

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 625

Panamá, 5 de diciembre de 2012

**Proceso de
inconstitucionalidad**

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

El licenciado **Samuel Quintero Martínez**, actuando en su propio nombre, demanda la inconstitucionalidad de la frase “al Fiscal” contenida en el **numeral 3 del artículo 169 de la ley 63 de 28 de agosto de 2008, que adopta el Código Procesal Penal vigente.**

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 demanda de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. Disposición acusada de inconstitucional.

A través de la acción que ocupa nuestra atención, el accionante solicita que se declare inconstitucional la frase “*al Fiscal*”, contenida en el numeral 3 del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, aprobado mediante la ley 63 de 28 de agosto de 2008, norma cuyo texto íntegro, según fue publicado en el ejemplar número 26,114 de la gaceta oficial, correspondiente al 29 de agosto de 2008, es el siguiente:

“Artículo 169. Resoluciones apelables. Son apelables las siguientes resoluciones:

1. La sentencia dictada en juicios en el que hubiera un pronunciamiento de culpabilidad por el Jurado, únicamente en lo atinente a la pena aplicada.

2. El auto que decide excepciones de cosa juzgada, prescripción de la acción penal o de la pena o aplicación de la amnistía o del indulto.
3. **La que no admita pruebas al Fiscal por razones de ilicitud.**
4. La que niega la concesión o el beneficio de subrogados penales.
5. La que rechaza la querrela.
6. La que decide o resuelve las medidas cautelares personales o reales, sin suspender la ejecución de la medida.
7. La que decreta la extinción de la acción, salvo la situación prevista en el artículo 219 de este Código.
8. La resolución del Juez de Cumplimiento en el ejercicio de las funciones establecidas en el artículo 509 de este Código.
9. La sentencia dictada por los Jueces Municipales.
10. Las demás que se establecen en este Código.”
(Lo resaltado es nuestro)

II. Disposición constitucional que se aduce como infringida.

En la acción bajo análisis, la parte actora indica que la frase demandada viola de manera directa, por comisión, el artículo 19 de la Constitución Política de la República, el cual se lee así:

“Artículo 19. No habrá fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas.”

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Al entrar al análisis de la frase acusada de inconstitucional estimamos imprescindible para el mismo, hacer referencia a algunas consideraciones generales en torno al nuevo sistema procesal penal aprobado mediante la ley 63 de 2008, como lo son: 1) el contraste del mismo con el sistema inquisitivo que existía en nuestro medio, y que aún se mantiene, aunque no de manera absoluta,

en dos de sus Distritos Judiciales, así como la vigencia del principio de igualdad entre las partes que lo caracteriza; y 2) los sujetos procesales que intervienen a lo largo de la relación procesal. Veamos:

1. El nuevo Código Procesal Penal aprobado en nuestro país a través de la ley 63 de 28 de agosto de 2008, viene a implicar una ruptura con el tradicional sistema inquisitivo imperante por un largo período en nuestro medio, caracterizado por la concentración, en manos del Ministerio Público, de las funciones de instrucción y jurisdicción durante la etapa sumarial, a fin de pasar al denominado sistema penal acusatorio, determinado por la separación de dichas funciones desde un inicio del proceso, de manera tal, que es el Juez el que realiza las labores jurisdiccionales a lo largo del mismo y quien preside la relación dialéctica y contradictoria entre las partes en un plano de igualdad.

Al respecto, el jurista mexicano Jorge Nader Kuri ha puesto de manifiesto el contraste entre estos dos sistemas al señalar:

“Como es sabido, el sistema acusatorio es un modelo procesal opuesto al inquisitorio. El sistema inquisitivo de enjuiciamiento penal inició su expansión en la Europa continental desde el siglo XII. Al poco tiempo pasó a considerarse como el derecho común de Europa. Este sistema dio origen a una fuerte concentración de los poderes persecutorios y decisorios en la cabeza de los jueces, expresión clara de un sistema político en el cual el poder emanaba de una única fuente: el Rey. Así, la tarea de la justicia era funcionalmente delegada a los inquisidores, quienes, se entendía, retenían el poder real. Esta acumulación de funciones implicó despojar de imparcialidad a los jueces, cuyo criterio de justicia estaba orientado al conocimiento de la verdad a toda costa, en su máxima expresión, y por ello se justificaba la pesquisa judicial de oficio y la tortura como garantías a favor del imputado, de la verdad.

...
*En contraste, en el sistema penal acusatorio, al juez, que debe ser independiente e imparcial, **le toca decidir con base en pruebas buscadas tanto por la parte acusadora como por la defensa en un plano de paridad. La elección realizada por el juez entre las diversas reconstrucciones del hecho histórico es estimulada por la contradicción***

dialéctica que se desarrolla entre las partes que representan intereses contrapuestos. (NADER KURI, Jorge. El sistema penal acusatorio, los juicios orales y sus implicaciones en la prisión preventiva. http://www.pjbc.gob.mx/admonjus/n27/AJ27_001.htm) (Lo resaltado es nuestro).

La descripción que hace Nader Kuri en torno al sistema acusatorio nos permite advertir que una de las características básicas del mismo es la prevalencia de los principios de igualdad y de contradicción que tienen las partes frente al Juez; elementos que resultan evidentes en los artículos 3 y 19 del Código Procesal Penal, a través de los cuales se instituye en nuestro medio el mencionado sistema de juzgamiento penal, y que son del siguiente tenor:

“Artículo 3. Principios del proceso. En el proceso se observan los principios del debido proceso, contradicción, inmediatez, simplificación, eficacia, oralidad, publicidad, concentración, estricta igualdad de las partes, economía procesal, legalidad, constitucionalización del proceso y derecho de defensa.” (El subrayado es nuestro).

“Artículo 19. Igualdad procesal de las partes. Se garantizará la intervención de las partes con iguales posibilidades de ejercer las facultades y los derechos previstos en la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales ratificados por la República de Panamá y en este Código.

Los jueces preservan el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan su vigencia o lo debiliten...” (El subrayado es nuestro).

2. En ese orden de ideas, resulta importante indicar que según se establece en el Título III del Libro Primero del Código Procesal Penal, los sujetos procesales son los siguientes: **a)** el Ministerio Público (artículo 67); **b)** la víctima (artículo 79), concepto dentro del cual pueden encontrarse el denunciante (artículo 81) y el querellante (artículo 84); **c)** la persona imputada (artículo 92); **d)** la defensa técnica (artículo 98); **e)** el tercero afectado (artículo 106); y, **f)** el tercero civilmente responsable (artículo 108), estos dos últimos en los casos que proceda.

Al respecto, debemos precisar que los sujetos procesales “...son las personas que intervienen como parte en la relación procesal...” y en este contexto, debemos entender por parte al: “Sujeto de Litigio. Persona que interviene en un proceso formulando una pretensión (demandante) o aquél frente al cual se formula la pretensión (demandado), o un tercero interviniente.” (Fábrega, Jorge y Cuestas Carlos. Diccionario de Derecho Procesal Civil y Penal. Editorial Jurídica Panameña. Panamá. 2011. Página 305 y 471).

De lo anterior, se puede inferir con claridad que el propio Código Procesal Penal se encargó de establecer cuáles son las partes que intervienen en el nuevo sistema de procedimiento acusatorio, las que deben actuar en un plano de igualdad frente al Juez.

De acuerdo con el criterio expuesto por el accionante, la frase “al Fiscal” que aparece inserta en el numeral 3 del artículo 169 del Código Procesal Penal, el cual se acusa de inconstitucional, vulnera el artículo 19 de la Constitución Política de la República que consagra el principio de igualdad, puesto que la misma crea un desequilibrio procesal entre las partes que intervienen en el mismo, a pesar que la norma superior tiene como finalidad evitar que se produzcan situaciones incómodas e injustas, producto de un privilegio otorgado sin causa válida; motivo por el que considera que cualquier disposición legal o acto de autoridad que desmejore la condición de una persona, en este caso de la querrela o de la defensa, pública o privada, respecto de otro actor procesal, como lo es el Fiscal, vulnera el principio fundamental que se invoca (Cfr. foja 2 del expediente judicial).

A juicio de este Despacho, la frase acusada de inconstitucional contradice los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República; el primero, relativo a la prohibición de establecer fueros o privilegios; y el segundo, que contiene el principio de igualdad ante la Ley; mismos que han sido analizados por ese

Tribunal en su sentencia de 10 de diciembre de 1993, que en su parte medular dice así:

“... la igualdad ante la ley es el derecho que tienen todos los panameños de recibir trato igualitario, a los recibidos por quienes se encuentran en situaciones iguales, similares o parecidas; y la de no ser discriminados, entre otras cosas, por razones de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas, porque como bien afirma Javier Gálvez: la igualdad ante la ley supone ‘una igualdad de posibilidades de actuación.’ (op. cit. p. 258).
...”

Recordemos que ese máximo Tribunal de Justicia ha señalado que el derecho a la igualdad no es absoluto, tal como lo expresó en su sentencia de 13 de octubre de 1999, que en lo pertinente indica:

“Este Pleno ha señalado en varias ocasiones que la recta interpretación del principio de igualdad ante la ley conduce a que ésta, al regular determinados aspectos de la vida social, no introduzca, ante situaciones que son iguales, tratamientos diferenciados. No estatuye, por lo tanto, un principio de igualdad matemática, sino de igualdad ante situaciones iguales y, naturalmente, desigualdad ante situaciones que no tengan ese carácter, ... Esta aproximación del principio de igualdad, también ha señalado este Pleno, implica, además, que el principio de proporcionalidad ordena que las diferenciaciones, para que sean lícitas constitucionalmente, tengan una base objetiva que conduzcan a la racionalidad del trato diferenciado, y que, además, sean razonables, con lo que se asienta en el principio de ‘interdicción a la excesividad’, en expresión del jurisconsulto alemán KARL LARENZ.” (Lo subrayado es de esta Procuraduría).

Lo indicado en la jurisprudencia citada respalda nuestro criterio, pues, en el proceso bajo examen resulta evidente que la frase acusada de inconstitucional, incluida en el numeral 3 del artículo 169 del Código Procesal Penal, coloca al Fiscal como el único que puede apelar la resolución que no admita pruebas por motivo de ilicitud, en detrimento del resto de los sujetos procesales, lo que denota que se trata de una norma que no se sustenta en elementos objetivos razonables que justifican un tratamiento diferente, máxime que, como ya lo hemos venido

señalando, ese servidor público, cumpliendo con su nuevo rol, abandona cualquier función jurisdiccional y ahora se limita a la dirección de la investigación, tal como lo establece el artículo 5 del mencionado cuerpo normativo.

Sobre la base de lo expuesto, coincidimos en este caso con el planteamiento que hace el accionante en el sentido que la frase acusada de inconstitucional introduce una injustificada distinción entre las partes, entendiéndose como tales, al Fiscal, la víctima, el denunciante, el querellante y sus defensores, puesto que todas son exactamente iguales ante la Ley, es decir, que deben encontrarse en un plano de igualdad de condiciones, por lo que consideramos que la misma infringe el principio de igualdad previsto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República.

Por otra parte, este Despacho es de opinión que la frase acusada de inconstitucional también infringe el derecho de contradicción que debe prevalecer en todo tipo de proceso y que forma parte de la garantía consagrada en el artículo 32 de la Carta Política, ya que la situación de desigualdad procesal que provoca dentro del procedimiento penal acusatorio la frase "*al Fiscal*", sin lugar a dudas también afecta el principio del debido proceso, ya que vulnera el equilibrio que debe regir entre las partes en conflicto, particularmente en cuanto a la imposibilidad que tienen algunos actores de este proceso para interponer ciertas acciones y defensas con el objetivo de salvaguardar sus pretensiones, en específico, la interposición del recurso de apelación.

En relación con lo previamente señalado, el autor español Joan Picó I Junoy, en su obra Las Garantías Constitucionales del Proceso, señala que dentro del derecho a un proceso con todas las garantías encontramos el de la igualdad de armas procesales, que no es más que la exigencia de que las partes cuenten con medios parejos de ataque y defensa, ya que para evitar el desequilibrio entre las partes es necesario que ambas dispongan de las mismas posibilidades y

cargas de alegación, prueba e impugnación. (PICÓ I JUNOY, Joan. Las Garantías Constitucionales del Proceso, J.M. Bosch Editor, pág. 131-132).

La reiterada jurisprudencia de esa Corte, en Pleno, ha expresado que en el curso del proceso las partes tienen que gozar de iguales oportunidades para su defensa y que, así mismo, deben prohibirse los procedimientos privilegiados que impliquen un desmejoramiento procesal o desventaja de alguna de las partes (Cfr. sentencia del Pleno de 13 de septiembre de 1996).

En el plano doctrinal, resulta pertinente traer a colación lo que expresa el jurista panameño Arturo Hoyos, en su obra El debido proceso, quien al referirse a este principio constitucional reconocido en el artículo 32 del Texto Fundamental, indica lo que a seguidas se cita:

“...el debido proceso es una institución instrumental 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 pronunciarse respecto de las pretensiones y de las 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 motivadas y conformes a derecho, de manera que las partes puedan defender efectivamente sus derechos.”

De lo transcrito, se desprende que la facultad de utilizar los medios de impugnación consagrados en la Ley para recurrir en contra de las resoluciones judiciales forma parte de la garantía constitucional conocida como el debido proceso legal; y que es precisamente la imposibilidad de impugnar una decisión judicial, como en efecto lo consagra la frase acusada al atribuir tal prerrogativa solo a favor de una de las partes del proceso, es decir, el Fiscal, redundante en la infracción del artículo 32 del Estatuto Fundamental.

Por lo expuesto, este Despacho solicita respetuosamente a ese Tribunal, en Pleno, que se sirva declarar que ES INCONSTITUCIONAL la frase “*al Fiscal*”, contenida en el numeral 3 del artículo 169 del Código Procesal Penal, aprobado mediante la ley 63 de 2008, por infringir los artículos 19, 20 y 32 de la Constitución Política de la República.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 899-12-I