacción, sobre todo en relación con el inmueble de su propiedad, estos hechos no son suficiente para hacerla responsable directa y solidariamente de la lesión patrimonial, porque esta concepción llevaría a llamar a responder patrimonialmente a todos los comerciantes con los cuales el "Grupo Homsany" mantuvo relaciones mercantiles, lo cual sería absurdo.

"Artículo 972. El Juez apreciará los indicios teniendo en cuenta su gravedad, concordancia y convergencia y las demás pruebas que obren en el proceso."

La violación directa, por omisión, del artículo 972 del Código Judicial se produce, a juicio del recurrente, porque el acto impugnado no contempla la llamada prueba indicaria que deduce la resolución N° 144-97, aunque debió hacerlo. Agregó que el juzgador debió analizar la prueba indiciaria en concordancia con las demás del proceso, sin embargo las mismas no le son aplicables a Casablanca Holding Corporation, porque los siete primeros indicios contenidos en la resolución N° 144-97 (folios 9895 y 9896) guardan relación con las 38 nuevas sociedades y las otras cuatro del "Grupo Homsany" y el hecho de que la licenciada Marcela Homsany Abadi fuera suscriptora del pacto, no vincula a la demandante con este grupo, ya que se comprobó que dicha sociedad fue constituida con más de diez años de antelación a los hechos que originan la supuesta lesión patrimonial y concretamente los informes y auditoría no demuestran en qué manera concreta se benefició Casablanca Holding Corporation de los bienes del Banco Nacional de Panamá.

"Artículo 973. El Juez apreciará los indicios en conjunto, con arreglo a las reglas de la sana crítica."

Señala la parte actora que el artículo 973 del Código Judicial fue violado en forma directa, por omisión, porque en el caso de Casablanca Holding Corporation, el único hecho plenamente acreditado es que su pacto social fue suscrito por un miembro del "Grupo Homsany", los demás hechos indiciarios a los que alude la resolución N° 144-97 de 2 de abril de 1997, guardan relación con un grupo de sociedades anónimas pertenecientes a este grupo. Todo lo anterior provocó que la autoridad demandada desonociera casos, hechos o puntos objetivos que reposan en autos al momento de dictar la resolución final de cargos.

"Código de Comercio

Artículo 249. Las sociedades mercantiles sólo podrán constituirse con objeto de ejecutar conjuntamente actos de comercio.

Sin embargo, las sociedades por acciones, cualquiera que sea su objeto, deberán ajustarse a las respectivas disposiciones de este Código, y estarán en todo caso, sometidas a las leyes y usos de comercio.

...

Artículo 417. La Asamblea General de Accionistas constituye el poder supremo de la sociedad anónima, pero en ningún caso podrá por un voto de la mayoría privar a los accionistas de sus derechos adquiridos ni imponerles, salvo lo dispuesto en el presente Código, un acuerdo cualquiera que contradijere los estatutos."

La demandante señala que el artículo 249 del Código de Comercio fue violado en forma directa, por omisión, porque la Dirección de Responsabilidad Patrimonial pretende asociar los bienes de Casablanca Holding Corporation con la supuesta lesión patrimonial del Banco Nacional, por el simple hecho de que Marcela Homsany Abadi constituyó la sociedad y suscribió una acción, a pesar de que consta certificación de propiedad del Registro Público, que acredita que la finca N° 11278, inscrita al tomo 340, folio 210 de la Provincia de Panamá, fue adquirida en 1983 por la demandante y de que la norma que se señala violada permite la creación de sociedades con fines mercantiles, siempre que se ajusten a la ley y a los usos de comercio.

Añadió que Anselmo Castro Strunz, Cecilia De La Guardia de Castro y los directores de Casablanca Holding Corporation no aparecen en planilla del "Grupo Homsany", ni están vinculados a las 38 sociedades investigadas, asimismo manifestó que el tribunal patrimonial no puede aplicar prueba indiciaria contra su representada por el hecho de que Marcela Homsany Abadi la constituyó, ya que su pacto social y la Ley 32 de 1927 en su artículo 7, permite la reforma en cualquier momento de dicho pacto.

En cuanto al artículo 417 del Código de Comercio, el apoderado judicial de Casablanca Holding Corporation señaló que el acto impugnado transgredió dicha norma directamente, por omisión, porque los Magistrados de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial señalaron que conforme a la teoría del velo corporativo, la sociedad demandante es controlada y manejada por el "Grupo Homsany", y que debe responder patrimonialmente de la lesión, a pesar que es un hecho plenamente probado que las acciones de Casablanca Holding Corporation son propiedad de la sociedad Otani Investment Corporation, cuyas acciones son a su vez propiedad del señor Anselmo Castro Strunz.

Por lo expuesto, considera la parte actora que conforme al artículo 417 del Código de Comercio, el control absoluto y poder supremo recae en la persona del señor Castro Strunz y no en el "Grupo Homsany".

"Ley 27 de 1927, de Sociedades Anónimas.

"Artículo 1. Dos o más personas mayores de edad, de cualquiera nacionalidad, aún cuando no estén domiciliadas en la República, podrán constituir una sociedad anónima para cualquier objeto lícito, de acuerdo con las formalidades prescritas en la presente ley.

...

Artículo 7. Una sociedad anónima constituida de acuerdo con lo prescrito en esta ley podrá reformar su pacto social en cualquiera de sus cláusulas, siempre que las reformas se conformen con las disposiciones de la presente ley.

En consecuencia, podrá la sociedad: variar la cantidad de sus acciones o de cualquier clase de sus acciones suscritas al tiempo de la reforma; variar el valor nominal por la misma o diferente cantidad de acciones de la misma clase, o de otra clase de acciones sin valor nominal por la misma o diferente cantidad de acciones de

la misma clase, o de otra clase de acciones sin valor nominal; cambiar acciones suscritas de una clase de acciones sin valor nominal por la misma o diferente cantidad de acciones de la misma clase, o de otra clase de acciones con valor nominal; aumentar la cantidad o el número de acciones de su capital autorizado; dividir su capital autorizado en clases; aumentar el número de clases de su capital autorizado; variar las denominaciones de las acciones, los derechos, privilegios, preferencias, derechos de voto, y las restricciones o requisitos.

...

Artículo 50. Con sujeción a lo dispuesto en esta ley y a lo que se estipule en el pacto social la Junta Directiva tendrá control absoluto y dirección plena de los negocios de la sociedad."

A juicio de la parte demandante, el artículo 1 de la Ley 32 de 1927, fue violado en forma directa, por omisión, por la resolución final de cargos impugnada, porque Casablanca Holding Corporation cumplió con la norma transcrita, ya que la licenciada Marcela Homsany Abadi aparece suscribiendo su pacto social, pero éste hecho que constituye un requisito de forma fue erróneamente interpretado por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, al vincular a la sociedad demandante con el ilícito por razón de la suscripción de la licenciada Marcela Homsany Abadi de una acción.

En el caso de la violación del artículo 7 de la ley de sociedades anónimas, alega la actora que se produce de forma directa, por omisión, porque en el acto impugnado se desconoce el pacto y el contrato social de Casablanca Holding Corporation para anteponer una prueba indiciaria, y porque se le pretende asociar con Marcela y Ezra Homsany Abadi, a pesar que un examen no la vincula a estas personas y de que la condición de suscriptora del pacto social de Marcela Homsany Abadi fue variada mucho antes de la supuesta lesión patrimonial.

Alega el representante judicial de Casablanca Holding que la violación directa, por omisión, del artículo 50 de la Ley de sociedades anónimas se produce, porque la resolución final de cargos impugnada la vincula con el "Grupo Homsany" porque la licenciada Marcela Homsany Abadi suscribió el pacto social, aunque no hay documentación que acredite que ella u otro miembro de dicho grupo, formara parte de la Junta Directiva de la sociedad demandante, o que fueran accionistas.

"Ley N° 57 de 1978 que reglamenta la profesión de Contador Público Autorizado.

Artículo 1. Son actos propios del ejercicio de la profesión de Contador Público Autorizado todos aquellos servicios que den fe pública sobre la veracidad de la información relacionada con la función técnica de producir, de manera sistemática y estructural, información cuantitativa, en términos monetarios, de las transacciones económicas que realizan las personas naturales y jurídicas, públicas y privadas, y de los hechos económicos que las afectan y, de comunicar dicha información, con el objeto de facilitar los diversos interesados la toma de decisiones de carácter financiero en relación con el desarrollo de sus actividades respectivas. También constituyen actos propios de la profesión de Contador Público Autorizado, los siguientes:

...

d) La intervención, comprobación, verificación y fiscalización de los registros de contabilidad, así como la certificación o dictamen sobre exactitudes o veracidades;

e) Los peritajes fiscales, judiciales, administrativos y de cualquier otra naturaleza sobre transacciones o negocios que contengan registros de índole financiera y contable;

..."

Señala la recurrente, que la violación de la norma antes transcrita se produjo en forma directa, por omisión, toda vez que la materia de auditoría está especialmente reglamentada por dicha ley y en el caso de Casablanca Holding Corporation, la prueba de auditoría o informe incorporado al proceso, fue confeccionado por personas sin idoneidad para ello, agravado por el hecho que son funcionarios públicos a quienes la ley les impide actuar como peritos.

"Decreto de Gabinete N° 36 de 1990.

Artículo 2. Corresponde a los Magistrados de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, decidir mediante Resolución, previo el cumplimiento del procedimiento establecido en este Decreto de Gabinete y en el reglamento que en su desarrollo dicte el Contralor General de la República, sobre la responsabilidad patrimonial que frente al Estado le pueda corresponder a los agentes y empleados de manejo de bienes y fondos públicos por razón de su gestión; a los agentes y empleados encargados de su fiscalización; a las personas que a cualquier título o sin él, al haber tenido acceso a fondos o bienes públicos, se hubiesen aprovechado indebidamente de los mismos, en su beneficio o en beneficio de un tercero; a las personas que hayan figurado como empleados públicos y en esta condición hayan recibido salarios o emolumentos pagados con fondos públicos, sin haber prestado los servicios al Estado, cuya retribución se pretendía con los salarios o por si o por medio de personas jurídicas, hayan sido beneficiarias de pagos hechos con fondos públicos, sin haberle prestado servicios ni brindado contraprestaciones al Estado o que el valor reconocido a las mismas guarde una desproporción notoria respecto del servicio efectivamente prestado y a las personas que hubiesen adquirido títulos valores del Estado de cualquier clase de un modo indebido y a los funcionarios que voluntariamente lo hubieren propiciado.

...

Artículo 4. Desde el momento en que se iniciare el procedimiento indicado, la Dirección de Responsabilidad Patrimonial está facultada para tomar, en cualquier tiempo y cuando a su juicio hubiere motivos para temer que se hagan ilusorias las pretensiones del Estado, todas las medidas precautorias que estime convenientes, sobre todo o parte del patrimonio del sujeto llamado a responder patrimonialmente. También pueden ser objeto de las acciones precautorias, todos aquellos bienes que aunque no figuren como parte del patrimonio del sujeto, respecto de ellos existan indicios de los cuales se deduzca que tales bienes provienen directa o indirectamente de bienes o valores indebidamente sustraídos del patrimonio del Estado. Las personas distintas del sujeto llamado a responder patrimonialmente que resulten afectadas por las medidas precautorias mencionadas, pueden hacerse parte en el procedimiento señalado, a fin de que tengan oportunidad de hacer valer los derechos legítimos que pudiesen alegar, si ese fuera el caso. Igualmente la Dirección de Responsabilidad Patrimonial los puede considerar como sujetos llamados a responder patrimonialmente dentro del procedimiento que se indica en los artículos 2 y 3 anteriores.

Con las limitaciones y salvedades que se han indicado y en lo que resulten aplicables, se seguirán las reglas del Código Judicial."

Señala la parte actora, que el artículo 2 del citado Decreto de Gabinete N° 36 fue violado por indebida aplicación, porque ha quedado plenamente establecido en el informe rendido por los auditores de la Contraloría que Casablanca Holding Corporation no participó ni se aprovechó del ilícito que afectó los fondos del Banco Nacional de Panamá. Manifiesta que dicho hecho quedó acreditado en el Informe de Antecedentes que le sirve de fundamento a la Resolución Final de Cargos N° 24-96, hecho que fue reconocido por los propios Magistrados y por ello la aplicación de la norma citada no es pertinente.

Finalmente, al referirse a la violación por indebida aplicación del artículo 4 del Decreto de Gabinete N° 36 de 1990, expresó que Casablanca Holding

Corporation no se benefició directa ni indirectamente de bienes públicos y por ello no podía ser llamada a responder patrimonialmente, además señaló que fue acreditado que el bien cautelado no fue adquirido con el dinero sustraído indebidamente al Banco Nacional de Panamá, sino que sobre él pesa un gravamen hipotecario que explica la forma en que fue adquirido, hecho que debió ser suficiente para que la Dirección de Responsabilidad Patrimonial decretara el levantamiento de la medida cautelar, sin embargo los Magistrados decidieron mantenerla.

VII. OPINION DE LA PROCURADURIA DE LA ADMINISTRACION

Mediante su Vista Fiscal N° 436 de 26 de septiembre de 1997 (fs. 175 a 198), la Procuraduría de la Administración se opuso a las pretensiones de la demandante y pidió a la Sala que declare legales las resoluciones impugnadas.

La representante del Ministerio Público señala que si bien es cierto que en la mayoría de las sociedades anónimas encausadas y cauteladas por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría por mantener algún vínculo con las personas que integran el denominado "Grupo Homsany", no aparecían o fungían como dignatarios, directores, apoderados legales, etc., alguno de los miembros de este grupo familiar, fue debidamente acreditado en el proceso con elementos y hechos vinculantes la relación de estas sociedades, incluyendo a Casablanca Holding Corporation, con el "Grupo Homsany".

Considera que existen fuertes indicios de la relación existente entre Ezra Homsany Abadi, Casablanca Holding Corporation y la sociedad Toys Are Us Corporation, en las que aparece como único accionista el señor Anselmo Castro Strunz y que las investigaciones determinaron que la finca N° 11,278, inscrita al tomo 340, folio 210 de la Sección de la Propiedad de la Provincia de Panamá, ubicada en Perejil, sobre la cual se encuentra construida el edificio conocido como "El Castillo del Millón", es de propiedad de Casablanca Holding Corporation y allí opera un local comercial denominado Juguetes Somos Nosotros de propiedad de la sociedad Toys Are Us Corporation, cuyos directores y dignatarios son Anselmo Castro Strunz (presidente), Cecilia Isabel De la Guardia (secretaria) y Domingo Solano (tesorero), quien también es director dignatario de una de las sociedades que forman el "Grupo Homsany" denominada Quinta Avenida, S.A., propietaria del local comercial conocido como el Millón de Quinta Avenida.

Señala el representante del Ministerio Público que es precisamente mediante el informe de antecedentes preparado por los auditores de la Dirección General de la Contraloría General de la República, que se determinó detalladamente el ilícito cometido en perjuicio del Banco Nacional de Panamá y dicha investigación dejó en evidencia los subterfugios utilizados por los miembros de la familia Homsany y otros en asocio con el ex-gerente general del Banco Nacional de Panamá, Rafael Arosemena, para lesionar el patrimonio de dicha institución bancaria, incluyendo la vinculación de Casablanca Holding Corporation con el "Grupo Homsany" que está debidamente acreditada en el proceso.

La Procuraduría de la Administración manifestó en cuanto al nombramiento de los peritos de una lista preconstituída que en el fallo dictado por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia el 26 de enero de 1996, ésta manifestó que es necesario, hasta la confección de la referida lista de peritos, disponer de los funcionarios públicos que sean especialistas en las áreas necesarias para la práctica de peritajes cuando el Estado sea parte o tenga interés y además señaló que el Tribunal de Cuentas apreció y evaluó todo lo concerniente al Informe de Antecedentes preparado por los Auditores de la Contraloría, que reflejaba las irregularidades que se dieron en el otorgamiento de las facilidades crediticias por parte del Gerente del Banco Nacional de Panamá.

A juicio de la señora Procuradora no son aplicables al presente caso las normas aducidas por la demandante contenidas en el Código de Comercio y en la ley de sociedades anónimas, ya que no se está ventilando lo relativo a la constitución de las sociedades mercantiles o la reforma del pacto social, sino la vinculación que existe y existió entre estas sociedades y el "Grupo Homsany", así como el grado de cada una de ellas. Señala que el señor Castro Strunz y los otros directores de Casablanca Holding Corporation, son los mismos directores y

dignatarios de Toys Are Us Corporation, que el señor Castro Strunz es el único propietario de las acciones de Otani Investment Corporation, quien a su vez es propietaria de las acciones de Casablanca Holding Corporation y que Domingo Solano, tesorero de Toys Are Us Corporation es director y dignatario de la sociedad Quinta Avenida, S.A., que también es una de las sociedades controladas por el "Grupo Homsany".

A juicio de la señora Procuradora, no es cierto que Casablanca Holding Corporation haya sido llamada a responder patrimonialmente por el sólo hecho de que en su pacto social figure como suscriptora Marcela Homsany Abadi, porque hay otros elementos en el proceso que permiten establecer el vínculo entre Casablanca Holding Corporation y el "Grupo Homsany", que son indicios suficientes para encausar a la demandante, tal como lo señaló la Dirección de Responsabilidad Patrimonial. Añade que resulta evidente que el apoderado judicial de la demandante pretende demeritar las pruebas que la vinculan con el "Grupo Homsany", aduciendo que existía una relación eminentemente comercial y destacando el aspecto relativo al inmueble de su propiedad y la supuesta transacción existente, pero a dicha sociedad no se le llamó a responder patrimonialmente sólo por estas razones, sino porque existen pruebas contundentes de que era una de las sociedades controladas por el "Grupo Homsany".

En cuanto a los elementos vinculantes e indiciarios de la relación entre Casablanca Holding Corporation y el "Grupo Homsany", la representante del Ministerio Público manifestó lo siguiente:

"En la finca propiedad de CASABLANCA HOLDING CORPORATION, funcionaron locales comerciales controlados por EZRA HOMSAANY A., como el CASTILLO DEL MILLON, propiedad de FOLY, S.A., cuyo Presidente y Representante Legal es la misma persona.

Foly, S.A., (Representante Legal para 1994-Vilialdo Quintero, ex-empleado del Grupo Homsany) y EZRA HOMSAANY A. fueron declarados en estado de quiebra por el Juzgado Séptimo del Circuito, Ramo Civil de Panamá, mediante Auto N° 2286 de 2 de diciembre de 1994, dentro del proceso promovido por Tower Bank International. (El auto en mención ordenó el embargo y depósito de los bienes de las personas declaradas en quiebra, incluidos los bienes del local comercial conocido como Juguetes Somos Nosotros, que posteriormente fue reclamado por la Sociedad Toys Are Us Corp., desde el mes de septiembre de 1986. Toys Are Us Corp., era la propietaria desde el año 1986, del local comercial conocido como Juguetes Somos Nosotros, pero las facturas de agua potable del año 1994, expedidas por el IDAAN de la finca 11278 propiedad de CASABLANCA HOLDING CORP., aparecían a nombre del señor EZRA HOMSAANY ABADI. De igual forma las facturas del IRHE de 1994 de la finca N° 11278, ubicada en callo 2 perejil, donde operaba Juguetes Somos Nosotros, aparecían a nombre de EZRA HOMSAANY, lo que indica tal y como se expresa en la Resolución Patrimonial, que en caso de mora en el pago de estos servicios, podían las dos instituciones hacer valer su crédito, incluso por vía del embargo de una propiedad, cuyo propietario no era el contratante sino un tercero.

Consta también en el proceso, abundante documentación remitida por el Juzgado Séptimo del Circuito Civil de Panamá, donde se adelantó el juicio de quiebra contra Ezra Homsany A., la cual había sido solicitada por el Magistrado Sustanciador mediante Oficio N° 325-B-31 de 4 junio de 1995, que refleja el manejo interno de algunas mercancías y anotaciones de operaciones del negocio Juguetes Somos Nosotros, en las que se destaca: la Factura del 17 de octubre de 1994, en la que consta la entrega de mercancía para el hijo del señor Homsany; facturas del 2 de noviembre de 1994, en las que consta entrega de dinero para Rosa de González, empleada del Grupo Homsany, llamada al presente proceso; factura de 17 de noviembre de 1992 (mercancía entregada al hijo del señor Homsany), sobre la cual rindió declaración el señor Herminio García Martínez, factura de 17 de noviembre de 1992 por mercancía entregada a Marcela Homsany, al

igual que otras facturas y documentos que constan en el expediente levantado por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial que acreditan la relación existente entre la sociedad demandante y el GRUPO HOMSANY." (fs. 195 y 196)

Finalmente, la señora Procuradora de la Administración señaló que la doctrina del levantamiento del velo corporativo es perfectamente aplicable en el caso del Grupo Homsany, en el que el fraude cometido en perjuicio del Estado es más que evidente y se encuentra plenamente demostrado, al igual que los responsables del mismo.

VIII. OPINION DE LA SALA TERCERA

Esta Sala coincide con el criterio expresado por la Procuraduría de la Administración en su Vista Fiscal, en relación a la legalidad de las resoluciones impugnadas, las cuales tienen su fundamento en el caudal probatorio contenido en el expediente del proceso de responsabilidad patrimonial seguido a un grupo de personas, entre las cuales se encuentra la demandante.

Estas constancias acreditan la vinculación de la Casablanca Holding Corporation, S.A. con la familia Homsany y hay fuertes indicios que dejan de manifiesto que alguno de sus miembros, específicamente el señor Ezra Homsany Abadi, ejercía control y dirección en la administración de la sociedad demandante.

A criterio de la Sala esta vinculación es evidente y estos indicios surgen a lo largo del proceso, de los hechos investigados y probados que constan en el expediente de responsabilidad patrimonial. Veamos en qué consisten estos hechos e indicios.

Mediante la Resolución de Reparos N° 19-94 de 13 de mayo de 1994 (fs. 6197 a 6292 del tomo 11 del expediente administrativo) la Dirección de Responsabilidad Patrimonial ordenó el inicio de los trámites e investigaciones para establecer la responsabilidad patrimonial en perjuicio del Estado, que le corresponde a un grupo de personas naturales y jurídicas vinculadas a la familia Homsany. En dicha resolución no se ordena la investigación de la sociedad Casablanca Holding Corporation.

A foja 6756 del tomo 11 del expediente administrativo consta la certificación expedida el 2 de junio de 1994 en la que se establece la existencia y vigencia de la sociedad Casablanca Holding Corporation, cuyos suscriptores son Marcela Homsany de Cohen y Mayda Estrada de Castillo, sus directores Cecilia Isabel de la Guardia de Castro, Anselmo Castro Strunz y Constantino Alexopulos y sus dignatarios Cecilia Castro Strunz (presidenta y tesorera), Anselmo Castro Strunz (vice-presidente) y Constantino Alexopulos (secretario).

El hecho de que la licenciada Marcela Homsany Abadi de Cohen fuera suscriptora del pacto social de Casablanca Holding Corporation y otras pruebas vinculantes, llevó a la autoridad demandada a que posteriormente la incluyera en la Resolución DRP N° 68-94 de 10 de junio de 1994, en cuya parte resolutive, artículo décimo primero, adicionó la Resolución de Reparos N° 19-94 de 13 de mayo de 1994, y ordenó el inicio de los trámites para determinar y establecer la responsabilidad patrimonial en perjuicio del Estado que le pudiera corresponder.

Iniciado el proceso de investigación de la sociedad Casablanca Holding Corporation como posible vinculada al ilícito patrimonial, se recaban pruebas que demuestran una interrelación entre dicha sociedad y la familia Homsany que va más allá de la suscripción de su pacto social por parte de un miembro de dicha familia. Así pues de fojas 6995 a 6997 del tomo 12 del expediente administrativo se lee la certificación que el Registro Público hace del historial de la finca N° 11278, cautelada a la sociedad Casablanca Holding Corporation, que en sus orígenes perteneció a la familia Díaz (conocida como la Mansión Díaz en Perris Hill) y que fue vendida mediante escritura pública N° 1972 de 23 de agosto de 1972 a Ezra Homsany Abadi, quien a su vez la vendió a la Sociedad Casablanca Holding Corporation mediante escritura pública N° 10,404 de 29 de septiembre de 1983 inscrita el 5 de octubre de 1983.

El 9 de septiembre de 1994, la firma forense Illueca y Asociados presentó ante la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República, escrito solicitando el levantamiento de las medidas cautelares decretadas sobre la sociedad Casablanca Holding Corporation, contenidas en los artículos décimo primero, vigésimo segundo, trigésimo tercero, trigésimo sexto, cuadragésimo séptimo y quincuagésimo octavo de la Resolución N° 68-94 de 10 de junio de 1994.

En dicho escrito manifestó que el único vínculo de la sociedad Casablanca Holding Corporation con miembros del "Grupo Homsany" es que la licenciada Marcela Homsany de Cohen es una de las suscriptoras del pacto social, pero que los señores Cecilia y Anselmo Castro y Constantino Alexópulos son los encargados de administrarla y los mismos no integran el "Grupo Homsany". En dicha solicitud de levantamiento de medidas cautelares, también se señaló que:

"Que el hecho de vincular a la sociedad CASABLANCA HOLDING CORPORATION, al "Grupo Homsany", por el simple hecho de que la Licenciada Marcela Homsany de Cohen, miembro de la firma Homsany, Cohen y Asociados, Agentes Residentes de la sociedad, figure como suscriptora del Pacto Social y resulta temerario, y afecta directa y perjudicialmente el desempeño de la misma.

Que la sociedad CASABLANCA HOLDING CORPORATION, inscrita a la ficha 115075, rollo 11451, imagen 33, de la Sección de Micropelícula (Mercantil) del Registro Público, se encuentra constituida desde el año de 1983, y desde entonces no ha modificado su actual Junta Directiva."

Esta Superioridad observa que la firma apoderada de la sociedad Casablanca Holding Corporation niega que entre su representada y el "Grupo Homsany" exista alguna vinculación adicional al hecho de que la licenciada Marcela Homsany Abadi de Cohen fuera suscriptora de su pacto social, y esta misma afirmación se hace en la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que ahora se resuelve, sin embargo, cabe destacar que antes de que la solicitud de levantamiento de secuestro citada fuera presentada, ya la Dirección de Responsabilidad Patrimonial había adelantado investigaciones que hicieron del conocimiento de esta autoridad que el señor Ezra Homsany Abadi tenía autorización para firmar individualmente en la cuenta corriente de Casablanca Holding Corporation en el Banco Comercial de Panamá BANCOMER, cuyo saldo de US\$144.96 fue retenido y puesto a órdenes de la autoridad cauteladora (f. 6536 del tomo 11 del expediente administrativo y de fs. 6565 a 6576 reposan los estados de la cuenta corriente antes mencionada).

Es evidente para esta Superioridad, así como también debió serlo para la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, que la sociedad Casablanca Holding Corporation, S.A. sí tiene más vínculos con el "Grupo Homsany" de los que acepta y que por alguna razón trata de ocultar, este es un grave indicio en contra suya.

La firma forense apoderada de Casablanca Holding Corporation, S.A., aportó pruebas documentales para que fueran añadidas al expediente seguido a su representada y se levanten las medidas cautelares impuestas en su contra, entre dichas pruebas presentó (fs. 8043 a 8049 del tomo 14 del expediente administrativo):

1. Certificación expedida por el Registro Público en la cual consta la existencia legal de Casablanca Holding Corporation, sus Directores y Dignatarios y las medidas cautelares impuestas por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial.
2. Certificación expedida por el Registro Público en la cual consta la existencia legal de Otani Investment Corporation y los nombres de sus Directores y Dignatarios.
3. Certificación expedida por Carlos A. Coloma, contador público autorizado, donde consta que la propiedad de las acciones de Otani Investment Corp. corresponde a Anselmo Castro Strunz, debidamente autenticada por el Notario Público Quinto del Circuito de Panamá.

4. Certificación expedida por Carlos A. Coloma, Contador Público Autorizado, donde consta que la propiedad de las acciones de Casablanca Holding Corporation corresponde a Otani Investment Corp., debidamente autenticada por el Notario Público Quinto del Circuito de Panamá.

5. Copia fotostática de la cédula de identidad personal y de la licencia de contador público autorizado del señor Carlos A. Coloma.

Explica el apoderado de la sociedad anónima Casablanca Holding Corporation que el señor Anselmo Castro Strunz es dueño del 100% de las acciones de la sociedad Otani Investment Corp., quien a su vez es dueña del 100% de las acciones de la Sociedad Casablanca Holding Corporation, quien es la propietaria de la finca N° 11278, en la que funciona, a partir de 1986 (licencia comercial tipo B a foja 9421 del tomo 16 del expediente administrativo) el local comercial denominado Juguetes Somos Nosotros operado por la sociedad anónima Toys Are Us Corporation constituida mediante la Escritura Pública 13200 de 4 de septiembre de 1986, cuyo representante legal es el señor Anselmo Castro Strunz, local o inmueble en el que antes había operado el almacén denominado El Castillo del Millón (de Perejil) de la sociedad Foly's, S.A. cuyo representante legal era el señor Ezra Homsany Abadi y que había sido vendido en 1983 por éste a la sociedad Casablanca Holding Corporation, S.A.

Estas constancias documentales fueron presentadas por la parte actora para acreditar que los directores y dignatarios de la sociedades antes mencionadas no están vinculados a la familia Homsany y mediante la Resolución N° 201-95 de 29 de mayo de 1995, el Magistrado Sustanciador de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial ordenó la práctica de ciertas pruebas para reunir suficientes elementos de juicio para esclarecer los hechos relacionados a la solicitud de levantamiento de medidas cautelares presentada por Casablanca Holding Corporation.

En la Resolución N° 201-95 de mayo de 1995 específicamente se ofició a la Notaría Tercera de Circuito de Panamá para que remitiera copia autenticada de la Escritura Pública N° 9 de 2 de enero de 1991, mediante la cual Casablanca Holding Corporation, S.A. cancela hipoteca y constituye primera hipoteca con anticresis con el Banco Comercial de Panamá. También ofició al Juzgado Sexto del Circuito de Panamá, Ramo Civil, para que remitiera copia autenticada de ciertas fojas del cuadernillo del incidente presentado por la firma Infante, Garrido & Garrido en representación de Toys Are Us Corporation (Juguetes Somos Nosotros), contenido en el Juicio de Quiebra incoado por Towerbank Int. contra Foly, S.A. y Ezra Homsany Abadi.

En el informe de antecedentes N° 44-28-94-DAG-DEAE (fs. 4989 a 5048, tomo 9 del expediente administrativo) elaborado por los auditores de la Contraloría General de la República Eugenio Rodríguez, Liborio Caballero, Ramón Moreno y por el señor Amilcar E. Bonilla M. de asesoría legal (a partir de la foja 5007 del expediente administrativo) se aprecia que entre las empresas que no forman parte de las treinta y ocho sociedades inicialmente identificadas con el "Grupo Homsany" a las que se le giraron cheques del dinero prestado por el Banco Nacional de Panamá, se encuentra la sociedad Toys Are Us Corporation, quien recibió una suma de B/.3,500.00, así se aprecia a foja 5081 en el cuadro de cheques girados a favor de otras empresas en el período de junio a diciembre de 1989.

Mediante la Resolución DRP N° 244-95 de 29 de junio de 1995, se abrió el término de pruebas en el proceso de responsabilidad patrimonial seguido contra personas naturales y jurídicas vinculadas al "Grupo Homsany" (f. 8178 del tomo 14 del expediente administrativo) y mediante la Resolución DRP N° 94-96 se abrió el período de alegatos en el proceso.

El 18 de octubre de 1996, la Dirección de Responsabilidad Patrimonial dictó la resolución final de cargo y descargo N° 24-96 (fs. 9570 a 9670 del tomo 17 del expediente administrativo), que fue objeto de impugnación por parte del apoderado de Casablanca Holding Corporation mediante un recurso de reconsideración (fs. 9774 a 9788 del tomo 17 del expediente administrativo). Con el recurso aportó copias debidamente cotejadas de las declaraciones de renta de la sociedad anónima

Casablanca Holding Corporation correspondientes a los años 1983, 1984, 1985, 1986, 1987, 1989, 1991, 1992, 1993, 1994 y 1995 y solicitó que se pidiera a la Dirección General de Ingresos las declaraciones de renta de los años 1988 y 1990 y que se oficiara otra serie de pruebas y certificaciones.

En la resolución final de cargo y descargo N° 24-96, los Magistrados que integran la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República fundamentaron su decisión de responsabilizar a la sociedad Casablanca Holding Corporation, S.A. con los siguientes razonamientos:

"... Esta sociedad fue llamada a responder patrimonialmente mediante Resolución DRP N° 68-94 de 10 de junio de 1994 (que adiciona la Resolución de Reparos N° 19-94 de 13 de mayo de 1994) al vinculársele, al igual que otras personas jurídicas, como una de las sociedades dirigidas y controladas por miembros de la familia Homsany Abadi, y por tanto, pudo haberse beneficiado indirectamente con fondos provenientes del Banco Nacional de Panamá. El incidente se limita a solicitar el levantamiento de medida cautelar impuesta a dicha sociedad basado en el hecho de que la señora Marcela Homsany Abadi (quien aparece como suscriptora del Pacto Social de la misma) no es directora ni dignataria de la sociedad, y por tanto, no es la persona que la administra. Se arguye igualmente que los actuales directores y dignatarios de la sociedad son Cecilia Isabel de la Guardia de Castro, Anselmo Castro Strunz y Constantino Alexopulos quienes no integran al Grupo Homsany y que son los encargados de velar por la administración de la sociedad.

...

Es conveniente puntualizar que la sociedad Casablanca Holding Corporation, no es un tercero en el proceso, tal como pretende con su gestión, sino una de las personas encausadas llamadas a responder patrimonialmente, por lo que la vía incidental utilizada no es la apropiada. Los reparos endilgados contra la misma, mediante la Resolución DRP N° 68-94 de 10 de junio de 1994, esto es, que es una de las personas, encausadas controladas por los miembros integrantes de la familia Homsany Abadi, en la cual aparece Marcela Homsany Abadi en calidad de suscriptora y cuya responsabilidad patrimonial es solidaria hasta por la cuantía total de la lesión patrimonial causada al Estado, ocho millones cuatrocientos veintitrés mil quinientos sesenta y ocho balboas con ocho centésimos (B/.8,423,568.08), no fueron enervados a lo largo del proceso por dicha sociedad. Una vez notificada la Representante Legal, señora Cecilia de Castro, (ver foja 6791), no acudió al proceso ni designó apoderado judicial, tomándose esta actitud como un indicio en su contra.

...

De esta manera, a la representante legal de Casa Blanca Holding Corp., le fue notificada personalmente la Resolución de Reparos que abrió el actual proceso, se le entregó copia de dicha resolución, tal como lo exige el artículo 991 del Código Judicial, referente a este tipo de notificaciones, para que conociera los cargos o causa por la cual se le procesaba y ejerciera el derecho a defensa que le otorga y regula la ley. Sin embargo, como ha quedado demostrado, no sólo no contestó la demanda, en este caso la Resolución de Reparos en comento, ni acudió como procesada en ningún momento al proceso, sino como un tercero incidentista solicitando levantamiento de medida cautelar." (fs. 57 a 60)

Los recursos de reconsideración interpuestos por Casablanca Holding Corporation, S.A. y otros sujetos declarados responsables patrimonialmente, fueron resueltos mediante la Resolución N° 144-97 de 2 de abril de 1997, que en la parte pertinente a Casablanca Holding Corporation, S.A., señaló lo siguiente:

"Según las pruebas documentales descritas en líneas anteriores, existen serios indicios que permiten establecer que Ezra Homsany

Abadi (alias señor Sury), dirigía y controlaba con ánimo de dueño el local comercial denominado como Juguetes Somos Nosotros, sin ser él legalmente su propietario, toda vez que formalmente pertenece a la sociedad Toys Are Us Corp., cuyo único accionista nominal es la misma persona que controla igualmente la sociedad Casablanca Holding Corporation. Finalmente es conveniente puntualizar que en el presente caso no se cuestiona la existencia de la sociedad recurrente, ni la procedencia legítima del inmueble inscrito a su nombre en el Registro Público de Panamá, hechos estos que surgieron al mundo jurídico años en las cuales aparecen involucrados los miembros integrantes del Grupo Homsany Abadi. De lo que se trata es que la referida sociedad sea controlada y dirigida por dicho núcleo familiar o, al menos, por alguno de sus integrantes, tal como los hechos descritos lo indican, aunque ninguno de ellos aparezca formalmente como director, dignatario o accionista de la misma." (f. 9903 del tomo 17 del expediente administrativo).

La Sala Tercera coincide con lo expresado en la citada Resolución N° 144-97 de 2 de abril de 1997, y el control y dirección ejercidos por algunos miembros de la familia Homsany es evidente en diferentes aspectos como la autorización que tiene el señor Ezra Homsany Abadi para firmar en la cuenta bancaria de la Sociedad Casablanca Holding Corporation, S.A. en Bancomer, el hecho de que varias personas naturales que fungían como suscriptores, directores y dignatarios del "Grupo Homsany" tienen relaciones de igual índole con la Sociedad Casablanca Holding o que de alguna manera se relacionan con ella, este es el caso del señor Domingo Solano Díaz, quien laboró para la familia Castro De la Guardia por muchos años y quien fungía como director dignatario de las sociedades Quinta Avenida, S.A. (sociedad del "Grupo Homsany" foja 7296 del tomo 12 del expediente administrativo) y Toys Are Us Corporation (cuyo representante legal es el señor Anselmo Castro Strunz), igualmente se observa que la señora Mayda Estrada de Castillo, suscriptora del pacto social de Casablanca Holding Corporation, S.A. es suscriptora de Rocky Corporation, S.A. otra sociedad del "Grupo Homsany" y el señor Anselmo Castro Strunz figura en dicha sociedad como director (f. 7314 del tomo 12 del expediente administrativo).

Además, se tiene constancia que los recibos de luz, agua y teléfono del local comercial Juguetes Somos Nosostros ubicado en el inmueble denominado "La Mansión Díaz" y posteriormente "El Castillo de Perejil", seguían a nombre del señor Ezra Homsany Abadi durante los años siguientes al cierre del local comercial el Millón de Perejil de la sociedad Foly's, S.A. cuyos suscriptores son la señora Fárida Abadi de Homsany y el señor Ezra Homsany Abadi, declarado en quiebra junto con Foly s, S.A. por el Juzgado Séptimo del Circuito Civil de Panamá (certificación del Registro Público visible a foja 7248 del tomo 12 del expediente administrativo) y que además, los recibos de utilidades no sólo venían a nombre de este miembro de la familia Homsany, sino que eran enviados a su apartado postal con su correspondencia comercial y personal como se aprecia a foja 139 del legajo #3 del expediente del proceso de quiebra (las facturas del IRHE, INTEL e IDAAN del año 1994 pueden apreciarse a fojas 9427 y siguientes del tomo 16 del expediente del proceso administrativo, también consta copias de estas facturas de utilidades en el expediente del proceso de quiebra ante el Juzgado Séptimo de Circuito Civil de Panamá).

En el referido proceso de quiebra incoado por Towerbank International Inv. contra Foly's, S.A. y Ezra Homsany Abadi, se lee en el legajo #3 del expediente la declaración notarial jurada del señor Ricardo Alfonso Gómez Saavedra quien laboraba como seguridad del Almacén El Millón de Perjil que operaba como Juguetes Somos Nosotros, quien indicó que el martes 6 de diciembre de 1994 mientras cumplía con su trabajo, a las siete y treinta minutos de la noche aproximadamente, llegaron dos camiones del Almacén El Millón conducidos por el señor Cristobal y el señor Segundo respectivamente, e inmediatamente el señor Luis Castillo (gerente de la juguetería de Juguetes Somos Nosotros desde noviembre de 1994) dió la orden de entrega al señor Fabio (Jefe del Depósito) para que se procediera a cargar los camiones con ciento cincuenta bultos que contenían juguetes, cuyo destino fue el Piex de Vía España. Puede observarse en el informe de antecedentes N° 44-28-94-DAG-DEAE de la Contraloría General de la República que el Almacén el Piex de Vía España es operado por la sociedad Solid

Gold Corporation perteneciente al "Grupo Homsany" y que recibió B/.25,544.95 de los dineros del Banco Nacional de Panamá.

Además, consta en el expediente administrativo del proceso de responsabilidad patrimonial y en los cuadernillos del proceso de quiebra de la Sociedad Foly's, S.A. y Ezra Homsany Abadi que éste retiraba mercancía del local comercial denominado Juguetes Somos Nosotros para su uso personal, y no sólo lo hacía como cualquier cliente con crédito, sino que autorizaba el retiro de la misma con ánimo de dueño.

Luego de una extensa evaluación de las constancias procesales que reposan en el expediente, las cuales ponen en evidencia la relación entre Casablanca Holding Corporation y la familia Homsany, la Sala considera que la Resolución de Cargos Final N° 24-96 de 18 de octubre de 1996 y la Resolución DRP-144-97 de 2 de abril de 1997, no violan los artículos 821, 833, 953, 969, 970, 972 ni 973 del Código Judicial, porque el juez patrimonial valoró los documentos, pruebas e indicios otorgándoles el mérito que les correspondía a cada uno.

Casablanca Holding Corporation compareció al proceso como indicentista para lograr el levantamiento de medidas cautelares sobre bienes de su propiedad, evitando contestar los cargos que se le hicieron, y por ello dejó precluir la oportunidad de explicar una serie de relaciones y vinculaciones sospechosas entre ella, sus accionistas y la familia Homsany. Esta actitud de no responder los cargos directamente formulados en su contra, sino pretender que el único vínculo que la relacionaba a la familia Homsanay era el hecho de que la licenciada Marecela Homsany era suscriptora de su pacto y de justificar el resto de las relaciones descubiertas en la investigación como si fueran normales del giro comercial, motivó al juzgador a tomar esta conducta como grave indicio en su contra, sobre todo cuando existen tantos otros vínculos que no fueron explicados por la demandante.

La parte actora considera que los actos impugnados son ilegales, porque tienen como fundamento un informe de antecedentes rendido por personas que no ostentan idoneidad de contador público autorizado y al reverso de la foja 7137 del tomo 12 del expediente administrativo consta la certificación expedida el 20 de junio de 1994 por la Directora General de Comercio Interior y Presidenta de la Junta Técnica de Contabilidad, en la que señala que los señores Eugenio Rodríguez y Ramón Moreno no son contadores ni contadores públicos autorizados ante la Junta Técnica de Contabilidad y que el señor Liborio Caballero Duarte es Contador Público Autorizado con idoneidad # 2449, debidamente registrado desde el 24 de marzo de 1987.

A foja 7607 del tomo 13 del expediente se encuentra documento firmado por el señor Contralor General de la República donde explica la razón por la cual los auditores de la Contraloría que elaboran los informes de antecedentes no tienen que ser contadores idóneos.

La Sala también considera que los actos impugnados no violaron los artículos 958 y 967 del Código Judicial y del numeral e) del artículo 1 de la Ley 57 de 1927, puesto que no es un requisito legal que los funcionarios de la Contraloría General de la República, que elaboran los informes de antecedentes, tengan idoneidad de contador público autorizado. Así lo ha expresado ya la Sala en resolución dictada el 28 de marzo de 1995, dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por Rafael Arosemena Alvarado contra la Resolución N° 5-93 dictada el 30 de noviembre de 1993 por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, en los siguientes términos:

"Observa el resto de los Magistrados de la Sala, que la persona encargada de hacer la investigación, examen o áudito ordenado por el Contralor, es un funcionario público en quien se delega esta función, con fundamento en la Ley. No se refiere ninguna de las normas mencionadas, al hecho de que específicamente este funcionario tenga que ser un Contador Público Autorizado, como lo pretende probar el apelante a través de la certificación del Colegio Nacional de Contadores Públicos Autorizados solicitada en el libelo de su demanda. (fs. 53).

Además, conforme al Decreto N1 65 de 1990, es el Director de Auditoría quien aprueba el informe del examen, investigación o áudito elaborado por el funcionario encargado para hacerlo, así como el informe de antecedentes, y lo remite posteriormente a la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, quien toma a su cargo todo el trámite ulterior previsto en el referido Reglamento ..." (pág. 276 del Registro Judicial de marzo de 1995).

Considera esta Superioridad que los artículos 249 y 417 del Código de Comercio, 1, 7 y 50 de la Ley 32 de 1927, no fueron violados por los actos administrativos impugnados, porque dichas normas se refieren a la constitución y funcionamiento de las sociedades anónimas, y las resoluciones demandadas no han impedido ni obstaculizado la ejecución del giro normal de Casablanca Holding Corporation, S.A., sino que simplemente fue declarada responsable patrimonialmente por la lesión económica producida al Banco Nacional de Panamá, ya que pudo determinarse su relación con el "Grupo Homsany" y su vinculación con las actividades ejecutadas por este grupo. Aunque la finca perteneciente a Casablanca Holding Corporation, S.A. haya sido adquirida con dinero no proveniente del Banco Nacional de Panamá, es un bien patrimonial perteneciente a una persona jurídica declarada responsable patrimonialmente ante el Banco Nacional de Panamá, que no pudo desvirtuar su relación con el "Grupo Homsany" y el señor Ezra Homsany Abadi y por tanto está obligada a hacerle frente a la lesión patrimonial con todos sus bienes.

Por último, tampoco se violaron los artículos 2 y 4 del Decreto de Gabinete N° 36 de 19 de febrero de 1990, porque en el presente caso los Magistrados de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial cumplieron exhaustivamente con el procedimiento consagrado en los mismos. Esta Sala ha podido examinar con detenimiento la investigación hecha para determinar la responsabilidad patrimonial de diferentes sujetos relacionados al "Grupo Homsany", entre los que se encuentra Casablanca Holding Corporation, S.A., comprobar que fue clara y minuciosa, y que como resultado de la misma quedó debidamente acreditada la responsabilidad patrimonial de la demandante y ésta no rebatió los hechos probados, limitándose a negar otra vinculación con el citado grupo diferente a la suscripción de su pacto social por parte de una de sus miembros.

Señala la parte actora que no participó ni se aprovechó de los hechos que afectaron los fondos del Banco Nacional de Panamá, pero se ha probado que el señor Ezra Homsany Abadi seguía ejerciendo control del comercio dedicado principalmente a la venta de juguetes ubicado en el inmueble conocido como la Mansión Díaz o Castillo del Millón, incluso después que había cambiado de denominación comercial y "supuestamente" de propietario. Tanto es así, que en uno de los videos presentados como prueba por el "Grupo Homsany" del estado en el que quedaron los comercios beneficiados con los dineros del Banco Nacional de Panamá, aparece filmado el interior del local comercial Juguetes Somos Nosotros, dedicado a la venta de juguetes entre otros artículos. Por ello es perfectamente aplicable el artículo 4 del Decreto de Gabinete N° 36 de 10 de febrero de 1990, tal como lo hicieron los Magistrados de Responsabilidad Patrimonial dentro del proceso.

En el presente caso fue necesario levantar, rasgar o penetrar "el velo corporativo" para dejar sin efecto el uso y abuso de la personalidad jurídica de una sociedad como pantalla protectora para esconder a la o las persona(s) natural(es) que ejecutó(aron) actos en fraude de la ley y en perjuicio del Banco Nacional de Panamá.

El velo corporativo o velo societario es la "apariencia jurídica resultante de la personalidad reconocida a las sociedades civiles y comerciales" (OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Edit. Heliasta, 1994, 21ª ed. actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas De Las Cuevas, pág. 1004). La doctrina de la penetración del velo corporativo ha sido aplicada en situaciones excepcionales para evitar la evasión de la responsabilidad de las personas naturales que se escudan tras él.

En el fallo de la Corte Suprema de Justicia dictado el 29 de enero de 1991 para resolver demanda de amparo (Registro Judicial de enero de 1991, pág. 78), el Pleno manifestó lo siguiente en relación a la aplicación de esta doctrina:

"Es evidente que la sociedad Inversiones Diberor, S.A., en razón de la estructura de sus directores y dignatarios, aparece controlada por el Ingeniero Francisco Rodríguez Poveda y personas de su inmediato círculo familiar. Para la Corte deben rechazarse y desconocerse, para los efectos del proceso penal, los resultados de una simulación mediante la cual se pretenda, a través de personas jurídicas interpuestas, ocultar bienes que pueden estar relacionados con los hechos delictivos que se investigan. En estos casos el funcionario de instrucción penal se encuentra facultado, en la instrucción del proceso, para penetrar detrás de la fachada de una sociedad anónima y averiguar si ésta se encuentra efectivamente controlada por la persona natural a quien se le imputa un delito cometido en Panamá, en cuyo caso, puede ordenar la práctica de medidas cautelares contra bienes que formalmente aparezcan como de propiedad de la sociedad anónima que realmente es controlada por el imputado penal.

...

La desestimación de la personalidad jurídica sólo puede adoptarse en circunstancias excepcionales como las previstas en este caso, es decir, cuando a través de la simulación, consistente en la interposición de una sociedad anónima, se pretenda ocultar bienes que pueden ser producto de un delito. Aún en esta hipótesis, la desestimación de la personalidad jurídica sólo procede para los efectos de las medidas cautelares patrimoniales y, eventualmente, de la responsabilidad civil o patrimonial que pueda surgir en conexión con el delito cometido en la República de Panamá."

Siguiendo la línea adoptada en el fallo de 29 de enero de 1991, la Corte Suprema de Justicia volvió a abordar el tema del levantamiento del velo corporativo señalando lo siguiente en su fallo de 16 de agosto de 1991:

"Ante todo debe quedar claro que cuando existe una operación simulada en cualquiera de las modalidades que asuma la simulación en el negocio jurídico, un funcionario que administra justicia puede desestimar la personalidad jurídica de una sociedad a fin de decretar medidas cautelares tendientes a asegurar que no sea ilusoria la pretensión del Estado en una investigación penal o tendiente a establecer la responsabilidad patrimonial frente al Estado que pueda tener una persona natural contra quien se instruya un proceso penal o de responsabilidad patrimonial.

...

De esta forma considera la Corte que la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, dados los indicios arriba indicados, podía desestimar la personalidad de la sociedad demandante y asumir, para los efectos de la medida cautelar impugnada, que el propietario de la aeronave es el señor Alberto Lacrespe Purcell Dussaire. Por esa razón no se ha violado el artículo 44 de la Constitución ya que existían fuertes indicios que indican que la sociedad demandante no es más que una persona interpuesta para ocultar el verdadero propietario de la aeronave arriba mencionada, el ex Teniente Coronel Alberto Purcell. Tratándose de una medida cautelar, de carácter provisional, nada impide que a lo largo del proceso la sociedad demandante pueda aportar otras pruebas que acrediten en forma indubitable su propiedad sobre la aeronave, caso en el cual la entidad demandada podría levantar la medida cautelar. Sin embargo, en esta etapa del proceso, a juicio de la Corte existen suficientes elementos de juicio para desestimar la personalidad de la sociedad BOISE GLOBAL TRUST & HOLDING CORPORATION en este proceso y asumir que el verdadero propietario es el señor Alberto Purcell." (Registro Judicial de agosto de 1991, págs. 43 y 44).

Así las cosas, las resoluciones impugnadas con la presente demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción no violaron las normas que la parte demandante considera infringidas y por tanto esta Sala debe declararlas

legales.

De consiguiente, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO SON ILEGALES, la Resolución Final (cargo) N° 24-96 de 18 de octubre de 1996, y la Resolución N° DRP-144-97 de 2 de abril de 1997, dictadas por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República y NIEGA las demás declaraciones pedidas.

Notifíquese.

(fdo.) MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA
(fdo.) ARTURO HOYOS (fdo.) EDGARDO MOLINO MOLA
(fdo.) JANINA SMALL
Secretaria

==xx==xx==xx==xx==xx==xx==xx==xx==xx=

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCION, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RAMIRO GUERRA EN REPRESENTACION DE MANUEL ANTONIO FERNANDEZ, PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL, LA ACCION DE PERSONAL CONTENIDA EN LA NOTA DP DOPA 6158 DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 1999, EXPEDIDA POR LA DIRECTORA NACIONAL DE PERSONAL DEL MINISTERIO DE EDUCACION, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. MAGISTRADA PONENTE: MIRTZA ANGELICA FRANCESCHI DE AGUILERA. PANAMA, VEINTIUNO (21) DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE (1999).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

VISTOS:

El licenciado Ramiro Guerra, en representación del señor MANUEL ANTONIO FERNANDEZ, interpuso ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Nota N° DP DOPA 6158 de 30 de septiembre de 1999, expedida por la Directora Nacional de Personal del Ministerio de Educación, y para que se haga otras declaraciones.

Al examinar la demanda para comprobar si cumple con los requisitos legales para ser admitida, la Magistrada Sustanciadora observa que el apoderado judicial del señor FERNANDEZ no ha probado el agotamiento de la vía gubernativa, por haberse producido el silencio administrativo que alega.

Ello es así, porque el licenciado Guerra sólo aportó copia de los escritos mediante los cuales la parte actora interpuso y sustentó recurso de reconsideración con apelación en subsidio contra la acción de personal contenida en la nota impugnada, sin que conste en forma alguna si dicho recurso ha sido o no resuelto.

De acuerdo con jurisprudencia de esta Sala, el silencio administrativo debe probarse por medio de una certificación expedida por el funcionario encargado de resolver el respectivo recurso, en la que se indique que éste no ha sido resuelto; y, en caso de que dicha certificación también le haya sido negada, deberá pedirse al Magistrado Sustanciador que la requiera al funcionario demandado. Cabe señalar que el cumplimiento de este requisito es fundamental para la admisión de la demanda, pues, podría ocurrir que el silencio administrativo que se alega no se haya producido debido a que existe un fallo revocatorio o confirmatorio del acto impugnado, sin que ello sea de conocimiento del actor, quien no se ha cerciorado si el recurso ha sido o no resuelto pidiendo la mencionada certificación (Cfr. fallos del 25 de abril y 11 de diciembre de 1997, respectivamente).

Por las anteriores razones y con fundamento en el artículo 50 de la Ley N° 135 de 1943, la suscrita Magistrada Sustanciadora considera que la presente demanda no debe admitirse.

De consiguiente, la Magistrada Sustanciadora, administrando justicia en