

Resolución de 23 de agosto de 1999 dictada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

**Notifique-se.**

(fdo.) ROGELIO A. FÁBREGA Z.

(fdo.) LUIS CERVANTES DÍAZ (fdo.) MIRTZA ANGELICA FRANCESCHI DE AGUILERA

(fdo.) ARTURO HOYOS

(fdo.) ELIGIO A. SALAS

(fdo.) ADAN ARNULFO ARJONA

.) CARLOS H. CUESTAS G.

(fdo.) CESAR PEREIRA BURGOS

(fdo.) JOSE A. TROYANO

.) ROBERTO GONZALEZ R.

(fdo.) ROBERTO GONZALEZ R.

(fdo.) CARLOS H. CUESTAS G.

### **Secretario General**

CONSULTA DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADA POR LA MAGDA. MIRTZA ANGELICA FRANCESCHI DE AGUILERA DE LA FRASE "EL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION", CONSAGRADA EN EL ARTICULO 370 DEL CODIGO JUDICIAL. (DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD interpuesta por la PROCURADORA DE LA ADMINISTRACION, EN NOMBRE Y REPRESENTACION DEL ORGANO EJECUTIVO, PARA QUE DECLAREN NULOS, POR ILEGALES, LOS RESULTADOS N 51 DE 19 DE ABRIL, N 171 DE 21 DE SEPTIEMBRE, N 190 Y N 191 DE 18 DE NOVIEMBRE, TODOS EXPEDIDOS EN 1993). MAGISTRADO PONENTE: JOSE A. TROYANO. PANAMA, VEINTICUATRO (24) DE ABRIL DE DOS MIL (2000).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO.

**VISTOS:**

La Magistrada Mirtza Angélica Franceschi de Aguilera ha consultado ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la constitucionalidad de la frase "el Procurador de la Administración" contenida en el artículo 370 del Código Judicial.

Dicha consulta fue formulada a raíz de la demanda contencioso-administrativa de nulidad interpuesta por la Procuradora de la Administración -en etapa de admisibilidad-, a través de la Vista N° 165 de 16 de abril de 1996, contra los Resueltos N° 189, 190 y 191 del 18 de noviembre de 1993, N° 51 del 19 de abril y N° 172 de 21 de septiembre, todos de 1993.

La Funcionaria presentó la referida demanda en virtud de instrucción recibida por el Órgano Ejecutivo, a través de la Resolución Ejecutiva N° 4 de 15 de diciembre de 1995, emitida por el Ministerio de Hacienda y Tesoro.

En síntesis, la consulta se fundamenta en que la Magistrada Sustanciadora consideró que la frase "el Procurador de la Administración" contenida en el artículo 370 del Código Judicial, que faculta a la Procuradora de la Administración para presentar acciones de esta naturaleza ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, es contraria al numeral 2º del artículo 203 de la Constitución Nacional.

El citado artículo 370 establece que el Procurador General de la Nación, el de la Administración, y los Fiscales Superiores pueden promover acciones civiles o contencioso administrativas en que sea parte la Nación, mediante orden o instrucción del Órgano Ejecutivo.

Por su parte, el artículo presuntamente infringido en su numeral segundo, establece como atribución de la Corte Suprema de Justicia la jurisdicción contencioso-administrativa, señalando que ésta decidirá con audiencia del Procurador de la Administración, los casos que ella resuelva.

El numeral 2º del artículo 203 constitucional es infringido -a juicio de la Magistrada Franceschi de Aguilera- por la frase en estudio, porque esta norma establece una "función específica" al Procurador de la Administración dentro de

los procesos contencioso-administrativos, distinta de la de promover demandas ante la Sala Tercera.

A juicio de la Consultante, la frase "con audiencia del Procurador de la Administración" quiere decir que en los procesos contencioso-administrativos que conoce la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, debe escucharse la opinión del representante del Ministerio Público.

Afirma que, si bien el numeral 1º del artículo 217 Constitucional faculta al Procurador de la Administración para que, como Agente del Ministerio Público defienda los intereses del Estado y el Municipio, no es factible el cumplimiento de esa función interponiendo demandas contencioso-administrativas, porque la Sala Tercera debe decidirlas con el concepto u opinión previa de dicho funcionario. Añade que al emitir concepto, el Procurador de la Administración "realiza también una tarea verdaderamente orientadora e ilustrativa para la Sala Tercera, pues aporta razones o juicios jurídicos sobre la legalidad o no del acto administrativo o de la disposición que se acusa."

Por otra parte, advierte la Consultante que, de aceptarse la función que el artículo 370 le asigna al Procurador de la Administración, se desnaturalizaría esta clase de procesos, ya que luego no podría emitir concepto; es decir, que no podría ser acusador y defensor del acto impugnado, o demandante del acto o acusador de la ley.

Para sustentar su postura, citó la Magistrada Franceschi de Aguilera un fallo de la Corte Suprema, de 1953.

Por lo tanto, la atribución que el artículo 370 del Código Judicial le otorga al Procurador de la Administración, no puede ser ejercida en los procesos contencioso-administrativos, pues la misma Constitución le señala a éste Funcionario una función especial.

Luego de admitida la consulta, se corrió traslado al Procurador General de la Nación por el término de diez -10- días a partir del recibo del expediente, quien en tiempo oportuno emitió la Vista N° 25 de 3 de septiembre de 1996.

Como ya se señaló, el señor Procurador General de la Nación emitió su Vista N° 25 de 3 de septiembre de 1996, en la que consideró que la frase "la Procuradora de la Administración", contenida en el artículo 370 del Código Judicial no infringe el numeral 2º del artículo 203 de la Carta Magna.

En lo medular de dicha opinión, el representante del Ministerio Público expuso los supuestos constitucionales y legales de viabilidad de la consulta de inconstitucionalidad, resaltando que la norma en examen sea aplicable al caso, y que no se haya aplicado aún, al momento de consultar su constitucionalidad.

En este sentido, añade que -en su opinión- la norma ya ha sido aplicada, toda vez que "ya agotó su eficacia jurídica desde el momento en que lo que en ella se dispone se cumplió, al presentar o promover la Procuradora de la Administración, la demanda contencioso-administrativa de nulidad ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia."

Señala que el artículo 370 de la exenta procedural establece la necesidad de orden o instrucción del Órgano Ejecutivo para que uno de los Procuradores o los Fiscales de Distrito puedan promover acciones civiles o contencioso-administrativas en que sea parte la Nación; sin dicha orden o instrucción, estos funcionarios no pueden actuar.

Luego entonces, por haberse aplicado la disposición -al interponer la Procuradora de la Administración la demanda de nulidad previa autorización del Ejecutivo-, la consulta devendría no viable.

Por otra parte, si se considerara que se presentó la consulta pero aún no

ha sido admitida, significaría que no se ha establecido la relación procesal, por lo que no existiría todavía el proceso, haciendo entonces improcedente la consulta en la medida en que la misma se instaura en un proceso ya en marcha.

Otro reparo que hace el Procurador a la admisibilidad de la consulta es que la frase consultada, no constituye "una disposición legal que ha de servir de sustento al fallo que habrá de proferirse en su oportunidad, ..., pues, como ya se indicó, el artículo en el que ésta se regula, ya agotó su contenido jurídico."

Entonces se refirió el señor Procurador al fondo del caso, conceptuando que no se logró acreditar la violación del numeral 2º del artículo 203 constitucional.

Al contrario, afirmó que, lo que hace la frase criticada es desarrollar lo que dispone el numeral 1º del artículo 217 Constitucional, contentivo de la función atribuida al Ministerio Público -del cual forma parte el Procurador de la Administración, como lo señala el artículo 216- de defender los intereses del Estado y el Municipio.

Por lo tanto, la argumentación de la Magistrada Consultante, "es efectuar una interpretación introduciendo una distinción que no hace la norma constitucional" que le asigna la defensa de los intereses del Estado y de los Municipios al Ministerio Público, y que el Legislador desarrolló mediante el artículo 370 del Código Judicial, pero condicionándola a la expedición de instrucciones por parte del Órgano Ejecutivo; de esta función no se puede marginar al Procurador de la Administración, independientemente de la función que le asigna el artículo 203 Constitucional.

Por otra parte, manifestó el representante del Ministerio Público que el hecho de que el Procurador de la Administración promueva demanda contencioso-administrativa de nulidad, no significa que se convierta "simultáneamente en acusador y defensor del acto impugnado", al funcionario en cuestión se le aplicarían las causales de impedimento para Magistrados y Jueces, contenidas en el artículo 388 del Código Judicial, lo que -a su juicio- implicaría que le correspondería a su suplente emitir el concepto correspondiente.

Utilizando el mismo fallo invocado por la Magistrada Franceschi de Aguilera -de 20 de agosto de 1953-, conceptuó el Procurador General de la Nación que la Corte Suprema dejó establecido que el Órgano Ejecutivo puede recurrir "en defensa de los altos intereses que representa, cuando éstos se ven perjudicados por un acto administrativo no revocable", como lo son las Resoluciones por las cuales la Procuradora de la Administración interpuso la demanda de nulidad.

También consideró que ese fallo declaró la inconstitucionalidad porque se atribuyó al entonces "Fiscal de lo Contencioso-Administrativo", una función de competencia de los agentes del Ministerio Público, al cual -en ese tiempo- no pertenecía, circunstancia que ha cambiado, porque el artículo 216 de la Carta Magna incorpora como funcionario del Ministerio Público al Procurador de la Administración.

Por todo lo anterior, no existe contradicción o inconstitucionalidad por parte de la frase aludida del artículo 370 del Código Judicial, y así solicitó que se declare.

Vertidos los elementos sobresalientes de este negocio, se apresta la Corte a emitir su decisión de fondo, no sin antes exponer las siguientes consideraciones.

La esencia de la consulta estriba en que el artículo 370 del Código Judicial faculta al Procurador de la Administración -junto al Procurador General de la Nación y a los Fiscales de Distrito- para interponer, previa orden e instrucción del Órgano Ejecutivo, acciones civiles o contencioso-administrativas en que sea parte la Nación, porque ello desvirtúa el numeral 2º del artículo 203

de la Constitución Nacional, que establece las facultades legales de la Corte Suprema de Justicia, la jurisdicción contencioso-administrativa respecto a los diversos tipos de actos administrativos, que conocerá con audiencia del Procurador de la Administración, siendo que ésta función del Procurador implica emitir concepto sobre este tipo de procesos.

Esto significa -según la Consultante- que el Procurador de la Administración tendría una doble función, pues por un lado sería demandante, y por el otro sería opinador; ésta es la esencia de la consulta de inconstitucionalidad.

En esta ocasión, el criterio del Pleno coincide con el del Procurador General de la Nación, toda vez que la función de ser promotor de acciones la consagra la Carta Fundamental, pues el artículo 217 de la Constitución Nacional, que dice:

"Artículo 217: Son atribuciones del Ministerio Público:

1. Defender los intereses del Estado o del Municipio.

..."

La realización de esta atribución constitucional involucra tomar iniciativas legales para representar al Estado o a los Municipios con el propósito de cumplir la finalidad de esta norma.

Estas iniciativas están reguladas por el artículo 370 del Código Judicial, del que transcribimos el párrafo correspondiente:

"ARTICULO 370. El Procurador General de la Nación, el Procurador de la Administración y los Fiscales de Distrito, no podrán promover acciones civiles o contencioso-administrativas en que sea parte la Nación, sin orden e instrucciones del Órgano Ejecutivo." (Negrilla de la Corte)

Y para asegurar que la actuación de los tres funcionarios que dicta la norma -dentro de los que se encuentra el Procurador de la Administración- sea en genuina representación del Estado o los Municipios, establece como requisito sine qua non, que medie orden e instrucción del Órgano Ejecutivo.

Por lo tanto, esta norma -a juicio del Pleno- desarrolla el contenido del numeral 1º del artículo 217 Constitucional.

En este sentido, el artículo 216 dice que el Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, el Procurador de la Administración, los Fiscales y Personeros; es decir, que el funcionario que nos ocupa es parte integrante del Ministerio Público, y por tanto, partícipe de la defensa de los intereses del Estado o del Municipio, cuyo ejercicio ya hemos mencionado.

En este punto, debemos hacer una interpretación integral de la norma constitucional, a la luz de lo preceptuado por el artículo 2557 del Código Judicial, que ordena al Pleno considerar el precepto denunciado respecto a todas las normas de la Constitución que se consideren procedentes.

En este sentido, la infracción del numeral 2º del artículo 203 de la misma exhorta no se produce, ya que existen mecanismos para cumplir ésta norma.

Es correcto el aserto de que el mismo funcionario no puede ser demandante y opinador a la vez; entonces, cabría la declaratoria de impedimento por parte del Procurador de la Administración, para respetar la integridad normativa del numeral 2º del artículo 203 de la Constitución; por lo tanto, le correspondería la opinión del caso al Suplente del Procurador de la Administración; además, el artículo 388 del Código Judicial estatuye que le serán aplicados a los agentes del Ministerio Público las disposiciones sobre impedimentos y recusaciones,

aplicables a los Magistrados y Jueces.

Por lo tanto, no se da la "simultaneidad" de funciones que arguye la Magistrada Consultante, en el sentido de que el Procurador de la Administración funge como demandante, y también como opinador.

De esta manera se salvaguarda la integridad del numeral 2º del artículo 203 de la Constitución Nacional, razón por la que la expresión consultada no es inconstitucional, y así ha de declararlo la Corte.

En mérito de lo anterior, la Corte Suprema, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL la frase "el Procurador de la Administración" contenida en el primer párrafo del artículo 370 del Código Judicial.

Cópíese, Notifíquese y Publíquese en la Gaceta Oficial.

(fdo.) JOSE A. TROYANO

(fdo.) ADAN ARNULFO ARJONA

(fdo.) GRACIELA J. DIXON C.

(fdo.) ROGELIO A. FABREGA Z.

(fdo.) HUMBERTO A. COLLADO T.

(fdo.) MIRTZA ANGELICA FRANCESCHI DE AGUILERA

(fdo.) JORGE FABREGA PONCE

(fdo.) CESAR PEREIRA BURGOS

(fdo.) ELIGIO A. SALAS

fdo.) CARLOS H. CUESTAS

### **Secretario General**

=B B =

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD interpuesta por el licenciado RUBÉN MONCADA LUNA, contra la sentencia N° 15 de 12 de septiembre de 1996, dictada por la jueza cuarta municipal del distrito de Panamá. Magistrada ponente: MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA. Panamá, veinticuatro (24) de abril del año dos mil (2000).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO.

**VISTOS:**

El licenciado Rubén Moncada Luna, en representación de la señora FELICIDAD SIERO DE NORIEGA, interpuso ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia acción de constitucionalidad contra la Sentencia N° 15 de 12 de septiembre de 1996, dictada por la Jueza Cuarta Municipal del Distrito de Panamá.

Una lectura exhaustiva de la aludida demanda permite apreciar que, aun cuando se pide en forma genérica la declaratoria de inconstitucionalidad de toda la sentencia en mención, en el apartado relativo a la "TRANSCRIPCIÓN DEL ACTO ACUSADO DE INCONSTITUCIONALIDAD" (Cfr. 73), que se refiere en esencia al "petitum de la demanda", el licenciado Moncada únicamente alude al contenido de la parte resolutiva "que declara responsable penalmente a la señora FELICIDAD SIERO DE NORIEGA" y que dice lo siguiente:

En mérito de lo expuesto, la suscrita JUEZ CUARTA MUNICIPAL DEL DISTRITO DE PANAMA RAMO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA RESPONSABLE PENALMENTE A ...

... y a FELICIDAD SIERO DE NORIEGA, mujer, panameña, casada, cedulada N° 2-63-567, nacida el 17 de febrero de 1946, hija de Manuel Siero Gómez y Mélida Murgas de Siero, residente en Altos del Golf, Avenida 3-C Sur, casa N° 7; ...

y LAS CONDENA a la PENA DE DOCE (12) MESES DE PRISION Y A SESENTA Y CINCO (65) DIAS MULTA a razón de CINCUENTA BALBOAS (B/.50.00) diario, lo que hace un total de TRES MIL DOSCIENTOS CINCUENTA