

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADA POR HERNAN ARBUES BONILLA GUERRA PARA QUE SE DECLARE INCONSTITUCIONAL EL ARTICULO 348 DEL CODIGO JUDICIAL NUMERALES 2 y 3.

MAGISTRADO PONENTE: ARTURO HOYOS.-

-"LA CORTE SUPREMA-PLENO-DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL EL NUMERAL 2 DEL ART.348 DEL CODIGO JUDICIAL"-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.-PLENO-PANAMA, veintiseis (26) DE FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES (1993).-

VISTOS :

El Licdo. Hernán Arbues Bonilla Guerra ha promovido proceso constitucional en el cual pide a la Corte Suprema de Justicia que declare que son inconstitucionales el numeral 2 y una parte del numeral 3 del artículo 348 del Código Judicial.

I. La pretensión de la parte demandante y sus fundamentos.

Como queda dicho, la parte demandante pide a la Corte que declare que el numeral 2 y la parte final del numeral 3 del artículo

348 del Código Judicial son inconstitucionales.

La petición mencionada se fundamenta en que las citadas normas del Código Judicial infringen los artículos 203, 212 y 217 de la Constitución en forma directa.

El texto de estas normas es el siguiente:

"ARTICULO 348: Son atribuciones especiales del Procurador de la Administración:

2. Representar los intereses nacionales, municipales, de las entidades autónomas y, en general, de la Administración Pública, en los procesos contencioso-administrativos que se originen en demandas de plena jurisdicción iniciados ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, los Municipios y las otras entidades administrativas autónomas pueden constituir los apoderados que a bien tengan para defender sus respectivos intereses en dichos negocios, pero tales apoderados quedarán sujetos a la asesoría y directrices que les imparta el Procurador de la Administración.

Cuando en un proceso de los mencionados tengan intereses opuestos la nación y el Municipio o alguna entidad estatal autónoma el procurador de la Administración debe defender los intereses de la primera. En este supuesto, el Personero Municipal defenderá los intereses del Municipio, si es que éste no ha constituido apoderado especial; y, en caso de no contar con él, deberá actuar en su representación un Fiscal de Distrito Judicial.

Cuando en un proceso de los mencionados en este ordinal, dos entidades autónomas, dos municipales o en general dos entidades estatales, tengan intereses contrapuestos, el Procurador de la Administración deberá actuar en interés de la Ley y cada entidad deberá designar su propio apoderado especial;

3. Intervenir en interés de la Ley, en los procesos contencioso-administrativos de plena jurisdicción en los que se impugnen resoluciones que hayan decidido procesos en vía gubernativa en los cuales haya habido controversia entre particulares por razón de sus propios intereses. En estos casos deberá darse audiencia a la contraparte de la que ha recurrido ante la Sala Tercera de la Corte;"

Considera el demandante que el numeral 2 infringe la Constitución en la medida en que obliga al Procurador de la Administración a representar los intereses de la Administración Pública en los procesos contencioso administrativos de plena jurisdicción ya que, estima el demandante, las normas constitucionales por él citadas exigen que los representantes del Ministerio Público, entre ellos el Procurador de la Administración, actúen siempre en defensa de la legalidad y no en determinados casos como defensores de oficio de la Administración Pública.

II. La opinión del representante del Ministerio Público.

El Procurador de la Administración se opone a la pretensión de la parte demandante por considerar que las normas impugnadas no son constitucionales.

Destaca el Procurador de la Administración que éste tiene en el campo de la justicia contencioso administrativa el doble papel que le corresponde a los agentes del Ministerio Público dentro de los procesos que se surtan ante los Tribunales de Justicia, a saber: defensor de la legalidad en los procesos de nulidad y en ciertos procesos de plena jurisdicción y apoderado de la Administración Pública en la mayor parte de los procesos de plena jurisdicción.

En cuanto a la evolución del Ministerio Público en relación a estas dos funciones el Procurador señala lo siguiente:

"El Ministerio Público o Ministerio Fiscal tiene su origen, según muchos expositores, en los Abogados del rey de la Europa Medioeval, cuya principal función era la de defender los intereses de éste ante los tribunales, por lo cual su papel no es en su origen el de defender la legalidad sino el propio de un abogado.

Esta consideración varía un tanto con el correr del tiempo, porque en un inicio el agente del Ministerio Público ejerce únicamente las acciones penales y civiles que corresponden al Estado, pero posteriormente a ese papel se suma la condición de juez de instrucción, como se hizo en el artículo 141 de la Constitución de 1941, que establece:

"Corresponde a los funcionarios del Ministerio Público: defender los intereses de la Nación, de la Provincia o del Distrito, según los casos; promover la ejecución de las leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas; supervisar la conducta oficial de los empleados públicos; perseguir e investigar los delitos y las contravenciones de disposiciones constitucionales o legales; servir de consejeros jurídicos a los funcionarios administrativos de su jurisdicción; y, en general, desempeñar todas las demás atribuciones que les asignen las leyes."

Los agentes del Ministerio Público tienen mando y jurisdicción; y cuando actúen en defensa de los intereses de la nación u otras entidades políticas o públicas, tendrán las facultades y prerrogativas de los apoderados judiciales."

En esta Constitución, se delinea muy bien el doble papel que corresponde al agente del Ministerio Público y, de esta manera, se le asignan dos tipos generales de funciones. De allí que cuando vigila la conducta oficial de los funcionarios públicos, persigue e investiga los delitos y demás actos ilícitos, cuando promueve la ejecución de la Constitución y demás normas jurídicas y cuando sirve de consejero jurídico, debe velar por la preservación

del ordenamiento jurídico y, en su caso, sí ejerce facultades de mando y jurisdicción; en cambio, cuando actúa como abogado o apoderado en defensa de los intereses de la Nación u otras entidades públicas, lo hace con un rol diferente. Es por ello que la propia Constitución de aquella época señalaba en forma expresa que entonces sus agentes "tendrán las facultades y prerrogativas de los apoderados judiciales".

La norma constitucional comentada contrasta con el artículo 111 de la Constitución de 1904, que no distinguió con toda precisión los dos papeles que se asignan a los agentes del Ministerio Público. El texto del artículo 111 en referencia, que fue el antecedente directo del artículo 141 de la Constitución de 1941, era del siguiente tenor:

Artículo 111: Corresponde a los funcionarios del Ministerio Público: defender los intereses de la Nación; promover la ejecución de las leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas; supervisar la conducta oficial de los empleados públicos y perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social."

A nuestro juicio, la norma contenida en la Constitución de 1941, al confrontarla con la que se acaba de reproducir, refleja una evidente evolución en la misión asignada por nuestros constituyentes al Ministerio Público, que también se refleja en el desarrollo que las leyes le dieron a estas normas constitucionales.

Esta tendencia se mantiene en forma consistente en la Constitución de 1946, en cuyo artículo 178 (en su versión original), se precisan de manera más clara las atribuciones de los agentes del Ministerio Público. Ello se hace de la siguiente forma:

"Artículo 178: Son atribuciones de los funcionarios del Ministerio Público:

- 1a. Defender los intereses de la nación, de la provincia o del distrito, según los casos;
- 2a. Promover el cumplimiento o ejecución de las leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas;
- 3a. Vigilar la conducta oficial de los funcionarios y empleados públicos y cuidar de que todos desempeñen cumplidamente sus deberes;
- 4a. Perseguir los delitos y contravenciones de disposiciones constitucionales o legales; y
- 5a. Servir de consejeros jurídicos a los funcionarios administrativos de su jurisdicción."

Conviene señalar que el Dr. Moscote, uno de los

autores del anteproyecto de Constitución, al explicar la figura del Ministerio Público, expresó:

"El Ministerio Público es una institución intermedia entre el poder ejecutivo y el judicial, que coopera con ambas en la realización plena de las funciones jurídicas que respectivamente les corresponde, sin confundirse con ellos, sin estar ni por encima ni por debajo de ninguno de los dos.....

1. El Ministerio Público no es en lo absoluto, una rama del poder ejecutivo, pero ni siquiera un departamento suyo cuyos actos alcancen en la práctica la fuerza compulsiva implícita en las decisiones de aquella parte del poder público general o la eficacia de la gestión administrativa de un servicio público ordinario;

2. El Ministerio Público no es tampoco un simple engranaje de la administración de justicia en su concepto integral; pero ni siquiera puede decirse que es uno de sus órganos especiales que desempeñan ciertas funciones judiciales decisivas; puesto que en los puntos de contacto que mantiene con el poder judicial se limita a dar opiniones y conceptos que si ayudan a aclarar el sentido de la ley y a preparar el camino de las decisiones judiciales, no tienen en el fondo sino un valor meramente consultivo."

(MOSCOTE, José Dolores. El Derecho Constitucional Panameño. Edit. Imprenta Nacional, pág. 485 -486, Panamá, 1960)."

Con escasa modificación, esta norma se mantiene después de las reformas introducidas por el acto legislativo No.2 de 1956, que suprime del numeral 1 a la Provincia, la cual por razones obvias no debió figurar en el mismo, dado que carecía de personalidad jurídica y de autonomía según la Constitución de 1946, por lo que no podría considerársele como sujeto afectado en sus derechos subjetivos en determinado proceso.

La misma tendencia se observa en el artículo 217 de la Constitución vigente, con la circunstancia importante de que, a diferencia de las anteriores, en el numeral 6 dispone que también será función de los agentes del Ministerio Público aquellas otras que les señale la ley. Este artículo es del siguiente tenor:

"Son atribuciones del Ministerio Público:

1. Defensor los intereses del Estado o del Municipio

2. Promover el cumplimiento o ejecución de las leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas.

3. Vigilar la conducta oficial de los funcionarios públicos y cuidar que todos desempeñen cumplidamente sus deberes.

4. Perseguir los delitos y contravenciones de disposiciones constitucionales o legales.

5. Servir de consejeros jurídicos a los funcionarios administrativos.

6. Ejercer las demás funciones que determine la ley."

Por tanto, se observa una tendencia consistente de nuestros constituyentes en preservar en el Ministerio Público los dos grandes roles asignados, esto es, defender en primer lugar los intereses del Estado y demás dependencias estatales y, por otra parte, velar por la preservación del ordenamiento jurídico, permitiéndosele en la Carta Política vigente- contrario, a las constituciones anteriores que ejerza otras funciones que la ley le asigne."

Observa también el Procurador de la Administración que en la constitución de 1972 se cambió el nombre de ese cargo del Ministerio Público de Procurador Auxiliar a Procurador de la Administración obedeciendo a una razón de lógica jurídica y fue, precisamente, para destacar la función de defensa de la Administración Pública de ese funcionario en determinados procesos que se surten ante la jurisdicción contencioso administrativa. Para estos efectos cita la opinión del Licdo. Ricardo A. Rodríguez, miembro de la comisión que redactó el proyecto de la Constitución de 1972.

El papel de defensor de la Administración Pública de los agentes del Ministerio Público también se observa, destaca el Procurador de la Administración, en los artículos 346 (numerales 1 y 10), 347 (numerales 3 y 6), 353 (numeral 2), 354, 355 (numeral 2), 370, 371 y 372 del Código Judicial vigente.

III. La dualidad constitucional de las funciones del Ministerio Público.

Es evidente que en diversos países el Ministerio Público es una institución que frecuentemente se presenta como ejecutando dos grandes grupos de funciones, entre las muchas que desempeña. Así, el tratadista español Jesús González Pérez destaca que "en este conjunto de funciones pueden distinguirse dos categorías fundamentales: a) por un lado, las que son concreción de la defensa del interés público o de la ley en el proceso. El Ministerio Público es la institución adecuada para la defensa del interés público en el proceso. b) Por otro, la defensa del Estado y de otras entidades públicas. El Ministerio Público es su defensor y representante en el proceso" (Manual de Derecho Procesal Administrativo. Editorial Civitas, Primera Edición, Madrid, 1990, págs. 125).

Esta dualidad de funciones se encuentra en nuestro ordenamiento constitucional y legal, de conformidad con el cual los representantes del Ministerio Público no sólo actúan en interés de la legalidad sino también como representantes del Estado en procesos contenciosos administrativos y civiles, en los que el Ministerio Público actúa como un apoderado judicial del Estado.

En la América latina no es Panamá el único país que cuenta con una división en el Ministerio Público como la existente entre el Procurador de la Administración y el Procurador General de la Nación. Esto ha sido destacado por el jurista mexicano Héctor Fix-Zamudio, actual Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien ha señalado que "puede citarse como un ejemplo de la separación de las funciones del Abogado General y del Ministerio Público lo dispuesto por la Constitución Venezolana de 1961, en la cual se establece, por una parte, la Procuraduría General de la República a cargo y bajo la Dirección del Procurador General... que tiene a su cargo representar y defender judicial o extrajudicialmente los intereses patrimoniales de la República; dictaminar en los casos y con efectos señalados en las leyes, y asesorar jurídicamente a la Administración Jurídica Federal (artículo 200-203 Constitucionales). Por el contrario, el Ministerio Público está a cargo y bajo la Dirección del Fiscal General de la República... con la función genérica de velar por la exacta observación de la Constitución y de las leyes, y con las atribuciones concretas de velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales; por la celeridad y buena marcha de la administración de justicia y porque en los tribunales se apliquen rectamente las leyes en los procesos penales y en los que estén interesados el orden público y las buenas costumbres (artículos 218 a 222 de la propia constitución Federal)" (Héctor Fix-Zamudio, "La función constitucional del Ministerio Público", en la obra Temas y problemas de la administración de justicia en México, Miguel Ángel Porrúa Editorial, México, Segunda Edición, 1985, págs. 136 y 137).

En países como Italia también se da esta separación ya que la representación judicial de la Administración Pública la lleva a cabo una especie de abogacía del Estado (Avvocatura dello Stato). El tratadista italiano Giovanni Battista Verbari entiende que a tal órgano le viene "atribuido ex-lege el patrocinio legal de la Administración del Estado; patrocinio necesario. Sólo por razones absolutamente excepcionales el patrocinio del Estado puede ser confiado a profesionales liberales, mediante decreto del Presidente del Consejo de Ministros (Principio Di Diritto Processuale Administrativo, Editorial Giuffré, Milán, Primera Edición, 1992, pág. 174).

En los Estados Unidos de América también existe una especie de Procurador de la Administración (Solicitor General) que ejerce la representación judicial de la Administración Pública en los procesos que se entablen en contra de ella. En ese país esa posición es distinta de la ocupada por el Procurador General de la nación (Attorney General) quien actúa fundamentalmente en representación del interés público y del principio de legalidad.

En Panamá, las últimas reformas a la Constitución que fueron improbadas en el referéndum celebrado el 15 de noviembre de 1992 pretendían cambiar la dualidad de funciones del Ministerio Público, ya que el párrafo penúltimo del artículo 203 de la Constitución señalaba que "la intervención del Ministerio Público en estos supuestos" (se refiere a los procesos sobre inconstitucionalidad de leyes y otros actos y a los procesos contencioso-administrativos) "deberá a estar orientada a la defensa de la integridad de la Constitución y la Ley según el caso". (Subraya la Corte).

Es evidente que, de haberse aprobado las reformas a la Constitución contenidas en el Acto Legislativo No.1 de 29 de junio de 1992 se hubiese producido la inconstitucionalidad sobrevenida del numeral 2 del artículo 348 del Código Judicial. pero el citado párrafo de la propuesta de cambio constitucional también indica que en la

Constitución vigente el Ministerio Público tiene la dualidad de funciones ya anotada, la cual se intentó cambiar en dicha reforma.

IV. El Procurador de la Administración por no ser parte en los procesos contencioso-administrativos de plena jurisdicción no puede allanarse a la pretensión.

En realidad lo que pretende la parte demandante en este proceso constitucional es que el Procurador de la Administración al actuar en procesos contencioso-administrativos de plena jurisdicción tenga ope constitutionem la facultad de decidir cuándo se opone a la pretensión de ilegalidad y de reparación del derecho subjetivo lesionado y cuándo no lo hace, es decir, que tenga la facultad de allanarse a la pretensión.

Es obvio que ésta sería la implicación de decretar la inconstitucionalidad del numeral 2 del artículo 348 del Código Judicial porque si el Procurador de la Administración, en un proceso de plena jurisdicción, puede como apoderado judicial ex lege de la Administración Pública, admitir la ilegalidad de un acto administrativo y acceder sin oposición a la petición de reparación de un derecho, esto no es más que lo que en Derecho Procesal se conoce como allanamiento a la pretensión.

Para el Pleno es claro que el allanamiento a la pretensión es uno de los actos dispositivos en el proceso que sólo incumbe a las partes, en este caso a la Administración Pública demandada, pero que nunca se ha atribuido como facultad, por ley o por Constitución, al apoderado judicial de la parte como una potestad propia y que pueda ejercer en forma autónoma con respecto de la parte que representa en un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción. En este sentido el tratadista español Victor Fairén Guillén ha señalado que actos dispositivos en un proceso "son los no destinados a obtener una resolución judicial, sino que en ellos predomina la voluntad de las partes para que surtan efectos directamente, actúan directamente sobre el sistema de situaciones jurídicas creando, modificando o extinguendo el proceso" y el mismo autor señala como ejemplo de actos dispositivos "el allanamiento civil y contencioso administrativo" (Doctrina General del Derecho Procesal, Librería Bosch, Barcelona, 1990, pág. 347).

Nuestro sistema procesal impide al representante judicial de una entidad de Derecho Público allanarse a la pretensión y, en general, señala que no tiene valor dicho allanamiento cuando se haga por medio de apoderado y éste carezca de facultad para ello (Artículo 1101 del Código Judicial). También le está prohibido a los agentes del Ministerio Público, según se dispone en el artículo 371 del Código Judicial, transigir o someter a arbitraje procesos en que sea parte el Estado, a menos que exista autorización expresa del Consejo de Gabinete, de conformidad con el artículo 195 numeral 4 de la Constitución. Todos estos son actos procesales de carácter dispositivo que sólo atañen a las partes procesales, no a sus apoderados.

Queda claro, pues, que el Procurador de la Administración como apoderado judicial ope legis de la Administración Pública en los procesos contencioso administrativo de plena jurisdicción no tiene potestad de allanarse a la pretensión y, por ello, debe, como regla general, oponerse a la pretensión de la contraparte de la Administración Pública, a menos que sea autorizado para transigir de conformidad con la ley y la Constitución.

No existe, pues, incompatibilidad alguna entre el artículo 348, numeral 2 del Código Judicial y la Constitución.

En cuanto a la parte final del numeral 3 del artículo 348 del Código Judicial ya la Corte Suprema se pronunció sobre la Constitucionalidad de esta norma en la sentencia de 28 de febrero de 1992.

En consecuencia, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA que no es inconstitucional el numeral 2 del artículo 348 del Código Judicial.

NOTIFIQUESE.

(FDO.) ARTURO HOYOS

(FDO.) CARLOS LUCAS LOPEZ T.- (FDO.) RODRIGO MOLINA A.- (FDO.) JUAN A. TEJADA MORA.- (FDO.) RAUL TRUJILLO MIRANDA.- (FDO.) FABIAN A. ECHEVERS.- (FDO.) JOSE MANUEL FAUNDES.- (FDO.) MIRTZA ANGELICA FRANCESCHI DE AGUILERA. (FDO.) AURA EMERITA GUERRA DE VILLALAZ.- (FDO.) CARLOS HUMBERTO CUESTAS G.-SECRETARIO GENERAL.-

//////////////////////////////

ACCION DE AMPARO DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES PROPUESTO POR INMOBILIARIA Y REMODELACIONES URBANISTICAS, S.A., CONTRA EL JUEZ SEXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA, RAMO CIVIL (APELACION).

MAGISTRADA PONENTE: MIRTZA ANGELICA FRANCESCHI DE AGUILERA.-

-CONTENIDO JURIDICO-

"Con fundamento en el artículo 2621 del Código Judicial, no pueden admitirse demandas de amparo sucesivas contra el mismo funcionario y contra la misma orden dictada por él, aunque se propongan ante Tribunales competentes distintos. Esta norma no establece, como lo afirma el amparista, que para que se de la figura de amparos sucesivos es necesario que las sucesivas acciones de amparo las interponga la misma persona. De manera que en el presente caso, no debió entrarse en la consideración y decisión del fondo de la controversia. "

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.-PLENO- Panamá, veintiséis (26) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).-

VISTOS:

El Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, por medio de Resolución de 31 de diciembre de 1992, DENEGO el Amparo de Garantías Constitucionales propuesto por la firma forense CARRILLO BRUX y ASOCIADOS, en representación de Inmobiliaria y Remodelación Urbanísticas, S.A., contra la Resolución de 14 de diciembre de 1992, dictada por el Juez Sexto del Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá, por la cual se aprueba el plan de implementación de pago de los depósitos extranjeros en el Banco Interoceánico de Panamá, S.A., (INTERBANCO), bajo la siguiente reserva: Primero: Abonar el 10%