

REPÚBLICA DE PANAMÁ
ASAMBLEA NACIONAL
LEGISPAN
LEGISLACIÓN DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ

Tipo de Norma: FALLO

Número: 3

Referencia:

Año: 1990

Fecha(dd-mm-aaaa): 03-08-1990

Título: (DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD PROPUESTA POR ROSARIO ARIAS DE GALINDO Y GILBERTO ARIAS DE LA GUARDIA, CONTRA EL AUTO DE 28 DE JULIO DE 1969, DEL JUZGADO PRIMERO DE CIRCUITO DE PANAMA, RAMO CIVIL, DE PANAMA.)

Dictada por: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - PLENO

Gaceta Oficial: 21729

Publicada el: 21-02-1991

Rama del Derecho: DER. ADMINISTRATIVO, DER. CONSTITUCIONAL, DER. PROCESAL CIVIL

Palabras Claves: Demanda de inconstitucionalidad, Acciones y defensas, Tribunales y cortes, Acciones y defensas, Corte Suprema de Justicia, Magistrados, Constitución, Tribunales y cortes, Procedimiento civil, Administración de justicia

Páginas: 13

Tamaño en Mb: 2.704

Rollo: 47

Posición: 2255

GACETA OFICIAL

ORGANO DEL ESTADO

AÑO LXXXVIII

PANAMA, R. DE P., JUEVES 21 DE FEBRERO DE 1991

Nº 21.729

CONTENIDO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Fallo del 3 de agosto de 1990

REPUBLICA DE PANAMA
ASAMBLEA LEGISLATIVA
SECRETARIA GENERAL
Sección de Microfilmografía

AVISOS Y EDICTOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. - PLENO. - Panamá, tres (3) de agosto de mil novecientos noventa (1990).

MAGISTRADO PONENTE:
EDGARDO MOLINO MOLA

VISTOS:

Rosario Arias de Galindo y Gilberto Arias Guardia interpusieron demanda de inconstitucionalidad contra el auto de 28 de julio de 1969, del Juzgado Primero del Circuito de Panamá, Ramo Civil, mediante el cual se declaró en estado de liquidación a la Sociedad Editora Panamá América, S.A., en español y The Panama American Press Inc., en inglés y a la vez solicitaron se hicieran otras declaraciones como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad pedida.

Acogida la demanda y surtidos todos los trámites legales establecidos por el procedimiento que el Código Judicial le fija al proceso constitucional que examinamos, pasamos a ver cada uno de los argumentos expuestos a favor o en contra de la declaratoria de inconstitucionalidad solicitada, expresados además del demandante, por la Procuradora de la Administración, quien se encontraba en turno para este caso, por el Banco Nacional de Panamá, a través de su Gerente General, y por el Sindicato Nacional de Tipógrafos y Trabajadores de las Artes Gráficas, mediante poder otorgado por su Secretario General. La demanda de inconstitucionalidad contra el auto de 28 de julio de 1969, del Juzgado Primero del Circuito de Panamá, fue acompañada de una copia fotostática de dicho auto, sin autenticar, pero como el demandante expresó que "la urgencia de resolver sobre la cuestión planteada" le impidió acompañar las copias auténticas que supuestamente debían estar en el expediente, radicadas en los Archivos Nacionales, el Magistrado Sustanciador solicitó la actuación archivada, recibiendo la siguiente respuesta:

"Señor Magistrado:

En respuesta a su nota del 30 de abril del presente año, me permito informarle que después de haberse hecho una búsqueda exhaustiva, no se ha encontrado el expediente que contiene el proceso especial interpuesto por TAWMAC, S.A., contra Editora Panamá América, S.A.

Por otra parte de acuerdo al año que aducen haber enviado el Oficio 2271 (15 de diciembre de 1971), no hay constancia de haberse recibido.

Sin otro particular,

Atentamente,

AURA C. DE TULSIDAS

Subdirectora Nacional, a.j."

Es de notar que, en certificación que aparece a fojas 16 del expediente, el Secretario del Juzgado Primero del Circuito de Panamá, Ramo Civil, certificó la siguiente:

"CERTIFICA:

Que el proceso especial interpuesto por TAWMAC, S.A. contra EDITORA PANAMA AMERICA, S.A., en proceso de Liquidación fue remitida con el Oficio No. 2271 y consta de 711 folios al Director de los Archivos Nacionales el 15 de diciembre de 1971.

Panamá, 30 de enero de 1990.

Lic. Fernando Campos M.

Secretario."

Igualmente se pidió verbalmente información al Departamento de Archivos del Organismo Judicial y la respuesta fue que dicho expediente no se encontraba allí.

El Magistrado Sustanciador entonces envió nota al Juez Primero del Circuito de Panamá, Ramo Civil, solicitándole copia autenticada del auto de 28 de julio de 1969, en vista de que se conoció que en el legajo de autos de julio de 1969 de ese Tribunal, existía copia del mencionado auto. El Juez Primero remitió la copia solicitada y el Secretario de dicho Tribunal certificó que "la copia anterior es copia de la copia que reposa en el legajo de copia de los autos de los meses de junio-agosto de 1969, de este Tribunal."

GACETA OFICIAL

ORGANO DEL ESTADO

Fundada por el Decreto de Gabinete Nº 10 de 11 de noviembre de 1903

REINALDO GUTIERREZ VALDES

DIRECTOR

MARGARITA CEDEÑO B.

SUBDIRECTORA

OFICINA

Avenida Norte (Eloy Alfaro) y Calle 3a. Casa No. 3-12,
Edificio Casa Amarilla, San Felipe, Ciudad de Panamá
Teléfono 28-8631, Apartado Postal 2189
Panamá 1, República de Panamá

LEYES, AVISOS, EDICTOS Y OTRAS
PUBLICACIONES

NUMERO SUELTO: B/. 0.50

Dirección General de Ingresos

IMPORTE DE LAS SUSCRIPCIONES

Mínimo 6 meses en la República: B/.18.00

Un año en la República B/.36.00

En el exterior 6 meses B/.18.00, más porte aéreo

Un año en el exterior B/.36.00, más porte aéreo

Todo pago adelantado

De acuerdo con los numerales 2 y 3 del artículo 821 del Código Judicial, tienen el carácter de documentos públicos: No. 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", y el No. 3 establece: "Las constancias de las actuaciones de las entidades públicas, judiciales y administrativas". De allí resulta la atribución de pleno valor a la copia del auto de 28 de julio de 1989, remitida, por el Secretario del Juzgado Primero del Circuito de Panamá, Ramo Civil.

El demandante solicita a la Corte Suprema que, como consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad solicitada, declare también que es nulo el auto de 26 de febrero de 1971, del Juzgado Primero del Circuito de Panamá, mediante el cual se aprueba la cuenta final del proceso de liquidación de la sociedad denominada Editora Panamá América, S.A., en español y The Panama American Press Inc., en inglés.

Con la demanda se aportó copia del auto de 26 de febrero de 1971, sin autenticar, pero se acompañó copia autenticada de la Escritura Pública No. 1069 del 23 de agosto de 1971, de la Notaría Primera del Circuito de Panamá, que expresa en su página 3 (foja 25 en el expediente), líneas 6 a 15, lo siguiente:

SEGUNDO: Que mediante Resolución definitiva de fecha veintiséis (26) de febrero de mil novecientos setenta y uno (1971), del Juzgado Primero del Circuito de Panamá, la que autoriza al Liquidador Judicial para llevar a cabo todas las operaciones de venta que sean necesarias para concluir el proceso antes mencionada, se aprobó la Cuenta Final de la Referida liquidación.

TERCERO: Que por Resolución de fecha veintiséis (26) de febrero de mil novecientos setenta y uno (1971), el Juzgado Primero del Circuito aprobó dicha Cuenta Final, cuya Resolu-

ción se encuentra debidamente inscrita en el Registro Público, causando todos los efectos legales."

En vista, pues, de que dicho auto efectivamente aprobó la cuenta final de la liquidación de la sociedad referida, y de que el mismo se encontraba inscrito en forma íntegra en los libros del Registro Público, se solicitó, por parte del Magistrado Sustanciador, la transcripción del mismo, lo cual cumplió mediante Nota No. DGC-3176-90 de fecha 13 de junio el Director de dicha Dirección General.

Establecida la autenticidad de los autos de 28 de julio de 1969 y de 26 de febrero de 1971, pasa la Corte a examinar los aspectos de fondo, en cuanto al problema constitucional planteado por los demandantes, no sin antes dejar aclarado que el aspecto formal de la demanda de inconstitucionalidad presentada, si bien ha sido objeto de algunas objeciones por parte de la Procuradora de la Administración al emitir concepto, como de parte del Sindicato Nacional de Tipógrafos y Trabajadores de las Artes Gráficas, estos últimos en el alegato presentado en su oportunidad procesal, considera la Corte que esas objeciones formales no son de tal trascendencia que impidan entrar al fondo de la inconstitucionalidad planteada. En efecto, la Corte ha admitido muchas demandas, a pesar del error de no dirigirla al Pleno de la Corte, como ocurre en este caso que se dirigió a la Sala de Negocios Generales. Por lo demás, no comparte la Corte el criterio de que, al no acompañarse copia autenticada del auto demandado, debió rechazarse la demanda, ya que el demandado sí planteó como urgente necesidad que se obtuviera dicha copia y señaló que se encontraba en los Archivos Nacionales. Lo que ocurrió después, se explica al comienzo de este fallo.

El demandante estima que el auto de 28 de julio de 1969, del Juzgado Primero del Circuito de Panamá, Ramo Civil, viola en forma direc-

ta los artículos 19 y 32 de la Constitución Nacional vigente en 1946, que corresponden al 17 y al mismo 32 de la Constitución vigente en 1990, según observa la Corte. El concepto de la infracción lo explica así:

***DISPOSICION CONSTITUCIONAL INFRINGIDA Y CONCEPTO DE LA INFRACCION.**

Se han violado, en forma directa, los artículos 19 y 32 de la Constitución Nacional vigente en 1946 y que decían así:

ARTICULO 19: Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos individuales y sociales y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.

ARTICULO 32: Nadie será juzgado sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, ni más de una vez por la misma causa."

A fin de que los señores magistrados tengan una visión exacta de la cuestión que se les plantea me permito hacerles la siguiente relación:

La sociedad Tawmac, S.A., presentó ante el Juzgado Primero del Circuito de Panamá el día 18 de julio de 1969 solicitud "de acuerdo con el artículo 420 del Código de Comercio para que se convoque una Asamblea General de Accionistas de la Editora Panamá América, S.A., con el propósito de acordar el nombramiento de revisores para el examen del balance y de la gestión social realizada por la Junta Directiva de esa sociedad durante los años 1963, 1964, 1965, 1966, 1967 y 1968 y la que va del año de 1969."

El Juzgado Primero del Circuito de Panamá mediante auto de 18 de julio de 1969 resolvió la petición de Tawmac, S.A. y de conformidad con el artículo 420 del Código de Comercio "convocó a una Asamblea General de Accionistas de Editora Panamá América, S.A. con el propósito de acordar el nombramiento de revisores para el examen del balance y de la gestión social realizada por la Junta Directiva de esta sociedad durante los años 1963, 1964, 1965, 1966, 1967, 1968 y la que va del año 1969." Acto que se señaló para el día 25 de ese mes a las 3 de la tarde.

El auto a que se refiere el párrafo anterior y que fue resuelto sumariamente tal como lo manda el artículo 420 del Código de Comercio, no se notificó en la forma debida a la Editora Panamá América, S.A.

Simultáneamente Tawmac, S.A. presentó el 18 de julio de 1969, una solicitud para que se decretara una acción exhibitoria extrajudicial sobre los libros de contabilidad, de accionis-

tas, de actas y balance de situación durante los 6 años de la Editora Panamá América, S.A. "para utilizarlos como prueba preconstituida en Juicio Especial que interponga en su oportunidad."

El mismo día 18 de julio de 1969 el señor Juez Primero del Circuito de Panamá admitió la acción exhibitoria propuesta por Tawmac, S.A. y decretó la inspección ocular en las oficinas de la empresa Editora Panamá América, S.A.

Por practicada la inspección el informe pericial correspondiente se agregó a la solicitud de Tawmac, S.A. de Convocatoria para una Asamblea General de Accionistas de la Editora Panamá América, S.A.

El día 25 de julio de 1969 tal como se había señalado se intentó celebrar la Asamblea General de accionistas de la Editora Panamá América, S.A. en el Despacho del Juez Primero del Circuito de Panamá.

A dicho acto asistieron Tawmac, S.A. con 2,605.7 acciones; Octavio Fábrega con 350 acciones y Jorge Fábrega representando a ROSARIO ARIAS DE GALINDO con 5,962,585 de las acciones. El Juez advirtió que se encontraban presentes tan solo el 49.9% del total de las acciones emitidas. Es decir, no había quórum.

No obstante en dicha reunión Tawmac, S.A. desistió de la revisión de libro y presentó una solicitud para que se declarara en estado de liquidación a la Editora Panamá América, S.A. El señor Juez en dicho acto no sometió a votación ni la proposición original; ni el desistimiento; ni la solicitud de liquidación. Es más, se les negó el derecho a votar.

El Tribunal resolvió, durante el auto de la Asamblea General de Accionistas, que oportunamente decidiría sobre las proposiciones presentadas.

El señor Juez Primero del Circuito de Panamá en auto de 23 de julio de 1969 resolvió:

- a) Que procedía la reunión de Accionistas sin quórum.
- b) Que procedía el desistimiento de la demanda de revisión de acuerdo con el artículo 420 del Código de Comercio.
- c) Que procedía entrar a considerar la demanda de liquidación propuesta dentro de la Asamblea General de Accionistas.
- d) Decidió en consecuencia, declarar desde la fecha del auto en estado de liquidación a la sociedad Editora Panamá América, S.A. en español y Panama American Press Inc., en inglés, cuyo Presidente y Representante legal era la señora ROSARIO ARIAS DE GALINDO. Suspendió a todos los Directores y Administradores de la sociedad declarada en liquidación; y designó como liquidadores a los señores

res Rubén Blade y Lenín Sucre.

Contra la resolución a la que se refiere el párrafo anterior se propuso apelación y revocatoria. La revocatoria fue negada por el señor Juez Primero del Circuito de Panamá en auto de 6 de agosto de 1969 y concedió la apelación correspondiente.

El señor Juez del Circuito de Panamá, removió motu-propio en auto de 14 de agosto de 1969 a los liquidadores Rubén Blade y Lenín Sucre, designados por auto de 28 de julio de este año y en su lugar nombró al Banco Nacional de Panamá. De conformidad con el artículo 534 del Código de Comercio el Juez puede remover a los liquidadores "a solicitud de algunos de los socios y por fundados motivos".

En relación a los primeros puntos planteados en su oportunidad expresamos el siguiente planteamiento jurídico:

"Todo el proceso propuesto por Tawmac, S.A. contra la Editora Panamá América, S.A. plantea las siguientes interrogantes jurídicas:

1.- Si la petición de Asamblea General de Accionistas hecha de acuerdo con el artículo 420 del Código de Comercio una vez resuelta debe ser o no notificada a la empresa.

De conformidad con el artículo 420 del Código de Comercio la solicitud de citación a que se refiere dicha disposición debe ser resuelta sumariamente. Es decir, de acuerdo con nuestra jurisprudencia, debe ser resuelta de plano sin oír a la contraparte.

Pero una vez resuelta, el auto recaído en relación a esa solicitud se debe notificar a la empresa para los efectos de que pueda interponer contra dicho auto las acciones que estime convenientes, ya que todo auto es reformable de oficio o a solicitud de parte.

El Juez ha confundido, en forma lamentable, la decisión de la solicitud para convocar a una reunión General de Accionistas, que debe ser resuelta sumariamente, con el trámite que después de ser resuelta la solicitud se debe seguir.

Igual sucede en los secuestros, Juicios Ejecutivos, y todos aquellos procedimientos que se deciden en principio sin oír a la contraparte, pero que una vez resuelto esto, se le concede a los afectados el derecho a proponer los recursos que estimen convenientes.

Al no notificar a la Editora Panamá América, S.A. del auto en que se resolvió convocar a una Asamblea General de Accionistas de esa empresa se anula todo el proceso a partir de dicho auto.

2.- Si se pueden tomar o no decisiones en Asamblea General de Accionistas en la primera convocatoria cuando no existe el quó-

rum reglamentario.

Evidentemente la respuesta a esta interrogante es negativa.

En ninguna sociedad del mundo se puede en una primera convocatoria para Asamblea General de Accionistas en la cual no existe el quórum reglamentario tomar una decisión. No se puede a pretexto de que es una Asamblea citada judicialmente considerar lo contrario.

Las decisiones en las Asambleas General de Accionistas se deben tomar por mayoría de votos no existiendo disposición que determine otra forma, pero siempre y cuando que exista el quórum correspondiente.

Consta en el Acta que a la reunión de Accionistas de la Editora Panamá América, S.A. concurren tan solo el 49.9% de las acciones emitidas y en circulación; luego entonces no existía el quórum reglamentario ni se podían tomar decisiones al respecto.

Pero el Juez no sólo no sometió a consideración de los presentes las proposiciones en discusión tal como consta en el Acta sino que decidió a su buen leal saber y entender sin cumplir con las formalidades de Ley.

3.- Si las demandas instauradas de conformidad con el artículo 420 del Código de Comercio siguen el mismo procedimiento de aquellas instauradas de conformidad con el 531 del mismo Código.

Señala el artículo 420 del Código de Comercio que la solicitud a la que se refiere dicha disposición debe ser resuelta sumariamente, es decir, sin oír la sociedad. Pero una vez resuelta la petición se debe notificar a la compañía.

El artículo 531 del Código de Comercio no señala procedimiento alguno. Luego entonces, las demandas a las cuales se refieren dicho artículo se deben tramitar por la vía sumaria deben tramitar por la vía sumaria de conformidad con el artículo 2o. de la Ley 9. de 1946. Es decir, se debe seguir el procedimiento que se establece en los artículos 1947 a 1952 inclusive del Código Judicial.

Como vemos, en el proceso a que se contrae este escrito, se presentaron demandas totalmente diferentes con procedimientos diferentes y que sin embargo se han tramitado en un solo juicio.

4.- Si propuesta una demanda formal de acuerdo con el artículo 420 del Código de Comercio se puede desistir de dicha acción dentro del acto de la Asamblea General y luego sin el requisito de la demanda formal, y sólo mediante una simple petición se puede pedir la liquidación de una sociedad de conformidad con el artículo 531 del Código de Comercio.

En el proceso se advierten claramente escasos demandas. Una, la petición para que se revisarán los libros de la Editora Panamá América propuesta formalmente de acuerdo con el artículo 420 del Código de Comercio y segunda, la solicitud de liquidación de conformidad con el artículo 531 del Código de Comercio.

El desistimiento de la revisión es perfectamente procedente, ya que toda persona puede desistir de las acciones que proponga; pero no se puede dentro del curso de un proceso variar la demanda ya que eso sería una transformación del objeto del proceso. Esto no lo admite ni la Ley ni la Doctrina.

El artículo 304 del Código Judicial señala los requisitos que deben contener toda demanda. Una vez instaurada la acción correspondiente esta no se puede variar sino en los términos y el tiempo que previene el propio Código.

Aquí se ha pretendido mediante una simple solicitud variar el objeto de una demanda, a lo cual en forma inexplicable accedió el Juez Primero del Circuito.

A este respecto JAIME GUASP en su obra Derecho Procesal Civil dice lo siguiente:

"El ordenamiento jurídico intenta reaccionar contra la posibilidad de esta clase de crisis, no permitiendo, en términos generales, una alteración del objeto del proceso. Se tiene así lo que se suele llamarse prohibición de transformación de la demanda, entendiéndose por transformación precisamente el cambio crítico de este elemento y por demanda lo que es verdaderamente la pretensión procesal, a la que habría que añadir, en los términos que enseña la teoría del objeto del proceso, la posición a la misma. Mediante el principio de la inmodificabilidad objetiva del proceso se puede llegar a reducir a un mínimo de la existencia y repercusión de esta clase de anomalías".

5.- Si una demanda propuesta de acuerdo con el artículo 531 del Código de Comercio debe o no seguir a una asamblea previa de Accionistas, convocada para tal fin.

El examen de este artículo plantea una serie de cuestiones que son necesarias para una correcta solución.

El primer requisito es que debe existir una Asamblea General de Accionistas convocada con el fin específico de determinar si procede o no la liquidación. Si en dicho acto no se llegara a algún acuerdo, pueden los socios hacer la petición correspondiente en juicio. Lo anterior nos indica que es absolutamente necesaria la demanda para que el Juez proceda entonces como a bien lo estime conveniente.

El término "de oficio" al cual se refiere el artículo 531 citado tiene que ser interpretado en el sentido de que el Juez puede proceder a declarar la liquidación, una vez se presente la demanda correspondiente por que entender lo contrario sería estimar que pueden los tribunales ir de empresa en empresa indagando su estado financiero para decretar liquidaciones sin que nadie se lo pidiera. Como esto eviscentemente es un absurdo no ha sido ese el querer del legislador."

Además de lo ya expuesto, cuando se hizo evidente que la decisión de las autoridades era la de mediante un proceso amañado ilegal y fraudulento apropiarse de los bienes de la Editora Panamá América, S.A., con el fin de silenciar a la opinión pública, todos los accionistas de dicha empresa decidieron que no era conveniente seguir con dicho proceso y se desistió del mismo.

Ese desistimiento no fue aceptado ni por el Juez de la instancia, ni por el Tribunal Superior, llegando éste último al extremo inaudito de rechazar una Escritura Pública que contenía un Poder general para pleito, aduciendo la peregrina idea de que era necesario un certificado del Registro Público que avalara dicho poder.

Todo lo relatado configura la violación y preterminación de los procedimientos señalados en los artículos 1947 a 1952 de aplicación absoluta de acuerdo con lo que señala el artículo 2o. de la Ley No. 9 de 1946.

También se violaron los artículos 591 a 605 del antiguo Código Judicial que facultaba a toda persona que hubiese entablado una demanda, promoviendo un incidente o interpuesto un recurso para desistir expresa o tácitamente de dicho acto.

Igualmente no se siguió el procedimiento señalado en el artículo 537 del Código de Comercio en cuanto a la aprobación de la liquidación final.

Todo lo expuesto nos lleva a la necesaria conclusión de que en el proceso, en realidad de expropiación y despojo de los bienes de la sociedad Editora Panamá América, S.A. no se observó el trámite o proceso debido, lo cual violó los artículos 19 y 32 de la Constitución Nacional de 1946, en forma directa, por falta de aplicación al caso pertinente (16 Sept. 1952, R.J. 19, 1952, Pág. 187)."

La Procuradora de la Administración, al emitir concepto, estima que se debe declarar inconstitucional el auto de 28 de julio de 1969 del Juzgado Primero de Circuito de Panamá, pero sin acceder a las declaraciones adicionales solicitadas por los demandantes, toda vez que ellos no se ajustan a la naturaleza ni a las formalidades del Recurso de Inconstitucionalidad instituido en el inciso 1 del artículo 203

de la Constitución Nacional, y cita varios fallos en apoyo de esta posición, pero a la vez reconoce que "los criterios de esa honorable Corte al respecto no han sido consistentes." Los aspectos más sobresalientes de la opinión de la Procuradora de la Administración se exponen así:

IV OPINION DE LA PROCURADURIA.

A nuestro juicio, le asiste razón al demandante para considerar viciado de Inconstitucionalidad el auto de 28 de julio de 1969, del Juzgado Primero del Circuito de Panamá, toda vez que este pretermitió trámites esenciales que el artículo 32 - tanto de la Constitución Nacional vigente como la de 1946 - que garantiza a todas las personas nacionales o extranjeras que se vean constreñidas a participar en un juicio, cualquiera que sea su naturaleza, v. gr., penal, civil, laboral, comercial, entre otras.

A seguidas exponemos cuáles son los trámites esenciales pretermitidos sin perjuicio de hacer también referencias de otros actos probados por los demandantes, plevias las siguientes consideraciones: El auto bajo censura se produjo a propósito de la reunión de la Asamblea General de Accionistas de la Editora Panamá América, S.A., verificada el 25 de julio de 1969, convocada judicialmente a instancia de uno de los accionistas minoritarios de dicha empresa, con el propósito de acordar el nombramiento de revisores para el examen del balance y la gestión social realizada por la Junta Directiva de esta sociedad durante los años 1963 a 1969 inclusive. El artículo 420 del Código de Comercio, vigente en esa época y que sirvió de fundamento al juzgador, señala textualmente lo siguiente:

ARTICULO 420: La Asamblea General de Accionistas será convocada por la Administración, por el Comité de Vigilancia o por el respectivo Juez de Circuito, cuando así lo soliciten uno o varios accionistas cuyas acciones representen, por lo menos, una vigésima parte del capital social si por los estatutos no se concediere ese derecho a accionistas con menor representación. La solicitud de que habla este artículo será resuelta sumariamente". (El subrayado es nuestro).

Si bien la sociedad demandante -TAWMAC, S.A. - acreditó ser dueña de 2,605.7 acciones, dichas acciones solamente representaban el 13.085% de capital social. La exigencia de la norma transcrita, que requería que los demandantes representaran por lo menos la vigésima parte (20%) del capital social, era de forzoso cumplimiento, toda vez que los estatutos de la sociedad (visibles de fs. 20 vuelta u 22 vuelta) no le concedían ese derecho a los accionistas minoritarios.

Habiéndose presentado y admitida la demanda el (viernes) 18 de julio de 1969, se convocó judicialmente a una Asamblea

General de Accionistas de EDITORA PANAMA - AMERICA, S.A. "con el propósito de acordar el nombramiento de revisores para el examen del balance y de la gestión social realizada por la Junta Directiva de esta sociedad durante los años 1963, 1964, 1965, 1967, 1968 y lo que va del año 1969." La celebración de dicha asamblea fue fijada para dentro de ocho (8) días calendarios, o sea, el (viernes) 25 de julio de 1969, a las tres de la tarde. La notificación de la convocatoria en comento fue publicada en el periódico La Estrella de Panamá, los días sábado 19, domingo 20, lunes 21, martes 22 y miércoles 23 de julio de 1969, basándose el juzgador con lo establecido en el artículo 4 del Pacto Social que a la letra dice:

ARTICULO 4: No podrá llevarse a cabo ninguna reunión de la Junta de accionistas ya sea ordinaria o extraordinaria a no ser que se notifique el hecho a los accionistas indicando la hora, el lugar y el objeto de dicha Junta.- La notificación se hará por medio de avisos que serán publicados por cinco días consecutivos en "El Panamá América" o en cualquier otro diario que se publique en la ciudad de Panamá."

Valga reiterar la última parte del artículo 420 del Código de Comercio, ya citado, en los referente a que "La solicitud que habla este artículo será resuelta sumariamente"; motivo por el cual habría que remitirse a lo preceptuado en el artículo 1949 del Código Judicial anterior - cuya vigencia imperaba en 1969- que a la letra señalaba:

ARTICULO 1949: El Tribunal dará traslado al demandado con tres días de término y éste deberá acompañar a su contestación las pruebas en que lo apoye."

Se pretermitió, en consecuencia, el derecho de los demandados a ser notificados en debida forma, a contestar la demanda en el término señalado y a acompañar las pruebas en su defensa.

Según consta en el propio auto de 28 de julio de 1969 (fs. 60-61), el día jueves 24 de julio de 1969 - faltando escaso un día para la celebración de la Asamblea convocada para el viernes 25 de julio de ese año - el apoderado legal de la sociedad demandante solicitó que se incorporara al expediente las diligencias y anexos resultantes de la acción exhibitoria practicada. En la Asamblea entra a solicitar, cambiando el petitorio de la demanda que se prescindiera del nombramiento de los revisores y se entrara en la liquidación de la sociedad, situación - esta que es acogida favorablemente por el Juez en la Asamblea convocada, según consta en la copia del acta de la referida reunión que acompaña a la demanda.

Los accionistas presentes en la reunión protes-

taron las actuaciones del juzgador y así quedó plasmado en cada acta correspondiente por dos razones fundamentales a saber: (1) Que no existía quorum ya que sólo se encontraban representadas el 49.9% de las acciones emitidas por la sociedad (2) Que la propuesta de liquidación era irreglamentaria ya que no se ajustaba al propósito para el que había sido expresamente convocada la reunión de accionistas. A renglón seguido se propuso que se sometieran a votación las dos propuestas antes mencionadas, esto es: la del nombramiento de los revisores y la de la liquidación. Sin embargo, ninguna votación se llevó a cabo debido a la oposición del representante de la sociedad Tawmac S.A. (Accionista minoritario) quien alegó "que el Código de Comercio concede al Juez una amplia facultad discrecional para tomar decisiones en estas situaciones de emergencia, no basándose en requisitos previos de votación sino como un acto jurisdiccional o simple solicitud de parte o incluso de oficio". El Juez dió por terminada la susodicha reunión concluyendo "que los socios no se han puesto de acuerdo en cuanto a las proposiciones y existe planteamiento de parte de Tawmac, S.A. que requiere pronunciamiento judicial."

Posteriormente, en auto del lunes 28 de julio de 1969 que se acusa de inconstitucional, el Juez Primero del Circuito de Panamá, declara en estado de liquidación a la Editora Panamá América, S.A., previa consideración (1) que sí era procedente la Asamblea General de Accionistas, peses a que sólo estaban representadas el 49.9% de las acciones, ya que se trataba de una citación judicial; (2) que existía una proposición del Dr. Carlos Rangel, en su carácter de representante de la sociedad Tawmac, S.A. solicitando se prescindiera de las revisiones y se entrara en la liquidación; (3) que los resultados de la acción exhibitoria que había llevado a cabo el Tribunal en las oficinas de la sociedad Editora Panamá América, S.A. facultaban a cualquiera de los socios para pedir al Juez la declaratoria de liquidación e inclusive podía el Juez decretarla (sic) de oficio, dada la gravedad de la situación financiera de la empresa "que al 31 de mayo de 1969 por cada empresa "que al 31 de mayo de 1969 por cada balboa de pasivo corriente sólo corresponden veinticinco (25) centésimos de activo corriente. Por otra parte, el Capital de la Empresa que en 1963 era de B/.1.278.587 al 31 de mayo de 1969 ha quedado reducido a B/.130,207.00, lo cual significa que el Capital de la Empresa, a la fecha, ha quedado a un 10% en relación con el capital de 1963" Ello era demostrativo -según el Juez - que se habían producido las causales de disolución señaladas en el artículo 519 del Código de Comercio. El Juez conceptuó que la segunda proposición de Tawmac, S.A. (del 24 y 25 de

julio de 1969) se debía considerar como una solicitud procesal, dado que ninguna de los Directores de la empresa habían provocado la disolución de la empresa como era su deber, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 531 del Código de Comercio.

Conceptuamos que, habiéndose convocado expresamente a la Asamblea General de Accionistas de Editora Panamá, América, S.A. con el propósito específico de nombrar revisores, no le era dable al juzgador aceptar que la representación de la accionista minoritaria demandante convirtiera la demanda de nombramiento de revisores en una petición de liquidación de la sociedad pretermitiendo la exigencia de la interposición de una demanda formal tendiente a lograr tal propósito. Así lo establece el artículo 519 del Código de Comercio, cuyo tenor literal es el siguiente:

"ARTICULO 519. Habrá lugar a demandar la disolución de la sociedad cuando el capital de la compañía aparezca reducido en un cincuenta por ciento, salvo que los socios estuvieren anuentes a reconstituirlo o que otra cosa dispusiere la escritura social."

Es más, de acuerdo con la parte final de la disposición citada, era necesario ofrecer a los socios la oportunidad de reconstituir el capital que apareciere reducido; y de no estar dispuesto a ello, entonces proceder a resolver la disolución demandada. Este proceso también fue pretermitido.

Se observa, por consiguiente, que no se les brindó a los socios de la empresa la oportunidad de conocer ni refutar los "justos motivos", a que se refiere el Tribunal y que dicen relación con las causales de disolución establecidas en el artículo 519 del Código de Comercio, a pesar de que ello era su obligación, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2o. de la Ley 9 de 2 de julio de 1946. Dicha norma restableció la vigencia de varias disposiciones del Código de Comercio entre las que se encuentran los artículos 524 y 531 aludidos - y establece claramente que "las demandas o solicitudes que tengan como fundamento legal alguna de las disposiciones precedentes, serán tramitados por la vía sumaria, si en éstas no se hubiere señalado otro procedimiento."

La vía sumaria en mención se encontraba regulada en el Capítulo Tercero, del título XII del Libro I del Código Judicial anterior, artículos 1947 a 1952, inclusive, que establecen:

"ARTICULO 1947: Cuando la Ley disponga que un asunto se ventile en juicio sumario, sin detallar procedimiento especial, se observarán las disposiciones del presente capítulo."

"ARTICULO 1948: En el escrito respectivo se explicará claramente el objeto de la acción y se indicará la persona que deba figurar como demandada. El demandante deberá,

además, acompañar con su demanda las pruebas en que la funde."

"ARTICULO 1949: El Tribunal dará traslado al demandando con tres días de término, y éste deberá acompañar a su contestación las pruebas en que la apoye."

"ARTICULO 1950: Contestando el traslado, si hay hechos que probar, si hay hechos que probar, se abrirá el juicio a pruebas por el término de tres días para aducirlas y de seis para practicarlas, y, si deben practicarse fuera del lugar, se concederá el extraordinario indispensable."

"ARTICULO 1951: El Tribunal tiene seis días de término para fallar; pero antes de hacerlo, puede practicar las diligencias necesarias para que su decisión sea acorde con la justicia y con la Ley."

"ARTICULO 1952: Los autos que pongan fin a estos juicios son apelables en el efecto devolutivo y dejan expedita la vía ordinaria, si lo permite la naturaleza del asunto y no lo prohíbe alguna disposición de la Ley."

Sin embargo, la misma no fue aplicada, permitiéndose todo el procedimiento que era de lugar."

El Banco Nacional de Panamá, presentó alegato, como persona jurídica interesada, oponiéndose a que se hagan las declaraciones solicitadas por el demandante, en lo concerniente a que se declare nula la hipoteca establecida a favor de dicho Banco y se cancelen las marginales correspondientes en el Registro Público.

Las razones por las cuales se opone a que se hagan tales declaraciones son las siguientes:

EL BANCO NACIONAL ES UN TERCERO QUE NO PUEDE SER AFECTADO

Cuando el Banco Nacional de Panamá, celebró con EDITORA RENOVACION, S.A. el contrato de hipoteca cuya nulidad se está solicitando en el Registro Público constaba que EDITORA RENOVACION S.A., era la propietaria de las fincas que se daban en garantía, y además no constaba en el Registro Público ninguna cosa de nulidad del título que tenía Editora Renovación, S.A. sobre las referidas fincas.

De manera, pues, que el Banco Nacional de Panamá, es un tercero que ahora no puede ser afectado porque se anule el título de propiedad de Editora Renovación, S.A., sobre las referidas fincas.

A tal efecto el artículo 1762 del Código Civil que es, como han dicho algunos, la piedra angular de nuestro sistema de Registro Público establece:

"...los actos o contratos que se ejecutan u otor-

guen por persona que en el Registro aparezca con derecho para ello una vez inscritos, no se invalidarán en cuanto a tercero, aunque después se anule el derecho del otorgante en virtud de título no inscrito o de causas implícitas o de causas que aunque explícitas no consten en el Registro Público."

De anularse el contrato de hipoteca celebrado entre EDITORA RENOVACION, S.A. y el BANCO NACIONAL DE PANAMA, dicho banco sería realmente afectado por cuanto EDITORA RENOVACION, S.A. adeuda más de un millón y medio de balboas al BANCO NACIONAL y dicha suma de dinero está garantizada con la hipoteca sobre las fincas cuya nulidad se está solicitando.

UN FALLO DE LA CORTE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD NO PUEDE AFECTAR UN CONTRATO ANTERIOR.

De accederse a declarar la inconstitucionalidad del auto de 28 de julio de 1969 del Juzgado Primero del Circuito de Panamá, de conformidad con el artículo 2564 del Código Judicial dicha declaratoria no puede afectar un contrato de hipoteca que fue celebrado con anterioridad a la declaratoria de inconstitucionalidad, debido a que los fallos sobre inconstitucionalidad no tienen efecto retroactivo.

Dicho artículo reza así:

"ARTICULO 2564: Las decisiones de la Corte proferidas en materia de inconstitucionalidad son finales, definitivos obligatorios y no tienen efecto retroactivo." (El subrayado) es nuestro).

Por las razones expuestas solicitamos a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia que no accedan a las declaraciones solicitadas en los literales e) y f), o sea a las que se refieren a la hipoteca constituida por Editora Renovación, S.A. a favor del BANCO NACIONAL DE PANAMA sobre varias fincas."

El Sindicato Nacional de Tipógrafos y Trabajadores de las Artes Gráficas presentó escrito dentro del término del artículo 2555 solicitada y a las declaraciones del Código Judicial, con el propósito de oponerse a la solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad solicitada y a las declaraciones pedidas como consecuencia de esa declaratoria, según el demandante.

Los trabajadores de la Tipografía exponen así sus objeciones a la declaración de inconstitucionalidad solicitada:

"La legalidad de la resolución por la ausencia de vicios del debido proceso.

Como la razón de esta demanda de inconstitucionalidad es la violación del debido proceso, a ella debemos referirnos, recordando que nuestro interés no es el final que puedan tener los bienes, sino nuestros derechos, que a la visual de los recurrentes no tendríamos

derecho si la Honorable Corte Suprema admite que hubo violación del debido proceso.

Iniciaremos esto por decir que la determinación de existencia de la violación no puede defenderse a través de las piezas procesales aportadas, por los motivos anteriormente expuestos.

Aun así, consideramos poder convencer a los honorables Magistrados que el debido proceso sí se cumplió.

Veamos por ejemplo, a fojas 84 (fojas 18 del recurso), dice el recurrente que "no se notificó en la forma debida a la EDITORA PANAMA AMERICA, S.A."

La Procuraduría llegó a la misma conclusión. Pero es el caso que a esta sociedad no había que notificarle nada, sino a los accionistas. Pero hay pruebas en el expediente que esta sociedad concurrió a través de su Representante Legal, ROSARIO ARIAS DE GALINDO, y si esta sociedad concurrió, no habiendo sido notificada y promovió recurso de apelación (ver fojas 55) hay que ver el expediente para constatar si interpuso nulidad antes de este acto, porque si no lo hizo, convalida todo lo actuado. Cómo concurrieron los accionistas OCTAVIO FABREGA Y ARIAS GALINDO? Como pueden, dos accionistas, aceptar el desistimiento en nombre de todos los demás. La razón, fuera de la osadía es que estos dos accionistas tenían el control de las mayorías de las acciones. Y si estos es así, luego entonces en la reunión de accionistas promovida por el juzgado habían representado más del 49.9% de las acciones y por ende la reunión era legal.

En cuanto el porcentaje de accionistas representados, otro de los argumentos esgrimidos como violación del debido proceso, tenemos nuestras dudas.

En un escrito aparecido en el Panamá América en 1969 y que era una reproducción de una de las piezas procesales del expediente, se detalla quiénes eran los accionistas. Este escrito da una diferencia en cuanto a las acciones representadas en la Junta ante el Juzgado. Esta pieza procesal es importante.

Como información decimos que la diferencia de 1% es 32 acciones. Pero por respeto a los Magistrados, ya que dicha resolución no consta en este expediente, solo le reiteramos que es necesario el expediente completo que no ha sido presentado, y las pruebas presentadas son deficientes en toda su magnitud. Por otra parte, es muy cómodo no concurrir en el debido momento a la junta de accionistas cuando se contaba con acciones suficientes para hacer absoluta, no usar la vía ordinaria que le concedía el artículo 1952 del Código Judicial de aquella época (Ver

fojas 104) no solicitar la reivindicación de los bienes supuestamente usurpados (Ver Artículo 450 del Código Civil), para ahora, en un recurso extraordinario pretender convertir a la Corte Suprema de Justicia en un Tribunal de instancia.

Con el agravante de que no se ha hecho el esfuerzo mínimo en obtener el expediente. Cómo puede haberse violado el debido proceso, sino se ha hecho uso de las garantías para protegerse.

Los mismos abogados que representaban a los accionistas toleraron y admitieron las actuaciones del Juez. Inclusiva (sic) se admitía, en aras de la armonía, esta debía darse. Ninguno de ellos mencionó violación al debido proceso. Y con la calidad de los abogados que intervenían en este proceso, es extraño que ninguno advirtiera sobre la inconstitucionalidad del proceso.

La Procuraduría de la Administración se ha convertido en un Tribunal de instancia al tratar de subsanar "errores jurídicos" que las propias partes en el proceso no trataron de subsanar, no ejercieron los derechos que hubieran permitido la corrección, si es que era necesaria en el proceso.

Por ello no es compagina la opinión de este organismo al inicio dice que los recurrentes no ejercieron los derechos que consagraba el Artículo 1952, del Código Judicial vigente y que su opinión sobre la inconstitucionalidad del auto no pretende subsanar errores jurídicos.

Cómo puede saber la Procuraduría que se violó el artículo 1949 del Código Judicial anterior (ver fojas 112 del expediente a foja 15 del concepto), si de las piezas procesales aportadas no puede llegarse a la conclusión que no se le corrió traslado cuando dos de los accionistas concurren con apoderado judiciales especiales, los cuales obviamente, otorgaron poder, como se violó el debido proceso si algunos de los citados o emplazados o notificados (cuquiera de las presunciones es cierta por cuanto falta el expediente) concurrieron al proceso.

Resulta extraño que ninguna de las piezas procesales presentadas, fuera de las que presenta el abogado de los aquí recurrentes, que era a la vez apoderado en el proceso, contengan ninguna manifestación de nulidad, parte esencial y de gran relevancia en cualquier proceso.

Por todo lo anterior consideramos que no hay violación del debido proceso, ninguna de las resoluciones aportadas hacen llegar a esa conclusión (son fotocopias - ver artículo 2552 del Código Judicial).

En la fase procesal de alegatos, el deman-

dante dijo lo siguiente

"En conclusión, podemos afirmar que en nuestro derecho cuando se decide sobre la inconstitucionalidad de una ley los efectos son para el futuro pero que cuando se decide sobre la inconstitucionalidad de un acto jurisdiccional, por atacarse el objeto del proceso, el efecto es otro y como en este caso en realidad el objeto se declara nulo, los efectos derivativos del mismo son los naturales a esa nulidad. Es decir, que acarrea la nulidad de todos los actos derivados de ella.

La tesis anterior ya ha sido acogida por la corte cuando en fallo recienteísimo, de fecha 28 de marzo de 1990, al resolver un amparo de garantía constitucional presentado por MISTER POLLO, S.A. declaró

"Debido a esa actitud de los funcionarios de la Junta de Conciliación, una de las partes quedó en la indefensión en el proceso, es decir se celebró la audiencia sin la comparencia personal de una de las partes, no obstante que oportunamente se acreditó la incapacidad y como resultado de ello la parte demandada no fue oída en el proceso, acusándosele un grave perjuicio porque se celebró la audiencia y se dictó sentencia no obstante que legalmente estaban suspendido los términos por impedimento de una de las partes

Por tanto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONCEDE el Amparo y; Revoca la orden verbal de hacer tomada por la Secretaría Judicial de la Junta de DECISION Y CONCILIACION y ratificada también verbalmente por la JUNTA DE DECISION Y CONCILIACION No. 4, y como consecuencia, declara que se ha producido la nulidad de todo lo actuado con posterioridad a la presentación del certificado Médico, es decir a partir de foja 16 del expediente laboral de la JUNTA DE CONCILIACION Y DECISION No. 4. (El subrayado es nuestro)

Y no podía ser de otra forma, porque en verdad al declararse la inconstitucionalidad del objeto del proceso, ello acarrea la nulidad del negocio jurídico que como ya advirtió CHIOVENDA (op. cit., pág. 236) es nulo desde su origen y "no pueden producir efectos jurídicos" y siendo como es el destino del proceso hacer justicia, dentro de la lógica jurídica, no cabe otra solución que la propuesta, es decir, que acceden las nulidades de los actos derivados del objeto declarado inconstitucional

Visto todo lo expuesto, debemos concluir que es procedente no sólo la declaratoria de inconstitucionalidad del auto de 29 de julio de 1969, dictado por el señor Juez Primero del Circuito de Panamá dentro del Proceso de

liquidación de la Editora Panamá América, S.A. en español y The Panama American Press Inc. en inglés sino también las nulidades derivadas como consecuencia de dicha declaratoria de nulidad

Expuestos todos los argumentos presentados por el demandante la Procuradora de la Administración el Banco Nacional de Panamá y el Sindicato Nacional de Tipógrafos y Artes Gráficas, pasa la Corte a desatar la controversia constitucional

Los puntos fundamentales que hay que dilucidar consisten en determinar si el auto de 28 de julio de 1969, del Juzgado Primero del Circuito de Panamá, Ramo Civil, viola o no el artículo 19 de la Constitución Nacional de 1946, (17 de la actual), así como el debido proceso establecido en el artículo 32 de la Constitución Nacional de 1946 al igual que el mismo artículo 32 de la Constitución vigente de 1972, reformada en 1978 y 1983 en relación con los procesos de convocatoria de Asamblea General de Accionistas y de Liquidación de sociedades establecidos en el Código de Comercio y su relación con el Código Judicial vigente a la fecha de la dictación del auto acusado de inconstitucional, y que, como consecuencia de esa declaratoria de inconstitucionalidad, también resultaría nulo el auto de 26 de febrero de 1971, del mismo Juzgado, dictado en el mismo proceso.

En este punto, la Corte observa que se solicita que se declaren inconstitucionales dos autos del Juzgado Primero del Circuito de Panamá, Ramo Civil, proferidos con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1972. Entre los actos sujetos al control de la constitucionalidad no se excluyen los dictados con anterioridad a la vigencia de la Constitución, ya que tal exclusión significaría que esos actos serían intocables y, por tanto, superiores y por encima de la Constitución sólo excluye del control de la Constitucionalidad los fallos de la Corte y de sus Salas.

Para emitir juicio sobre la inconstitucionalidad de una norma o acto sujeto al control de Constitucionalidad, la Corte Suprema debe tomar en cuenta, además de las normas formalmente constitucionales vigentes, otros elementos que junto con éstos integran un conjunto normativo de jerarquía constitucional que la doctrina moderna y la Corte en sentencia reciente (Cfr. sentencia de 30 de julio de 1990) ha designado como un bloque de constitucionalidad.

En el caso que nos ocupa la Constitución de 1946, ya derogada, es un elemento de este conjunto normativo ya que los autos de 28 de julio de 1969 y 26 de febrero de 1971 proferido por el Juez Primero del Circuito de Panamá surtieron sus efectos en el tiempo en que se encontraban vigentes las normas de la Cons-

titud de 1946 que se invocan como violadas en la demanda. Por esta razón, los autos impugnados, al momento de ser dictados y de agotar sus efectos, se encontraban sometidos a la Constitución de 1946 que era la norma jerárquicamente superior y, por tanto, es a la luz de las normas constitucionales vigentes en ese momento que la Corte debe profirir su juicio sobre la Constitución de estos autos.

Aclarada esta situación previa al examen del debate constitucional planteado, se entra al análisis del expediente.

De fojas 300 a 308 del expediente corre el auto de 28 de julio de 1969, enviado por el propio Juzgado Primero del Circuito de Panamá, Ramo Civil. Consta en dicho auto que el proceso judicial se originó por una solicitud especial formulada por la Sociedad TAWMAC, S.A. cuya Presidente y Representante Legal era la señora GRACIELA CAMPAGNANI DE MCGRATH, para que se convocara una Asamblea General de accionistas de la sociedad Panamá América, S.A., con base en lo que preceptúa el artículo 420 del Código de Comercio, con el propósito de acordar el nombramiento de revisores para el examen del balance y la gestión social realizada por la Junta Directiva durante los años 1963, 1964, 1965, 1966, 1967, 1968 y lo que iba del año 1969. Ese era, pues, el objeto del proceso instaurado por la sociedad TAWMAC, S.A.

El artículo 420 del Código de Comercio establece que el Juez de Circuito podrá convocar a una asamblea general de accionistas, cuando así lo soliciten uno o varios accionistas cuyas acciones representen, por lo menos, una vigésima parte del capital social, si por los estatutos no se concediere ese derecho a accionistas con menor representación. La solicitud de que habla este artículo será resuelta sumariamente.

Del artículo citado establecemos que, para que el proceso especial de convocatoria a una asamblea general de accionistas se admita, es necesario que sea solicitado por accionistas que representen, por lo menos, el veinte por ciento (20%) del capital social. Consta en el auto de 28 de julio de 1969, acusado de inconstitucionalidad por violación del debido proceso, que la sociedad demandante era dueña de 13.085% de las acciones del capital social, al poseer 2605.7 acciones de la sociedad. Si el artículo 420 del Código de Comercio exige el 20% del capital social de accionistas para convocar por medios judiciales una asamblea general de accionistas, no hay duda de que, al compararse que 2605.7 acciones representaban el 13.085% del capital social, no podía admitirse la demanda, que debía ser rechazada de plano. En estas circunstancias, le cabe entonces razón al demandante de que se violó el

debido proceso legal, al acoger y tramitar una demanda de convocatoria de asamblea general de accionistas que no reunía los requisitos que establece la ley para iniciar dicho proceso. De allí en adelante todo lo que se hizo está viciado de inconstitucionalidad, por violación del artículo 32 de la Constitución nacional vigente, ya que el proceso de convocatoria de asamblea general de accionistas nunca debió iniciarse.

A pesar de que lo expuesto basta para declarar la inconstitucionalidad solicitada, es necesario considerar otras violaciones al debido proceso en que incurrió el auto acusado de inconstitucionalidad.

El artículo 420 del Código de Comercio establece que la solicitud de convocatoria judicial de una asamblea general de accionistas será resuelta sumariamente; por tanto, le eran de aplicación los artículos 1947 a 1952 del Código Judicial de 1917, vigente en 1969 con sus reformas, que regulaban el juicio sumario en general. El artículo 1949 establecía que el Tribunal dará traslado al demandado con tres días de término, y éste deberá acompañar a su contestación las pruebas en que las apoya.

Consta en el auto de 28 de julio de 1969 que el día 18 de julio de 1969 se ordenó la convocatoria pedida al Juzgado Primero del Circuito, en solicitud que fue presentada ese mismo día 18 de julio de 1969 dirigida directamente a ese juzgado, y no al Juzgado de Turno como correspondía. Dicho auto de 18 de julio, el primero dictado como consecuencia de la solicitud, violó el debido proceso, ya que, según el artículo 1949 del Código Judicial, se debió dar traslado de la solicitud de convocatoria judicial de accionistas a los accionistas, para que estos aportaran sus pruebas en tres días. De acuerdo con ese auto de 18 de julio de 1969, que ordenó la convocatoria de accionistas, no se dio cumplimiento al artículo 1949, y lo más grave de todo es que decidió el caso inmediatamente, con la sola presentación de la solicitud, pues el ordenar la convocatoria judicial de la asamblea general de accionistas era el objeto final de ese proceso sumario. Lo dicho se comprueba en la primera página del auto acusado de inconstitucionalidad, que fijó la reunión de accionistas para el 25 de julio de 1969, a seis días de la presentación de la solicitud de convocatoria, sin traslado y tres días después se dicta el auto de 28 de julio de 1969, acusado de inconstitucionalidad, que declara en estado de liquidación a la sociedad, en un proceso cuyo objeto inicial era la convocatoria de una Junta General de Accionistas, todo ello en el término de 10 días calendario.

La variación del objeto del proceso en el caso bajo examen produce otra violación del debido proceso, ya que la solicitud de convo-

catoria de Asamblea general de Accionistas se basaba en el artículo 420 del Código Judicial, que establece unos requisitos propios para esa situación, mientras que los artículos 519, 530 y 531 del Código de Comercio regulan las condiciones en que debe darse el proceso de disolución judicial de una sociedad. En efecto, el artículo 519 del Código de Comercio establece que "habrá lugar a demandarla disolución de la sociedad cuando el capital de la Compañía aparezca reducido en un cincuenta por ciento, salvo que los socios estuvieran anuentes a reconstituirla o que otra cosa dispusiere la escritura social." Este artículo está íntimamente ligado a los artículos 530 y 531 del mismo Código, que disponen que la Asamblea General debe convocarse para tal fin, es decir, el de disolver la sociedad, fin para el que no se había convocado la asamblea de accionistas ordenada por el Juez Primero del Circuito.

Los artículos 519, 530 y 531, conjuntamente armonizados, dejan claramente establecido que, sólo en el caso de que los socios no se hayan puesto de acuerdo en disolver la sociedad en una reunión de accionistas convocada para ese fin, y en el caso específico de que el capital de la sociedad estuviera reducido en un cincuenta por ciento, como se decía en el caso bajo examen, luego de que los socios tuvieran la oportunidad de reconstituir el capital, cosa que no se hizo, se podía, demandar la disolución de la sociedad, y, sólo en esta fase procesal en que los socios presentan una demanda de disolución de la sociedad por no haberse podido ponerse de acuerdo, pues el Juez, dentro de ese proceso de disolución, de oficio, resolver la disolución de la sociedad.

Además, hay que observar que primero se disuelve la sociedad y, como consecuencia de dicha disolución, se produce la declaración del estado de liquidación de la misma. En este caso ni siquiera se declaró la disolución de la sociedad, que era lo que hubiera tenido que hacerse primero de acuerdo con el artículo 519, pues lo que se demandaría no es la liquidación, sino la disolución, y sólo como consecuencia de la declaratoria de disolución podía luego hacerse la liquidación. La Ley Comercial panameña no contempla ningún caso de solicitud de que se declare en estado de liquidación una sociedad por acciones. La solicitud contemplada es la de pedir la declaración de disolución de la sociedad.

Ya la Corte, en ocasión anterior, sostuvo que se violaba el debido proceso, cuando se privaba a una de las partes, de la oportunidad que tiene garantizada en el desenvolvimiento del proceso adecuado. El actual Magistrado de esta Corte, ARTURO HOYOS, manifestó al comentar dicho fallo en la Revista Lex co-

respondiente al número enero - junio de 1986, en un artículo titulado "La Garantía Constitucional del debido proceso", lo siguiente: "que el conocimiento de un asunto a través de un proceso que no es el adecuado puede afectar sustancialmente la posibilidad de una de las partes de ser oído en el juicio y, por lo tanto, la garantía constitucional del debido proceso legal."

Todo lo expuesto demuestra que se violó el debido proceso establecido en el art. 32 de la Constitución Nacional de 1946, que es el mismo 32 de la Constitución vigente, con el auto de 28 de julio de 1969, del Juzgado Primero del Circuito de Panamá, Ramo Civil, al condenar sin oír a la otra parte, situación que se produjo al no darse el traslado de la solicitud de convocatoria de asamblea general de accionistas y fallar el caso con la sola presentación de la solicitud. Se violó el debido proceso cuando no se observó el procedimiento establecido por la ley para la solicitud de disolución de una sociedad por acciones, siendo aún más grave esta falta ya que se cometió transformando un proceso de convocatoria de asamblea general de accionistas, que tiene un procedimiento según el artículo 420 en relación con los juicios sumarios en general en una declaración de estado de liquidación, sin que previamente se hubiera solicitado disolución de la sociedad con base al procedimiento que establecen los artículos 519, 530 y 531 del Código de Comercio, por lo que a su vez viola el debido proceso, el auto de 26 de febrero de 1971, del Juzgado Primero del Circuito, que aprueba la cuenta final del proceso de liquidación de la Sociedad Panamá América, S.A.

Como consecuencia de lo actuado en violación del debido proceso, la Editora Panamá América, S.A. sufrió el despojo de sus bienes, conculcándose a su vez su derecho de propiedad consagrado en el artículo 44 de la Constitución Nacional, de allí que no parece justo que se puedan obtener beneficios o perjuicios de actos jurisdiccionales contrario a la Constitución o a la Ley.

En cuanto a la violación del artículo 19 de la Constitución nacional de 1946, que el recurrente también estima infringido, el cual corresponde al artículo 17 de la Constitución vigente, esta Corte Suprema ha sostenido que su violación sólo es posible en la medida en que se considere en relación con otras disposiciones de la Constitución Nacional, que tengan que ver con la obligación de cumplir y hacer cumplir las leyes por parte de las autoridades de la República, lo que efectivamente se produce en este caso, en el que el Juez Primero del Circuito de Panamá, Ramo Civil, desconoció el debido proceso, garantizado por el artículo 32 de la Constitución Nacional.

Nacional.

La Corte ha sostenido en innumerables fallos que la declaratoria de inconstitucionalidad no tiene efectos retroactivos. Esta posición ha sido siempre sostenida cuando lo que se declara inconstitucional es una norma legal. Igualmente, el artículo 2564 del Código Judicial establece que las decisiones de la Corte en materia de inconstitucionalidad no tienen efecto retroactivo. Tratándose de normas legales, no queda entonces la menor duda de que las decisiones de la Corte en materia constitucional no producen efectos retroactivos. Sin embargo, la Constitución Nacional, en su artículo 204, permite que se pueda demandar la inconstitucionalidad de actos jurisdiccionales, (salvo los fallos de la Corte Suprema o de sus Salas) que normalmente se agotan con la ejecución de los mismos y no continúan rigiendo, como es el caso de las normas legales que mantienen su vigencia hasta que sean derogadas por los diferentes medios que la Constitución consagra.

Si se permite que un acto jurisdiccional pueda ser demandado como inconstitucional, es obvio que puede ser declarado inconstitucional. Sostener que la decisión de la Corte en estos casos no produce efecto retroactivo y que sólo produce efectos hacia el futuro, traería como consecuencia que la declaratoria de inconstitucionalidad sea totalmente intrascendente, inocua. Los que realmente ocurre es que con el fallo de inconstitucionalidad de una norma legal se produce una derogatoria por mandato constitucional, ya que la Constitución establece en su artículo 311 que quedan derogadas todas las leyes y demás normas jurídicas que sean contrarias a esta Constitución y, como la Corte tiene por atribución constitucional decidir sobre la inconstitucionalidad de las leyes, cuando declara que una norma legal es inconstitucional, la deroga constitucionalmente, en virtud de lo que establece el artículo 311 de la Constitución Nacional.

Si las normas legales se derogan por inconstitucionales, los actos jurisdiccionales deben declararse nulos, por inconstitucionales. Se produce entonces una Nulidad Constitucional, como consecuencia de la violación de normas constitucionales por el acto jurisdiccional.

La doctrina constitucional panameña refiriéndose a los efectos *ex nunc* y *ex tunc* de las normas legales y las sentencias declaradas inconstitucional, ha expresado lo siguiente:

"La sentencia en materia constitucional no tiene efecto retroactivo con respecto a la norma que declara contraria o conforme a la Constitución. La vigencia de la decisión es, pues, *ex nunc*. No incide, por tanto, en los efectos que ya surtió la norma ni en los derechos adquiridos de acuerdo con la misma.

chos adquiridos de acuerdo con la misma.

En Panamá el aludido efecto *ex nunc* presenta ciertos problemas debido a que el control de la constitucionalidad no sólo se ejerce sobre leyes o normas generales, abstractas e impersonales, sino sobre todos los actos provenientes de autoridad pública. Por ello y por otras razones - que los límites de este trabajo no nos permite exponer - estimamos que en ciertos casos la sentencia debe surtir efectos retroactivos con respecto al objeto del respectivo proceso" (Cfr. la obra del DR. CESAR QUINTERO, "La Jurisdicción Constitucional en Panamá, 1978 pag. 34).

Por último, es conveniente aclarar el ámbito dentro del cual puede desenvolverse la sentencia que resuelve un proceso constitucional. La sentencia de inconstitucionalidad se limita a declarar si una norma legal es o no inconstitucional, y los mismo hace cuando lo que se demanda es un acto o resolución, el cual declara Nulo, por inconstitucional. Por ello no cabe pronunciarse sobre las declaraciones solicitadas como punto c, ch, d, e y f de la demanda, por no ser conforme con la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad. Las consecuencia de esa nulidad, serán determinadas, en los caso que corresponde, por los Tribunales competentes, con base en el fallo de la Corte.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema, Pleno, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA INCONSTITUCIONALES los autos de 28 de julio de 1969 y 26 de febrero de 1971 proferidos por el Juez Primero del Circuito de Panamá dictados en el proceso de convocatoria de Asamblea General de Accionistas de Editora Panamá América, S.A. presentado por TAWMAC, S.A.

COPIESE Y NOTIFIQUESE

MAG. EDGARDO MOLINO MOLA

MAG. CESAR QUINTERO
MAG. FABIAN A. ECHEVERS
MAG. AURA E. GUERRA DE VILLALAZ
MAG. CARLOS LUCAS LOPEZ
MAG. RAUL TRUJILLO MIRANA
MAG. JOSE MANUEL FAUNDES
MAG. ARTURO HOYOS
MAG. RODRIGO MOLINA A.

DR. CARLOS H. CUESTAS
Secretario General

Lo anterior es fiel copia de su original
Panamá, 6 de septiembre de 1990

Carlos H. Cuestas G.
Secretario General de la
Corte Suprema de Justicia