

## **REPÚBLICA DE PANAMÁ**

### **ORGANO JUDICIAL**

#### **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

##### **PLENO**

Panamá, lunes 14 de septiembre de dos mil nueve (2009)

##### **VISTOS:**

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la advertencia de inconstitucionalidad promovida por la firma Morgan & Morgan, en representación de la sociedad Desarrollo Feliz, S.A., contra la frase "cuando perjudique" y "cerca", contenidas en el primer párrafo del artículo 39 de la Ley No.55 de 10 de julio de 1973.

Por admitida la presente advertencia de inconstitucionalidad, se procede de inmediato a resolver el fondo de la pretensión formulada.

##### **HECHOS EN LOS QUE SE FUNDAMENTA LA ADVERTENCIA**

Señala la accionante que mediante la Resolución No.04 de 8 de febrero de 2008, el Ministerio de Comercio e Industrias, resolvió cancelar el Contrato No.60 de 15 de junio de 2007, que suscribió la sociedad Desarrollo Feliz, S.A., para la extracción de minerales no metálicos, en los corregimientos de Veracruz y Ancón.

Contra la anterior decisión, afirma la advirtiente, se promovió un recurso de reconsideración. Ahora bien, explica, las frases advertidas de inconstitucional, son parte de las disposiciones que el Ministerio de Comercio e Industrias, tendrá que aplicar para resolver el fondo del recurso de reconsideración interpuesto (fs.12-13).

##### **DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN.**

La activadora constitucional considera que la frase advertida de inconstitucional viola el artículo 17 de la Constitución Política, en concepto de violación directa por omisión.

Sostiene la actora que dichas frases "establecen una carga en desmedro del sujeto pasivo de un proceso administrativo ya que se faculta a la Dirección General de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias a prohibir o restringir el goce o ejercicio de una concesión previamente expedida, cuando se "perjudique" a poblaciones que se encuentren Acerca@, no obstante no determinarse - para los efectos de su correcta hermenéutica - cuándo se entiende que, en efecto, hay perjuicio, ni mucho menos qué debe entenderse por poblaciones que se encuentren "cerca", todo lo cual permite - a no dudarlo - la determinación, por parte de entes administrativos, de restricciones o limitaciones al ejercicio de una concesión, sin haberse siquiera previsto, los medios a través de los cuales se determina la existencia de perjuicios, todo lo cual coloca al sujeto pasivo de una encuesta administrativa en una preclara indefensión e inseguridad jurídica".

Igualmente considera la demandante infringido el artículo 32 de la Constitución Política, de manera directa por omisión, toda vez que al darse la aplicación de restricciones para afectar una concesión administrativa por criterios subjetivos, se vulnera el principio constitucional del debido proceso.

Por otro lado, afirma la actora, también limita el acto demandado el derecho que tienen las partes dentro de un proceso para ser oídos y, además, Aprocuar un pronunciamiento, por parte de la autoridad competente, acorde con los argumentos esbozados"(fs.15-18).

##### **OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

Mediante Vista No.35 de 17 de diciembre de 2008, la Procuradora General de la Nación, solicitó al Pleno de esta Corporación de Justicia que declare que no son inconstitucionales las frases demandadas de inconstitucional, contenidas en el artículo 39 de la Ley No.55 de 10 de julio de 1973.

De acuerdo al criterio de la Procuraduría, "las frases demandadas, es decir, "cuando perjudique" y "cerca", le otorgan al funcionario administrativo la facultad de examinar cada caso en concreto y decidir de manera fundamentada, conforme a las situaciones que se presenten, si se dan o no los supuestos necesarios para proceder a la suspensión temporal o a la restricción definitiva del goce de una concesión. Claro está que en esa labor, debe sujetarse además a los parámetros fijados por la Ley Suprema del Estado, que como quedó anotado, propugnan por el bienestar social y el interés público".

En ese sentido, afirma la Procuradora, que la autoridad administrativa puede establecer cuándo una concesión para la extracción de recursos minerales de tipo no metálico perjudica a poblaciones que se encuentren cerca. Por lo tanto, estima la representante del Ministerio Público, que las frases demandadas de inconstitucional no infringen ninguna disposición de la Constitución Política (fs.26-36).

## FASE DE ALEGATOS

Cumpliendo con las ritualidades procesales de este tipo de acciones de naturaleza constitucional se fijó en lista para que la demandante o cualquier persona interesada hiciera uso del derecho de argumentación, oportunidad que precluyó sin que ningún interesado presentara argumentos escritos.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

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 39 de la Ley No.55 de 10 de julio de 1973, fue aplicado por el Ministro Encargado del Ministerio de Comercio e Industrias al emitir la Resolución No.60 de 15 de junio de 2007, en la que resolvió un contrato celebrado entre Desarrollo Feliz, S.A., y el Estado.

No obstante lo anterior, la advirtiente manifiesta que contra la anterior decisión promovieron un recurso de reconsideración y, dentro de la tramitación de dicho recurso, es que promueven la presente advertencia de inconstitucionalidad contra el artículo 39 de la Ley No.55 de 10 de julio de 1973, antes que sea aplicado para resolver el medio de impugnación presentado, toda vez que las frases demandadas infringen ostensiblemente 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, aún cuando exista un recurso de reconsideración pendiente de resolución.

Ello es así, pues el último párrafo del numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política establece que las advertencias de inconstitucionalidad **solamente pueden promoverse una sola vez por instancia** y, en este caso en particular, como se indicó, en esta instancia ya existe un pronunciamiento, **toda vez que el recurso de reconsideración no implica una doble instancia a contrario del recurso de apelación**. El recurso de reconsideración tiene como finalidad que la decisión emitida sea **revisada por la misma autoridad que la profirió**, bien para revocarla, reformarla o modificarla. Por lo tanto, pese que tenga que dictarse una nueva resolución para resolver ese medio de impugnación, **va a ser en la misma instancia en donde ya se tomó una decisión**.

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**, 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 Desarrollo Feliz, S.A., contra la frase "cuando perjudique" y "cerca", contenidas en el primer párrafo del artículo 39 de la Ley No.55 de 10 de julio de 1973.

Notifíquese y archívese.

JACINTO A. CARDENAS M.

HIPOLITO GILL S.

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO

VICTOR L. BENAVIDES P.

ALBERTO CIGARRUISTA C.

JERONIMO MEJÍA E.

HARLEY J. MITCHELL D.

OYDEN ORTEGA DURÁN

ANIBAL SALAS CÉSPEDES

CARLOS H. CUESTAS

SECRETARIO GENERAL