

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 084

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 23 de febrero de 2007

Proceso de
Inconstitucionalidad

Concepto de
la Procuraduría
de la Administración

La firma forense Fonseca, Barrios & Asociados y el licenciado José Ramiro Fonseca, en su propio nombre y representación, para que se declare inconstitucional el artículo 2121-A del Código Judicial, adicionado a través del artículo 6 de la Ley 48 de 30 de agosto de 2004.

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

I. La norma acusada de inconstitucional.

El promotor de la acción solicita que se declare inconstitucional el artículo 2121-A del Código Judicial, adicionado por el artículo 6 de la Ley 48 de 30 de agosto de 2004, que a la letra establece lo siguiente:

“Artículo 2121-A: Para proteger la identidad de los testigos que intervengan en procesos penales, el funcionario de instrucción o el juez podrá, de oficio o a petición de parte,

ordenar la adopción de cualquiera de las siguientes medidas:

1.- Omitir en las diligencias que se practiquen las generales o cualquier otro dato que sirva para identificarlos, pudiendo utilizar números o cualquier otra clave que los identifiquen.

2.- Permitir que comparezcan a la práctica de cualquier diligencia con indumentarias o dispositivos que imposibiliten o impidan su identificación visual.

3.- Fijar, a efectos de citaciones y notificaciones, el despacho del funcionario de instrucción o del juzgado de la causa, como domicilio del testigo.

En adición a las anteriores, el funcionario de instrucción o el juez podrá ordenar las medidas necesarias para mantener reservada la identidad del testigo, su domicilio, profesión, oficio o lugar de trabajo.

En ningún caso, las medidas previstas en este artículo menoscabarán el derecho de defensa y el principio de contradicción que le asiste al imputado. La aplicación de estas medidas dependerá del grado de riesgo o peligro del testigo, cónyuge, ascendentes, descendientes o hermanos."

II. Disposición constitucional señalada como violada y el concepto de la supuesta violación.

En la demanda de inconstitucionalidad presentada, la parte actora indica que se ha violado el artículo 32 de la Constitución Política de la República, el cual dispone lo siguiente:

"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 demandante, la norma cuya inconstitucionalidad aduce, viola de manera directa, por omisión, la citada disposición constitucional, limita el radio de acción del derecho de defensa, y permite que el testigo mienta al dar direcciones, nombres y apodos, pese a que rinde declaración bajo la gravedad del juramento, según lo establecido en el artículo 355 del Código Penal. Agrega que con ello se vulnera lo dispuesto en materia probatoria testimonial en los artículos 917-922, 936-945 y 2139 del Código Judicial. De acuerdo con el accionante, la norma acusada tampoco permite conocer el rostro del testigo y si lo declarado por él es verdadero o falso, o si se trata de un testigo adiestrado; lo cual provoca una mala práctica procesal y violenta el debido proceso. Por otro lado, manifiesta que "la comparecencia del testigo al estrado del fiscal o juez, va a depender de una decisión unilateral y subjetiva de él, puesto que es él y solo él que determinará el grado de riesgo del testigo o de su prole, lo cual es verdaderamente inconstitucional, porque se limita el radio de defensa del encartado, principal artífice del proceso penal". (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Por último, alega que la redacción de la norma demandada es peligrosa, ambigua, contradictoria, elimina el principio de contradicción existente y, en consecuencia, no garantiza la defensa del encausado.

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

En la acción objeto de análisis se demanda la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 2121-A del

Código Judicial, adicionado por la Ley 48 de 30 de agosto de 2004, que tipifica los delitos de pandillerismo y de posesión y comercio de armas prohibidas, dicta medidas de protección a la identidad de los testigos y modifica disposiciones de los Códigos Penal y Judicial, y de la Ley 40 de 1999.

Luego del examen de los argumentos expuestos por el accionante, esta Procuraduría estima necesario hacer las precisiones que se expresan en los párrafos siguientes:

El artículo 2121-A del Código Judicial faculta al funcionario de instrucción o al juez de la causa, ya sea de oficio o a petición de parte, para adoptar una serie de medidas encaminadas a la protección de la identidad de los testigos que intervengan en procesos penales.

En su último párrafo, la norma demandada establece que, en ningún caso, las medidas de protección previstas en dicha disposición menoscabarán el derecho de defensa y el principio de contradicción que le asiste al imputado, y que la aplicación de las mismas dependerá del grado de riesgo o peligro del testigo, su cónyuge, ascendentes, descendientes o hermanos.

De la lectura de la referida norma, inferimos que ésta es de aplicación exclusiva en los procesos penales y permite que tanto el agente de instrucción como el juzgador tengan la opción o facultad de disponer sobre la aplicación de ciertas medidas de protección en el caso de aquellas personas que actúen como testigos en los procesos penales. Tal disposición establece claramente que la aplicación de dichas medidas dependerá del grado de riesgo o peligro que corra el

testigo, su cónyuge, ascendentes, descendientes o hermanos; por lo que ante la ausencia de dicho supuesto, la existencia de un grado de riesgo, la norma resulta inaplicable.

Por lo anterior, contrario a lo aseverado por el actor, este Despacho es del criterio que el artículo 2121-A del Código Judicial no violenta la garantía del debido proceso que consagra el artículo 32 de la Constitución Política de la República, al que se ha referido la Corte en fecha 22 de diciembre de 2003, cuando expresa lo siguiente:

“La garantía constitucional del debido proceso ha dicho la Corte, siguiendo lineamientos doctrinales, consiste en 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 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 conforme a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos (Hoyos Arturo, El Debido Proceso, Editorial Temis, S.A., Santa Fé de Bogotá Colombia, 1996, págs. 54).”

En opinión de esta Procuraduría, la disposición acusada de inconstitucional tampoco vulnera el principio de contradicción o bilateralidad que ofrece a las partes la oportunidad para ser oídas y contradecir la contraparte, a través de la interposición de recursos y acciones legales,

permitiéndosele con ello defender sus intereses, así como cuestionar los criterios adversos.

En fallo de 23 de junio de 2006, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia hizo referencia al principio, en los siguientes términos:

“El principio del contradictorio o llamado también de bilateralidad de la audiencia es el que permite que las partes puedan ser oídas en la audiencia y poder rebatir las pruebas de la parte contraria y que ha dicho el procesalista Hernando Devis Hechandía, que es un derecho que le asiste a toda persona natural o jurídica que se fundamenta no sólo en la defensa del demandado y la protección de sus derechos sino que principalmente contempla el interés público en el respeto de dos principios fundamentales para la organización social: el que prohíbe juzgar a nadie sin oírlo y sin darle los medios adecuados para su defensa, en un plano de igualdad de oportunidades y derechos, y el que niega el derecho a hacerse justicia por sí mismo (Devis Hechandía, Hernando, Teoría General del Proceso, Editorial Universidad, Tercera Edición, Buenos Aires-Argentina, 2002, pág. 205).”

Partiendo de dicho concepto, insistimos que la contradicción y bilateralidad, como elementos integrantes del debido proceso legal, no han sido violentados por la norma cuya inconstitucionalidad se demanda, toda vez que en nada coarta el derecho a la defensa que tiene todo procesado, y su oportunidad de tomar posición y pronunciarse sobre las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria.

El hecho que el agente de instrucción o el juzgador, ante el riesgo o peligro inminente del testigo, su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos, puedan decidir a

petición de parte o de manera oficiosa o discrecional, la reserva de identidad, domicilio, profesión, oficio o lugar de trabajo del mismo, en nada infringe las reglas del debido proceso legal, por cuanto las autoridades facultadas para la aplicación de las medidas de quien sea citado para acreditar los hechos que se afirman, tomarán la decisión con fundamento en los elementos de prueba insertos en la investigación y, en el caso específico del juzgador, en la sana crítica, que resulta del juicio valorativo que da la lógica, el sentido común, la experiencia y los conocimientos jurídicos de un elemento probatorio, en conjunto con las demás pruebas recabadas en una investigación penal.

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 **NO ES INCONSTITUCIONAL** el artículo 2121-A del Código Judicial, adicionado por el artículo 6 de la Ley 48 de 2004.

Derecho: Se niega 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/mcs