

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Vista N° 160

24 de abril de 2002

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Propuesto por el Lcdo. José Luis González G., en representación de la Lcda. **Judith Cossú de Herrera**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°10 Q-C de 10 de octubre de 2001, expedida por el **Tribunal Superior de la Niñez y Adolescencia** y para que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Con nuestro acostumbrado respeto, concurrimos al Despacho que Usted preside con la finalidad de darle formal contestación a la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, propuesta por el Lcdo. José Luis González G., en representación de la Lcda. **Judith Cossú de Herrera**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°10 Q-C de 10 de octubre de 2001, expedida por el **Tribunal Superior de la Niñez y Adolescencia** y para que se hagan otras declaraciones.

I. Nuestra intervención.

Esta Procuraduría interviene en el proceso debidamente fundamentado en el artículo 5, numeral 2, del Libro Primero de la Ley N°38 de 2000, que contiene el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración.

II. La pretensión.

El demandante solicita a la Sala que Usted preside, que se formulen las siguientes declaraciones:

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

PRIMERO: Que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 10 Q.-C de 10 de octubre de 2001, expedida por el Tribunal Superior de la Niñez y Adolescencia que resuelve declarar que hay lugar a una sanción disciplinaria e impone una multa de B/.50.00 balboas.

SEGUNDO: Que es nula, por ilegal, la Resolución N° 12 Q.-C de fecha 29 de octubre de 2001, dictada por el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia mediante la cual se confirma la Resolución N° 10 Q.-C de 10 de octubre de 2001, expedida por el Tribunal Superior de la Niñez y Adolescencia.

TERCERO: Que como consecuencia de las nulidades de las Resoluciones indicadas, se ordene el archivo del expediente contentivo de la queja interpuesta por el señor **Rafael Bardayán** en contra de la licenciada **Judith Cossú de Herrera**, Jueza de Niñez y Adolescencia del Segundo Circuito Judicial de Panamá y que se dejen sin efecto las resoluciones impugnadas y declaradas ilegales.

Este Despacho observa que la demandante no está asistida por el derecho, motivo por el cual solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados que se sirvan desestimarlas.

III. Los hechos u omisiones en los que se fundamenta la acción, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Aceptamos únicamente que el señor Rafael Bardayán interpuso una queja en contra de la Jueza Judith Cossú de Herrera; el resto, no consta en el expediente judicial; por tanto, lo negamos.

Segundo: Aceptamos que el quejoso no aportó pruebas, porque así consta en el expediente judicial.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Tercero: Este hecho no consta en el expediente judicial; por tanto, lo negamos.

Cuarto: Este hecho se evidencia documentalmente en el expediente judicial; por tanto, lo aceptamos.

Quinto: Aceptamos únicamente que los menores en referencia efectuaron sus respectivas declaraciones, así como la actual demandante; el resto lo negamos.

Sexto: Éste no es un hecho, sino transcripciones de la Resolución acusada de ilegal y, como tal, se tiene.

Séptimo a Undécimo: Éste no es un hecho, sino apreciaciones subjetivas de la demandante; por tanto, lo negamos.

Duodécimo: Este hecho consta en el expediente judicial; por tanto, lo aceptamos.

IV. Las normas que se aducen como infringidas y su concepto, son las que a seguidas se analizan:

Antes de iniciar la exposición de las normas que se aducen como infringidas, debemos hacer la salvedad que el apoderado judicial de la demandante considera vulnerado los artículos 25 y 32 de la Constitución Política.

Al respecto, debemos indicar que el Control de Constitucionalidad corresponde al Pleno de la Corte Suprema de Justicia y no a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, ya que a esta última le compete el Control de la Legalidad.

Así lo manifestó la Sala Tercera en la Sentencia fechada 20 de noviembre de dos mil uno (2001), que en lo medular dice:

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

"Finalmente, y en lo que atañe a la posible violación del artículo 255 de la Constitución Nacional, que prohíbe la apropiación privada de las riberas de las playas, la Sala debe necesariamente inhibirse de cualquier pronunciamiento al respecto, pues carece de competencia para ejercer el control de la constitucionalidad, lo que no impide sin embargo, que el asunto sea debatido ante las instancias judiciales competentes.

...

De consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO SON ILEGALES, los Resueltos No. 51 de 19 de abril de 1993, No. 172 de 21 de septiembre de 1993, No. 189 de 18 de noviembre de 1993; No. 190 de 18 de noviembre de 1993 y No. 191 de 18 de noviembre de 1993, todos dictados por la Dirección General de Proveeduría y Gastos del entonces denominado Ministerio de Hacienda y Tesoro."

Hechas estas aclaraciones, procedemos al análisis de las disposiciones legales y reglamentarias invocadas por el abogado de la demandante.

a. En primer lugar, se dice infringido el artículo 2, del Texto Único del Código Judicial, que puntualiza:

"Artículo 2: Los Magistrados y Jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y no están sometidos más que a la Constitución y a la Ley. Los inferiores están obligados a acatar y cumplir las decisiones que en los procesos dicten sus superiores jerárquicos al revocar o reformar, en virtud de recursos legales o de consultas las resoluciones emitidas por aquéllos."

Concepto de la violación.

Al externar su inconformidad, el abogado que defiende los intereses de la Jueza Judith Cossú de Herrera esgrimió, primeramente, que la norma citada se vulneró de manera

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

directa, por omisión; segundo, porque en el proceso que nos ocupa no se ha garantizado la nítida distinción entre el ejercicio del poder disciplinario y el atentado contra la independencia judicial, permitiendo el ataque a una decisión de fondo que tomó su representada sin ser ése el objeto controvertido ni pedido por el quejoso fuera de todas las vías de Recursos Judiciales que le era permitido interponer por sus abogados y que "so pretexto" del ejercicio del deber disciplinario.

En opinión del colega, no se ha efectuado una interpretación conjunta y respetuosa de la garantía formal y la garantía material, incursionándose con el Proceso Disciplinario interpuesto en el desconocimiento de la no impugnación de las resoluciones, salvo a través de la vía de los Recursos Jurídicos que se interpongan oportunamente.

De lo antes expuesto, concluye que la actuación de la Administración vulnera la garantía de la independencia judicial.

b. En segundo lugar, se dice transgredido el numeral 4, del artículo 447 del Texto Único del Código Judicial que señala:

"Artículo 447. Todos los funcionarios y empleados del Órgano Judicial y los del Ministerio Público, cada uno según la naturaleza de las funciones de que esté investido, están obligados a observar y cumplir las siguientes reglas de la ética judicial, sin perjuicio de las demás que resulten de disposiciones expresas de este Código:

1...

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

4. A ser mesurado, atento, paciente e imparcial como corresponde a la altísima misión de administrar justicia.”

Concepto de la violación.

El abogado de la demandante plantea que la norma transcrita ha sido violada por omisión. También indica que siendo derecho fundamental la actuación de un juez imparcial, como integrante de la garantía del debido proceso, conforme lo señala el artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, por ser un medio para garantizar la ajenidad del Juzgador respecto de las partes y del objeto del proceso en concreto, que aquel ha de decidir, con ese principio, se trata de eliminar los recelos o sospechas nacidos de la condición humana del Juez, y su posible sometimiento a las pasiones e intereses personales; garantía que se señala como aquella que procura evitar que el juzgador pueda perder la serenidad del juicio aún de manera involuntaria e inconsciente.

Se acota, además, que en el proceso in examine fue un hecho notorio que el Magistrado Rogelio De María Carrillo, Magistrado Ponente del Proceso Disciplinario, fue sancionado por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia por queja interpuesta en su contra por la demandante.

Se añade que no se trata pues de tener alguna de las partes en el proceso, denuncia o acusación pendiente, o haberla tenido contra el Magistrado dentro de los dos años anteriores como lo señala el Código Judicial; se trata de una **“enemistad manifiesta y conocida”**, de lo cual basta y sobra el ejemplo señalado en la recusación que interpuso la actual

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

demandante contra el Magistrado Carrillo, lo que en su concepto provoca que no se hayan ofrecido las garantías suficientes desde el punto de vista orgánico y funcional para excluir cualquier duda fundada al respecto.

Aunado a lo anterior, el abogado de la demandante considera que en esa materia, incluso las apariencias pueden revestir una duda de vital importancia; y que sin temor a esas dudas se puede establecer que en el proceso disciplinario en contra de su mandante y en las resoluciones emitidas entre las que se incluye el Auto S/N de 15 de junio de 2001 y las otras dos resoluciones que por ese medio se impugnaron como violatorias e ilegales, el Juzgador (el Magistrado Carrillo) no actuó limpio de prejuicio, su convicción no se formó exclusivamente de lo actuado y probado en el expediente, en un régimen de contradicción e igualdad; ya que de la sola lectura de la Resolución N°10 Q.-C y de la Resolución 12 Q.-C (Reconsideración) se desprende una inusual incongruencia "extra petita" que afecta todo el fallo.

Desde la perspectiva de la parte demandante, lo más grave de la situación es que los juzgadores han incurrido en un elemento que la Doctrina llama **contaminación procesal**, ya que al conocer "más allá de lo pedido" incursionaron en el fondo del asunto que se debate en el Tribunal a cargo de la hoy recurrente, aún a sabiendas que con dicha actitud se considera que se rebasaron con creces los límites de la petición del quejoso.

Agrega la recurrente que los Magistrados analizaron los hechos no controvertidos en la queja y ello los colocó en un

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

prejuicio potencial para conocer en Segunda Instancia el Proceso de Alimentos y la Orden de Desacato con motivo de su incumplimiento, lo que trajo como consecuencia la queja presentada; y con ello, cuando el proceso de alimentos se allegó al conocimiento del Tribunal Superior de la Niñez y Adolescencia, ya se había prejuzgado la situación jurídica la cual -a su juicio- no debió haberse dado si se hubiera cumplido rigurosa y respetuosamente con el Principio de Imparcialidad.

Finalmente, se indica que la imparcialidad constituye un elemento fundamental del debido proceso, que según Montero Aroca consiste: "en la imposibilidad de que el Juez sea, a un tiempo Juez y parte; asumiendo la condición de acusador y juzgador simultáneamente", lo que -a juicio del abogado de la demandante- en el proceso que se analiza es claro que el Magistrado Ponente invirtió la carga de la prueba y asumió la misma, como si fuese él el acusador o quejoso, rebasando los límites del contenido del artículo 289, numerales b y c, referente al procedimiento en proceso de correcciones disciplinarias y que le permitían exclusivamente "admitir pruebas conducentes" y "practicar las mismas".

También se dicen infringidos los artículos 199, numeral 7, 475 y 1170, numeral 7, del Código Judicial, que en lo pertinente dicen:

"Artículo 199. Son deberes en general de los Magistrados y Jueces:

1...

7. Resolver expresamente las cuestiones planteadas por las partes y decidir la litis dentro de los límites en que fue

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

propuesta por éstas cuando la ley exige su iniciativa; o fuera de los límites, cuando la Ley así lo faculte.”

“**Artículo 475.** La decisión debe recaer sobre la cosa, cantidad o hecho disputado, declaración solicitada o el punto controvertido. Si se ha pedido menos de lo probado, sólo se concederá lo pedido. Si el demandante pidiere más, el Juez sólo reconocerá el derecho a lo que probare.

Sin embargo, en los procesos de relaciones de familia o relativos al estado civil, el Juez de primera instancia podrá reconocer pretensiones u ordenar prestaciones aun cuando no estén pedidas, siempre que los hechos que las originen hayan sido discutidos por las partes en el proceso, estén debidamente comprobados, se relacionen con las peticiones de la demanda y con la causa de pedir.”

“**Artículo 1170.** El recurso de casación en la forma tiene lugar en materia civil en los siguientes casos:

1...

Por no estar la sentencia en consonancia las pretensiones de la demanda o con las excepciones del demandado...”

Concepto de la violación.

El abogado de la demandante considera que las normas citadas han sido violadas por incorrecta aplicación del Principio de Congruencia de las Sentencias.

Según el abogado de la recurrente dichas normas son útiles para transmitirle al Juzgador la idea del silogismo de la sentencia, consistente en la comprobación del hecho probado y aducido con la norma infringida, a fin que se le dé la lógica para hallarse justificado y, en consecuencia, se emita una sentencia coherente.

Añade que una decisión incongruente es una decisión arbitraria e incontrolable para las partes y para el Tribunal

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

que conocerá del recurso en segunda instancia; más grave aún si este mismo tribunal es el que dictó la decisión recurrida, ese es un resultado (Fallo, Sentencia o Resolución) que no tolera los postulados del debido proceso.

c. En tercer lugar, se dice infringido el artículo 289 del Código Judicial, vigente a la fecha en que se suscitaron los hechos, que a la letra dice:

"Artículo 289. El procedimiento consistirá en:

- a. Dar vista de los antecedentes por cinco días al funcionario contra quien se proceda;
- b. Admitir las pruebas conducentes que se presenten a favor del acusado o en su contra, **cuando alguien quiera hacerlo;**
- c. Señalar un término no menor de tres días ni mayor de quince para su práctica;
- d. Procurar de oficio la comprobación de los hechos que constituyan la falta disciplinaria; y,
- e. Oír de palabra o por escrito al acusado y, a juicio del funcionario sustanciador, a cualquier persona que desee hacerlo, en un término común de cinco días."

Concepto de la violación:

El abogado de la Jueza Cossú de Herrera esgrime que la norma citada se ha infringido por incorrecta aplicación. También plantea que numerosos fallos jurisprudenciales han determinado: En los Procesos Disciplinarios o Quejas "las pruebas deben ser presentadas al momento de formular la queja". Sentencia de 23 de diciembre de 1991. Proceso: Queja presentada por el Licdo. Luis R. Armstrong contra el Juez Cuarto del Primer Circuito Judicial (Jurisprudencia Civil al Día, pág., 511)

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Por otro lado, indica que cuando la norma hace referencia a "que se presenten" y a la frase: "cuando alguien quiera hacerlo" no supone bajo ninguna circunstancia que estas "pruebas" sean presentadas por el Juzgador que conoce el Proceso Disciplinario, en cambio, el Magistrado Ponente como hemos señalado anteriormente, en el Auto S/N de 15 de junio de 2001, solicitó prueba de manera oficiosa y citó a la hoy demandante quien según el artículo 289, literal b, es la "acusada" y que aún así se le tomó declaración jurada por parte del Magistrado Sustanciador en diligencia que se surtió ante su despacho el día 6 de septiembre de 2001; incluso se le leyó el contenido del artículo 355 del Código Penal el cual instaura el delito de perjurio.

Defensa de la institución demandada por parte de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho es respetuoso del mandato constitucional y legal que nos ordena la defensa del acto acusado; no obstante, observamos que en este proceso se ha generado una evidente transgresión de las garantías procesales.

La demandante considera que se ha violentado el artículo 2 del Código Judicial que dispone: "...Los inferiores están obligados a acatar y cumplir las decisiones que en los procesos dicten sus superiores jerárquicos al revocar o reformar, en virtud de recursos legales o de consultas las resoluciones emitidas por aquéllos"; sin embargo, ello no elimina la independencia con la que deben actuar los Jueces y Magistrados.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Además, el Magistrado Carrillo vulneró el numeral 4, del artículo 447 del Texto Único del Código Judicial que indica:

"Artículo 447. Todos los funcionarios y empleados del Órgano Judicial y los del Ministerio Público, cada uno según la naturaleza de las funciones de que esté investido, están obligados...

4. A ser mesurado, atento, paciente e **imparcial** como corresponde a la altísima misión de administrar justicia."

Al respecto, este Despacho considera que ciertamente la imparcialidad a la que alude la norma contribuye a la garantía del debido proceso, conforme lo señala el artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, por ser un medio para garantizar la ajenidad del Juzgador respecto de las partes y del objeto del proceso en concreto, que aquel ha de decidir, con ese principio, se trata de eliminar los celos o sospechas nacidos de la condición humana del Juez, y su posible sometimiento a las pasiones e intereses personales; garantía que se señala como aquella que procura evitar que el juzgador pueda perder la serenidad del juicio aún de manera involuntaria e inconsciente.

Por consiguiente, el Magistrado Rogerio De María Carrillo debió manifestarse impedido al atender la queja que se formalizó en contra de la Jueza Judith Cossú de Herrera; ello en virtud de la manifiesta enemistad pública y notoria que existe entre ambos, resultado de una sanción que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia le impuso al Magistrado Carrillo, como consecuencia de una queja de la Jueza Judith Cossú de Herrera.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Así lo exigen las normas que el Código Judicial posee al respecto; a saber:

El artículo 760 del texto único del Código Judicial, estipula que:

"Artículo 760. Ningún Magistrado o Juez podrá conocer de un asunto en el cual esté impedido. Son causales de impedimento:

...

11. Tener alguna de las partes procesos, denuncias o querrela, pendiente o haberlo tenido dentro de los dos años anteriores, contra el Juez o Magistrado, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o hermanos.

...

15. La enemistad manifiesta entre el Juez o Magistrado y una de las partes;

..."

Por otra parte, el primer párrafo del artículo 765 de ese mismo cuerpo legal, establece que:

"Artículo 765. El Juez o Magistrado en quien concurra alguna de las causales expresadas en el artículo 760, debe manifestarse impedido para conocer del proceso dentro de los dos (2) días siguientes al ingreso del expediente a su despacho exponiendo el hecho que constituya la causal..."

Siendo así, el Magistrado Carrillo no tenía legitimidad procesal para actuar y para expedir la Resolución N° 10 Q.-C de 10 de octubre de 2001, acusada de ilegal.

Un análisis en conjunto de las piezas procesales que conforman el expediente nos lleva a la conclusión que las pretensiones de la demandante tienen fundamento legal, porque la propia resolución acusada es clara al establecer la

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

renuencia del quejoso de efectuar el pago de la pensión alimenticia, lo que trajo como consecuencia la decisión de la Juez Judith Cossú de Herrera de decretar su arresto por desacato el día 19 de enero de 2001.

Dicha Resolución reconoce las denuncias reiteradas de la madre de los menores, señora Marisabel Mendoza, ante el Despacho de la Jueza Judith Cossú de Herrera, porque el señor Bardayán se negaba a entregar la pensión alimenticia.

Aunado a lo anterior, la Jueza indica que ella desconocía que al momento del arresto, los menores Haydee y Salomón Bardayán Mendoza vivían con el señor Rafael Bardayán.

Cabe resaltar que la Juez de Niñez y Adolescencia de San Miguelito, Licda. JUDITH COSSÚ DE HERRERA, siempre tuvo en consideración **el principio del interés superior del menor**, habida cuenta de las circunstancias en las que vivían los menores, ante la negativa del padre (señor Bardayán) de pagar la cuota alimenticia.

Vale la pena indicar que la actual demandante rindió declaración y efectuó sus descargos; y, a solicitud de las partes, se procedió a tomar declaraciones a los menores Haydee y Salomón Bardayán, evidenciándose con ellas las necesidades económicas que padecían en casa de su madre.

Lo anterior significa que la Juez Cossú le dio cabal cumplimiento a los artículos 2, 318, 331, 488, 704 y 764 del Código de la Familia dicen:

"Artículo 2. Los jueces y autoridades administrativas, al conocer de los asuntos familiares, concederán preferencia al interés superior del menor y la familia."

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

"Artículo 318. La autoridad de los padres se establece tomando en consideración el interés superior del menor y de la familia."

"Artículo 331. Las resoluciones dictadas por la autoridad competente sobre la guarda y crianza y el régimen de comunicación y de visita, podrán ser modificados en cualquier tiempo, cuando resultare procedente, por haber variado las circunstancias de hecho que determinaron su pronunciamiento conforme al artículo anterior."

"Artículo 488. Las disposiciones del presente Libro deben interpretarse fundamentalmente en interés superior del menor, de acuerdo con los principios generales aquí establecidos y con los universalmente admitidos por el Derecho de Menores."

"Artículo 704. Es deber del Estado Administrar los recursos disponibles, a fin de ofrecer a toda la población el derecho a contar con los servicios públicos de salud integral."

"Artículo 764. En cualquier estado del proceso o de la actuación, los Jueces podrán ordenar las diligencias que consideren convenientes con prevalencia al interés superior del menor para mejor proveer. Las resoluciones que así se dispongan son inapelables."

Todo lo expuesto nos lleva a solicitar a los Honorables Magistrados que expidan su decisión con fundamento en los argumentos esbozados en la presente Vista Fiscal.

V. Pruebas:

Únicamente aceptamos las aducidas en el libelo de la demanda, que reúnan los requisitos exigidos por el Código Judicial.

Aducimos como prueba el expediente contentivo de la queja formulada en contra de la Jueza Judith Cossú de

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Herrera, el cual puede ser solicitado al Tribunal superior de Niñez y Adolescencia; así como el expediente de Alimentos el cual era adelantado en el Juzgado Segundo de Niñez y Adolescencia de Circuito Judicial, el cual debe reposar en los archivos en dicho Juzgado.

VI. Derecho: Aceptamos el invocado por la demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

**Lcda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/bdec

Lcdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Materia:

Sanción disciplinaria.

Indira
Exp. N°635-01
Entrada 26-11-01
Mag. Arjona
Asignado: 04-03-02
Proyecto #1: 10-04-02
Instrucciones: 17-04-02
Proyecto #2: 22-04-02

La Sra. Procuradora me ordenó defender a la Juez Cossú y manifestarle a los Magistrados de la Sala Tercera que el Magistrado Carrillo debió declararse impedido para conocer de la queja.

(Favor de no colocarle mi número, gracias)