

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 217

Panamá, 21 de abril de 2015

**Proceso de
Inconstitucionalidad.**

El Licenciado Ahmed Alberto Abrego Agrioyanis, actuando en representación de **Inés María Pérez Solís**, advierte la inconstitucionalidad de **los artículos 21 (transitorio) y 32 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009**, que reforma la Ley 9 de 1994, que desarrolla la Carrera Administrativa, y la Ley 12 de 1998, que desarrolla la Carrera del Servicio Legislativo y dicta otras disposiciones.

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración.**

Honorable Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia,

Pleno.

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

I. Normas advertidas de inconstitucionales.

El accionante advierte la inconstitucionalidad de los artículos 21 (*transitorio*) y 32 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009, que reforma la Ley 9 de 1994, que desarrolla la Carrera Administrativa, y la Ley 12 de 1998, que desarrolla la Carrera del Servicio Legislativo y dicta otras disposiciones, cuyo texto citamos a continuación:

“Artículo 21 (*transitorio*). En virtud de la entrada en vigencia de la presente Ley, se dejan sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa realizados, a partir de la aplicación de la Ley 24 de 2007, en todas las instituciones públicas.”

“Artículo 32. La presente Ley es de orden público y tiene efectos retroactivos hasta el 2 de julio de 2007.”

II. Disposiciones constitucionales que se aducen infringidas.

Según expone la advirtiente, los artículos 21 (transitorio) y 32 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009, que reforma la Ley 9 de 1994, que desarrolla la Carrera Administrativa, y la Ley 12 de 1998, que desarrolla la Carrera del Servicio Legislativo y dicta otras disposiciones, contravienen las siguientes normas constitucionales:

A. El artículo 31, el cual preceptúa que sólo serán penados los hechos declarados punibles por Ley anterior a su perpetración y exactamente aplicable al acto imputado; y

B. El artículo 32, que instaura el principio del debido proceso legal, conforme al cual nadie será juzgado sino por autoridad competente, conforme los trámites legales y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria;

Al sustentar los conceptos de infracción de las disposiciones que estima infringidas, el apoderado judicial de la advirtiente señala que la expresión de orden público que contienen el artículo 32 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009, es una calificación que excede el debido proceso legal; ya que crea un enjuiciamiento ad hoc para determinada situación puntual sin que exista un esquema de valoración (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Agrega, que la destitución de **Inés María Pérez Solís** se fundamentó bajo el amparo de un poder discrecional que detentó la Lotería Nacional de Beneficencia en base a las normas que se advierten de inconstitucional, lo que a su juicio viola el principio del debido proceso legal (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

Igualmente, argumenta la actora que el artículo 21 de la Ley 43 de 2009 revocó y dejó insubsistente todos los actos de incorporación de los servidores públicos a la Carrera Administrativa sin haberse tipificado previamente la infracción para la aplicación de dicha sanción; ya que dicha medida fue adoptada por responder a un carácter sancionador producto de una manifestación del poder público, lo cual, según su criterio, debió estar bajo el amparo de una previsión normativa y no del principio de retroactividad de la ley; situación que dio lugar a que se conculcara el principio de legalidad, puesto que los administrados no pudieron ejercer el contradictorio para defender sus derechos previamente adquiridos (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho estima que la advertencia de inconstitucionalidad descrita en el margen superior resulta **no viable**, por las siguientes razones:

1. El Licenciado Ahmed Alberto Ábrego Agrioyanis carece de legitimidad de personería para presentar la advertencia de inconstitucionalidad bajo examen.

Es importante destacar que la advirtiente no cumplió con lo previsto en el artículo 619 del Código Judicial que señala que *"todo el que haya de comparecer al proceso deberá hacerlo por conducto de apoderado judicial constituido con arreglo a las formalidades y requisitos legales, excepto en los casos en que la Ley establezca o en que permita la comparecencia o intervención directa"*.

En el caso que ocupa nuestra atención, no hay que perder de vista que la advertencia de inconstitucionalidad se origina en el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción promovido por el Licenciado Luis Toruño actuando en representación de **Inés María Pérez Solís**, con la finalidad que la Sala Tercera declare nula, por ilegal, la Resolución número 68 de 3 de febrero de 2011, emitida por el Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia, a

través de la cual se le removió del cargo que desempeñaba en la referida entidad; situación que nos remite al artículo 626 del Código Judicial que, entre otros aspectos, dispone que ***constituido un apoderado especial en un proceso se entenderá que lo es también para los procesos accesorios, incidencias, medidas, diligencias y recursos que surjan del proceso, por lo que bastará para acreditar el carácter de apoderado judicial la presentación de una copia del poder o certificación en tal sentido.***

Dicho lo anterior, debemos indicar que el apoderado judicial de **Inés María Pérez Solís** no presentó poder ni copia autenticada del mismo, por lo que es evidente que no se cumplió con lo establecido en las disposiciones legales previamente citadas.

Consideramos que, para efectos de este análisis, resulta pertinente citar lo dicho por ese Máximo Tribunal en Sentencia de 4 de septiembre de 2012, cuando al pronunciarse sobre este requisito procesal, se refirió en los términos que a continuación se transcriben:

“...
En segundo lugar, se aprecia que el Lic. ..., dice actuar en representación de la sociedad...; sin embargo no aportó poder alguno o copia autenticada del mismo, que acredite que efectivamente el dignatario o representante legal de la empresa, le haya dado poder para que la represente en el proceso o en esta incidencia. **Téngase presente que aún cuando las advertencias surgen de un proceso en curso, las mismas son decididas por una autoridad judicial distinta a la que resuelve el proceso, como lo es el Pleno de la Corte, por lo que resulta necesario acreditar ante esta autoridad judicial, mediante el poder especial o general, o copia autenticada del mismo, su mandato, tal como lo prevé (sic) los artículos 619 y 626 del Código Judicial** que son del tenor siguiente:

‘Artículo 619. Todo el que haya de comparecer al proceso deberá hacerlo por conducto de apoderado judicial constituido con arreglo a las formalidades y requisitos legales, excepto en los casos que la ley establezca o

en que permita la comparecencia o intervención directa.

...

Artículo 626. Constituido un apoderado especial en un proceso se entenderá que lo es también para los procesos accesorios, incidencias, medidas, diligencias y recursos que surjan del proceso, aún cuando las ejerza antes de entablar la principal.

... Bastará para acreditar el carácter de apoderado judicial la presentación de copia del poder o certificación en tal sentido.'

En vista que el Lic..., no presentó poder ni copia autenticada del mismo que acredite que hace uso del mandato conferido por la empresa..., mal puede esta Corporación de justicia darle curso a la advertencia en estudio.

..." (El destacado es de esta Procuraduría).

2. La acción ensayada no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 2560 del Código Judicial.

Según reiterada jurisprudencia de esa Alta Corporación de Justicia, en Pleno, **las advertencias de inconstitucionalidad** deben cumplir con los mismos requisitos exigidos a las **acciones de inconstitucionalidad**, por lo que a las mismas les resulta aplicable el contenido normativo del artículo 2560 del Código Judicial que, además, debe ser aplicado en concordancia con el artículo 665 del mismo cuerpo legal, según el cual este tipo de proceso debe cumplir con los requisitos comunes a toda demanda.

Siendo ello así, observamos que la advertencia ensayada contraviene lo dispuesto en los numerales 3, 4 y 5 del artículo 665 del Código Judicial, ya que en la misma se omite señalar cuáles son las partes y lo que se demanda, incumpliendo así con lo estipulado en la norma antes citada.

Al pronunciarse con respecto a la necesidad de dar cumplimiento a los requisitos formales exigidos por el Código Judicial, la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, señaló lo siguiente en Auto de 22 de agosto de 2003:

“Esta Superioridad procede al análisis de la advertencia presentada, y observa de inmediato que la misma no puede ser admitida, toda vez que no cumple con los requisitos mínimos de formalización de la advertencia de inconstitucionalidad.

...

Cabe destacar sin embargo, que la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa al señalar que los escritos de advertencia deben cumplir con los mismos requisitos que se exigen a las demandas de inconstitucionalidad previstos en el artículo 2560 del Código Judicial, toda vez que no existe etapa de formalización para la misma, y una vez remitido al Pleno de la Corte el incidente constitucional, éste es sometido de inmediato al examen de admisibilidad para determinar si cumple con los presupuestos procesales que condicionan su viabilidad.” (El resaltado es de la Procuraduría).

3. Para que se considere viable la advertencia de inconstitucionalidad, es necesario que la norma legal o reglamentaria advertida como tal no haya sido aplicada al caso.

A este respecto, debemos manifestar que la advertencia de inconstitucionalidad bajo estudio resulta no viable, puesto que al examinar los argumentos sobre los cuales la actora sustenta su pretensión, puede inferirse que las disposiciones advertidas de inconstitucionales ya fueron aplicadas por el Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia al emitir la **Resolución número 68 de 3 de febrero de 2011, toda vez que éstas sirvieron de fundamento de Derecho para destituir a Inés María Pérez Solís del cargo que ocupaba en esa institución** (Cfr. fojas 2 y 6 del expediente judicial).

Esa Alta Corporación de Justicia, en Pleno, en el Auto de 6 de diciembre de 2013, se pronunció en torno a este requisito de admisibilidad de las advertencias de inconstitucionalidad de la siguiente manera:

“Procede en esta etapa procesal el Pleno de esta Corporación de Justicia, a resolver según lo que en derecho corresponda.

En ese sentido, según relata el propio activador constitucional el artículo 20 de la Ley N° 15 de 7 de febrero de 2008 ‘Que adopta medidas para la

informatización de los Procesos Judiciales' fue aplicado por el Juzgado Noveno de Circuito del primer circuito Judicial de Panamá al emitir la Sentencia N° 20 de 25 de febrero de 2011.

No obstante lo anterior, la advirtiente manifiesta que contra la anterior decisión promovieron un Recurso de Apelación y, dentro de la tramitación de dicho recurso, es que promueven la presente Advertencia de Inconstitucionalidad contra el artículo 20 de la Ley N° 15 de 7 de febrero de 2008, antes que sea aplicado para resolver el medio de impugnación presentado, toda vez que la frase demandada infringe nuestro ordenamiento constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, el Pleno de la Corte se percata de la existencia de ciertas irregularidades que, desde un inicio hacían inadmisibles este proceso de jurisdicción constitucional objetiva. Decimos estos, porque una Advertencia de Inconstitucionalidad es procedente cuando a juicio de una de las partes en un proceso que no ha finalizado, considera que la norma legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional.

En ese orden de ideas, el Pleno de esta Corporación de Justicia ha manifestado en reiterada jurisprudencia algunos presupuestos procesales para que la Advertencia de Inconstitucionalidad sea viable, entre los cuales podemos extraer las siguientes conclusiones:

1. Que exista un proceso en curso o en trámite.

2. Que una de las partes en el proceso advierta al funcionario encargado de impartir justicia, que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso en concreto deviene en inconstitucional; y,

3. Que no se haya aplicado aún la disposición legal para la resolución del caso de que se trate.

Como se puede apreciar, uno de los requerimientos necesarios para que una Advertencia de Inconstitucionalidad proceda o que, por lo menos, pueda ser viable para su admisión y consecuente resolución en el fondo, es **que la disposición legal o reglamentaria que resuelve el caso no se haya aplicado para la resolución del conflicto**. En otras palabras, que aún no exista un pronunciamiento al respecto.

Como se comentó en párrafos precedentes, en el caso que nos ocupa, ya existe una decisión y consecuente aplicación de la norma advertida de inconstitucional, razón por la cual esta advertencia resulta ser a todas luces

improcedente, aun cuando exista un Recurso de Apelación pendiente de resolución.

Con vista entonces en lo antes señalado, no queda otro remedio procesal para esta Superioridad que declarar la no viabilidad de esta Advertencia de Inconstitucionalidad.

En virtud de lo anteriormente expuesto, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA NO VIABLE la Advertencia de Inconstitucionalidad promovida, en representación de la sociedad..., contra la frase ‘suscritas al Sistema de Gestión Judicial’, contenida en el artículo 20 de la Ley N° 15 de 7 de febrero de 2008.” (El destacado es de la Procuraduría).

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar **NO VIABLE** la advertencia de inconstitucionalidad presentada por el Licenciado Ahmed Alberto Abrego Agrioyanis, actuando en representación de **Inés María Pérez Solís**, en contra de los artículos 21 (*transitorio*) y 32 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009, que reforma la Ley 9 de 1994, que desarrolla la Carrera Administrativa, y la Ley 12 de 1998, que desarrolla la Carrera del Servicio Legislativo y dicta otras disposiciones.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 296-15-I