

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 025

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 16 de enero de 2013

**Acción de
Inconstitucionalidad.**

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

El licenciado Carlos Carrillo Gomila, actuando en representación de **Magic Games Inc., S.A.**, solicita la declaratoria de inconstitucionalidad del numeral 1 del artículo 21 de la resolución 28 de 18 de diciembre de 1995, emitida por la Junta de Control de Juegos del Ministerio de Economía y Finanzas.

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 acción de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. Norma acusada de inconstitucional.

La sociedad Magic Games Inc., S.A., solicita que se declare inconstitucional el numeral 1 del artículo 21 de la resolución 28 de 18 de diciembre de 1995, emitida por la Junta de Control de Juegos del Ministerio de Economía y Finanzas; norma cuyo tenor es el que a continuación se transcribe:

"Artículo 21: El permiso de explotación se cancelará por las siguientes causales:

1. Por decisión unilateral de la Junta de Control de Juegos.

2..."

II. Disposición constitucional que se aduce infringida.

La parte actora aduce la infracción del artículo 32 de la Constitución Política de la República, el cual establece que nadie será juzgado, sino por autoridad competente, conforme a los trámites legales y no más de una misma vez por la misma causa penal, policiva o disciplinaria (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Al sustentar el concepto de infracción de la disposición constitucional que se estima vulnerada, la sociedad demandante expresa que el numeral 1 del artículo 21 de la resolución 28 de 18 de diciembre de 1995, que constituye la norma acusada, "...deja a nuestra mandante y a todas las empresas que tienen autorización para operar máquinas tipo C en completo estado de indefensión, producto de que en primer lugar no señala si es a la Junta de Control de Juegos o es el Pleno de ese ente quien aplicará este literal de la norma. En segundo lugar, al ser emitido por el Pleno menos oportunidad tienen los afectados en que dicha decisión pueda ser revocada o modificada, ajustando la decisión a derecho".

Igualmente, la accionante expresa que el contenido de la disposición sujeta a esta acción de inconstitucionalidad, supone que al permitírsele a la Junta de Control de Juegos la potestad unilateral de cancelar el permiso de explotación de

máquinas tragamonedas tipo "C", ello hace innecesario el inicio de una investigación sobre la actuación de las sociedades que tienen permiso para realizar dicha actividad (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

Al entrar al análisis de la acción en estudio, este Despacho observa que la parte actora utiliza indistintamente los términos de advertencia y de acción de inconstitucionalidad, cuando lo cierto es que se trata de mecanismos procesales diferentes.

Lo anterior es así, ya que la naturaleza de la advertencia de inconstitucionalidad es la de "evitar que una disposición legal o reglamentaria que riñe con una norma de carácter fundamental, sirva de base a una decisión o pronunciamiento conclusivo de un proceso cualquiera" (Cfr. sentencia de 25 de mayo de 2005); mientras que la acción de inconstitucionalidad consiste en salvaguardar la supremacía de la Constitución, mediante la declaratoria de inconstitucionalidad de leyes, decretos de gabinetes, decretos leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos provenientes de una autoridad.

En este orden de ideas, también debemos precisar que las decisiones que adopta el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en relación con la advertencia y la acción de inconstitucionalidad son distintas, ya que en el primer caso, la sentencia tiene efecto inmediato entre las partes del proceso; y, en el segundo, la decisión judicial tiene efectos a futuro y va dirigida a toda la colectividad, salvo cuando se trate de actos individualizados.

Luego de planteadas las anteriores consideraciones, este Despacho estima que la presente acción de inconstitucionalidad resulta no viable, ya que la resolución 28 de 18 de diciembre de 1995, cuya inconstitucionalidad demanda la sociedad Magic Games, Inc., S.A., constituye un acto administrativo de naturaleza general, que debió ser recurrido ante la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, y no ante ese Pleno.

En esos términos, resulta pertinente traer a colación lo que señala el tratadista Jaime Orlando Santofimio Gamboa en su obra Tratado de Derecho Administrativo, al referirse al concepto de acto administrativo, en torno al cual señala que: *"Entendemos, en este sentido, por acto administrativo toda manifestación unilateral, por regla general de voluntad, de quienes ejercen funciones administrativas, tendiente a la producción de efectos jurídicos"* (SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo, 4ta. ed., edit. Universidad Externado de Colombia, Bogotá - Colombia, 2004, pág. 131).

Por otra parte, es importante mencionar que el numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política de la República establece el ámbito de aplicación y de jurisdicción que tienen los Magistrados que componen la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, para conocer, entre otras cosas, lo referente a las resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan las entidades nacionales, provinciales, municipales y las entidades públicas autónomas o semiautónomas, las que, previa solicitud de declaratoria de

ilegalidad, podrán ser anuladas por ese Tribunal y ordenarse el restablecimiento del derecho particular violado, siempre que ello sea legalmente procedente.

En virtud de lo anterior, somos del criterio que en el presente caso resulta aplicable el principio de especialidad o preferencia de la vía Contencioso Administrativa sobre la constitucional, el cual se fundamenta básicamente en el hecho que no es correcto utilizar la acción de inconstitucionalidad como otro medio impugnativo, ya que ésta es una acción autónoma que debe surtirse con total independencia y viabilidad, pero sólo frente a actos definitivos que, como tales, no resulten susceptibles de otras formas de impugnación; lo que implica que la accionante debió recurrir ante la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, y no a la vía constitucional.

Así lo ha reconocido ese Pleno en autos de 30 de abril de 2003 y 5 de febrero de 2004, en los que indicó lo siguiente:

Auto de 30 de abril de 2003:

"Advierte el Pleno que se trata de un acto administrativo. ...

Es doctrina constitucional consolidada el principio de la preferencia de la vía contencioso administrativa sobre la vía constitucional.

En nuestro país la guarda e integridad de la Constitución se le ha confiado al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, tal y como lo establece el artículo 203 de la Constitución Política, que es del tenor literal siguiente:

'Artículo 203. ...'

El principio de la preferencia de la vía contencioso-administrativo es uno de los principios que han sido analizados por el Magistrado Sustanciador, en la monografía sobre Interpretación Constitucional (Edición de 1993, pág. 28).

El Pleno de la Corte, por su parte, se ha referido sobre este principio en innumerables ocasiones, como por ejemplo en la Sentencia de 11 de noviembre de 1999, 15 de febrero de 2000, 14 de mayo de 2000, 16 de marzo de 2001, 14 de septiembre de 2001, 11 de marzo de 2002, entre otras.

La **Sentencia de 11 de marzo de 2002**, se pronunció sobre el mencionado principio en la siguiente forma:

'Con independencia del aludido principio, este Pleno ha dicho que razones de orden procesal, singularmente el derecho de defensa, hacen que sea aconsejable propiciar la preferencia de la vía contencioso - administrativa sobre la vía constitucional.

La vía contencioso-administrativa constituye un mecanismo procesal, en el cual el derecho constitucional a la prueba y otros derechos procesales pueden ser debatidos con la debida amplitud, lo que no ocurre en la vía constitucional, que es un proceso al acto, en que se discute la conformidad de un acto (individual o normativo), en que no hay técnicamente partes procesales, y por ende, principios medulares del derecho procesal, como la bilateralidad y la contradicción no se encuentran debidamente tutelados.'

...

Por lo antes expuesto, este Pleno ha de abstenerse de entrar a analizar

el fondo del acto administrativo cuestionado, y debe declarar no viable la pretensión de inconstitucionalidad propuesta.

En consecuencia, la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA NO VIABLE, la acción de inconstitucionalidad presentada por la firma forense WATSON & ASSOCIATES, en representación de la sociedad MENCUTO INTERNACIONAL, S.A., contra la Resolución No. 179/2001, de 8 de junio de 2001, dictada por la Dirección de Ornato y Medio Ambiente del Municipio de Panamá." (El resaltado es de esta Procuraduría).

Auto de 5 de febrero de 2004

"...Esta Corte Suprema ha reiterado en múltiples ocasiones, que en materia de impugnación de actos administrativos rige el principio de preferencia de la vía contencioso administrativa sobre la constitucional, por lo que luego de ejercido el recurso de apelación, le corresponde al activador judicial demandar la ilegalidad del acto acusado ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, específicamente a través de una demanda de plena jurisdicción, procedimiento que evidentemente no siguió.

En tal sentido, no es procedente utilizar la acción de inconstitucionalidad como una última instancia, dentro de un conflicto de intereses que fue ventilado dentro de la jurisdicción ordinaria, sin antes haber agotado los medios de impugnación extraordinarios que ofrece tal esfera legal.

...

Fundamentalmente, la Corte tiene como función confrontar el acto o norma acusada con los preceptos constitucionales que se dicen infringidos, y no ejercer el papel de juzgador de tercera instancia.

Como corolario de lo antes expresado, la Corte Suprema, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA NO VIABLE, la demanda de inconstitucionalidad presentada contra la Resolución N°ALP-N°-008-00-RA de 19 de febrero de 2000, emitida por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario.” (Lo resaltado es nuestro).

En virtud de las consideraciones antes expuestas, esta Procuraduría respetuosamente solicita a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar que **NO ES VIABLE** la acción de inconstitucionalidad presentada por la sociedad Magic Games, Inc., S.A., en contra el numeral 1 del artículo 21 de la resolución 28 de 18 de diciembre de 1995, emitida por la Junta de Control de Juegos del Ministerio de Economía y Finanzas.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 1040-12-I