

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 240

Panamá, 27 de mayo de 2014

**Proceso de
Inconstitucionalidad.**

El Licenciado **Oswaldo Marino Fernández Echeverría**, actuando en su propio nombre y representación, pide la declaratoria de inconstitucionalidad del **artículo 4 de la Ley 121 de 31 de diciembre de 2013**.

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

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 con respecto a la acción de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. Norma acusada de inconstitucional.

A través de la demanda que ocupa nuestra atención, el recurrente solicita que se declare inconstitucional el artículo 4 de la Ley 121 de 31 de diciembre de 2013 *“Que reforma el Código Penal, Judicial y Procesal Penal y adopta medidas contra las actividades relacionadas con el delito de delincuencia organizada”*; norma cuyo texto íntegro es el siguiente:

“Artículo 4. Cuando en el desarrollo de la investigación, la publicidad pueda entorpecer el descubrimiento de la verdad o provocar la fuga de algún sospechoso, el fiscal competente podrá disponer por resolución fundada la reserva total o parcial de las actuaciones hasta por treinta días consecutivos. El plazo podrá extenderse por iguales períodos, pero la defensa podrá solicitar al juez de garantías o al juez competente que examine los fundamentos de la disposición y ponga fin a la reserva.

A pesar del vencimiento de los plazos establecidos, cuando la eficacia de un acto particular dependa de la reserva parcial de las actuaciones, el fiscal competente podrá solicitarle al juez que disponga realizarlo sin comunicación previa a las partes, las que serán informadas del resultado de la diligencia.

La reserva se extiende a todas las resoluciones, informaciones y seguimientos de procesos que se encuentren disponibles en la plataforma digital. En todo caso, treinta días antes de la conclusión de la investigación, el resultado de las diligencias de investigación practicadas con reserva será puesto en conocimiento de las partes para garantizar el derecho de defensa." (Cfr. Gaceta Oficial 27446-B de 31 de diciembre de 2013).

II. Disposiciones constitucionales que se aducen infringidas.

El demandante estima que el artículo 4 de la Ley 121 de 31 de diciembre de 2013 infringe las siguientes disposiciones de la Constitución Política de la República:

1. El artículo 4 que establece que la República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional (Cfr. fojas 22 a 23 del expediente judicial);

2. El artículo 17, conforme al cual, los derechos y garantías que consagra la Constitución deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona (Cfr. fojas 23 a 24 del expediente judicial);

3. El artículo 19, norma que señala que no habrá fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas (Cfr. foja 24 del expediente judicial);

4. El artículo 22, el cual dispone que 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 y que quien sea detenido tendrá derecho, desde ese momento, a la asistencia de un abogado en las diligencias policiales y judiciales; y

5. El artículo 32, relativo al principio del debido proceso, según el cual, nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria (Cfr. fojas 26 a 28 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

A juicio del accionante, el artículo 4 de la Ley 121 de 2013 le otorga al Fiscal la facultad de disponer unilateralmente sobre la reserva, total o parcial, de la investigación con respecto a una de las partes del proceso, por lo que estima que se infringen los artículos 4, 17, 19, 22 y 32 de la Constitución Política de la República, ya que no sólo se vulneran los derechos y las garantías consagradas en ésta, sino también en normas del Derecho Internacional que forman parte del bloque de la constitucionalidad, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, las cuales regulan, entre otros, el derecho de defensa, la presunción de inocencia, la no existencia de fueros o privilegios a favor de una de las partes del proceso, la imparcialidad en las investigaciones y la tutela judicial efectiva (Cfr. fojas 22 a 24 del expediente judicial).

Añade, que la reserva, total o parcial, de la investigación provoca graves perjuicios al imputado, porque vulnera su derecho de defensa, desconoce el principio de presunción de inocencia y crea un fuero o privilegio a favor del Ministerio Público que, con el pretexto de combatir la delincuencia y condenar a los que resulten culpables, hace un uso excesivo y abusivo de las facultades que le otorga la norma acusada de inconstitucional, lo que, en su opinión, ocasiona una evidente desigualdad de las partes y una parcialidad en las investigaciones (Cfr. fojas 22 a 24 del expediente judicial).

Finalmente, expresa que la reserva, total o parcial, de las investigaciones para los posibles autores o partícipes y sus abogados, se convierte en una flagrante violación al debido proceso, ya que, aunque la norma disponga que posteriormente se darán a conocer los resultados de las investigaciones para garantizar el ejercicio del derecho de defensa, lo cierto es, que a través de la misma se restringe, tanto al indiciado como a su defensor, el derecho a conocer la investigación en el momento oportuno (Cfr. fojas 26 a 28 del expediente judicial).

Como se puede inferir de los anteriores cargos de infracción, el debate jurídico que se plantea radica en determinar, al tenor de lo que establece el artículo 4 de la Ley 121 de 2013, si al disponer de manera temporal sobre la reserva total o parcial de las actuaciones durante el desarrollo de una investigación que se instruye por delitos de delincuencia organizada, a nivel transnacional, dicha disposición infringe las garantías fundamentales consagradas en los artículos 19, 22 y 32 de la Constitución Política de la República y en los cuerpos normativos del Derecho Internacional, entre éstas, el derecho de defensa, la presunción de inocencia y el principio de igualdad de las partes.

Antes de abocarnos a dicho análisis, este Despacho considera pertinente conocer la finalidad de la Ley 121 de 31 de diciembre de 2013, de la cual emerge la disposición acusada de inconstitucional, como mecanismo **para determinar el contexto normativo ante el que nos encontramos.**

Para tales efectos, debemos remitirnos a su artículo 1 que dispone que: ***“...Esta Ley tiene por objeto tipificar, investigar, perseguir, enjuiciar y sancionar los hechos relacionados con la delincuencia organizada o delitos complejos de conformidad con la presente Ley, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos y los tratados internacionales relacionados con esta materia ratificados por la República de Panamá.”*** (La negrilla es nuestra).

Al respecto, es importante indicar que los **delitos graves o complejos de carácter transnacional que entrañan la participación de un grupo delictivo, a los que les resultan aplicables las disposiciones de la Ley 121 de 2013, están enumerados en su artículo 2, numeral 3**, entre éstos, el blanqueo de capitales; los delitos relacionados con drogas, tráfico ilegal de armas, municiones y explosivos; terrorismo y financiamiento del terrorismo; explotación sexual comercial y pornografía con personas menores de edad; secuestro y extorsión; homicidio y lesiones graves físicas o psíquicas; hurto y robo de vehículos, sus piezas y componentes; manipulación genética; piratería; delitos financieros; delitos contra la Administración Pública; delitos contra la Propiedad Intelectual; delitos contra la Seguridad Informática; delitos contra el ambiente; asociación ilícita; delitos contra el patrimonio histórico de la nación; falsificación de moneda y otros valores; falsedad en documento público; delitos cometidos con tarjeta de crédito; sicariato; y cualquier otro delito realizado en concurso o conexidad con los delitos anteriormente indicados.

Del citado artículo 1 también se desprende que el objeto de la Ley 121 de 2013 se fundamenta, entre otras, en las disposiciones de la **Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, los cuales fueron aprobados por la República de Panamá mediante la Ley 23 de 7 de julio de 2004, publicada en la Gaceta Oficial de 16 de julio de 2004**, que a tenor de lo establecido en el artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la cual fue incorporada al ordenamiento jurídico nacional por medio de la Ley 17 de 31 de octubre de 1979, constituye un tratado o convenio internacional que, por disposición del artículo 4 del Estatuto Fundamental, debe ser acatado de buena fe por la República de Panamá e incorporado a este análisis en razón de que contiene compromisos

adquiridos por nuestro país en materia de promoción, prevención y erradicación de la delincuencia organizada a nivel transnacional.

Visto lo anterior, se advierte que la citada convención y sus protocolos nacen en atención a la necesidad de muchos países de contar con un instrumento normativo que abordara el tema de la cooperación entre países para el combate de la delincuencia organizada internacional, debido a que sus legislaciones estaban desfasadas, lo que se traducía en la poca eficacia de sus sistemas de administración de justicia para controlar ese flagelo que reviste carácter mundial. Por tal razón, su artículo 1 establece que: ***“El propósito de la presente Convención es promover la cooperación para prevenir y controlar más eficazmente la delincuencia organizada internacional”***, para cuyo cumplimiento los Estados Parte deberán adoptar las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias, tal como lo dispone su artículo 34 que es del tenor siguiente:

“ARTÍCULO 34
APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN

1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, **las medidas que sean necesarias**, incluidas medidas **legislativas** y administrativas, **para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones con arreglo a la presente Convención.**

...”. (La negrilla es nuestra).

Entre las medidas para prevenir y combatir la delincuencia organizada transnacional, la convención hace referencia en su artículo 20 a la **aplicación de técnicas especiales de investigación**, entre éstas, la entrega vigilada, la vigilancia electrónica y las operaciones encubiertas, señalando en su parte pertinente lo siguiente:

“ARTÍCULO 20
Técnicas Especiales de Investigación

1. Siempre que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno,

cada Estado Parte adoptará, dentro de sus posibilidades y en las condiciones prescritas por su derecho interno, las medidas que sean necesarias para permitir el adecuado recurso a la entrega vigilada y, cuando lo considere apropiado, la utilización de otras técnicas especiales de investigación, como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, por sus autoridades competentes en su territorio con objeto de combatir eficazmente la delincuencia organizada. ...". (Lo resaltado es de este Despacho).

En ese orden de ideas, se observa que **con la finalidad de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en los artículos 1, 20 y 34 de la Convención, ya citados, nuestro país emitió la Ley 121 de 31 de diciembre de 2013**, en la cual está inserta la norma acusada de inconstitucional; legislación que, entre otras cosas, desarrolló el tema de las **técnicas especiales de investigación** sobre delitos relacionados con la delincuencia organizada, particularmente, en su capítulo tercero, artículos 9 al 27, que tratan sobre las operaciones encubiertas, la vigilancia y seguimiento, las entregas vigiladas, las compras controladas y la interceptación de comunicaciones e incautación de datos.

En este contexto, se advierte que una de las medidas adoptadas para poder aplicar dichas técnicas especiales de investigación está contenida en el artículo 4 de la referida ley, de cuyo texto se infiere que consiste en la **reserva total o parcial, de manera temporal, de las actuaciones que se practiquen durante el desarrollo de una investigación por hechos relacionados con la delincuencia organizada o delitos complejos, a nivel transnacional; medida que es ordenada por el fiscal competente mediante una resolución fundamentada y que opera no sólo con respecto a los posibles autores o cómplices del delito y sus defensores, sino también con respecto a cualquier ciudadano en general** (Cfr. artículo 4 de la Ley 121 de 31 de diciembre de 2013).

A juicio del actor, esta última disposición de la Ley 121 de 2013 infringe las garantías fundamentales consagradas en los artículos 22 y 32 de la Constitución Política de la República y en normas del Derecho Internacional, relativas, en su orden: a) al derecho de la persona detenida de ser informada inmediatamente, de forma que le sea comprensible, de las razones de su detención y de sus derechos constitucionales, al principio de presunción de inocencia y al derecho a la defensa; y, b) al principio del debido proceso; infracción que, en su opinión, se traduce en la violación de los artículos 4 y 17 del Estatuto Fundamental.

En aras de determinar si, en efecto, la norma objeto de reparo contraviene las mencionadas garantías fundamentales, consideramos necesario aclarar cuál es el verdadero alcance y sentido que se le debe dar a las mismas, para lo cual resulta pertinente citar un extracto de la Sentencia de 4 de octubre de 2002, en la que ese Máximo Tribunal de Justicia destacó lo siguiente:

“...

En cuanto al artículo 22 de la Constitución Nacional el Pleno ha señalado en diversos fallos que el mismo **consagra tres garantías fundamentales de orden penal**. La primera de ellas consiste en el **derecho de toda persona de ser informada inmediatamente y de forma que le sea comprensible, de las razones de su detención y de sus derechos constitucionales y legales correspondientes**; el segundo se refiere al **derecho de presunción de inocencia** que tiene el acusado de haber cometido un delito, mientras no se pruebe su culpabilidad en un juicio público en el que se le haya asegurado todas sus garantías de su defensa; finalmente, **el derecho de quien es detenido, de contar desde ese momento con la asistencia de un abogado en las diligencias policiales y judiciales**.

Con respecto al artículo 32 de la Constitución Nacional tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional han señalado que **el debido proceso**, contenido en la norma en mención, es una **institución procesal en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso** -legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas- **oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente predeterminado por la ley, independiente e imparcial de pronunciar respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar**

pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales materiales y conforme a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos...” (Lo resaltado es de este Despacho).

Como se puede observar, **estas garantías fundamentales de carácter penal le asisten a cualquier persona que ha sido privada de su libertad corporal o acusada de haber cometido un delito.**

No obstante, según se infiere de la norma acusada de inconstitucional, la reserva, total o parcial, de las actuaciones es ordenada por el fiscal competente, de manera temporal, **durante el desarrollo incipiente de una investigación que se instruye por delitos relacionados con la delincuencia organizada, a nivel transnacional, cuando todavía no hay personas vinculadas de manera formal al proceso; es decir, no hay detenidos ni imputados**, sino posibles autores o cómplices del hecho punible, los cuales podrán hacer valer ampliamente las garantías fundamentales a las que nos hemos referido a partir del momento en que se formulen cargos en su contra.

Sin perjuicio de lo expuesto, resulta fundamental advertir que a pesar de no haber personas vinculadas de manera formal al proceso, **el artículo 4 de la Ley 121 de 2013, acusado de inconstitucional, establece mecanismos para que quienes sean sospechosos y sus defensores puedan hacer uso de su derecho de defensa.** Por ejemplo, la norma citada establece que: *“...El plazo podrá extenderse por iguales períodos, pero la defensa podrá solicitar al juez de garantías o al juez competente que examine los fundamentos de la disposición y ponga fin a la reserva...”*, de lo que se infiere que aquéllos podrán solicitarle al Juez de Garantías que examine la resolución que ordena la extensión del plazo de la reserva y, de ser pertinente, le ponga fin a la misma.

De igual manera, observamos que la disposición legal cuestionada, dispone en su parte final que: *“En todo caso, treinta días antes de la conclusión de la investigación, el resultado de las diligencias de investigación practicadas con reserva será puesto en conocimiento de las partes para garantizar el derecho de defensa”*, por lo que aquellos que resulten afectados, podrán aportar las pruebas que estimen conducentes y eficaces para contrarrestar las actuaciones que se mantuvieron en reserva, cuyos resultados serán de su conocimiento treinta días antes de haber concluido la investigación.

Lo expuesto hasta aquí, nos permite afirmar que existen medios y oportunidades durante el curso del proceso para que los investigados puedan ejercer su derecho de defensa, aportando a la causa las pruebas que acrediten su inocencia; condición que se presume hasta tanto se le declare responsable del delito que se le imputa, en sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, lo que, evidentemente, demuestra que **no se infringen sus derechos a la defensa, a la presunción de inocencia ni al debido proceso**, establecidos en los artículos 22 y 32 de la Carta Política, por lo que tampoco resultan vulnerados los artículos 4 y 17 constitucional.

En relación con el argumento expuesto por el activador constitucional, en el sentido de que la reserva, total o parcial, de las investigaciones establece un fuero o privilegio a favor del Ministerio Público y un perjuicio para el investigado, con lo que, en su opinión, se infringe el artículo 19 de la Carta Magna, consideramos que el mismo carece de sustento, debido a que no puede perderse de vista que por disposición expresa del **numeral 4 del artículo 220 de la Constitución Política de la República**, éste es el componente del Sistema de Administración de Justicia al cual se le ha encomendado la atribución de perseguir los delitos y las contravenciones de las disposiciones constitucionales o legales; precepto que es

desarrollado por el artículo 276 del Código Procesal Penal, en concordancia con el artículo 288 del mismo cuerpo normativo, cuyos textos son los siguientes:

“Artículo 276. Deber del Ministerio Público. **Es deber del Ministerio Público promover la investigación de los delitos** perseguibles de oficio y de los promovidos por querrela, **mediante el acopio de cualquier elemento de convicción ajustado a los protocolos de actuación propios de las técnicas o ciencias forenses necesarias para esa finalidad.**

El Fiscal respectivo realizará todas las investigaciones necesarias con relación a los hechos de los cuales tenga conocimiento con la colaboración de los organismos de investigación. Podrá disponer, en la forma prevista en este Código, las medidas razonables y necesarias para proteger y aislar los lugares donde se investigue un delito, a fin de evitar la desaparición o destrucción de rastros, evidencias y otros elementos necesarios.” (Lo resaltado es de este Despacho).

“Artículo 288. Dirección de la investigación. **Los Fiscales dirigirán la investigación** y podrán encomendar a los organismos auxiliares de investigación todas las diligencias de investigación que consideren conducentes al esclarecimiento de los hechos.” (Lo destacado es de esta Procuraduría).

En atención a lo expuesto, queda claro para este Despacho que **es al Ministerio Público a quien le corresponde dirigir la investigación**, particularmente, en cuanto atañe a la función de recabar las pruebas tendientes a acreditar el delito y la vinculación de sus autores o cómplices, lo que, de ninguna manera, puede traducirse en la infracción del principio de igualdad de las partes, pues, en el Sistema Penal Acusatorio el investigado o imputado dispone de amplios medios y oportunidades para ejercer su derecho de defensa, por lo que tampoco se produce la infracción del artículo 19 del Estatuto Fundamental.

En adición a los razonamientos expuestos, no podemos soslayar que la Ley 121 de 31 de diciembre de 2013 tiene por objeto permitir que la investigación de los hechos relacionados con la delincuencia organizada, a nivel transnacional, se realice de manera eficaz, para lo cual establece diversas técnicas de investigación, entre éstas, las operaciones encubiertas, vigilancias y seguimientos,

entregas vigiladas, compras controladas, interceptaciones de comunicaciones e incautaciones de datos, las cuales van a permitir comprobar el hecho punible y la vinculación de los imputados con respecto al mismo; **finalidad que no es posible sin la reserva, total o parcial, de las actuaciones encaminadas al desarrollo de estas técnicas de investigación**; es decir, estas últimas no podrían cumplir con su propósito si el Fiscal competente diera a conocer a todos los ciudadanos, incluyendo a los posibles autores o cómplices y sus defensores, las técnicas especiales de investigación que pretende utilizar para la acreditación del delito y de sus responsables.

De lo expresado en el párrafo precedente, se infiere que la reserva de las actuaciones durante el desarrollo de una investigación que se instruye por delitos relacionados con la delincuencia organizada internacional, es necesaria para no entorpecer la difícil tarea de comprobar los actos delictivos que son realizados por grupos o asociaciones criminales, hábilmente estructurados; para evitar la impunidad; y para garantizar la seguridad de las víctimas y de la ciudadanía en general.

En resumen, teniendo en cuenta que la Ley 121 de 2013 nace con el propósito de dar cumplimiento a las disposiciones de **la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos**, aprobados mediante la Ley 23 de 7 de julio de 2004, los cuales son normas del Derecho Internacional que Panamá está obligada a acatar, por mandato expreso del artículo 4 de la Constitución Política de la República; y que los imputados podrán hacer uso de las garantías fundamentales una vez que hayan sido vinculados al proceso, esta Procuraduría es del criterio que al disponer de manera temporal sobre la reserva total o parcial de las actuaciones practicadas durante el desarrollo de una investigación por delitos de delincuencia organizada, no se infringen derechos y garantías, como el derecho de defensa, la presunción

de inocencia, la igualdad de las partes ni el debido proceso consagrados en nuestra Carta Magna y en los tratados internacionales a los que hace referencia el recurrente, por lo que solicita a los Miembros de esa Alta Corporación de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar que NO ES INCONSTITUCIONAL el artículo 4 de la Ley 121 de 31 de diciembre de 2013 que reforma el Código Penal, Judicial y Procesal Penal, y adopta medidas contra las actividades relacionadas con el delito de delincuencia organizada, ya que no infringe los artículos 4, 17, 19, 22 y 32, ni ningún otro de la Constitución Política de la República.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 240-14-I