

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 338

Panamá, 22 de julio de 2014

**Advertencia de
Inconstitucionalidad.**

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

El Licenciado Oswaldo Marino Fernández Echeverría, actuando en representación de **Ricardo Ernesto Cucalón Uribe y otros**, advierte la inconstitucionalidad de la oración: ***“...que no será juzgado hasta tanto fuese aprehendido, por tanto el proceso permanecerá en Secretaría y quedará suspendida la prescripción de la acción penal hasta que el imputado declarado reo rebelde fuere aprehendido...”*** inserta en el artículo 2310 del Código Judicial.

Honorable Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

Pleno.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración respecto a la advertencia de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. Norma advertida de inconstitucional.

El accionante advierte la inconstitucionalidad de la oración: *“...que no será juzgado hasta tanto fuese aprehendido, por tanto el proceso permanecerá en Secretaría y quedará suspendida la prescripción de la acción penal hasta que el imputado declarado reo rebelde fuere aprehendido...”*, que se encuentra contenida en el artículo 2310 del Código Judicial, el cual transcribimos a continuación para mayor comprensión:

“Artículo 2310. Vencido el término del emplazamiento, el juez declarara rebelde al imputado y expedirá orden de detención si procediera.

La ausencia del imputado no afectará la instrucción del sumario, ni impedirá que éste sea remitido al juez competente para su valoración, quien adelantará todas las diligencias necesarias hasta lograr la comparecencia del imputado, *que no será juzgado hasta tanto fuese aprehendido; mientras tanto, el proceso permanecerá en Secretaría y quedará suspendida la prescripción de la acción penal hasta que el imputado declarado reo rebelde fuere aprehendido.*

En caso de pluralidad de imputados, el proceso continuará sin la intervención del imputado ausente, quien será juzgado en proceso aparte, conforme a las reglas indicadas en el párrafo anterior.

En los casos previstos en este artículo y en los de delitos de afectación pública o general, la víctima, la entidad pública afectada o el Ministerio Público podrá proceder de acuerdo con lo establecido en el artículo 1975 de este Código, para requerir la responsabilidad civil, incluso, ante el juez penal de la causa.”

A juicio del actor, la norma impugnada ha de ser aplicada en el proceso seguido a Ricardo Ernesto Cucalón Uribe y otros, en el Juzgado Sexto de Circuito de lo Penal, del Primer Circuito Judicial de Panamá, por la comisión de un delito Contra la Fe Pública en perjuicio de Norma Campillo Bell (Cfr. fojas 1 y 2 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se aducen infringidas y los conceptos de infracción.

1. A juicio del recurrente, la oración impugnada dentro del artículo 2310 del Código Judicial contraviene los siguientes preceptos constitucionales:

1.1. El artículo 4, según el cual la República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

1.2. El artículo 32, relativo al principio el debido proceso legal, conforme al 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 5 y 6 del expediente judicial);

1.3. El artículo 201, el cual establece, entre otras cosas, que la administración de justicia es gratuita, expedita e ininterrumpida y que la gestión y

actuación de todo proceso se surtirá en papel simple y no estarán sujetas a impuesto alguno (Cfr. foja 6 del expediente judicial); y

2. El recurrente también aduce la infracción del artículo 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, aprobado por Panamá mediante la Ley 15 de 28 de octubre de 1977, que establece las garantías judiciales, entre éstas, el derecho que tiene toda persona a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

Al sustentar los cargos de infracción relacionados con las disposiciones constitucionales y convencionales antes indicadas, el actor señala que la oración impugnada, al suspender el proceso y la prescripción de la acción penal en relación con los imputados declarados en rebeldía, viola el concepto del plazo razonable y el derecho que tiene el procesado de invocar la prescripción de la acción penal establecido en las normas en referencia (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Igualmente aduce, que al ordenarse la referida suspensión hasta conseguir la aprehensión física del procesado, se coloca a éste en un grado de indefensión y desventaja frente al aparato represivo del Estado violando, a su juicio, las normas más elementales del debido proceso legal (Cfr. foja 5 y 6 del expediente judicial).

Finalmente, el accionante advierte que la administración de justicia es expedita e ininterrumpida, por lo que la misma no puede ni debe suspenderse, de manera tal que la oración acusada, en su opinión, es inconstitucional al implicar su interrupción (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Una vez examinado el contenido de la advertencia de inconstitucionalidad en estudio, esta Procuraduría considera que **la misma resulta no viable por las siguientes razones de forma y de fondo.**

A. Razones de forma.

Según reiterada jurisprudencia de esa Alta Corporación de Justicia, en Pleno, **las advertencias de inconstitucionalidad** deben cumplir con los mismos requisitos exigidos a las **acciones de inconstitucionalidad**, por lo que a las mismas les resulta aplicable el contenido normativo del artículo 2560 del Código Judicial que, además de establecer los requerimientos específicos que deben reunir estas últimas, señala que dichas acciones deben cumplir los “*requisitos comunes a toda demanda.*”

Siendo ello así, observamos que la advertencia ensayada tiene los siguientes defectos de forma:

1. El apoderado judicial del actor carece de legitimidad de personería para actuar en su nombre y representación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 619 del Código Judicial, **todo el que haya de comparecer a un proceso deberá hacerlo por conducto de apoderado judicial constituido con arreglo a las formalidades y requisitos legales**, lo que implica que con la demanda se tiene que presentar el poder especial que le otorga el actor a su abogado para que éste interponga, en su nombre y representación, la acción de que se trate.

Tal como se observa en la presente advertencia de inconstitucionalidad, en el encabezado del escrito que ocupa nuestra atención, el Licenciado Oswaldo Marino Fernández Echeverría dice ser el defensor técnico particular de Ricardo Ernesto Cucalón Uribe y otros, en el marco proceso penal al que ya hemos hecho referencia; sin embargo, **en el expediente judicial en estudio no consta que este último le haya otorgado poder al abogado para interponer la acción objeto de análisis**; omisión que, conforme al criterio expuesto por ese Alto Tribunal de Justicia en Sentencia de 4 de septiembre de 2012, **dictada al**

examinar una advertencia de inconstitucionalidad, le impide darle curso a la misma. Veamos:

“El Pleno procede inmediatamente a revisar el escrito contentivo de la advertencia de inconstitucionalidad a fin de determinar si cumple con los requisitos establecidos por el ordenamiento procesal patrio, la Constitución Nacional y la jurisprudencia emitida al respecto.

Hecho el estudio del libelo contentivo de la advertencia de inconstitucionalidad, observa esta Superioridad que la demanda no puede ser admitida por las siguientes consideraciones.

En primer lugar, la advertencia de inconstitucionalidad está dirigida a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, cuando debió dirigirla al Presidente de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el artículo 101 del Código Judicial.

En segundo lugar, se aprecia que el Lic. Carlos Carrillo Gomila, dice actuar en representación de la sociedad Magic Game Inc., S.A.; **sin embargo no aportó poder alguno o copia autenticada del mismo**, que acredite que efectivamente el dignatario o representante legal de la empresa, le haya dado poder para que la represente en el proceso o en esta incidencia. **Téngase presente que aún cuando las advertencias surgen de un proceso en curso, las mismas son decididas por una autoridad judicial distinta a la que resuelve el proceso, como lo es el Pleno de la Corte, por lo que resulta necesario acreditar ante esta autoridad judicial, mediante el poder especial o general, o copia autenticada del mismo, su mandato**, tal como lo prevé los artículos 619 y 626 del Código Judicial que son del tenor siguiente:

Artículo 619. ...

Artículo 626. ...

En vista que el Lic. Carlos Carrillo Gomila, **no presentó poder ni copia autenticada del mismo que acredite que hace uso del mandato conferido por la empresa Magic Game Inc., S.A., mal puede esta Corporación de justicia darle curso a la advertencia en estudio.**” (Lo resaltado es nuestro).

El pronunciamiento citado viene a confirmar que la falta del documento idóneo que acredite el carácter con que el Licenciado Oswaldo Marino Fernández Echeverría se ha presentado ante el Tribunal, con la finalidad de promover la presente advertencia de inconstitucionalidad, imposibilita impartirle el trámite procesal requerido.

2. La acción ensayada no cumple con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 665 del Código Judicial.

Según observa este Despacho, **la advertencia de inconstitucionalidad en estudio tampoco cumple con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 665 del Código Judicial**, ya que en la misma se omiten datos personales referentes al **demandante**, como lo son su número de cédula de identidad personal y la habitación, oficina, vecindad o domicilio en la que puede ser localizado (Cfr. foja 2 del expediente judicial).

B. Razón de fondo de la inadmisibilidad.

Al analizar esta advertencia de inconstitucionalidad desde la perspectiva de las razones de fondo que la sustentan, esta Procuraduría estima oportuno señalar que **el actor incurre en el error de identificar como objeto de su demanda una norma que no tiene carácter sustantivo**, como en efecto veremos a continuación.

Conforme observamos, la oración impugnada se encuentra inserta en el artículo 2310 del Código Judicial, el cual, a su vez, forma parte del Capítulo XII, conformado por los artículos 2306 a 2310, relativo al “**Procedimiento para la citación del imputado**”, del Título III “**Del Plenario**”, inserto en el Libro Tercero “**Procedimiento Penal**” del Código Judicial.

Sobre el particular, resulta de interés indicar que el artículo **2306** del referido cuerpo normativo establece el emplazamiento por edicto del imputado contra quien se ha dictado auto de enjuiciamiento y se ignora su paradero; el artículo **2307** regula el término por el cual el edicto debe ser fijado y el contenido del mismo; el **2308** establece que se exhortará a todos los habitantes de la República a que manifiesten el paradero del imputado, si lo conocen, so pena de ser sancionado y el requerimiento a las autoridades en general para que procedan a capturar al imputado o dicten las ordenes convenientes para esos fines; por su

parte, el artículo **2309** establece la forma y el número de veces que se debe publicar el edicto emplazatorio.

En este contexto, puede observarse que el artículo **2310**, del cual forma parte la oración impugnada, es una norma referente al procedimiento que sucede a la desfijación del edicto emplazatorio, en la cual se declara en rebeldía el imputado que no comparece en el término del traslado, acción que no afectará la instrucción del sumario ni impide que se remita al juez para su valorización y que también dispone que, en caso de pluralidad de imputados, el proceso continuará sin la intervención del ausente, quien será juzgado en proceso aparte; es decir, al igual de los artículos antes mencionados, **es una disposición adjetiva, relativa a la ritualidad y conducción del proceso**, en este caso, **a lo que concierne al emplazamiento de imputados con paradero desconocido** que, como hemos visto, se regula de forma integral a lo largo del Capítulo XII, Título III, del Libro Tercero, del Código Judicial. **Por lo tanto, no es una norma sustantiva idónea para la resolución de la causa y susceptible de ser advertida, tal como ya lo ha expresado el Pleno de esa Alta Corporación de Justicia en el Auto de 26 de mayo de 1998**, en el cual se pronunció sobre el carácter adjetivo de los artículos **2309, 2310, 2311, 2312 y 2313** del Código Judicial, los cuales, luego de la entrada en vigencia del Texto Único de 2001, aprobado mediante la Resolución 1 de 30 de agosto de 2001, en forma respectiva corresponden hoy día a los artículos **2306, 2307, 2308, 2309 y 2310**. Veamos:

“El licenciado Sidney Sittón Ureta, apoderado judicial de Salomón Homsany Abadi, contra quien se sigue un proceso penal en el Juzgado Cuarto del Primer Circuito Judicial de Panamá, Ramo Penal, por los delitos de asociación ilícita para delinquir y peculado en perjuicio de Banco Nacional de Panamá, formuló ante ese tribunal **advertencia de inconstitucionalidad contra los artículos 2309, 2310, 2312 y 2313 del Código Judicial, porque a su juicio infringen los artículos 22 y 32 de la Constitución Política de la República y el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**.

...

En otro orden de ideas, de acuerdo a jurisprudencia de esta Superioridad, **esta vía indirecta o incidental de constitucionalidad está reservada exclusivamente para el control de normas legales o reglamentarias que tengan la virtualidad de ser aplicables en la solución de la pretensión procesal de origen, o normas que consagran derechos subjetivos o imponen obligaciones.** (Sentencia del Pleno de 30 de diciembre de 1996)

No hacen parte de estas categorías normativas los artículos 2309, 2310, 2311, 2312 y 2313 del Código Judicial que, por su naturaleza adjetiva, conciernen más bien la ritualidad procesal porque regulan etapas procesales, en este caso la constitución de las partes a la fase plenaria del proceso penal.

Estas normas, como las de organización de los tribunales, las que fijan jurisdicción o competencia, las que establecen términos y traslados, **las que regulan la conducción del proceso**, las de ejecución de sentencias, las favorables al reo **y las que no decidan la causa, no son susceptibles de consulta o advertencia de inconstitucionalidad.**

Solamente lo son las que virtualmente son aplicables para la decisión de la causa; de otro modo se quebrantaría la previsión constitucional tendiente a evitar la paralización del proceso al reconocerle a los litigantes la potestad de dilatarlo mediante la utilización de esta prerrogativa particular.

Por las anteriores consideraciones, el PLENO de la CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **DECLARA NO VIABLE**, la consulta formulada sobre la inconstitucionalidad de los artículos **2309, 2310, 2311, 2312 y 2313 del Código Judicial**, dentro del proceso penal seguido a Salomón Homsany Abadi y otros promovida por el licenciado Sidney Sitton Ureta.” (Lo resaltado es de este Despacho).

El anterior criterio, referente al **carácter adjetivo del conjunto de normas que conforman el procedimiento para el emplazamiento de imputados con paradero desconocido**, entre los cuales se encuentra el artículo donde se ubica la oración advertida, fue ratificado por la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, en el **Auto de 28 de mayo de 1998** al indicar, en su parte pertinente, lo que a continuación se transcribe:

“El licenciado Israel Barría Santamaría, actuando en representación de Meldrum Forbes Souter, presentó advertencia de inconstitucionalidad de los artículos **2309, 2310, 2311, 2312 y**

2313 del Código Judicial, dentro del proceso seguido a ... y otros por delito contra la salud pública.

Luego de realizado el reparto, el Secretario General de la Corte informó que habían sido presentadas 'dos advertencias de inconstitucionalidad similares formuladas por los licenciados...dentro del mismo proceso penal', correspondiendo la primera de ellas... a su Despacho y la segunda al Magistrado Rogelio A. Fábrega', por lo que se procedió a la acumulación de ambas iniciativas constitucionales.

En este momento procesal corresponde resolver sobre la admisibilidad de estos incidentes, a lo que se procede.

Según dispone el inciso segundo del artículo 203 de la Constitución, la consulta se elevará al Pleno de la Corte Suprema 'salvo que la disposición haya sido objeto de pronunciamiento por parte de ésta, y continuará el curso del negocio hasta colocarlo en estado de decidir'. **La correcta interpretación de este precepto sugiere que la advertencia, y consecuentemente la consulta, deben recaer sobre normas sustantivas...**

En este sentido se ha manifestado el Pleno de la Corte en sus pronunciamientos de 30 de diciembre de 1996, 21 de marzo de 1997 y 19 de enero de 1998, mencionando entre las normas no susceptibles de consulta o advertencia las siguientes:

- 1º Las de organización de los tribunales;
- 2º Las que fijan jurisdicción o competencia;
- 3º Las que establecen términos y traslados;
- 4º **Las que regulan la conducción del proceso;**
- 5º Las de ejecución de sentencias;
- 6º Normas favorables al reo;
- 7º Las que no decidan la causa'.

En los casos que ahora se examinan, el licenciado Israel Barría afirma que los preceptos cuya inconstitucionalidad advierte infringen los artículos 22 y 32 de la Constitución y el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mientras que el licenciado César Guardia sólo alega la violación del artículo 22 de la Carta y el 8 de la Convención. **Sin embargo, a juicio de la Corte las normas advertidas son de naturaleza eminentemente adjetiva, toda vez que se refieren al emplazamiento por edicto del imputado que ha sido llamado a juicio, cuyo paradero se desconoce. Se trata claramente de disposiciones legales atinentes al desarrollo del proceso, y su examen por esta vía produciría efectos contrarios al evidente propósito constitucional...**

Si lo que realmente se intenta es provocar la confrontación de esas normas con los preceptos constitucionales y de orden internacional que se invocan como vulnerados, nada impide a los advertidores acudir ante

esta jurisdicción mediante la acción autónoma de inconstitucionalidad.” (La negrita es nuestra).

En este orden de ideas, resulta oportuno precisar que si bien es cierto que el artículo 2310 del Código Judicial fue modificado por el artículo 6 de la Ley 45 de 2003, no lo es menos, que con tal modificación solamente se adicionó un párrafo al final de la referida norma, es decir, no varió el contenido sustancial del artículo original y, en consecuencia, siguen siendo atendibles, en cuanto a éste, las consideraciones de esa Alta Corporación de Justicia, en Pleno, a las que nos hemos referido.

Luego de las consideraciones antes expuestas, esta Procuraduría puede concluir que la oración que aparece advertida como inconstitucional, forma parte de una norma que, al igual que el resto de los artículos que integran el Capítulo XII, Título III, del Libro Tercero del Código Judicial **tienen carácter adjetivo, al guardar relación con la ritualidad y conducción del proceso**, en particular en lo que respecta **al procedimiento para el emplazamiento de los imputados con paradero desconocido**, tal como lo confirman los Autos de 26 y 28 de mayo anteriormente transcritos, por lo que, en consecuencia, **no es una norma que reviste el carácter sustantivo idóneo para decidir la pretensión procesal de origen.**

En atención a lo expresado y a los motivos de forma anteriormente descritos, solicitamos a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar **NO VIABLE** la advertencia de inconstitucionalidad presentada por el Licenciado Oswaldo Marino Fernández Echeverría, actuando en representación de Ricardo Ernesto Cucalón Uribe y otros, en contra de la oración *“...que no será juzgado hasta tanto fuese aprehendido, por tanto el proceso permanecerá en Secretaría y quedará suspendida la prescripción de la acción penal hasta que el imputado declarado reo rebelde fuere*

aprehendido...” que se encuentra contenida en el artículo 2310 del Código Judicial.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 1047-14-I