

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 003

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 4 de enero de 2006

**Proceso de
Inconstitucionalidad**

Acción de Inconstitucionalidad presentada por el licenciado Amílcar Eliécer Bonilla Morales en representación de **Mario Van Kwartel y Kel Harmodio Arosemena**, contra el **Acuerdo 48 de 28 de febrero de 1994, (Parte resolutiva), emitido por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.**

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración**

**Honorable Magistrado Presidente de la Corte Suprema de
Justicia. Pleno.**

Acudo ante usted de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República de Panamá, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el propósito de emitir concepto respecto a la demanda de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

Mediante la resolución de 22 de noviembre de 2005, el Magistrado Sustanciador, resuelve acumular la acción de inconstitucionalidad presentada por el licenciado Mario Van Kwartel (Exp. 1205-05) a la acción similar presentada por el licenciado Amílcar Eliécer Bonilla Morales en representación de Kel Harmodio Arosemena (Exp.766-00), (ver foja 110).

I. Las normas acusadas de inconstitucionales.

A través de la acción bajo estudio se solicita declarar inconstitucional la parte resolutiva del Acuerdo 48 de 28 de

febrero de 1994, dictado por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que dice lo siguiente:

"1. Destituir a Mario Van Kwartel y a Kel Harmodio Arosemena de sus cargos de Magistrados del Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial por haber incurrido en faltas graves a la Ética Judicial y llamar sus suplentes, respectivamente, licenciados Carlos G. Quirós y Osvaldo Jiménez para que se encarguen de sus despachos hasta se designen los nuevos titulares.

2. Notificar este acuerdo a los afectados, advertirles que contra este acto administrativo cabe el recurso de reconsideración y hacer las comunicaciones correspondientes." (Ver foja 15).

II. Disposiciones constitucionales señaladas como violadas y los conceptos de las supuestas violaciones.

Los demandantes indican que se viola el artículo 208, (actual 211) de la Constitución Política, sobre la estabilidad de los jueces y los Magistrados en el desempeño de sus cargos.

Consideran que fue transgredido de forma directa, por omisión, porque no fue observado el procedimiento para su destitución, ya que la acción de personal impugnada se adoptó sin ser citados, oídos y sin darles la oportunidad de explicar las razones de su conducta y defenderse, (ver foja 67 y 78).

También estiman que la parte resolutive del Acuerdo 48 de 28 de febrero de 1994 del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, infringe el artículo 4 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 8, sección 1, de la

Convención Americana sobre Derechos Humanos, concerniente al debido proceso.

En relación con el concepto de la violación, estiman que se produce en forma directa por omisión, ya que los Magistrados del Pleno de la Corte Suprema de Justicia al adoptar la decisión de destituirlos no aplicaron esta norma fundamental, siendo aplicable, (ver fojas 69, 78 y 79).

Por último, se dice que el Acuerdo impugnado (parte resolutive), conculca de forma directa, por comisión, el artículo 32 de la Constitución Política que contiene la garantía del Debido Proceso Legal, (ver fojas 70 y 78).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Mediante el Acuerdo 48 de 28 de febrero de 1994 el Pleno de la Corte Suprema de Justicia resolvió destituir a Mario Van Kwartel y a Kel Harmodio Arosemena de sus cargos de Magistrados del Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial.

La decisión del Pleno de la Corte Suprema de Justicia tiene su génesis en la publicación del lunes 21 de febrero de 1994, en la plana 2 del diario La Prensa relacionada con el proceso penal seguido en el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial a los implicados por el homicidio del sacerdote Jesús Héctor Gallegos. Motivados por esta publicación, los Magistrados del Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, Mario Van Kwartel y Kel Harmodio Arosemena, suscribieron un comunicado que fue publicado el 22 de febrero de 1994 en el diario La Prensa, en el que se ventiló una situación con expresiones denigratorias para otra

funcionaria judicial, conducta completamente reñida con la dignidad y decoro de las funciones judiciales, según se observa en el acto tachado de inconstitucional, (ver foja 14).

Otra consideración del Acuerdo 48 de 28 de febrero de 1994, expresa que el Presidente del Pleno de la Corte Suprema de Justicia al conocer ambas publicaciones inquirió telefónicamente a los magistrados Van Kwartel y Arosemena, quienes aceptaron y remitieron a la Presidencia de la Corte, vía fax, una copia del Oficio 140 de 21 de febrero de 1994, dirigido a Nubia Aparicio, jefa de redacción del diario La Prensa, (ver foja 12 del expediente judicial).

Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en forma unánime, luego de la comprobación de los hechos, acordaron destituir a los licenciados Mario Van Kwartel y Kel Harmodio Arosemena, por la violación a normas de Ética Judicial previstas en el artículo 440, hoy artículo 447, del Código Judicial, específicamente, por las siguientes:

"Artículo 447. (440) 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 ética judicial, sin perjuicio de las demás que resulten de disposiciones expresas de este Código:

...

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

...

8. Debe cooperar con sus colegas, hasta donde lo permita el sistema judicial

existente, para mejorar y facilitar la administración de justicia;

...

12. No debe nunca dejarse influir por exigencias partidistas ni por el temor público o por consideraciones de notoriedad personal ni por temor a críticas injustas;

...

21. Los asuntos judiciales deben ser conducidos con dignidad y decoro..."

Los licenciados Mario Van Kwartel y Kel Harmodio Arosemena impugnaron esta decisión a través del recurso de reconsideración; sin embargo, este recurso no fue resuelto en el término de dos meses, produciéndose una negativa tácita por silencio administrativo, que agota la vía gubernativa, y permite acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Así los acotres presentaron demanda contencioso administrativa, que fue inadmitida mediante el Auto de 11 de agosto de 1994. Esta decisión fue confirmada en virtud de la sentencia de 26 de septiembre de 1996, suscrita por el resto de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia al existir varios defectos que impedían su admisión, (ver fojas 36 a 44).

Ahora bien, en relación con la aludida infracción al artículo 208 de la Constitución Política, actualmente artículo 211, esta Procuraduría no comparte los planteamientos de los demandantes toda vez que se demostró el incumplimiento de los patrones éticos durante el desempeño de la función de estos ex Magistrados y porque se llegó a comprobar que los licenciados Mario Van Kwartel y Kel Harmodio Arosemena, ventilaron diferencias profesionales y

personales ante un medio de comunicación social, situación que repercutió negativamente en la imagen y prestigio que debe preservar el Órgano Judicial.

En relación con la aludida infracción al artículo 32 de la Constitución Política, este Despacho considera que no se configura porque los licenciados Mario Van Kwartel y Kel Harmodio Arosemena incurrieron en una falta grave contra la Ética Judicial; por consiguiente, correspondía que fueran juzgados por la autoridad nominadora: sus superiores jerárquicos. En este sentido el artículo 23 del Código Judicial, dispone:

“Artículo 23. Los cargos de voluntaria aceptación se pierden para sus titulares:

1. Por renuncia aceptada;
2. Por abandono del cargo por tres días o más sin causa justificada;
3. Por no presentarse a ocupar el cargo una vez transcurrido el término de la licencia
- 4. Por delito o falta grave contra la ética judicial; y**
5. Por grave incapacidad física o mental.

La decisión será tomada por la autoridad nominadora previa comprobación de los hechos. El afectado podrá hacer uso de los recursos que la Ley permita.” (El énfasis es nuestro).

Al respecto, cabe recordar que el proceso de inconstitucionalidad, no debe considerarse una tercera instancia ya que en su momento los licenciados Mario Van Kwartel y Kel Harmodio Arosemena no cumplieron con todas las exigencias formales para acudir adecuadamente ante la jurisdicción contencioso administrativa y por esta razón desaprovecharon la oportunidad procesal para impugnar la

decisión del Pleno de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia ante las autoridades jurisdiccionales competentes.

En este sentido, la sentencia de 7 de octubre de 2005 del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, dictaminó:

“Queda claro que las consideraciones expuestas por el recurrente son propias del ámbito de la legalidad, las cuales no son objeto de estudio a través de la acción de Inconstitucionalidad, ya que de ser así, convertiría este tribunal constitucional, en una instancia más del proceso.

En relación a ello, es de lugar manifestar que ante la existencia de medios de impugnación a lo reclamado por el recurrente, éste debió hacer uso de los mismos, antes de acceder a través de esta vía constitucional, es decir que aquellos asuntos que debieron dirimirse en la esfera legal, y que no se llevaron a cabo, no pueden ser sometidos a la consideración constitucional de este Tribunal.

...

La consideración de que el accionante pretende convertir esta acción constitucional en una instancia procesal adicional, se evidencia del estudio de los hechos que sustentan la acción, ello es así porque los mismos ponen de manifiesto su disconformidad en cuanto a la norma que debió aplicarse, y la interpretación que de las mismas debió darse...” (Audio Centro Internacional, S.A. contra la Sentencia 85 de 3 de mayo de 2002, emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito Judicial de Colón).

En relación con la aludida infracción al artículo 4 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 8, sección 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, nuestra Corte Suprema de Justicia, ha sido reiterativa al señalar que estos instrumentos jurídicos internacionales forman parte del Bloque de Constitucionalidad, que podrán ser

invocados en la medida que amplíen o complementen el ámbito de protección de los derechos humanos. Sobre el punto, nos permitimos citar la sentencia de 30 de abril de 1998, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que en lo pertinente expresa:

“El activador judicial afirma que la norma contenida en el artículo 4 resulta conculcada por existir una disposición en la Convención Americana de Derechos Humanos (a. 24) que reconoce el derecho de igualdad ante la ley y que, por estar este documento internacional ratificado por Panamá, su incumplimiento implica la transgresión del precepto constitucional.

Es menester resaltar a este respecto que los convenios y tratados internacionales tienen rango de ley y su aprobación corresponde a la Asamblea Legislativa mediante ley orgánica, tal como lo señala el artículo 158, literal a, de la Constitución.

La doctrina del bloque de constitucionalidad, introducida por vía jurisprudencial a nuestro sistema jurídico, señala que sólo excepcionalmente los tratados internacionales sobre derechos humanos pueden integrar el parámetro ampliado del juicio de constitucionalidad. En esa perspectiva, las normas sobre derechos humanos conforman el sistema de fuentes del Derecho Constitucional, en el evento de que tales preceptos amplíen o refuercen el marco tuitivo mínimo de los derechos fundamentales - derechos públicos subjetivos- consagrados en la Constitución formal o documental, o bien, que el ordenamiento supremo no los contemple y deba buscarse una solución vía integración constitucional. Se trata, pues, de abrir el compás de la tutela en casos de insuficiencias o vacíos del texto fundamental. Sin embargo, en el caso que nos ocupa no se encuentran presentes estos presupuestos, ya que el derecho de igualdad ante la ley está plenamente reconocido en nuestra Carta

vigente, por lo que no necesita reconocimiento judicial.

Lo expresado revela la impertinencia de indicar como violado el artículo 24 de la Convención y, por consiguiente, el artículo 4 de la Constitución vigente. En materia de igualdad ante la ley basta remitirse al texto de nuestra Ley Fundamental (principio de suficiencia de la Constitución documental). Resulta, entonces, que el valor constitucional que se reconozca a determinados tratados internacionales no es la regla general y responde a una necesidad en materia de la integración y perfeccionamiento de la protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución (sentencia de 13 de septiembre de 1996)." (El énfasis es nuestro). (Partes: Miguel Bush vs. Ley No. 18 de 3 de junio de 1997).

Debe indicarse que el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada mediante la Ley 15 de 28 de octubre de 1977, contiene el Principio del Debido Proceso Legal, que se encuentra normado en el artículo 32 de la Constitución Política.

Sin embargo, en cuanto a la aludida infracción a esta norma constitucional, la Procuraduría de la Administración sostiene que la medida disciplinaria de destitución es adecuada al comprobarse la falta grave a la Ética Judicial cometida por los licenciados Mario Van Kwartel y Kel Harmodio Arosemena. En este sentido la sentencia de 20 de octubre de 1995 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, señala:

"En referencia al hecho alegado por el demandante, de que se le siguió un procedimiento disciplinario y se le sancionó por falta a la ética judicial, reiteramos que el artículo 23 numeral 4, sólo exige que la destitución sea

hecha por la autoridad nominadora previa comprobación de los hechos, y el artículo 278 ibidem, que consagra el principio de inamovilidad de los funcionarios de carrera siempre y cuando no hayan incurrido en falta a la ética judicial, agrega que en ningún caso podrá destituírseles sin ser oídos en los términos previstos en Título XII del Libro I del Código Judicial...

Cabe resaltar que el procedimiento disciplinario no está sujeto a las mismas garantías que el proceso penal, y así lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 23 de mayo de 1991, mediante la cual resolvió el Recurso de Inconstitucionalidad propuesto por Isaac Rodríguez contra la Ley N° 25 de 14 de diciembre de 1990 'Por la cual se adoptan medidas en las entidades gubernamentales tendientes a proteger la democracia y el orden constitucional', y en la que la Corte explica la diferencia entre el derecho penal y el poder disciplinario, expresando lo siguiente:

'También ha advertido la Corte cierta confusión entre el derecho penal y el poder disciplinario. Algunos demandantes tienden a creer que el poder disciplinario es una manifestación o una modalidad del derecho penal, sujeta a todas las prerrogativas o garantías de éste. Pero ello no es así. Todos los autores que tratan la materia hacen constar que el poder discrecional no forma parte del derecho penal...'.“

Por consiguiente, este Despacho considera que no se han producido ninguna de las infracciones constitucionales aducidas en la demanda, ni tampoco ninguna otra infracción a la Constitución Política de la República.

En atención a lo expuesto, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados que integran el Pleno de la Corte Suprema de Justicia se sirvan declarar que NO ES

INCONSTITUCIONAL el Acuerdo 48 de 28 de febrero de 1994,
dictado por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

OC/8/mcs

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, a.i.