

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 129

Panamá, 5 de febrero de 2018

**Proceso de
inconstitucionalidad.**

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

El Licenciado **Rogelio Cruz Ríos**, actuando en su propio nombre y representación, demanda la inconstitucionalidad del **artículo 476 de la Ley 63 de 28 de agosto de 2008, que adopta el Código Procesal Penal.**

**Señor 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 acción de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. Cuestión Previa.

Tenemos que el accionante demanda de inconstitucional el artículo 476 del Código de Procedimiento Penal, por considerar que dicha norma no establece derecho a recurso alguno en contra de la sentencia y al no establecer el derecho a la doble instancia consagrado en el Derecho Internacional.

Esta Procuraduría desea indicar, que una vez analizada la demanda que nos ocupa, observamos que el artículo 476 del Código de Procedimiento Penal, cuestionado no limita o prohíbe derecho alguno, toda vez que se trata de un procedimiento que señala, que de encontrarse culpable un imputado; se dictará una sentencia.

Dicho lo anterior, este despacho advierte que lo demandado por el accionante constituye la denominada "**Inconstitucionalidad por Omisión**", ya que el cuestionamiento del actor es que la norma omitió, es decir no mencionó nada sobre medios de impugnación; no obstante, este Despacho advierte que dicha figura no existe en nuestro ordenamiento jurídico y al respecto la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo de fecha 25 de noviembre de 2015, señala lo siguiente:

"...Con respecto al argumento del recurrente en el sentido que el artículo 92 de la Ley 10 de 16 de marzo de 2010 'Que crea el Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá' también infringe el artículo 300 de la Constitución Política porque la misma no ha sido reglamentada, el Pleno considera que no le asiste la razón al demandante, toda vez que constitucional, pues el artículo 206 de la Constitución Política es claro al señalar que las acciones de inconstitucionalidad deben dirigirse en contra de leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos vigentes. Dicha norma es del tenor siguiente:

'Artículo 206: La Corte Suprema de Justicia tendrá entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:

1. La guarda de la integridad de la Constitución para lo cual la Corte en pleno conocerá y decidirá, con audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador de la Administración, sobre la inconstitucionalidad de las Leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos que por razones de fondo o de forma impugne ante ella cualquier persona'.

Con respecto a este tema de las omisiones legislativas, el Pleno de esta Corporación de Justicia indicó, mediante fallo de 21 de junio de 2012, lo siguiente:

'Como resumen de lo arriba expuesto, resulta fácil colegir que la insatisfacción del accionante radica en que las frases del artículo 2005 del Código Judicial, le impide a los cónyuges o parientes querellarse entre sí, por delitos distintos a los expresamente recogidos en tales frases. Es decir, la parte actora identifica que, fuera de los casos señalados en la citadas frases del artículo 2005, los

cónyuges o parientes no pueden promover querellas cuando el imputado resulte ser el otro cónyuge o pariente dentro de los grados indicados. En este contexto, se puede advertir que la pretendida inconstitucionalidad de las frases demandadas, tendría origen en una omisión legislativa, vicio que no es dable demandar en nuestro sistema de control constitucional.

En este sentido se ha pronunciado esta Corporación de Justicia al señalar que:

'... la Corte Suprema de Justicia de Panamá no es competente para pronunciarse respecto de una acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa.

A este respecto, el Pleno de esta Corporación de Justicia señaló en el fallo de 18 de abril de 1997 lo siguiente:

'A juicio del Pleno de la Corte, las omisiones comentadas harían inconstitucionales por omisión las normas legales que el actor cita en su demanda, salvo el artículo 2612, si nuestro ordenamiento jurídico regulara la acción de inconstitucionalidad por omisión. Se trata de normas cuyo contenido, formalmente, se ajusta al ordenamiento constitucional, pero, en el fondo, entrañan omisiones que desconocen el derecho a ser oídos que tienen los terceros a quienes beneficia la resolución judicial objeto del amparo, así como el derecho que ellos tienen a recibir un tratamiento jurídico que les permita defender sus derechos. No obstante, esta Corporación de Justicia no puede declarar la inconstitucionalidad de tales normas tomando como fundamento la omisión en que han incurrido, porque, como ya se ha expresado, en nuestro ordenamiento jurídico constitucional no está regulada la inconstitucionalidad de las normas por omisión, a diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones. Así, por ejemplo, el literal a) del artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica establece que la acción de inconstitucionalidad procede "Contra las leyes y otras disposiciones generales, incluso las originadas en actos de sujetos privados, que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional".

Para concluir este aspecto digamos que la pretendida declaratoria de inconstitucionalidad por omisión, aunque deseable, no es procedente en nuestro sistema de control constitucional.' (Cfr. fallo del Pleno de 27 de abril de 2009 y 18 de abril de 1997)."

II. Norma acusada de inconstitucional.

A través de la acción que ocupa nuestra atención, el activador constitucional solicitó que se declare inconstitucional el **artículo 476 de la Ley 63 de 28 de agosto de 2008**, por medio de la cual se adoptó el Código Procesal Penal, modificada y adicionada por la Ley 48 de 1 de septiembre de 2009; la Ley 67 de 30 de octubre de 2009; la Ley 66 de 1 de septiembre de 2011; la Ley 55 de 21 de septiembre de 2012; la Ley 8 de 6 de marzo de 2013; la Ley 35 de 23 de mayo de 2013; la Ley 36 de 24 de mayo de 2013; la Ley 77 de 22 de octubre de 2013; la Ley 82 de 24 de octubre de 2013; la Ley 121 de 31 de diciembre de 2013; la Ley 57 de 22 de septiembre de 2015; la Ley 16 de 17 de junio de 2016; la Ley 4 de 17 de febrero de 2017; y por la Sentencia de 19 de noviembre de 2015, y la Sentencia de 3 de febrero de 2017, ambas emitidas por la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, cuyo texto completo indica lo siguiente:

"Artículo 476. Sentencia. De ser encontrado culpable el imputado, se dictará sentencia dentro de los diez días siguientes, que será firmada por el Presidente y el Secretario General de la Asamblea Nacional."

III. Disposiciones que se dicen infringidas.

En la acción bajo análisis, el actor indicó que la norma acusada de inconstitucional violó las siguientes disposiciones:

A. El artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada por Panamá a través de la Ley 15 de 28 de octubre de 1977, que contiene las garantías judiciales; y

B. El artículo 4 de la Constitución Política, el que establece que la República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional.

IV. Concepto de la violación

Al referirse al artículo 8.2 h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la OEA, el activador constitucional manifiesta que el artículo 476 del Código Procesal Penal, es inconstitucional al no permitir el recurso de apelación ante el Juez o Tribunal Superior, tal cual lo estipula el Convenio antes mencionado.

En cuanto al artículo 4 de la Constitución Política, el cual reconoce que la República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional, como lo es la Convención Americana de Derechos Humanos de la OEA, cuestiona el accionante que el artículo 476 del Código Procesal Penal, no establece el derecho de la doble instancia consagrado por el Derecho Internacional.

V. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho procede a emitir su criterio de la siguiente manera.

Como hemos expresado, la pretensión del accionante tiene como objetivo, se declare la inconstitucionalidad del artículo 476 de la Ley 63 de 28 de agosto de 2008, que adopta el Código Procesal Penal, por no permitir que la decisión dictada dentro de un proceso penal sustanciado ante la Asamblea Nacional ejerciendo sus funciones judiciales al tenor del artículo 160 de la Constitución Política, sea objeto de análisis por otra instancia que permita revocarla, reformarla o mantenerla.

En ese sentido, es importante ver dos puntos de vista necesarios en cuanto a la norma demandada, ya que como mencionamos anteriormente, el artículo 476 del Código de Procedimiento Penal, **no limita, ni prohíbe**, sino que omite incluir expresamente el derecho de impugnar la decisión adoptada en los procesos especiales al Presidente de la República, contemplados en el Título VII Procesos

Especiales, Capítulo I Juicios Penales ante la Asamblea Nacional, Sección 1ª Procesos Contra el Presidente de la República.

A. Consideramos que el artículo 476 del Código Procesal Penal no contiene ninguna frase, palabra o texto que lo haga inconstitucional, pues es una norma procedimental, que deviene de los artículos anteriores, en cuanto al procedimiento de los juicios penales ante la Asamblea Nacional, específicamente contra el Presidente de la República, el cual se deriva de la Constitución Política de la República, la cual, en su artículo 160, establece:

“Artículo 160. Es función judicial de la Asamblea Nacional conocer de las acusaciones o denuncias que se presenten contra el Presidente de la República y los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y juzgarlos, si ello diere lugar, por actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones en perjuicio del libre funcionamiento del poder público o violatorios de esta Constitución y las leyes.”

A través del ejercicio interpretativo constitucional, se reconocen una serie de principios que regentan dicha labor; entre ellos el **principio de evidencia** MOLINO M. Edgardo. “La Jurisdicción Constitucional en Panamá”. Editorial Universal Books, 2007. Panamá, pág.99-109). En cuanto al principio de evidencia, tal como indica el Doctor Edgardo Molino Mola, en su libro ya citado, “esa violación tiene que ser clara y sin lugar a dudas de ninguna naturaleza, después de un análisis jurídico exhaustivo del problema del derecho planteado”.

En esa línea de pensamientos, tenemos entonces que la norma demandada, no contiene elemento inconstitucional alguno evidente y en tal sentido, querer suponer que hubo una omisión legislativa en cuanto a un medio de impugnación, y que la norma impugnada sea inconstitucional por eso, es aceptar la figura de la “Inconstitucionalidad por Omisión”, que tal como mencionamos al principio, no es demandable en nuestro ordenamiento jurídico.

Y en el caso hipotético de declararse inconstitucional dicha norma, desaparecería el artículo, sin resolver de ninguna manera la inquietud del accionante, ya que seguiría el supuesto vacío en cuanto posibles medios de impugnación en los procesos especiales ante la Asamblea Legislativa.

B. En igual sentido, el Artículo 476 del Código de Procedimiento Penal, no prohíbe impugnar la decisión que se refiere la norma, a través del Control de la Convencionalidad, decimos esto, porque el artículo atacado de inconstitucional, no establece taxativamente, una prohibición, para interponer algún tipo de recurso, con lo cual, no se conculca las garantías judiciales establecidas en el artículo 8.2 h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la OEA, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 4 y 17 de la Constitución Política, que señalan:

"Artículo 4. La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional."

"Artículo 17. Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.

Los derechos y garantías que consagra ésta Constitución, deben considerarse mínimos y no excluyentes de otro que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona."

Sobre el Control de la Convencionalidad la Corte Suprema de Justicia a través de Sentencia de fecha 11 de agosto de 2009, indicó:

Ahora bien, advierte la Sala que **el procedimiento de liquidación de condenas decretadas contra el Estado en sentencias proferidas por Tribunales Internacionales de Protección de los Derechos Humanos, no se encuentra estipulado taxativamente en la legislación panameña. Sin embargo, ello no exime a este Tribunal de derecho interno de su responsabilidad, a la luz del principio de**

control de convencionalidad, conforme ha sido definido por la Corte-IDH:

"(...) cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas (sic) por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana". (Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, citada en Galvis María Clara y Salazar, Katia, Énfasis añadido)

En efecto, este Despacho considera oportuno acotar que en la legislación panameña, contra las sentencias de la Asamblea Nacional, como tribunales de única instancia, nada impediría la presentación de un recurso de reconsideración, sin que ello implique una violación al artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dado que la Corte Interamericana ha establecido que, **independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Parte y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, debe entenderse que** "para que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del Derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del Derecho. Consecuentemente, las

causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria." (Corte IDH. Caso Mohamed vs. Argentina, op. cit., párr. 100).

Es evidente que **en el Código Procesal Penal no se puede introducir un recurso de apelación (doble instancia) contra las sentencias de la Asamblea Nacional; ya que ese Órgano del Estado constituye un tribunal de única instancia, y que ello conlleve la intervención de un Tribunal distinto y de superior jerarquía**, porque en esos casos, nos encontramos ante el Órgano Legislativo en funciones Judiciales, como máxima autoridad, tal como lo ha previsto expresamente el Texto Fundamental.

Lo expresado en el párrafo previo, resulta cónsono con lo dispuesto en los artículos 2 y 4 del Código Procesal Penal, que en lo pertinente señalan:

"Artículo 2. Legalidad procesal. Nadie puede ser condenado a una pena o sometido a una medida de seguridad sin juicio previo dentro de un proceso tramitado con arreglo a las normas de la Constitución Política, de los tratados y convenios internacionales ratificados por Panamá y de este Código.

Todo habitante del territorio de la República tiene libre derecho a acceder a los jueces y tribunales en las formas, los plazos y las condiciones determinadas en este Código."

"Artículo 4. Juez natural. Nadie será procesado ni condenado por jueces o tribunales especiales o de excepción. La potestad de juzgar y aplicar la pena o medida de seguridad corresponde únicamente a jueces y tribunales previamente instituidos, de conformidad con la Constitución Política, la ley y según las competencias asignadas a cada uno."

Por último, es importante reiterar la posición señalada en nuestro artículo Los Alcances del Control de Convencionalidad en el Derecho Interno – el nuevo paradigma de protección de los derechos humanos, cuando manifestamos que lo

reconocido por la Corte Interamericana ha resultado de gran relevancia, sobre todo porque sus pronunciamientos han venido a representar la eficacia para la tutela de los derechos humanos previstos en la Convención Americana. Con ello, lo que vino a consignarse es que, los jueces de los Estados miembros de la Convención,...quedan obligados al cumplimiento de lo que su Estado se comprometió cuando ratificó la Convención Americana: *'a respetar los derechos y libertades reconocidos'* en la Convención, así como *'a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social'*, tal y como lo dispone el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (GONZÁLEZ MONTENEGRO, Rigoberto. Los Alcances del Control de Convencionalidad en el Derecho Interno – el nuevo paradigma de protección de los derechos humanos, publicado por el Instituto Colombo Panameño de Derecho Procesal. Memoria del XIV Congreso Panameño de Derecho Procesal en conmemoración de los 200 años del natalicio del Dr. Justo Arosemena. Sigma Editores, S.A. Panamá. 2017. Pág. 227).

Dicha afirmación se sustenta en el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dice:

"Artículo 1. Obligación de respetar los derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”

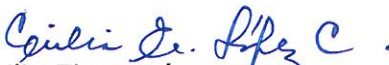
Por tanto, **este Despacho es del concepto que el artículo 476 del Código Procesal Penal no transgrede el artículo 8 de la Convención Interamericana de Derecho Humanos, ni el artículo 4 de la Constitución Política de la República.**

Por las consideraciones previamente expresadas, solicitamos a los Miembros de esta Alta Corporación de Justicia se sirva declarar que **NO ES INCONSTITUCIONAL el artículo 476 de la Ley 63 de 28 de agosto de 2008, que adopta el Código Procesal Penal**, ya que no infringe el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni el artículo 4, o algún otro de la Constitución Política de la República.

Del Señor Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



Cecilia Elena López Cadogan
Secretaria General, Encargada

Expediente 643-17-I