

Panamá, 1 de julio de 1983.

Licenciado
Alberto A. Echervers,
Director General de Ingresos,
E. S. D.

Señor Director General:-

Avísome recibo de su atenta Nota No.201-215, calendada el 20 de mayo del año que decurre, complementada por la Nota No. 201-227 del mismo mes; asimismo la Nota No. SDGI-014-83, del señor Subdirector General de Ingresos, de fecha 27 de mes próximo pasado, contentiva del dictamen jurídico de su asesora legal. Todos estos documentos se relacionan con la consulta que Ud. formula "en torno al Párrafo 2o. del nuevo artículo introducido al Capítulo 1o. del Título 7o. de la Constitución Nacional según las últimas modificaciones y adiciones efectuadas a la citada Ley".

Expresa Ud. textualmente:-

"En efecto el Párrafo 2o. mencionado dice así:-

'La gestión y la actuación de todo proceso surtirá en papel simple y no estarán sujetas a impuesto alguno.....'

El precepto anterior se encuentra antecedido por la siguiente norma:-

'La Administración de Justicia es gratuita, expedita e ininterrumpida...'

El Capítulo 1o. del Título 7o, por su parte, hacen referencia a la organización Judicial y a la Administración de Justicia, respectivamente.

De tal guisa, nuestra interrogante estriba en el hecho de que el Párrafo 2o. ya mencionado, se encuentra dentro de las disposiciones básicas de la Administración

de Justicia en el Organo Judicial; en consecuencia, deseamos conocer la posición de la Procuraduría de la Administración en cuanto a si el tantas veces mencionado Párrafo 2o. es de aplicación extensiva a las gestiones y actuaciones en los procesos administrativos, entendiéndose, por ende, que la nueva disposición constitucional modifica o deroga normas de carácter tributario establecidas en el Código Fiscal, tales como el impuesto de timbre en sus modalidades de estampilla y papel sellado exigibles en las certificaciones y en las tramitaciones administrativas".

Cumplo con responderle gustosamente, de acuerdo con mi leal saber y entender, previas las siguientes consideraciones:-

El aludido párrafo 2o. se encuentra inserto en el Artículo 198 de la Constitución Política, el cual forma parte del Capítulo 1o, que trata del Organo Judicial, capítulo que se encuentra, a su vez, en el Título VII que se refiere a la Administración de Justicia. Tal ubicación, manifiesta Ud. "da margen a interpretarse que el Párrafo Segundo del citado artículo, solo es de aplicación en las gestiones y actuaciones propias u originales en los Tribunales de Justicia que integran el Organo Judicial", pero, ---anota seguidamente---, que "no obstante, este criterio aparenta reflejar un distanciamiento del Título VII, puesto que la amplitud de su denominación 'La Administración de Justicia', exige que en la declaratoria del Derecho, ya sea de carácter policivo, penal, civil, administrativo, etc., no deben mediar criterios impositivos o tributarios como requisitos para hacer justicia".

A este respecto, debo expresarle que son del parecer que el sentido de la expresión "La Administración de Justicia" con que se distingue el título VII de la Constitución Política no debe fijarse únicamente con el análisis de su Capítulo 1o, sino con la estimación de las normas armónicas de nuestro ordenamiento jurídico. Así las cosas observamos que la administración de justicia no es función exclusiva del Organo Judicial, ya que hay funcionarios que no forman parte de ese Organo del Estado y que, sin embargo, imparten jus-

ticia. Incluso la misma Constitución Política establece jurisdicciones especiales, v.g. en el Artículo 59 ibídem que, en su parte final, indica que "la Ley organizará y determinará el funcionamiento de la jurisdicción especial de menores, la cual, entre otras funciones, conocerá sobre la investigación de la paternidad, el abandono de familia y los problemas de conducta juvenil"; en el Artículo 73, que dispone que "todas las controversias que originen las relaciones entre el capital y el trabajo, quedan sometidas a la jurisdicción del trabajo, que se ejercerá de conformidad con lo dispuesto por la Ley"; en el 124, en el cual se lee que "se establece la jurisdicción agraria y la Ley determinará la organización y funciones de sus tribunales"; en el Artículo 136 y siguientes que consagran la jurisdicción electoral y da facultad al Tribunal Electoral para "sancionar las faltas y delitos contra la libertad y pureza del sufragio de conformidad con la Ley". (Cfr. en el Artículo 137, ordinal 4o. Las subrayas son mías). Además, debemos reparar en lo que dispone el Artículo 203, parte final del ordinal 1o, en lo atinente a las consultas que sobre la constitucionalidad de la disposición aplicable a un determinado caso pueden formular los funcionarios públicos encargados de "impartir justicia".

En el orden legal subalterno tenemos que el Artículo 1o, del Código Judicial indica que la administración de justicia no es una actividad que únicamente pueda realizarla el Órgano Judicial, sino que también la ejercen el Tribunal Tutelar de Menores, los Tribunales de Trabajo, etc. en esta forma:-

"Artículo 1o.-La administración de justicia se ejerce de una manera permanente por la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Superiores de Justicia, los Jueces de Circuito, los Jueces Municipales, el Tribunal Tutelar de Menores, los Tribunales de Trabajo y cualquiera otra entidad que hubiere de crearse en concordancia con las necesidades y con los tratados públicos.

También se ejerce en casos especiales por la Asamblea Nacional y por personas particulares que, en calidad de jurados, arbitradores o árbitros o

4.-

por razón de cualesquiera otros cargos de esta misma naturaleza suelen participar en las funciones judiciales, sin que el ejercicio de ellas incluya en el Organó Judicial a tales entidades, ni a los empleados que las componen, ni a los citados particulares. En lo administrativo la justicia se ejerce también por los funcionarios a quienes la ley le atribuye esa facultad; pero por ello tampoco habría de considerárseles comprendidos en el Organó Judicial.

Los Agentes del Ministerio Público participan en la Administración de justicia como funcionario de instrucción y en su calidad de representantes de los intereses nacionales y municipales en los casos que señala la Ley."

Y el Artículo 64 de la Ley 46 de 1956, en lo tocante a los casos de advertencia de inconstitucionalidad, se refiere al funcionario o autoridad encargado de administrar justicia "cualquiera que sea el órgano a que pertenezca". Este artículo reza:-

"Artículo 64.- Cuando alguna de las partes en un caso de administración de justicia advierte al funcionario o autoridad, cualquiera que sea el órgano a que pertenezca, que la disposición legal o reglamentaria que se quiere aplicar es inconstitucional, el respectivo funcionario o autoridad está obligado a someter el punto constitucional a la Corte, dentro de las veinticuatro horas siguientes."

Ahora bien, no se deben confundir las facultades jurisdiccionales atribuidas a determinados servidores públicos distintos a los del Organó Judicial, con aquellas discernidas a los funcionarios administrativos para hacer cumplir la Ley en lo relativo a la materia de su competencia. Pues hay casos que aparentan ser de índole jurisdiccional y en realidad son de tipo administrativo. Por ejemplo como cuando servidores públicos administrativos imponen ciertas sanciones por infracciones a determinadas leyes o cuando en la Administración se resuelven cuestiones relativas a un derecho controvertido que dan lugar, luego de agotada la vía gubernativa, a un recurso contencioso administrativo.

Por ser ilustrativos sobre este particular considero pertinente reproducir estos precedentes, pese a su extensión:-

10.- En la consulta de inconstitucionalidad que formuló la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura sobre el Artículo 16 del Decreto Ejecutivo No. 775, de 2 de septiembre de 1960, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia prohibió la Vista del señor Procurador General de la Nación y declaró que no era viable la consulta, porque la entidad consultante no administrativa o impartía justicia. En lo pertinente dijo ese fallo de 11 de agosto de 1981.:-

"En un caso similar al presente dijo el Pleno:

De la disposición constitucional transcrita se desprende que para que proceda la consulta, ya sea por que lo advirtiere el funcionario o porque se lo advirtiere alguna de las partes, es requisito sine qua non que el funcionario competente que hace o se le hace la advertencia de que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional sea un funcionario encargado de impartir justicia.

Cabe entonces formularse esta pregunta: La Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura está encargada de impartir justicia?

Para tratar de dar contestación a esta pregunta es necesario hacer las consideraciones siguientes:

Nuestra Carta Magna, en su Título VII, Capítulo 1o, trata lo relativo a la administración de justicia. En el Artículo 164, que forma parte del citado Título de la Constitución Nacional, se dispone que el Organó Judicial, que es el que tiene a su cargo la administración de justicia, está constituido por la Corte Suprema de Justicia, por los Tribunales subalternos y por los Juzgados que la Ley establezca.

Cabe hacer la observación de que, con base en lo preceptuado en el artículo 2o, de la Constitución Nacional, el Organó Judicial actúa limitada y separadamente, aunque en armónica colaboración con los otros Organos que son el Legislativo y el Ejecutivo.

Si se examinan las disposiciones contenidas en los Títulos V y VI de la Constitución Nacional, que tratan sobre los Organos Legislativos y Ejecutivo, se podrá determinar que al Legislativo la Constitución le ha señalado determinadas y específicas funciones judiciales (artículo 119), pero que el Organo Ejecutivo no tiene asignada ninguna función de esta naturaleza, precisamente por ser el Organo encargado de ejecutar la Ley, que es de función esencial y única puede decirse.

.....
 en lo administrativo, la justicia solamente se ejerce por los funcionarios a los cuales la Ley les atribuye expresamente esa facultad.

.....
 En la enumeración de funciones que de manera taxativa se hace en la disposición legal transcrita no aparece por ninguna parte que el legislador haya dado a la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura la facultad expresa de impartir justicia en determinados asuntos. Una facultad de esta naturaleza no aparece tampoco consignada a ninguna de las disposiciones dictadas por el Organo Ejecutivo en desarrollo de la Ley 15 de 1959.

Es procedente aclarar que la facultad que tiene la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura de aplicar las sanciones que le correspondan a los infractores de las disposiciones de la Ley 15 de 1959, no puede considerarse técnicamente como función de impartir justicia, ya que de lo que se trata es de resolver cuestiones surgidas en la ejecución de la Ley, que es parte de la función de administrar y no de la de juzgar." (Cfr. a págs. 40 y 41 del Registro Judicial de agosto de 1981).

7.-

2o.- En la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por Motores Datsun contra resoluciones dictadas por funcionarios del Ministerio de Comercio, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia expuso:-

"Los actos aquí impugnados, sujetos a determinación en cuanto a ser o no jurisdiccionales o administrativos, responden a la Resolución No.7 de 8 de junio de 1982, expedida por la Dirección General de Comercio del Ministerio de Comercio e Industrias que resuelve: 'Cancelar el Registro No. 649 de 30 de abril de 1971 de la marca de comercio DATSUN por el Departamento de la Propiedad Industrial a favor de Motores Datsun, S.A., renovado por Resolución No 9015 de 8 de junio de 1981', y 'ordenar el archivo del expediente que contiene la demanda de cancelación propuesta por la empresa NISSAN MOTOR CO. LTD', con fundamento en los artículos 2005, 2014, 2023 del Código Administrativo, y 2, 5, 6, 9, 18, 20, 23, 25, 42 del Decreto Ejecutivo 1 de 3 de marzo de 1981; asimismo, la Resolución No.23 de 24 de mayo de 1982, dictada por el Ministerio de Comercio e Industrias, que decide: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución anterior, invocando el artículo 2011 del Código Administrativo y 5 del Código Civil. (subrayamos)

En primer término vale distinguir, la noción propiamente tal de actos jurisdiccionales de la ^{de} los actos administrativos, a fin de determinar dentro de nuestro sistema jurídico la naturaleza de cada uno de los mismos, y por ende, su impugnación ante nuestra jurisdicción contenciosa administrativa

Jorge Ortega Torres, en las concordancias, notas, jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano y normas legales complementarias, a pág. 145, expresa que 'el acto administrativo se diferencia del acto jurisdiccional en que no se presuponen una colisión de pretensiones, que éste se endereza a desatar para restablecer el orden jurídico. La función administrativa, cuya expresión es el acto administrativo, es la ac-

tividad constante de la administración, la cual, en la multiplicidad de sus fines, cuenta el de precaver conflictos, y si en veces llega a definir situaciones de derecho, no lo hace como finalidad sino como medio de realizar otros actos administrativos. La actividad de la administración no tiene por fin procurar la certidumbre jurídica, como el juicio civil, sino alcanzar en los límites del derecho un resultado material útil al Estado. Y según Jaze, los actos creadores de situaciones jurídicas individuales y los que envisten al individuo de un status, forman los actos administrativos.'

De la confrontación de estas concepciones, con los actos demandados, tenemos:

Que la Resolución No. 7 de 8 de junio de 1982, responde a una demanda de cancelación de un registro de marca de comercio, a la que, desde luego, se opone una sociedad que considera tiene derecho, por ello, no se da el supuesto de colisión de pretensiones, porque no se trata de peticiones o demandas que se encuentran y que el Ministerio de Comercio e Industrias, tiene que desatarlas a manera de una litis, declarando 'el derecho'.

Sencillemente en estos casos, el Ministerio deslinda una situación de derecho, sin que eso implique constituir o declarar derechos cuya existencia se preste a debate.

El profesor Rafael Bielsa nos ilustra cuando afirma que: 'Si una autoridad administrativa, cualquiera sea, puede decidir en materias de su competencia, o sea resolver cuestiones surgidas en la ejecución de la ley, es porque ello entra en la función de administrar, pero no en la de juzgar en definitiva. En tal caso no hay verdadera contienda, pues para eso sería necesario que el Poder Administración asumiera la actitud de parte frente al administrado'. (pág. 24.- CUESTIONES DE JURISDICCION (acciones y recursos). Buenos Aires.- 1956).

Como puede apreciarse, en este caso en donde el Ministerio ha decidido cancelar una marca de comercio, dentro de sus funciones administrativas legítimas ha desarrollado un procedimiento, también regulado en el ámbito administrativo, lo que motiva la apli

cepción de la ley, limitada estrictamente a una actividad administrativa y no jurisdiccional. Y no es que la administración no pueda preferir actos jurisdiccionales, sino que en estas específicas funciones no se dan por su naturaleza los elementos estructurales intrínsecos que lleven a esa calificación. En principio y bajo una concepción material los actos jurisdiccionales son los propios absolutamente del Órgano Judicial y, de manera excepcional, de ellos se ocupa la administración, pero en sentido formal y en grado limitado.

Sin embargo, la doctrina ha aceptado que la función jurisdiccional es ejercitable materialmente tanto por el poder judicial como por el poder administrador, pero en éste último, en la medida en que esa actividad, por su naturaleza, no se encuentre subordinada jerárquicamente a otro órgano, como pudiera pensarse.

Y aquí como hemos ^{visto} siguiendo esa tendencia- la decisión de la Dirección General de Comercio, en orden jerárquico, fue examinada por el Ministro de Comercio e Industrias. Así, por tanto, esa Dirección General de Comercio por carecer de independencia no puede ser un tercero, y consiguientemente, mal puede considerársele un organismo jurisdiccional que expide actos de esa naturaleza por sus funciones en estos casos específicos. En ese aspecto, José Joaquín Lueso, en monografía intitulada: REFLEXIONES SOBRE UNA CUESTION DEBATIDA: LA ADMINISTRACION PUBLICA EJERCE O NO FUNCIONES JURISDICCIONALES?, conceptúa: 'En el procedimiento de actuación en vía administrativa hasta alcanzar su agotamiento, como presupuesto procesal para el ejercicio de la vía contencioso-administrativa ante el poder judicial, no puede haber nunca, por parte del superior jerárquico que decide en cada sometido a su consideración, el ejercicio de una función jurisdiccional. Ya lo había dicho COYTUREL, para quién todo el procedimiento conocido como de agotamiento de

de la vía administrativa' está instituido como un "poder-deber", o sea que el particular afectado por un acto administrativo tiene el derecho de recurrir ante el superior jerárquico, y al mismo tiempo tiene el deber de hacerlo, hasta agotar la vía jerárquica, para que se le conceda el derecho de acudir a la jurisdicción" (pág. 61). Y el propio Eduardo J. Couture en monografía intitulada: EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA COMO PRESUPUESTO PROCESAL, aclara que: 'Si la Administración con sus propios medios puede reparar el error que ha cometido uno de sus órganos, no existe motivo para hacer intervenir a la jurisdicción y generar una responsabilidad que aún puede evitarse'. Como síntesis entonces de este concepto tenemos: que 'en la vía administrativa no hay ejercicio de la jurisdicción; recién se llega a ella una vez agotada dicha vía, como presupuesto procesal'.

Hemos incursionado en la doctrina que exponen algunos estudios enjuiciosos sobre la materia para demostrar con suficiente vigor que los casos saque se contraen las cancelaciones de marca de comercio, según el procedimiento que siguen para agotar la vía administrativa, y en especial atención al propio Decreto Ejecutivo No. 28 (de 4 de septiembre de 1974), no llegan a configurar actos jurisdiccionales, sino administrativos, impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Es más, la pauta característica que se emplea para darle sello de jurisdiccionalidad a los actos de la administración en general, como en efecto, la señalan las resoluciones que motivaron la sentencia de 25 de abril de 1978, mencionada como ejemplo por el Procurador en su Vista No. 110, o sea, su recurso de revocatoria, es la expresada por el artículo 550 del Código Judicial, en la que se dice, se hace 'administrando justicia en nombre de la

República y por autoridad de la Ley".
(Cfr. a págs. 53 - 55 del Registro
Judicial de septiembre de 1982).

3o.- Esta doctrina fue reiterada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en la demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la sociedad Scharfman Bros. Inc., para que se declarara nula, por ilegal la Resolución del Organismo Ejecutivo en la cual se condenó a Scharfman Bros. Inc. a pagarle a Estadio, S.A. la suma de \$. 18, 188,64 como indemnización por la cancelación unilateral e in justificada de la relación de agencia-representación y a la compra de las existencias de los productos fabricados por Scharfman Bros. Inc. que mantiene en depósito la empresa Estadio, S.A. (Cfr. a págs. 65 - 71 del Registro Judicial de septiembre de 1982).

Luego de lo anteriormente expuesto, opino que el Párrafo 2o, del Artículo 198 de la Constitución Política no se circunscribe solo a los procesos que se sustancian en el Organismo Judicial sino que es de aplicación también en los procesos en que alguna entidad del Estado o servidor público que no forme parte del Organismo Judicial administre o imparte justicia, como aquellos indicados en el Artículo 1o, del Código Judicial premanuscrito.

En esta forma espero haber absuelto debidamente su interesante consulta.

De Ud. con toda consideración,

Lede. Carlos Pérez Castellón
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION