

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 393

Panamá, 29 de abril de 2009

**Proceso de
Inconstitucionalidad.**

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

Acción de inconstitucionalidad presentada por el licenciado **Santander Casis**, en contra de la frase "contados a partir del 1º de enero de 2009", contenida en el artículo 1 del decreto ejecutivo 474 de 15 de diciembre de 2008.

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

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 acción de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. Frase acusada de inconstitucional.

El accionante solicita que se declare inconstitucional la frase "contados a partir del 1º de enero de 2009", contenida en el artículo 1 del decreto ejecutivo 474 de 15 de diciembre de 2008.

**II. Disposición constitucional que se aduce infringida y
el correspondiente concepto de la supuesta infracción.**

El actor aduce la violación del artículo 144 de la Constitución Política de la República que dispone, entre otros aspectos, que el fiscal general electoral será nombrado

por el Órgano Ejecutivo, sujeto a la aprobación del Órgano Legislativo, para un período de diez años.

En tal sentido, éste sostiene que la frase “contados a partir del 1° de enero de 2009”, contenida en el artículo 1 del decreto ejecutivo 474 de 2008 infringe, por interpretación errónea, la norma constitucional invocada, ya que, a su juicio, el cómputo del período para el cual fue nombrado como fiscal general electoral el licenciado Boris Encarnación Barrios González, no concuerda con ninguno de los períodos descritos en la exposición de los hechos que le sirven como sustento para formular la presente acción de inconstitucionalidad. (Cfr. fojas 2 y 3 del cuaderno judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Mediante la Vista 216 de 20 de marzo de 2009, este Despacho emitió concepto legal en relación con la acción de inconstitucionalidad presentada por el licenciado Santander Casis en contra de la frase “contados a partir del 1° de enero de 2009”, contenida en el artículo 1 del decreto ejecutivo 474 de 15 de diciembre de 2008, cumpliéndose así con lo dispuesto en la providencia de 5 de marzo de 2009 que admitió la demanda y que ordenó correrle traslado al Procurador de la Administración por el término de 10 días.

Una vez analizada la pretensión del actor, esta Procuraduría concluyó, en aquella ocasión, que la acción de inconstitucionalidad no resultaba viable por dos razones fundamentales, a saber:

1. En el expediente no constaba copia autenticada del acto que se acusaba de inconstitucional, incumpléndose así con lo dispuesto en el artículo 2561 del Código Judicial.

2. El accionante no aportó las pruebas preconstituidas que sirven de fundamento a sus afirmaciones y, por ende, a su pretensión.

Con relación al primer requisito antes indicado, el Ministerio de la Presidencia en respuesta al oficio SGP-391-09 de 25 de marzo de 2009, dictado por la sub-secretaria general de la Corte Suprema de Justicia, remitió la copia autenticada del decreto ejecutivo 474 de 2008, por el cual se designó al licenciado Boris Barrios como fiscal general Electoral; por consiguiente, el Magistrado Sustanciador procedió a reenviar la admisibilidad de la presente acción de inconstitucionalidad al Procurador de la Administración, a fin de dar cumplimiento del artículo 2560 del Código Judicial.

No obstante, este Despacho advierte que si bien se ha cumplido con el requisito que establece el artículo 2561 del Código Judicial, lo cierto es que, la acción de inconstitucionalidad bajo examen todavía no es viable, toda vez que, conforme lo señaláramos en la Vista 216 de 20 de marzo de 2009, la misma no está acompañada de las pruebas documentales que permitan determinar que el cómputo de los períodos para el nombramiento del fiscal general electoral, comprendidos entre el año de 1978 hasta la actualidad, se corresponden realmente con las estimaciones hechas por el propio recurrente.

Respecto a la exigencia de la prueba preconstituida en las acciones de inconstitucionalidad, ese Tribunal se pronunció mediante auto de 24 de agosto de 2007, en el que señaló lo siguiente:

“Al examinar los hechos que fundamentan la presente acción, el Pleno advierte que el accionante aportó como prueba preconstituida copias auténticas de la Sentencia de 10 de octubre de 2001 expedida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, y de la Resolución de 11 de marzo de 2003 proferida por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se reformó la Sentencia de primera instancia en el sentido de condenar al señor RODOLFO GARIBALDI MARTÍNEZ a la pena de nueve (9) años de prisión y la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el mismo término, una vez cumplida la pena principal, por el delito de homicidio en perjuicio de Rodolfo Adrián Smith Alabarca.

Sin embargo, esta Corporación repara en la falta de presentación por parte del accionante de la prueba o pruebas que sustentan la violación constitucional alegada y que deben ser acompañadas con el libelo de demanda. Ello es así toda vez que en su demanda, la apoderada judicial del señor GARIBALDI MARTÍNEZ se limita a aducir como prueba dentro del proceso constitucional instaurado el expediente seguido a su poderdante en el Segundo Tribunal Superior de Justicia.

Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación de Justicia ha señalado de manera reiterada la necesidad de la prueba preconstituida para hacer viables las acciones de inconstitucionalidad. Al respecto se ha señalado lo siguiente:

“En las demandas inconstitucionalidad las pruebas deben ser preconstituidas, lo cual indica claramente que el caudal

probatorio necesario, debe reposar en el expediente antes de que esta Corporación de Justicia a través del Magistrado Sustanciador, entre a resolver el conflicto constitucional instaurado, ya sea que el recurrente debe adjuntarlas al libelo de la demanda.

De igual manera esta Corporación ha reiterado que es a la parte demandante a quien corresponde acreditar la prueba preconstituida de haber agotado los medios de impugnación, dado que la Corte no puede suplir en esta extraordinaria acción, las deficiencias de los proponentes, en razón de que en este tipo de demandas no existe el período de presentación de pruebas, ni de práctica de las mismas, debiéndose apegar su sustanciación a los artículos 2563, 2564, 2565 del Código Judicial. (Sentencia de 4 de julio de 1994)

...

`Las dos afirmaciones que se dejan transcritas no tienen ningún sustento probatorio pues el demandante no acompañó prueba que las acredite, amén de que de las constancias de autos que emerge una realidad exactamente contraria a la que señala el demandante. El Pleno ha establecido en numerosos expedientes que en los procesos de constitucionalidad la prueba debe estar preconstituida, significando con ello que quien demanda tiene la carga de aportar el apoyo probatorio de sus aseveraciones. (Sentencia de 19 de julio de 2000).

En virtud de lo expresado en el párrafo que precede, el Pleno infortunadamente constata que la acción de inconstitucionalidad presentada incurre en la deficiencia anotada, por lo que no tiene otra alternativa que proceder a su inadmisión."

La naturaleza, origen y usos de la prueba preconstituida fueron aspectos analizados en su momento por el jurista inglés Jeremías Bentham, quien en su obra "Tratado de las Pruebas Judiciales", señala que:

"Llamo prueba preconstituida, a aquella en que la Ley ha ordenado su creación y su conservación con anterioridad a la existencia de un derecho o de una obligación, hasta el punto de que la exhibición de esa prueba será necesaria para el mantenimiento de ese derecho o de esa obligación."

En igual sentido, el jurista panameño Jorge Fábrega Ponce en su Diccionario de Derecho Procesal Civil destaca que la prueba preconstituida es aquella que:

"... existe con anterioridad al proceso y se aporta posteriormente y que ha sido elaborada ante la eventualidad de un proceso, con el objeto de hacerla valer posteriormente en él."

En virtud de lo anteriormente expuesto, este Despacho solicita a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar **NO VIABLE** la acción de inconstitucionalidad presentada por el licenciado Santander Casis, en contra de la frase "contados a partir del 1º de enero de 2009", contenida en el artículo 1 del decreto ejecutivo 474 de 15 de diciembre de 2008.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General