

Vista 069  
Panamá, 6 de febrero de 2007.

|   |   |
|---|---|
| <b>Proceso de Inconstitucionalidad</b>                  | Acción de inconstitucionalidad ejercida por el licenciado Paulo Vega Batista, en representación de <b>Arquímedes Sáez Castillo</b> , contra la resolución de 17 de agosto de 2005, emitida por la <b>Procuradora General de la Nación</b> . |
| <b>Concepto de La Procuraduría De la Administración</b> |   |

**Honorable Magistrada Presidenta del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.**

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 concepto respecto a la acción de inconstitucionalidad descrita en el margen superior de esta vista.

**I. La resolución acusada de inconstitucional.**

El promotor de la acción solicita que se declare inconstitucional la resolución de 17 de agosto de 2005, emitida por la Procuradora General de la Nación, mediante la cual, entre otras decisiones, autoriza al Fiscal Auxiliar de la República para que "...por intermedio del Agente de Instrucción Delegado, o cualquier otro funcionario que estime conveniente, intervenga y grabe las conversaciones que se

produzcan a través de los teléfonos 6572-5589, 6530-3449, 253-4041 y 6581-1061."

**II. Disposiciones constitucionales señaladas como violadas y el concepto de la supuesta violación.**

En la demanda de inconstitucionalidad presentada, la parte actora indica que se han violado los artículos 29 y 32 de la Constitución Política de la República, los cuales disponen lo siguiente:

**"Artículo 29.** La correspondencia y demás documentos privados son inviolables y no pueden ser examinados ni retenidos, sino por mandato de autoridad competente y para fines específicos, de acuerdo con las formalidades legales. En todo caso, se guardará absoluta reserva sobre los asuntos ajenos al objeto del examen o de la retención.

El registro de cartas y demás documentos o papeles se practicará siempre en presencia del interesado o de una persona de su familia o, en su defecto, de dos vecinos honorables del mismo lugar.

Todas las comunicaciones privadas son inviolables y no podrán ser interceptadas o grabadas, sino por mandato de autoridad judicial.

El incumplimiento de esta disposición impedirá la utilización de sus resultados como pruebas, sin perjuicio de las responsabilidades penales en que incurran los autores."

**"Artículo 32.** 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."

A juicio del accionante, la resolución cuya inconstitucionalidad aduce, viola de manera directa las citadas disposiciones y, en lo medular de sus argumentos, señala que el artículo 29 de la Constitución Política de la

República, vigente al momento en que se profirió el acto acusado de inconstitucional, es claro al establecer que todas las comunicaciones privadas son inviolables y no podrán ser interceptadas o grabadas, sino por mandato de autoridad judicial. En consecuencia, al autorizar la intervención y grabación de las conversaciones telefónicas de su representado, el Ministerio Público infringió el debido proceso legal, principio contenido en el artículo 32 del texto constitucional.

### **III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.**

En la acción objeto de análisis, se demanda la declaratoria de inconstitucionalidad de la resolución de 17 de agosto de 2005, mediante la cual la Procuradora General de la Nación, como parte del sumario instruido por la presunta comisión de delito contra la administración pública, en la modalidad de corrupción de servidores públicos, denunciado por Miguel Ángel Zambrano Espino y al cual se encuentra vinculado Arquímedes Sáez Castillo, autorizó la intervención y grabación de las conversaciones que se produjeran a través de los teléfonos 65725589, 65303449 y 65811061.

Luego del examen de los argumentos expuestos por el accionante, esta Procuraduría observa a fojas 17-18 del cuadernillo contentivo de la demanda que nos ocupa, que se citan como fundamento de derecho del acto demandado, la Convención Interamericana Contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, aprobadas mediante la Ley 42 de 1 de julio de 1998 y la Ley 15 de 10 de mayo de 2005, respectivamente; ambas encaminadas

a la prevención, detección, sanción y erradicación de los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas. De igual manera, se hace alusión al artículo 26 de la Ley 23 de 30 de diciembre de 1986 y al artículo 29 de la Constitución Política de la República.

En relación con las normas previamente enunciadas, advertimos que si bien es cierto la autorización demandada se da dentro del marco de las investigaciones por la supuesta comisión del delito de corrupción de servidores públicos, el cual constituye una conducta ilícita de gravedad, ante la cual es posible autorizar la grabación de las conversaciones y comunicaciones telefónicas, tal como lo dispone el artículo 18 de la Ley 13 de 1994 que adiciona el artículo 21-B de la Ley 23 de 1986, no lo es menos que esa misma norma legal indica que está sujeta a lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política de la República, el cual fue objeto de reforma a raíz del Acto Legislativo de 1 de noviembre de 2004, estableciéndose de manera expresa en su penúltimo párrafo, que todas las comunicaciones privadas son inviolables y no podrán ser interceptadas o grabadas, sino por mandato de **autoridad judicial**; texto vigente al momento en que se profirió la resolución objeto de la acción que nos ocupa.

En virtud de ello, estimamos que los argumentos expuestos por el demandante constituyen un planteamiento lógico jurídico, que tiene pleno sustento en la norma constitucional vigente al momento en que la Procuraduría General de la Nación profirió la autorización que se demanda

como inconstitucional, por lo que, a juicio este Despacho, la resolución fechada el 17 de agosto de 2005 contradice directamente el contenido del artículo 29 de nuestra Carta Magna, que, como se ha dicho, dispone de manera clara y precisa que las comunicaciones privadas son inviolables y no podrán ser interceptadas o grabadas, sino por mandato de autoridad judicial.

Derivada de esta infracción del texto constitucional, igualmente se presenta la violación de la garantía del debido proceso legal, consagrada en el artículo 32 de la Constitución Política de la República, la que, al igual que la anterior, también resulta incuestionable al observarse que el acto demandado no fue emitido por autoridad judicial alguna, es decir, por los magistrados o jueces que integran la Corte Suprema de Justicia, los tribunales o los juzgados establecidos por la Ley.

Según el Diccionario Jurídico de los autores Raymond Guillén y Jean Vincent, el concepto autoridad judicial se relaciona y remite al término "poder judicial", definido como aquella "función consistente en juzgar, es decir, en asegurar la represión de las violaciones al derecho y en zanjar, sobre la base del derecho, con fuerza de verdad legal, las cuestiones que se suscitan a propósito de la existencia o de la aplicación de las normas jurídicas y establece por último, que los tribunales son los órganos que ejercen la función judicial" (Diccionario Jurídico, Editorial Temis, S. A., tercera reimpresión de la segunda edición, Bogotá-Colombia, 2001, páginas 43 y 228).

Igualmente, el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio define el término judicial como: "... perteneciente al juicio y a la iudicatura. Por eso se llaman judiciales todos los procedimientos, sean de jurisdicción contenciosa o de jurisdicción voluntaria, en que intervienen los jueces y los tribunales de justicia. Judicial es, pues, lo que se hace en justicia o por autoridad de justicia. En otro aspecto, se habla de organización judicial con relación a la constitución y funcionamiento de la judicatura, al ejercicio de juzgar, a la dignidad o empleo de juez, al tiempo que dura o al cuerpo constituido por los jueces de un país".

En conclusión, al contrastar la diligencia del 17 de agosto de 2005 con los artículos constitucionales que el accionante considera violados, esta Procuraduría estima que le asiste razón, por cuanto la autorización para intervenir y grabar las conversaciones que se produjeran a través de algunos números telefónicos en la investigación sumarial en la que aparecía vinculado Arquímedes Sáez Castillo fue proferida por la Procuradora General de la Nación, que no es parte del Órgano Judicial, por lo que carece de facultad para ordenar una medida que, a la luz del texto vigente del artículo 29 de nuestra Carta Magna, corresponde de manera privativa a la autoridad judicial, es decir, a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los tribunales y los juzgados establecidos por la Ley.

En virtud de las consideraciones anteriores, este Despacho solicita a los Honorables Magistrados de la Corte

Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar que **ES INCONSTITUCIONAL** la resolución de 17 de agosto de 2005, emitida por la Procuradora General de la Nación, que autoriza al Fiscal Auxiliar de la República para la intervención y grabación de conversaciones telefónicas, dentro del proceso penal seguido contra Arquímedes Sáez Castillo y otros por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de corrupción de servidores públicos.

**IV. Derecho:** Se acepta el invocado como fundamento de la demanda.

**De la Honorable Magistrada Presidenta,**

Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Nelson Rojas Avila  
**Secretario General**

OC/1084/iv