

ENTRADA: 370-16

PONENTE: MGDO. JERONIMO MEJIA E.
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL
LICENCIADO ENRIQUE ARMANDO ARROCHA RUBIO, EN NOMBRE Y
REPRESENTACIÓN DE JEAN RICHARD CHARBIT, CONTRA LA FRASE "Y
CON ESTE RECURSO QUEDARÁ AGOTADA LA VÍA GUBERNATIVA",
CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 73 DEL DECRETO LEY N° 3 DE 22 DE
FEBRERO DE 2008.



REPUBLICA DE PANAMA
ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- PLENO
Panamá, veinte (20) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

I
VISTOS

Conoce el Pleno de la demanda de inconstitucionalidad presentada por el licenciado **ENRIQUE ARMANDO ARROCHA RUBIO**, en nombre y representación de **JEAN RICHARD CHARBIT**, contra la frase "*y con este recurso quedará agotada la vía gubernativa*", contenida en el artículo 73 del Decreto Ley N° 3 de 22 de febrero de 2008 que crea el Servicio Nacional de Migración, la Carrera Migratoria y dicta otras disposiciones. La disposición de la que hace parte la frase atacada es del tenor siguiente:

"Artículo 73. La resolución que ordene la expulsión deberá ser notificada personalmente. Contra ella procede recurso de reconsideración, el cual será concedido en el efecto devolutivo y ***y con este recurso quedará agotada la vía gubernativa.***"

II

DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN
INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE LA INFRACCION

Estima el actor que la frase atacada infringe los artículos 17, 19, 22 y 32 de la Constitución Política de la República de Panamá, que expresan:

"Artículo 17. 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 y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley. Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona."

"Artículo 19. No habrá fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas."

44

"Artículo 22. Toda persona detenida debe ser informada inmediatamente y en forma que le sea comprensible, de las razones de su detención y de sus derechos constitucionales y legales correspondientes.

Las personas acusadas de haber cometido un delito tienen derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe la culpabilidad en juicio público que le haya asegurado todas las garantías establecidas para su defensa. Quien sea detenido tendrá derecho, desde ese momento, a la asistencia de un abogado en las diligencias policiales y judiciales. La Ley reglamentará esta materia."

Artículo 32. Nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria."



El recurrente considera que la frase atacada viola el artículo 17 de la Constitución Política en concepto de violación directa, ya que "Al momento de que un extranjero es sometido a la acción del Estado a través del Servicio Nacional de Migración sin dar paso a la búsqueda de la efectividad de la Justicia y la debida valoración de las Pruebas mediante medios idóneos, no sólo niega derechos sino el acceso a la Justicia, a la imparcialidad y a que las decisiones no sean de carácter arbitrario..." (Cfr. f. 3 del cuadernillo de la demanda de inconstitucionalidad).

En cuanto al artículo 19 de la Norma Fundamental, expresa que se vulnera "...al negar la existencia de un recurso que revise una decisión administrativa por el superior jerárquico del Director del Servicio Nacional de Migración" (Cfr. f. 4 del cuadernillo de la demanda de inconstitucionalidad).

En lo que respecta al artículo 22 de la Constitución Política expresa que se incumple porque el Director Nacional de Migración no está sujeto a controles judiciales y no existe un recurso de apelación contra sus decisiones que no se ajustan a derecho (Cfr. f. 6 del cuadernillo de la demanda de inconstitucionalidad).

Finalmente, sostiene que se viola el debido proceso al establecer la frase atacada que con el recurso de reconsideración "quedará agotada la vía gubernativa" ya que no se cumple con el estándar fijado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al no garantizarse el derecho a la doble instancia (Cfr. f. 7 del cuadernillo de la demanda de inconstitucionalidad).

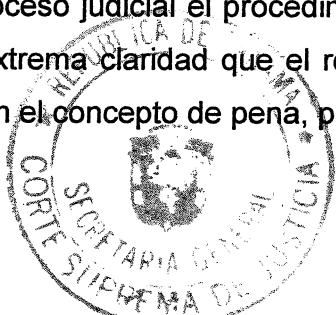
IV

OPINIÓN DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

4X

Por admitida la demanda, se le corrió traslado a la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN** quien emitió concepto a través de la **VISTA N°19 DE 6 JULIO DE 2015**, indicando que en su opinión la norma impugnada no es inconstitucional. Los argumentos principales que ofrece para sostener esa posición son los siguientes:

- (1) Con relación al artículo 17 de la Constitución Política, estima que no se vulnera porque "...la decisión de expulsar a un extranjero del territorio nacional no emana de la autoridad, en este caso, el Servicio Nacional de Migración, sino de disposición legal. En ese sentido, si bien se consagran derechos en esta norma fundamental, pues las garantías reconocidas en ella deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona, hay que tener claro que toda garantía fundamental no es absoluta, porque el Estado está facultado para limitar legalmente y en casos específicos, dichos derechos, como vendría a ser la primacía de su seguridad pública" (Cfr. f. 26 de la demanda de inconstitucionalidad).
- (2) En lo que se refiere a la infracción del artículo 19 de la Constitución Política, expresa que "...se hace imposible apreciar en qué consiste la supuesta violación a que se constriñe la presente acción de inconstitucionalidad, toda vez que no se logra ni siquiera inferir, el concepto de la infracción, ni la razón por la cual considera que esta frase constituye un fuero o privilegio o discriminación en menoscabo del extranjero que el Servicio Nacional de Migración expulse del territorio nacional" (Cfr. f. 27 de la demanda de inconstitucionalidad).
- (3) Sobre el cargo de vulneración del artículo 22 de la Constitución, expresa que "El tema de expulsión del territorio nacional no trata sobre la imputación de un hecho, sino de las circunstancias que establece el artículo 71 del Decreto Ley; es decir, el Servicio Nacional de Migración podrá expulsar al extranjero que haga apología del delito o incite al odio racial, religioso, cultural o político, siendo esto, quien públicamente incite a cometer un delito. De igual forma, podría el Servicio Nacional de Migración expulsar a un extranjero cuando sea una amenaza para la seguridad colectiva, la salubridad o el orden público, adelantándose de esta forma, a la producción de un daño; también sería expulsado del territorio nacional el extranjero que haya sido condenado por un delito doloso, luego de haber cumplido su pena o aquel que haya sido deportado y reingrese de forma irregular al país; por lo que mal podría considerarse como un proceso judicial el procedimiento de expulsión de un extranjero. Se vislumbra con extrema claridad que el recurrente confunde el concepto imputación y detención, con el concepto de pena, por ello no



tiene razón la tesis del letrado, con relación a la conculcación del derecho a la presunción de inocencia" (Cfr. fs. 29-30 de la demanda de inconstitucionalidad).

(4) Finalmente, la Procuraduría estima que no se vulnera el artículo 32 de la Norma Fundamental porque "...en nuestro país las excepciones al sistema de doble instancia no contrarían el principio del debido proceso, ya que, en primer lugar, ni la norma que lo consagra, ni alguna otra de la Constitución, establece específicamente tal sistema [...] el Legislador puede establecer excepciones a la doble instancia y tiene una amplia libertad de configuración para establecer los distintos procesos y recursos, sin embargo es claro que debe garantizar en todos los casos el derecho de defensa, según la naturaleza del caso [...] La Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, del procedimiento administrativo, establece en su artículo 169, que la autoridad que conozca del recurso de reconsideración en primera o única instancia, podrá ordenar que se practiquen las pruebas conducentes en el caso de que existan hechos o puntos oscuros que resulten indispensables aclarar para efecto de la decisión que deba adoptarse" (Cfr. fs. 31-32 de la demanda de inconstitucionalidad).

V

CONSIDERACIONES Y DECISION DEL CASO

A. COMPETENCIA DEL PLENO.

La competencia para conocer de la presente demanda de inconstitucionalidad, se encuentra establecida en el artículo 206 de la Constitución, que en su numeral 1 dispone que "La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes: La guarda de la integridad de la Constitución para lo cual la Corte en Pleno conocerá y decidirá, con audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador de la Administración, sobre la inconstitucionalidad de las Leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos que por razones de fondo o de forma impugne ante ella cualquier persona". (El subrayado es del Pleno).

B. DECISIÓN DE FONDO.

Visto lo anterior, pasa el Pleno a resolver la demanda de inconstitucionalidad que nos ocupa.



La demanda que nos ocupa pretende que se declare la inconstitucionalidad de la frase "*y con este recurso quedará agotada la vía gubernativa*", contenida en el artículo 73 del **DECRETO LEY N° 3 DE 22 DE FEBRERO DE 2008** que expresa:

"Artículo 73. La resolución que ordene la expulsión deberá ser notificada personalmente. Contra ella procede recurso de reconsideración, el cual será concedido en el efecto devolutivo *y con este recurso quedará agotada la vía gubernativa.*"

Como puede verse, la referida disposición establece lo siguiente:

- (a) La forma como se debe decretar la expulsión de un extranjero (a través de una resolución);
- (b) La manera en que debe ser notificada la resolución que decide la expulsión de extranjeros del territorio nacional (notificación personal);
- (c) El recurso que procede contra la orden de expulsión (reconsideración);
- (d) El efecto en el que se concede ese recurso (efecto devolutivo);
- (e) El tipo de procedimiento que se utiliza para la expulsión (*de única instancia*);
- (f) La vía procesal de la que hace parte ese procedimiento (*vía gubernativa*);
- (g) El modo como se agota la vía gubernativa (*con el recurso de reconsideración*).

Según el recurrente, el procedimiento de única instancia que contempla el **DECRETO LEY N°3 DE 22 DE FEBRERO DE 2008** para la expulsión de extranjeros que puedan haber incurrido en alguna de las causales de expulsión que contempla el artículo 71 *lex. cit.* no se ajusta al debido proceso que consagra el artículo 32 de la Constitución, ya que no permite que un superior jerárquico revise la decisión del **DIRECTOR DEL SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIÓN**. De igual modo, estima que se lesionó el artículo 22 constitucional porque la decisión de expulsión no está sujeta a controles judiciales. Plantea que las circunstancias expuestas implican a su vez la infracción de los artículos 19 y 17 de la Constitución.

Sin embargo, es del caso que los cuestionamientos del demandante dejan de lado que la vía gubernativa puede configurarse *ya sea en única instancia o en dos instancias, sin que ello implique una vulneración del debido proceso o a las garantías procesales del afectado.*

Al respecto, la Corte ha señalado que:



“...El derecho de impugnación de las resoluciones judiciales como una manifestación del principio del debido proceso, permite el uso de aquellos recursos previstos dentro del proceso específico, en el que se dicta la resolución que se pretende recurrir.

Este derecho de recurrir no tiene carácter absoluto, de forma que su utilización se encuentra limitada a los distintos tipos de recursos que existen en el ordenamiento jurídico.

Si bien nuestra Constitución Política recoge en el artículo 32 la garantía del debido proceso, dentro del cual se encuentra comprendido el derecho de impugnación, su escueto contenido, no consagra de manera expresa este derecho, por lo que esta norma constitucional ha sido integrada con el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Ley N° 15 del 28 de octubre de 1977), al cual la Corte le ha dado rango constitucional.

El literal h) del numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana señala que toda persona inculpada de delito tiene derecho a la garantía mínima de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

Como se observa esta norma establece la obligación de posibilitar la segunda instancia al imputado desde una óptica de protección de derechos humanos, con relación a la sentencia condenatoria, por tanto, no es una obligación del legislador establecer la segunda instancia o recurribilidad para todas las resoluciones.

...
Dicho de otro giro, la garantía constitucional del debido proceso, específicamente el derecho de recurrir, no puede ser entendido como una licencia absoluta de toda suerte de impugnaciones. Además, las normas de impugnación que el legislador ha regulado, obedecen a la naturaleza, gravedad e importancia de los intereses en conflicto.

...
La no exigibilidad para el legislador en la Constitución, del establecimiento de la impugnación de todo tipo de resoluciones y su fijación por mandato constitucional, a disposición del imputado en caso de que se dicte en su contra Sentencia Condenatoria, trae como consecuencia que la norma administrativa no infrinja el contenido de los artículos 17 y 215 de nuestra Carta Fundamental, puesto que las autoridades no se ven compelidas a cumplir con una orden que la norma superior no exige, y por ello tampoco se desconoce el principio procesal que señala que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos designados en la Ley sustancial” (Cfr. sentencia del Pleno de 23 de junio de 2006).

No debe perderse de vista que el artículo 32 de la Norma Fundamental establece que “Nadie será juzgado sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, ni más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policial o disciplinaria” y, como lo ha manifestado esta Superioridad en múltiples ocasiones, esta garantía busca asegurar a las partes “... la oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente

e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos". (Cfr. HOYOS, Arturo, "El Debido Proceso", Editorial Temis, S.A.. Santa Fe de Bogotá-Colombia, 1996, pág. 54. Lo resaltado es del Pleno).

Como bien expone la Procuraduría en su vista fiscal, La Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, del procedimiento administrativo, establece en su artículo 169, que la autoridad que conoce del recurso de reconsideración en primera o única instancia, puede ordenar incluso, que se practiquen las pruebas conducentes en el caso de que existan hechos o puntos oscuros que resulten indispensables aclarar para efecto de la decisión que deba adoptarse.

Además, el hecho de que el recurso de reconsideración agote la vía gubernativa, le ofrece al perjudicado la posibilidad de recurrir ante la sede jurisdiccional prevista por ley, es decir, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, con el propósito de presentar la acción que estime conveniente a sus intereses y pretensiones jurídicas.

Por las razones que anteceden, el Pleno concluye que la frase "y con este recurso quedará agotada la vía gubernativa", contenida en el artículo 73 del Decreto Ley N° 3 de 22 de febrero de 2008, que crea el Servicio Nacional de Migración, la Carrera Migratoria no viola los artículos 17,19, 22, 32 ni ningún otro de la Constitución Política de la República de Panamá y así pasa a declararlo.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL** la frase "y con este recurso quedará agotada la vía gubernativa", contenida en el **ARTÍCULO 73 DEL DECRETO LEY N° 3 DE 22 DE FEBRERO DE 2008**, que crea el Servicio Nacional de Migración, la Carrera Migratoria y dicta otras disposiciones.

Notifíquese y publíquese en la Gaceta Oficial.

MGDO. JERÓNIMO MEJIA E.



MGDO. ABEL AUGUSTO ZAMORANO

MGDO. OYDÉN ORTEGA DURÁN

MGDA. ANGELA RUSSO DE CEDEÑO

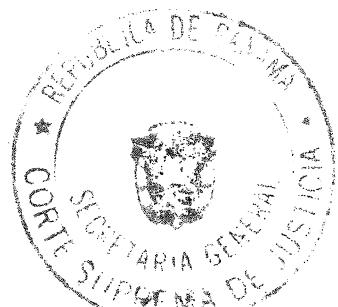
MGDA. ASUNCIÓN ALONSO MOJICA

MGDO. CECILIO CEDALISE RIQUELME MGDO. HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA

MGDO. HARRY A. DÍAZ

MGDO. EFREN C. TELLO C.

Yanixa Yuen
LCDA. YANIXA Y. YUEN
SECRETARIA GENERAL



SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En Panamá a los 9 días del mes de Abrial del año 2018
a las 2:30 de la Tarde
En calidad de Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia

Firme de la Presidenta

**LO ANTERIOR ES FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL**

Panamá 4 de Mayo de 2018

Presidenta
Secretaria General de la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Oficial Notario IV
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA