

17 de septiembre de 1990.

Honorable Legislador
Alberto Alemán Boyd
Asamblea Legislativa
E. S. D.

Honorable Legislador:

Doy contestación a su nota de 30 de agosto del año en curso y recibida en esta Procuraduría el 31 del mismo mes, en la cual consulta aspectos relacionados con los trámites a seguirse por parte de la Asamblea Legislativa cuando el Ministerio Público deba realizar investigaciones contra algún miembro de ese Parlamento o se enjuicie a un legislador.

Comoquiera que no existen disposiciones que reglamenten las funciones judiciales de la Asamblea Legislativa establecidas en el artículo 154 de la Constitución Nacional, así como tampoco el procedimiento que deberá seguir la Comisión de Credenciales, Justicia Interior, Reglamento y Asuntos Judiciales de dicha Asamblea, considero necesario hacer algunas consideraciones previas sobre la prerrogativa denominada "inmunidad parlamentaria" y el procedimiento penal.

El artículo 149 de la Constitución Nacional, fue reiterado por el artículo 204 de la Ley 49 de 1984, que contiene el Reglamento Orgánico del Régimen Interno de la Asamblea Legislativa, del siguiente tenor:

"Artículo 204: Cinco días antes y cinco días después durante el período de cada legislatura los miembros de la Asamblea Legislativa gozarán de inmunidad. En dicho período no podrán ser perseguidos ni detenidos por causas penales o policivas, sin previa autorización de la Asamblea Legislativa.

Esta inmunidad no surte efecto cuando el legislador renuncie a la misma. en caso de flagrante

delito y en los otros supuestos mencionados en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 153 de la Constitución.

El legislador podrá ser demandado civilmente, pero no podrá decretarse secuestro u otras medidas cautelares sobre su patrimonio, desde el día de su elección hasta el vencimiento de su periodo".

De acuerdo con las normas jurídicas reproducidas el periodo de inmunidad -durante el cual los Honorables Legisladores no podrán ser perseguidos ni detenidos por causas penales o policivas, sin autorización previa de la Asamblea Legislativa es el comprendido entre los cinco (5) días anteriores y los cinco (5) días posteriores a cada legislatura.

Estas normas hay que interpretarlas con relación a lo establecido en el artículo 143 de la Carta Política, que define lo que se entiende por legislatura.

"Artículo 143: La Asamblea Legislativa se reunirá por derecho propio, sin previa convocatoria, en la capital de la República, en sesiones que durarán ocho meses en el lapso de un año, dividida en dos legislaturas ordinarias de cuatro meses cada una. Dichas legislaturas se extenderán del primero de septiembre hasta el treinta y uno de diciembre y del primero de marzo al treinta de junio.

También se reunirá la Asamblea Legislativa, en legislatura extraordinaria, cuando sea convocada por el Organo Ejecutivo y durante el tiempo que éste señale, para conocer exclusivamente de los asuntos que dicho Organo someta a su consideración".

Conforme a la norma reproducida, la legislatura es uno de los dos periodos en que se dividen las sesiones de la Asamblea Legislativa. Cada legislatura consta de cuatro (4) meses: el primero comprende desde el primero de septiembre y el treinta y uno de diciembre y el otro, entre el primero de marzo y el treinta de junio. De allí que para determinar el periodo de inmunidad de los Honorables legisladores sea necesario contar cinco (5) días antes

de la fecha de inicio y cinco (5) días después de la fecha de expiración de cada una de las legislaturas mencionadas.

Partiendo de la premisa anterior, pueden distinguirse dos etapas bien definidas respecto a la inmunidad del Legislador a saber: aquella en que está amparado por dicha inmunidad, periodo durante el cual no pueden ser "perseguidos ni detenidos por causas penales y policivas, sin previa autorización de la Asamblea Legislativa"; y aquella otra en que carece de inmunidad, durante la cual puede ser objeto de medidas procesales por causas penales o policivas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 149 de la Carta Política.]

En virtud de lo expuesto, los Honorables Legisladores estarían desprovistos de la inmunidad -penal y policiva- durante los periodos de receso entre cada legislatura, descontando un total de diez (10) días correspondientes a los cinco (5) días concedidos al finalizar la primera legislatura y los cinco (5) días previos al inicio de la subsiguiente. Conceptuamos, por tanto, que no sería necesario o indispensable una solicitud de autorización previa a la Asamblea Legislativa para que se le levante la inmunidad a los Legisladores durante el periodo de receso de ese Parlamento.

No obstante la interpretación del artículo 149 de la Carta Magna antes mencionada, es necesario aclarar que, en materia civil, dicha prerrogativa subsiste durante todo el periodo para el cual fue electo un legislador, al tenor de lo preceptuado en el último párrafo del artículo 149, que a la letra dice:

"Artículo 149:
....."

El Legislador podrá ser demandado civilmente, pero no podrán decretarse secuestros u otras medidas cautelares sobre su patrimonio, desde el día de su elección hasta el vencimiento de su periodo".

Respecto a la aplicación de la Ley Penal Panameña, el artículo 15, numeral 3 del Código Penal establece que "...se aplicará sin distinción de personas, con excepción de tres (3) los casos previstos en la Constitución Política". Esta excepción sería la que ampare a los legisladores principales -o sus suplentes mientras estén reemplazando al titular- cuando gocen de la prerrogativa de la inmunidad parlamentaria, dentro de los parámetros antes expuestos.

No obstante, en el caso de los legisladores -o sus suplentes mientras estén reemplazando al titular- esa inmunidad parlamentaria no puede entenderse como "impunidad" ante la ley penal; toda vez que, al tenor del artículo 149 de la Carta Política citada, no surte efecto cuando

- 1- el legislador renuncia a la misma, o
- 2- en caso de flagrante delito;

o bien, cuando de conformidad con el artículo 154 ibidem, la Asamblea Legislativa,

- 3- autorice la investigación de acusaciones o denuncias,
- 4- el enjuiciamiento de un legislador -o sus suplentes mientras estén reemplazando al titular-.

En estos dos últimos casos mencionados estamos frente a una especie de "ante juicio" como lo ha denominado la Corte Suprema de Justicia en su resolución de 7 de agosto del año en curso; situación esta previa y expresa que viene a constituir para el Legislador afectado una autorización para que se le suspenda o levante esa "inmunidad parlamentaria" y pueda ser investigado y, posteriormente juzgado si hubiese mérito para ello, por los tribunales ordinarios de justicia.

Ahora bien, la excerta constitucional contemplada en el numeral 2 del artículo 154, guarda relación directa con el artículo 16 del Código penal, que establece lo siguiente:

"Artículo 16: La comisión de un hecho punible por un servidor público en cuyo favor exista prerrogativa funcional, no impide que la autoridad competente, previo cumplimiento de las formalidades legales, le aplique las sanciones previstas en la ley penal.

Las formalidades legales, de indole general, señalan que "el objetivo del proceso penal es investigar los delitos, descubrir y juzgar a sus autores y partícipes" (ver art. 1965 del Código Judicial). En este orden de ideas, me permitiré citar algunas normas del Libro Tercero -Sobre el Procedimiento Penal del Código Judicial que guarda relación con su consulta en lo referente a la iniciación de una investigación y la correspondiente intervención del Ministerio Público, a saber:

"Artículo 1970: Por los hechos punibles previstos en la Ley penal ordinaria, toda persona será investigada, acusada y juzgada por los órganos y mediante el procedimiento establecido en este Libro. Se exceptúa lo relativo a las sanciones correccionales y disciplinarias que pueden imponer las autoridades judiciales y las penas y sanciones cuya

imposición corresponda a jurisdicciones especiales, que tengan establecido un procedimiento especial. "

"Artículo 1971: En las materias que no tengan regulación expresa en este Libro o en leyes procesales complementarias se aplicarán las disposiciones del Libro II de este Código, en cuanto no sean incompatibles con la naturaleza del proceso penal."

"Artículo 1976: La acción penal es pública y la ejerce el Estado por medio del Ministerio Público, salvo en los casos expresamente señalados en este Código."

"Artículo 2004: El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, el Procurador de la Administración, los Fiscales y Personeros y por los demás funcionarios que establezca la Ley. Los agentes del Ministerio Público podrán ejercer por delegación, conforme lo determine la Ley, las funciones del Procurador General de la Nación."

"Artículo 2005: En todo proceso criminal intervendrá el Ministerio Público, salvo las excepciones señaladas en este Código."

"Artículo 2006: La acción penal es pública y su titularidad corresponde al estado; se ejerce a través de los agentes del Ministerio Público que la Ley señale, sin perjuicio de lo establecido en este Código para los casos de excepción."

"Artículo 2007: La instrucción sumaria por delitos de competencia de los tribunales ordinarios de justicia corresponde a los agentes del Ministerio Público como funcionarios de instrucción".

Respecto al Proceso Penal, tenemos que éste se divide en dos etapas fundamentales: *detallado*

A. La fase del sumario, cuyo propósito viene detallado de

el artículo 2058 del Código Judicial en los siguientes términos:

- 1.- Comprobar la existencia del hecho punible, mediante la realización de todas las diligencias pertinentes y útiles para el descubrimiento de la verdad;
- 2.- Averiguar todas las circunstancias que sirvan para calificar el hecho punible o que lo agraven, atenuen o justifiquen;
- 3.- Descubrir sus autores o partícipes y todo dato, condición de vida o antecedentes que contribuyan a identificarlo, conocerlo en su individualidad, ubicarlo socialmente o comprobar cualquier circunstancia que pueda servir para establecer la agravación o atenuación de la responsabilidad;
- 4.- Verificar la edad, educación, costumbres, condiciones de vida, antecedentes del imputado, el estado y desarrollo de sus facultades mentales, las condiciones en que actuó, los motivos que hubieron podido determinarle a delinquir y las demás circunstancias que revelen el mayor o menor grado de punibilidad, cuando fuere necesario; y,
- 5.- Comprobar la extensión del daño causado.

El sumario constituye la etapa investigativa del proceso penal. Se inicia con una diligencia denominada "cabeza de proceso" con la cual se declara abierta la investigación y ordenará la práctica de la actividad procesal contemplada en la Ley. Igualmente, el funcionario de instrucción deberá indicar cómo ha llegado al hecho, objeto de la investigación, a su conocimiento (v. art. 2059 Código Judicial). A lo largo de 146 artículos contenidos en un total de ocho capítulos.

El Honorable Magistrado Profesor Wilfredo Saenz, en su obra "Compendio sobre aspectos del proceso Penal Panameño, Tomo I (Panamá 1987, págs. 100-101), señala:

"Para determinar quiénes son los autores o partícipes del hecho, se le otorgan amplias facultades discrecionales al funcionario de instrucción a efecto de que tome declaración a la persona agraviada (denunciante o afectado); aquellas personas que tengan conocimiento sobre la forma cómo fue llevado a cabo el hecho punible, o puedan ser sabedoras de quien o quienes llevaron a cabo el

delito y deben profundizar sobre la individualidad, personalidad, aspectos sociales, culturales, psíquicos y médico biológico del individuo que ha llevado a cabo el hecho punible.

Puede el funcionario de instrucción si lo estima conveniente ordenar la práctica de pruebas periciales, diligencias de allanamientos, testimoniales y demás que estime convenientes para averiguar con toda claridad y exactitud las cualidades o circunstancias que constituyan la clase del delito, a efecto de lograr la verdad real y material de los hechos, excluyendo toda posibilidad de que incida en la persecución de los delitos aspectos ajenos a las pruebas, es decir a la objetividad, imparcialidad y equilibrio con los cuales deben manejarse estas investigaciones, o sea que, no debe tomarse en consideración en forma arbitraria aspectos políticos, económicos, sociales o de otra naturaleza.

Debemos reiterar que en esta etapa, cual es una de las más importantes porque en ella se va a definir la competencia y otros aspectos procesales, deben respetarse los principios rectores de los procesos penales previstos en el texto constitucional patrio."

Esta fase culmina con la petición del funcionario instructor al juez de la causa solicitando expida sobreseimiento, provisional o definitivo, a favor del sumariado o -si hubiese mérito para ello- auto de enjuiciamiento ,

B. La fase del plenario constituye del juicio penal, o enjuiciamiento, si hubiese mérito para ello. Se inicia con el auto de enjuiciamiento y deberá tramitarse con arreglo a las disposiciones del Título III de este Libro Tercero del Código Judicial, consistente en trece capítulos.

Esta fase culmina con una sentencia absolutiva, a favor del procesado o enjuiciado, o de condena -en cuyo caso se impondrán las penas aplicables según la naturaleza del delito(s), circunstancias agravantes o extenuantes de imputabilidad. Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad civil que emana del delito, tendiente a indemnizar el daño material y moral causado a la víctima o a su familia o a un tercero;

así como la restitución de la casa obtenida por razón del delito o -en su defecto- su valor respectivo (v. arts. 119-120 del Código Penal).

Ahora bien antes de entrar a analizar los fundamentos legales de índole especial, es mi deber indicarle que tanto la Constitución Nacional (luego del Acto Constitucional de 1983) como el Código Penal, (aprobado mediante Ley nº 18 de 1982) y el Código Judicial (aprobado mediante Ley nº 29 de 1984, tal como quedó modificado, adicionado y derogado por la Ley Nº 18 de 1986), establecen garantías fundamentales para toda persona.

veamos aquellas garantías que guardan relación con su consulta:

"Artículo 21: Nadie puede ser privado de su libertad, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, expedido de acuerdo con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la Ley. Los ejecutores de dicho mandamiento están obligados a dar copia de él al interesado, si la pidiere.

El delincuente sorprendido in fraganti puede ser aprehendido por cualquier persona y debe ser entregado inmediatamente a la autoridad.

Nadie puede estar detenido más de veinticuatro horas sin ser puesto a órdenes de la autoridad competente. Los servidores públicos que violen este precepto tienen como sanción la pérdida del empleo, sin perjuicio de las penas que para el efecto establezca la Ley.

No hay prisión, detención o arresto por deudas u obligaciones puramente civiles.

"Artículo 22: Toda persona detenida debe ser informada inmediatamente y en forma que le sea comprensible, de las razones de su detención y de sus derechos constitucionales y legales correspondientes."

Las personas acusadas de haber cometido un delito tienen derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad en juicio público que le haya asegurado todas las garantías establecidas para su defensa. Quien sea detenido tendrá derecho, desde ese momento, a la asistencia de un abogado en las diligencias policiales y judiciales."

"Artículo 31: Sólo serán penados los hechos declarados punibles por la ley anterior a su perpetración y exactamente aplicable al acto imputado."

"Artículo 32: Nadie será juzgado sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, ni más de una vez por la misma causa penal, policia o disciplinaria."

Las precitadas normas constitucionales han sido reiteradas expresamente o incorporadas en forma más explicativa en los siguientes artículos del Código Penal, respectivamente así;

"Artículo 1: Nadie podrá ser procesado ni penado por un hecho no descrito expresamente como delito por la ley vigente al tiempo de su comisión, ni sometido a medidas de seguridad que la ley no haya establecido previamente. (2)

Las infracciones de la Ley penal se dividen en delitos y faltas; las últimas las define y castiga el Código Administrativo."

"Artículo 2: Nadie podrá ser sancionado sino por tribunal competente, en virtud de proceso legal previo, seguido de acuerdo con las formalidades legales vigentes.

Nadie será sometido a jurisdicciones extraordinarias o creadas ad hoc con posterioridad a un hecho punible.

Tampoco se podrá juzgar a nadie más de una vez por la misma causa penal."

"Artículo 3: Los procesos que se sigan en contravención a lo dispuesto en los artículos precedentes son nulos, y los que hayan actuado en ellos como jueces o funcionarios de instrucción serán responsables en todo caso, civil y criminalmente, por los daños o los perjuicios que resultaren del proceso ilegal."

"Artículo 4: Al aplicar la Ley a un hecho, éste no podrá ser considerado más de una vez para la imposición de la sanción, a menos que constituya dos o más hechos punibles."

Cuando varias leyes o disposiciones de este código sancionen al mismo hecho, la disposición especial prevalecerá sobre la general."

"Artículo 5: Ningún hecho podrá tenerse por punible ni imponerse sanción alguna, mediante aplicación analógica de la ley penal."

Y en el Código Judicial (Libro Tercero-del Procedimiento Penal), en el siguiente artículo:

"Artículo 1966: Toda persona tiene derecho a su libertad personal y frente a toda denuncia se presume su inocencia."

"Artículo 1967: Nadie podrá ser sancionado por un hecho no descrito como delito por la Ley vigente al tiempo de su realización, ni sometido a medidas de seguridad que la Ley no haya establecido previamente."

"Artículo 1968: Nadie podrá ser juzgado sino por Tribunal competente, previamente establecido, conforme al trámite legal, y con plena garantía de su defensa."

"Artículo 1969: Nadie podrá ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho aunque se modifique su calificación o se afirmen nuevas circunstancias."

"Artículo 1974: Los procesos que se sigan en contravención a lo dispuesto en los artículos precedentes son nulos y los que hayan actuado en ellos como jueces o funcionarios de instrucción serán responsables en todo caso, civil y criminalmente, por los daños o los perjuicios que resultaren del proceso ilegal."

Sobre la garantía del debido proceso, el Honorable Magistrado Dr. Arturo Hoyos en su obra La Garantía Constitucional del Debido Proceso Legal, (LEX, Revista del Colegio Nacional de Abogados de Panamá, No 2, enero-junio de 1986, págs. 93-107).

1. El debido proceso como institución instrumental de carácter general: su alcance a todos los procesos, necesidad de regulación legal de ellos y el desarrollo del proceso sin dilaciones injustificadas.

Tal como lo hemos señalado en la sección VII entendemos el debido proceso legal como una institución de carácter instrumental en virtud de la cual en todo proceso deben brindarse a la persona una serie de garantías y de protecciones que permitan a las personas una "lucha por el derecho", una defensa efectiva de sus derechos a través del ejercicio del derecho de acción en virtud del cual las personas pueden formular pretensiones que deben ser resueltas por el Estado mediante el ejercicio de la función jurisdiccional.

La tendencia tradicional de la CSJ fue la de considerar que la garantía constitucional del debido proceso legal se circunscribía a procesos de tipo penal.

Hacia finales de la década pasada la tesis restrictiva de la Corte Suprema de Justicia fue abandonada en favor de una más amplia, según la cual la garantía constitucional del debido proceso legal prevista en el artículo 32 (antes de 1983)

31) de la Constitución de 1972 es aplicable a todo tipo de proceso y no sólo a los penales.

La regla general es que los trámites del proceso se encuentren establecidos mediante ley y así lo ha reconocido la CSJ en sentencia de 13 de abril de 1983 y de 19 de junio de 1984 en este último caso al resolver amparo de garantías constitucionales propuesto por Pan Canal Shipping Agency S.A., contra decisión expedida por la Junta de Conciliación y Decisión No 4. El requerimiento primario de la garantía proceso de que éste se encuentre regulado mediante Ley no excluye, a nuestro juicio, que determinados aspectos queden en un momento dado a criterio del juez, en el caso en que existan algunos vacíos en las normas procesales las cuales no pueden regular hasta el mínimo detalle ni todas las posibles eventualidades del procedimiento.

2. El derecho a ser oído. las notificaciones.

Integra esta garantía constitucional un derecho elemental de las personas de ser oídas por el tribunal que conoce del caso antes de que éste sea decidido mediante sentencia.

Para que una persona pueda ser escuchada en un proceso constituye un requisito preliminar que ella se entere de que se ha entablado este proceso o de que se va a practicar una diligencia dentro del mismo o de sucesos de relevancia en el proceso. Para ello se requiere entonces que la persona sea debidamente notificada con anticipación razonable de tal manera que se le coloque en posición de defenderse.

La CSJ ha considerado que se viola la garantía constitucional del debido proceso "cuando se permiten los trámites esenciales en

determinados procesos " (sentencia de 15 de septiembre de 1982 proferida al resolver recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Rafael Collins contra resolución dictada por la Junta de Conciliación y Decisión No 6).

3. **EL TRIBUNAL competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial.**

El tribunal que conozca del proceso debe ser, en primer término, tribunal competente. El recientemente fallecido procesalista español Jaime Guasp ha señalado que la competencia es la "medida de la jurisdicción" y esta última, según el tratadista colombiano Hernando Devís Echandía puede concebirse como "la soberanía del Estado aplicada por conducto del órgano especial a la función de administrar justicia, para la realización o garantía del derecho, y secundariamente para la composición de los litigios o para dar certeza jurídica a los derechos subjetivos, mediante la aplicación de la Ley a casos concretos, de acuerdo con determinados procedimientos, y en forma obligatoria y definitiva.

4. **Contradicción y bilateralidad: la oportunidad de tomar posición y pronunciarse sobre las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria. El carácter participativo de la justicia.**

La bilateralidad de la audiencia no es más que un elemento de la garantía constitucional del debido proceso que es consecuencia del principio de igualdad ante la ley previsto en el artículo 20 de la Constitución Nacional. Las partes en el proceso, pues, tienen iguales derechos y oportunidades para defenderse, lo cual excluye, según el artículo 19 de la Constitución Nacional, los fueros o privilegios personales

e cualquier discriminación por razón de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas. Ahora bien, esto no excluye que pueda darse distinto tratamiento procesal a los designados y, en este sentido, encontramos algunas desigualdades procesales en el derecho procesal del trabajo que obedecen a las diferentes situaciones y supuestos de hecho en que se encuentran el empleador y el trabajador.

De esta forma el proceso debe desarrollarse de manera tal que se brinde oportunidad igual a las partes de participar efectivamente, en una relación dialéctica, en la actividad de administración de justicia. Este método de oportunidad igual de acción y de contradicción es el que debe seguirse para buscar la verdad material en el proceso. Esto ha llevado a Mauro Cappallotti a hablar del carácter participativo del proceso al cual según este autor, "debe basarse... en el respeto de los nuevos fundamentos de la justicia natural. A saber: el juez como tercero que decide como una relación que no es "cuyo", sólo sobre demanda de parte en congruencia con la demanda; la existencia de partes y el respeto al principio de defensa o al principio de contradicción. Se trata, insiste, de garantías de carácter estructural y formal-procesal. En particular, la "tercería" del juez no significa que éste no pueda participar en la creación del derecho, ni menos aún que debe ser extraño e inescible a los valores que se deducen en el proceso. Significa sólo que la estructura del proceso ha de permitir que la controversia sea llevada a juicio por aquéllos a quienes el ordenamiento considera titulares de la situación o de la relación controvertida, o por sus representantes. Y, además, que tales titulares, o sus representantes, se encuentren en situación de poder hacer valer ante el juez sus pretensiones con argumentos y pruebas".

5. El derecho de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la otra parte o por el juez.

Este es un elemento esencial en la garantía constitucional que estudiamos ya que, en última instancia, la posibilidad de las personas de defender sus derechos en un proceso descansa sobre la posibilidad de aportar pruebas al proceso y de contradecir las que la otra parte aduzca. En este sentido la posibilidad de concurrir a audiencia donde se practican las pruebas, de examinar documentos y de objetarlos, de repro-
guntar a los testigos aducidos por la contraparte, al igual que a los peritos que se presentan en el proceso, integran parte de este derecho a la prueba que a su vez se inserta dentro de la garantía constitucional del debido proceso.

Ahora bien, a nuestro juicio el derecho a presentar pruebas protegidas por la garantía constitucional que estudiamos se circunscribe a las pruebas relacionadas con el objeto del proceso, de tal manera que no podrán tacharse de inconstitucionales las normas jurídicas o los actos de jueces que rechacen pruebas que no estén relacionadas con el objeto del proceso, que sean, pues, inconducentes, manifiestamente dilatorias o ilícitas.

En el nuevo Código Judicial el sistema que se adopta es un sistema abierto de medios de prueba que es también el vigente en el proceso laboral, y en el artículo 826 del nuevo Código Judicial así se señala, exceptuándose sólo aquellos medios de prueba que estén expresamente prohibidos por la ley, violen los derechos humanos o sean contrarios a la moral o al orden público.

6. La facultad de hacer uso de

en la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho.

A nuestro juicio este aspecto de la garantía constitucional que estudiamos se viola si un superior, al conocer de un proceso lo resuelve en violación del principio de la reformatio in pejus, es decir, que empeora la situación del recurrente cuando la otra parte no había impugnado la resolución judicial respectiva, salvo que se trate de normas de orden público que impongan al juzgador la obligación de aplicarlas en cuyo caso no se lesiona este principio.

El derecho a hacer uso de los recursos contra resoluciones judiciales previstos en la ley sí constituye, claramente, un elemento de la garantía constitucional del debido proceso legal y, por lo tanto, serán violatorias de dicha garantía los actos administrativos o resoluciones judiciales que arbitrariamente impidan o nieguen a una persona la utilización de los medios de impugnación consagrados por la ley contra sentencias, autos u otras resoluciones judiciales.

#1 - [Respecto al mecanismo especial que contempla la Constitución Nacional, en materia de acusaciones o denuncias promovidas contra algún miembro de la Asamblea, el artículo 154 establece:

*artículo 154: Son funciones judiciales de la Asamblea Legislativa:

1. Conocer de las acusaciones o denuncias que se presentan contra el Presidente de la República y los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia; juzgarlos, si a ello hubiere lugar, por actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones en perjuicio del libre funcionamiento del poder público o violatorios de la Constitución o las Leyes.

2. Conocer de las acusaciones o denuncias que se presentan contra los miembros de la Asamblea Legislativa y determinar si hay lugar a formación de causa, caso en el cual autorizará

el enjuiciamiento del legislador de que se trate por el delito que específicamente se le impute."

Es menester resaltar que -con respecto al Presidente de la República y a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los funcionarios judiciales de dicho Parlamento comprenden

- (a) Conocer de las acusaciones o denuncias contra estos funcionarios;
- (b) JUZGARLOS, si hubiere lugar a ello.

Mientras que tratándose de legisladores -o sus suplentes mientras están reemplazando al titular- estas funciones se pueden desglosar en las siguientes:

- (a) Conocer de las acusaciones o denuncias contra SUS miembros;
- (b) DETERMINAR si hay lugar a formación de causa,
- (c) En cuyo caso AUTORIZARA el enjuiciamiento del legislador de que se trate por el delito que específicamente se le impute.

No⁷ he permitido resaltar algunas palabras o frases, toda vez que las funciones judiciales de ese Organó difieren sustancialmente dependiendo de que numerales aplicables -el 1 ó el 2- o sea, de quien se trato -Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia o Legisladores.

Cabanelias, en su Diccionario Enciclopédico de derecho usual define dichos términos de la siguiente manera:

FORMACION DE CAUSA (S)

La iniciativa procesal o procedimental para deslindar la función acusadora de la instructora. El procedimiento penal, y la consecuente formación de causa, o instrucción del sumario (V.) que a ello equivale, se inicia: a) por conocimiento propio de la autoridad judicial; b) ante excitación del Ministerio Fiscal; c) por querrela de parte agraviada; d) por denuncia que se estime digna de consideración. Cuando no sea de oficio, el juez instructor encabezará el sumario con la querrela o denuncia; y dará cuenta de la incoacción al fiscal."

ENJUICIAMIENTO:

"Orden procesal que se observa para iniciar, tramitar y resolver los juicios de carácter penal y las investigaciones de igual índole confiadas a los jueces instructores. Aunque modernamente se prefiere la vez de procedimientos o procesal para la denominación legislativa, subsiste la expresión en la ley de enjuiciamiento criminal (v.) de España y también en el Código de Enjuiciamiento criminal de Venezuela, entre otras naciones. (V. Enjuiciamiento civil)."

Concepto que, en el caso del numeral 2 del artículo 154 citado, la función judicial de la Asamblea Legislativa a los efectos de las acusaciones o denuncias contra sus miembros incluye no solamente su PARTICIPACION PREVIA mediante un acto preliminar (a) para determinar la conducencia de un sumario y (b) para autorizar llamamiento a juicio del sumariado (fase plenaria) del proceso.] *

Así lo sostuvo recientemente la Corte Suprema de Justicia, en su fallo de 7 de agosto de 1990 -relativo al incidente de controversia de ~~Controversia~~, promovido por el Licenciado Carlos Carrillo Gomilla en contra del Fiscal Octavo del primer Circuito Judicial dentro del proceso que se le sigue a ALBERTO ALEMAN BOYD, sindicado por el delito en que haya incurrido,, cuando dijo:

"De acuerdo con el numeral segundo del artículo transcrito, para poder conocer de las acusaciones o denuncias que se presenten en contra de sus miembros, es decir, de los legisladores, habrá que contar con la autorización de la propia Asamblea Legislativa. Se trata así de una especie de antejudio que se lleva a cabo ante el Órgano Legislativo y que está fundado en una prerrogativa de carácter funcional debido a la calidad de los miembros de este órgano de Gobierno. Si no se cuenta con que acto preliminar, no pueden adelantarse procesos o sumarios en contra de ninguno de sus miembros.

Esa valoración preliminar es necesaria aun en los supuestos de la mal llamada "inmunidad parlamentaria", salvo el caso de que el propio Legislador renuncie a ella o que se trate

de flagrancia delito, como lo establece el artículo 149 de la Constitución Nacional.

La regla general entonces es que, cuando estamos ante la comisión de un delito o falta por parte de uno de los Legisladores, será necesario agotar el mecanismo de la autorización previa, que implica que el propio organismo determine si procede o no la investigación. El cumplimiento de este trámite es importante, pues de su decisión dependerá la suerte del proceso penal o policivo. Si se autoriza expresamente, habrá lugar a seguimiento de causa, pero si no se autoriza habrá que cerrar definitivamente las piezas procesales que se han adelantado sin el cumplimiento de este acto fundamental de validez jurídica."

- o - o -

Tal como lo señaló el Pleno de nuestro más alto Tribunal de Justicia en el citado fallo, conculcamos que no se trate de una renuncia voluntaria a esa "inmunidad parlamentaria" ni tampoco un caso de flagrancia delito, si no se cuenta con esa autorización previa o "ante juicio", los sumarios o procesos en contra de un Legislador --o sus suplentes mientras estén reemplazando al titular-- no pueden adelantarse. De hacerse, sin el cumplimiento del requisito señalado, podía dar lugar --por parte del funcionario de instrucción-- a la violación del debido proceso a que tendrá derecho esa persona. A mayor abundamiento, esa actuación podría tacharse de nulidad, en conformidad con los artículos 2 y 3 del Código Penal e igualmente, el artículo 1968 del Código Judicial, ya citados.

#2 [Respecto a la especificación del delito que se le imputa al Legislador, concepto que tratándose de la fase inicial del proceso o sea, las sumarias- la especificación del delito puede ser de naturaleza más general, como lo constituye la referencia a un capítulo y/o título del Código Penal. Sin embargo, si la autorización que se requiere lo es para la etapa plenaria o sea, el juicio, la especificación del delito debe estar concretamente identificado. Lo que conceptúo inaceptable, en un caso como este, es la mención genérica bajo la fórmula tan usada en nuestro medio (bajo el amparo del menor esfuerzo) cual es el caso de "por los delitos en que pudiera haber incurrido".

De ahí que la Corte Suprema de Justicia tuviese que dictar

el fallo inhibitorio en comento, que en este apartado sostiene:

"Es cierto que el artículo 87, numeral 2, literal b) del Código Judicial reconoce, como una de las atribuciones del Pleno, el conocimiento de las causas que por delitos comunes o faltas cometan ciertos servidores públicos, entre los cuales se encuentran los miembros de la Asamblea Legislativa, fundamento legal en que se basó el Juzgado de Circuito para inhibirse de conocer la controversia planteada y para remitir los autos a esta Corporación de Justicia, pero esta competencia está limitada a la autorización previa y a los supuestos detallados por el artículo 154 de la Constitución Nacional.

Como en las presentes sumarias se encuentra sindicado un miembro de la Asamblea Legislativa, y de las piezas incorporadas no aflora la flagrancia del delito, no hay renuncia expresa del legislador denunciado, no se dice de qué clase de delito se trata, y a esto se une el hecho de que no existe la autorización previa de la Asamblea Legislativa esta Corporación Judicial encuentra limitada su competencia hasta tanto no se produzca esa fórmula jurídica que, de manera exclusiva, por disposición constitucional, corresponde a la Asamblea Legislativa." (El subrayado es mío). / *

A mayor abundamiento, el análisis efectuado en la precitada sentencia ha sido transcrito en su casi totalidad en el proferido con fecha 29 de agosto de 1990, por el Pleno de esa Augusta Corporación de Justicia. En igual sentido la Corte falló: "DECLINA el conocimiento de la presente causa para lo que proceda legalmente".

En este orden de ideas, concepto que el funcionario de instrucción debe remitir el expediente de la acusación o denuncia ~~contra~~ miembro de la Asamblea Legislativa, a la mayor brevedad posible. Esto es, únicamente con la "cabeza de proceso", la acusación o denuncia, y, las actuaciones que resulten estrictamente necesarias para enviar dicha actuación con la especificación general o concreta -según sea para el

sumario o plenario, respectivamente- del delito objeto de la investigación, para solicitar esa actuación previa o preliminar que faculte a las autoridades ordinarias proseguir con las sumarias o el encausamiento.

Se observa que el artículo 42 de la Ley N249 de 4 de diciembre de 1984 ("Por la cual se dicta el Reglamento Orgánico del Régimen Interno de la Asamblea Legislativa") establece:

"Artículo 42: La Comisión de Credenciales, Justicia Interior, Reglamento y Asuntos Judiciales tiene los deberes siguientes:

.....

.....

7. conocer, en primera instancia, sobre las situaciones previstas en el artículo 154 de la Constitución.

8. emitir conceptos al pleno de la Asamblea acerca de la denuncia y acusaciones que se presenten en contra del Presidente de la República, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y los Miembros de la Asamblea Legislativa; y

....."

- o - o -

Las disposiciones transcritas introducen los elementos --cuales son: "en primera instancia" en el numeral 7, y "emitir conceptos" en el numeral 8 que parece exceder los límites de la norma constitucional contenida en el artículo 154.

Con estas consideraciones previas como fundamento, paso a contestar sus interrogantes en el orden en que fueron formuladas:

Primera pregunta:

"a. Debe interpretarse en virtud del artículo 154, ordinal 2, de la Constitución Nacional que la Asamblea Legislativa tiene facultad para conocer de las denuncias en contra de sus miembros, ello es realizar las investigaciones previas y autorizar la formación de causa, o cual sería el procedimiento a seguir si existiese un vacío legal."

- o - o -

Considero que la facultad que tiene la Asamblea, para conocer acusaciones o denuncias contra sus miembros, debe contemplar las garantías del debido proceso a que me he referido anteriormente. Si para dar cumplimiento a ello se hace necesario "realizar investigaciones previas", éstas deberán efectuarse.

No obstante, es importante no perder de vista que ni la Comisión de Credenciales, Justicia Interior, Reglamento Interno y Asuntos Judiciales ni el Pleno de la Asamblea Legislativa pueden abrogarse la facultad de convertirse en funcionarios de instrucción en el caso del numeral 2 del artículo 154 de la Constitución Nacional. Ello es así, por cuanto ese conocimiento del caso únicamente debe servir para proceder a la autorización previa o preliminar. Situación distinta se da en los casos del numeral 1 de la excerta citada, toda vez que la facultad de la Asamblea se amplía por contemplar el juzgamiento del Presidente de la República y los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Segunda pregunta:

"b. ¿Puede o no concederse la autorización previa conjuntamente con el levantamiento de la inmunidad para los períodos legislativos, o deben ser 2 actos previos distintos?."

- o - o -

#3 ^{siempre} Concepto que la autorización previa -para proseguir con las sumarias- así como el levantamiento de la inmunidad -para que el Legislador sea investigado (v.gr. indagado, y, en adelante, sea un sujeto común dentro del proceso en todas las demás actuaciones que se practiquen) o sea enjuiciado,

-si hubiese mérito para ello- puede darse en un mismo acto en la medida que ambos supuestos vengan debidamente individualizados.

(Tal como expuse anteriormente, la conclusión del sumario pudiera terminar con la declaratoria de sobreseimiento, ya sea provisional o definitivo, (Por tal motivo) no en todos los casos se pasará a la fase del plenario o de enjuiciamiento del sumariado.

Por ~~consiguiente~~ ^{concepto}, considero que lo más recomendable sería efectuarlo en dos actos procesales distintos. Ello permitiría a los demás legisladores valorar un sumario ya completado con todas o la mayoría de las piezas de convicción para los casos en que se ~~vaya~~ a enjuiciar al Legislador. Esto no acontece en los casos de la solicitud de la autorización previa o preliminar requerida para iniciar la fase investigadora (sumario); toda vez que como he sostenido, en este caso el expediente contiene lo mínimo necesario para especificar el delito que se imputa.

Respecto a si la autorización debe darse para cada periodo legislativo o puede contemplar más de una legislatura, ~~soy~~ de opinión que un mismo acto procesal puede contener la autorización previa y/o levantamiento de la inmunidad para más de un periodo legislativo, siempre y cuando la misma verse sobre el mismo delito -coincidente en todas sus circunstancias- y no otro u otros distintos o que puedan surgir de la investigación sumaria previamente autorizada por la ASAMBLEA.]

Tercera pregunta:

"c. ¿Cuál sería el procedimiento a seguirse o si sería necesaria aprobar previamente un procedimiento por el Pleno de la Asamblea?"

- o - o -

Debe manifestarle que comparto su opinión relativa a que debe establecerse previamente los procedimientos a seguirse para tramitar la autorización previa y para el levantamiento de la inmunidad.

Ello permitiría establecer pautas concretas y cuya aplicación sea de carácter general, lo cual reduciría a mínimo las posibilidades que se establezcan distintas reglas procesales, según cambian la circunstancias en un determinado momento.

Tal como expresara en páginas anteriores, las garantías constitucionales y legales contempladas para todo proceso,

deberán ser observadas también por parte del Parlamento. No obstante, reitero que -en el caso de los legisladores acusados o denunciados de la comisión de delito(s)- las funciones de la Asamblea Legislativa no la convierte en funcionarios de instrucción (de investigación exhaustiva) ni mucho menos de juzgadores, tal como sí acontece en el caso del numeral 1 del artículo 154 en comento.

Por consiguiente, la observancia de las garantías constitucionales y procesales, en estos casos, no deberán servir de escudo para impedir la consecución de una autorización previa y/o levantamiento de la inmunidad parlamentaria, tendiente a que las autoridades correspondientes puedan cumplir las funciones que le son propias, entre otras: comprobar la existencia del hecho punible y todas sus circunstancias, descubrir sus autores o participantes, acusar a los procesados; en síntesis, impartir Justicia.

Cuarta pregunta:

"d. ¿Sería viable o no un levantamiento de la inmunidad parlamentaria indefinida, o sea que cubriera todas los periodos correspondientes?."

- o - o -

Considero que esta interrogante ya la hemos absuelto al contestar su segunda pregunta. Reiteramos: tratándose del mismo delito -con las mismas circunstancias de modo, tiempo y lugar- el acto judicial ejercido por la Asamblea Legislativa puede cubrir distintos periodos legislativos, independientemente que durante entre dichos legisladores exista un periodo en el cual el Legislador no goza de esa inmunidad parlamentaria. Motiva esta conclusión, el cumplimiento de un principio General de Derecho -cual es el de la economía procesal.

Contrario sensu, si se trata de otro(s) delito(s) distintos e incluso delitos -no especificados en la solicitud de autorización previa que surjan con motivo del transcurso de la investigación, deberá requerirse nuevamente otra autorización preliminar para esas nuevas figuras delictivas, ya sea que coincidan con un mismo periodo legislativo o no.

Únicamente en la medida en que un delito pueda ser investigado, su autor o participe llamados a juicio, y condenado, si procede, durante el periodo entre las dos legislaturas en el cual el Legislador no goza de esa inmunidad parlamentaria --descontado los cinco (5) días después de terminada una legislatura y los cinco (5) días previas a la siguiente (haciendo un total de diez (10) días), no sería necesario expedir la

autorización previa requerida para más de un periodo legislativo. Esta situación, si bien sería ideal por cuanto significaría la tramitación expedita de los casos penales no deja de ser una aspiración que no se traduce --por regla general-- en la mayoría de los casos en la práctica de nuestras Agencias del Ministerio Público y Tribunales de Justicia.

Quinta pregunta:

"e. ¿Constituye la determinación de formación de causa de por sí, la autorización de apertura a causa criminal, al amparo del artículo 154, ordinal 2 de la Constitución Nacional?"

- o - o -

La formación de causa constituye la fase inicial de una investigación (sumario) mientras que el enjuiciamiento --para utilizar el mismo término de la Carta Fundamental-- se sucede una vez concluido el sumario y cuando el juez de la causa dicta el auto de enjuiciamiento (iniciando así el plenario), ya sea que dicho encausamiento haya sido solicitado o no por el funcionario de instrucción en la Vista Fiscal respectiva.

Sexta pregunta:

"f. ¿Qué sucedería en caso de no expresarse el delito específico que se le imputa?"

- o - o -

Coincide con la opinión externada por los honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en el fallo de 7 de agosto del año en curso y al cual ya me he referido anteriormente. Si bien considero que ya he contestado esta interrogante al absolver su segunda pregunta, reitero:

(a) Tratándose de la autorización previa para iniciar la investigación, considero puede especificarse el delito en forma general, con referencia al capítulo y/o título del Código Penal, en la que se encuentra la figura delictiva. Ello es así por cuanto concepto que, si se remite el expediente para obtener la autorización previa, a la mayor brevedad posible y con únicamente las actuaciones indispensables a tal efecto, no puede realizarse una especificación concreta con referencia a un determinado artículo. Lo que sí sería totalmente inaceptable, en mi opinión, sería el uso de la fórmula "por los delitos en que hubiese podido incurrir".

(b) Tratándose de la autorización previa y/o levantamiento

de la inmunidad parlamentaria para el enjuiciamiento, concepto que si es necesario la especificación concreta del delito imputado con referencia exacta del (los) artículo(s) correspondiente(s) del Código Penal.

Sin otro particular, me reitero del Honorable Legislador,

Atentamente,

AUSA PERAUD
Procuradora de la Administración

AP/au

Nº 300