

49



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO

Panamá, veintitrés (23) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

V I S T O S:

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, conoce de la Acción de Inconstitucionalidad presentada por el licenciado Luis Antonio Cedeño Antúnez, actuando en nombre y representación del señor Javier Alexis Bosso Campbell, para que se declare inconstitucional la frase **“so pena de viciar de nulidad lo actuado”**, contenida en el artículo 10 del Decreto 11 de 28 de abril de 2008, dictado por el Tribunal Electoral.

I- NORMA LEGAL ACUSADA DE INCONSTITUCIONAL

En el escrito de demanda se solicita se declare la inconstitucionalidad, de la frase contenida en el numeral 10 del Decreto 11 de 28 de abril de 2008, proferido por el Tribunal Electoral, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 10. Tan pronto una persona amparada por el fuero penal electoral, lo invoque, o la autoridad a cargo del expediente correspondiente tome conocimiento del mismo por cualquier vía, deberá suspender el proceso y solicitar al Tribunal Electoral

el levantamiento del fuero, *so pena de viciar de nulidad lo actuado*". (Lo resaltado es de la Corte)



II- NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDERAN INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La primera norma cuya infracción denuncia el accionante, es el artículo 142 de la Constitución Nacional, la cual en su texto indica:

"Artículo 142. Con el objeto de garantizar la libertad, la honradez y eficacia del sufragio popular, se establece un tribunal autónomo e independiente, denominado Tribunal Electoral, al que se le reconoce personería jurídica, patrimonio propio y derecho de administrarlo. **Este tribunal interpretará y aplicará privativamente la ley electoral**, dirigirá, vigilará y fiscalizará la inscripción de hechos vitales, defunciones, naturalización y demás hechos y actos jurídicos relacionados con el estado civil de las personas; la expedición de la cédula de identidad personal y las fases del proceso electoral..."

Se indica la norma citada resulta infringida en concepto de interpretación errónea, pues la disposición acusada, además de reglamentar el fuero penal electoral, establece una causal de nulidad de lo actuado, lo cual está prohibido por el artículo 2296 del Código Judicial, por cuanto las mismas deben estar consignadas y descritas taxativamente en la ley, específicamente en los artículos 2294 y 2295 *lex cit.*,

De igual manera, el accionante señala que ha sido infringido el artículo 143 cuyo tenor es el siguiente:

"Artículo 143. El Tribunal Electoral tendrá, además de las que le confiere la Ley, las siguientes atribuciones que ejercerá privativamente, excepto las consignadas en los numerales 5, 7 y 10:

1....

2...

3. Reglamentar la Ley Electoral, interpretarla y aplicarla, y conocer las controversias que origine su aplicación".

Refiere el letrado, la norma aludida ha sido infringida en concepto de

51

interpretación errónea ya que el Tribunal Electoral solo puede interpretar y aplicar la ley electoral, más no le ordena ni le permite adicional nulidades procesales por la no suspensión oportuna del proceso penal ordinario, extralimitándose así en dichas atribuciones dándole un sentido y alcance que el precepto constitucional tiene al modificar la ley procesal electoral mediante decreto.

Por último, se indica la infracción del artículo 32 de la Carta Magna, a saber:

“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”.

Señala el accionante, la precitada norma ha sido infringida en concepto de violación directa por omisión, por cuanto los decretos reglamentarios, no escapan al fiel cumplimiento del debido proceso constitucional. En consecuencia, si el Tribunal Electoral no tiene jurisdicción ni competencia para establecer nulidades procesales mediante decreto, surge a juicio del recurrente la ilegitimidad de la frase considerada inconstitucional.

III- OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante Vista Fiscal N°12 de 7 de mayo de 2014, la otrora Procuradora General de la Nación, licenciada Ana Belfon, emitió su opinión señalando que **no es inconstitucional** la frase acusada, por cuanto los artículos 142 y 143 de la Constitución Política, confieren al Tribunal Electoral la facultad privativa de reglamentar, interpretar y aplicar la ley electoral, entendiendo esta facultad como la potestad de complementar, precisar o aclarar la ley que tiene como base, con el objeto de lograr una mejor comprensión de esta y hacer posible su verdadera observancia.

Agrega la representante de la vindicta pública, la frase denunciada no es más que el resultado de la facultad reglamentaria reconocida al Tribunal

Electoral constitucionalmente, en la que se pone de manifiesto la obligación que tienen las autoridades públicas de suspender el proceso seguido a cualquier ciudadano amparado por el fuero electoral, ya sea a solicitud de parte o por el conocimiento que esta autoridad tenga de la existencia del mismo y el deber de solicitar al Tribunal Electoral el levantamiento de este, so pena de viciar de nulidad lo actuado, lo cual se encuentra en concordancia con el artículo 143 del Código Electoral.

Con relación a la supuesta infracción del artículo 32 de la Constitución Política, reitera la colaboradora de la instancia que los artículos 142 y 143 de la misma excerta legal le confieren al Tribunal Electoral la facultad de reglamentar la norma impugnada, por lo que no encuentra como se produce la infracción de las normas constitucionales aducidas.

De acuerdo con el trámite procesal, luego de la última publicación del edicto de conformidad con el artículo 2564 del Código Judicial, se abrió un término de diez días hábiles para que todas las personas interesadas en el caso presentaran argumentos por escrito.

En esta etapa procesal no fue presentado ningún libelo de alegatos.

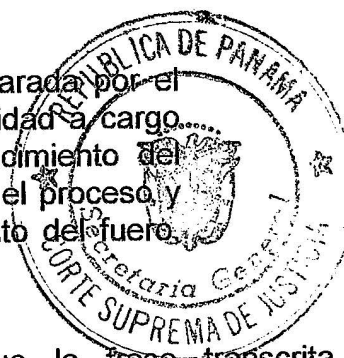
IV- DECISIÓN DEL PLENO

Encontrándose, por tanto, el proceso constitucional en etapa de su decisión en cuanto al fondo, a ello se avoca el Pleno, previas las consideraciones que se dejan expuestas.

Como cuestión inicial, vale precisar que la pretensión de la parte accionante se concreta a obtener de la Corte una declaratoria de inconstitucionalidad de la frase **“so pena de viciar de nulidad lo actuado”**, contenida en el artículo 10 del Decreto 11 de 28 de abril de 2008, proferido por el Tribunal Electoral. Para mayor claridad, vale transcribir la totalidad del texto de la norma impugnada:

63

"Artículo 10. Tan pronto una persona amparada por el fuero penal electoral, lo invoque, o la autoridad a cargo del expediente correspondiente tome conocimiento del mismo por cualquier vía, deberá suspender el proceso y solicitar al Tribunal Electoral el levantamiento del fuero, **so pena de viciar de nulidad lo actuado**".



De manera simplificada, el actor afirma que la frase transcrita contraviene los artículos 142 y 143 de la Carta Magna, en concepto de interpretación errónea. Igualmente, señala que tal regulación implica una infracción al debido proceso (art. 32 de la Constitución), por cuanto el Tribunal Electoral no tiene jurisdicción ni competencia para establecer o crear nulidades procesales a través de un decreto.

Ahora bien, el fuero penal electoral es la garantía que tienen los funcionarios electorales, los miembros de las corporaciones electorales y algunos dignatarios de los partidos políticos legalmente constituidos, para no ser detenidos, arrestados o procesados sin que medie autorización expresa y previa del Tribunal Electoral, salvo en caso de flagrante delito. En ese sentido, observamos que a través del Decreto 11 de 28 de abril de 2008, entre otras cosas, se reglamenta lo atinente al levantamiento del fuero penal electoral contemplado en el artículo 143 del Código Electoral, cuyo tenor es el siguiente:

"Artículo 143. Gozarán de fuero penal electoral, por lo que no podrán ser detenidos, arrestados o procesados sin autorización del Tribunal Electoral, excepto en caso de flagrante delito, las siguientes personas:

1. Los funcionarios electorales, así como los representantes ante las corporaciones electorales de los partidos y de los candidatos de libre postulación, por el tiempo que ejerzan funciones durante el proceso electoral y hasta tres meses después del cierre de este.
2. Los candidatos, los Presidentes y Vicepresidentes, Secretarios y Subsecretarios Generales de los partidos legalmente constituidos, desde la convocatoria a consultas populares y hasta tres meses después del cierre del proceso electoral.

Las personas que ejerzan los cargos anteriores podrán renunciar expresamente al derecho consignado en este

54

artículo. Se entiende por renuncia expresa al fuero penal electoral la manifestada por el interesado ante las autoridades, la cual será irrevocable".



En razón de lo anterior, se aprecia que el artículo 10 del referido decreto establece "una nulidad", si la autoridad encargada de una investigación en contra de un ciudadano que goce de esta prerrogativa no cumple con la suspensión del proceso y solicita al Tribunal Electoral el levantamiento del fuero.

Como es sabido, las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador les ha atribuido la consecuencia de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso.

En ese orden de ideas, cabe destacar que la reglamentación de las normas es necesaria para observar el contenido implícito y la finalidad específica de la ley, que permita cumplir con la intención del legislador. No obstante, en el caso que nos ocupa, si bien el Tribunal Electoral cuenta con la facultad de reglamentar las normas electorales, el artículo 10 del Decreto 11 de 28 de abril de 2008, al decretar la de nulidad de lo actuado, en el evento en que se incumpla con la suspensión del proceso, excede dicha facultad, por cuanto si el legislador hubiese pretendido una nulidad por no suspenderse el proceso al solicitar el levantamiento del fuero penal electoral, así hubiese quedado plasmado expresamente en la ley.

En ese orden de ideas, atendiendo el principio de jerarquía de las normas resulta inaceptable que un instrumento de menor jerarquía como un decreto contemple una sanción tan grave como la nulidad procesal de lo actuado, cuando ni el Código Electoral ni la Constitución Política donde se apoya la facultad de reglamentación por parte del Tribunal Electoral establece tal sanción.



Recordemos que las nulidades procesales por principio de técnica legislativa debe ser un tema legal porque afecta la tramitación y el destino de una causa en este caso las penales. De ahí que, esta Corporación de Justicia concuerda con que debe suspenderse la tramitación del proceso penal y solicitar el levantamiento del fuero penal electoral pero sin decretar la nulidad de lo actuado, por cuanto, el numeral 3 del artículo 143 de la Constitución Política permite reglamentar la Ley electoral, pero no se puede reglamentar excediendo el marco de la ley misma, siendo la consecuencia lógica la suspensión del proceso.

Así las cosas, se tiene por acreditada la infracción de los artículos 142, 143 y 32 de la Constitución Nacional, por cuanto el Tribunal Electoral al proferir la norma cuya frase "so pena de viciar de nulidad lo actuado", excede la facultad otorgada por la Constitución al establecer una nulidad procesal a través de un instrumento de menor jerarquía como lo es el Decreto 11 de 28 de abril de 2008.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Corporación de Justicia considera oportuno reiterar que la legislación procesal estipula las causales de nulidad en el proceso penal, a saber, los artículos 2294 del Código Judicial y 198 del Código Procesal, cuyo tenor es el siguiente:

"2294. Son causas de nulidad en los procesos penales:

- 1.....;
2. La falta de jurisdicción o de competencia del tribunal;
-".

"198. Procedencia de las nulidades procesales.

Son anulables las actuaciones o diligencias judiciales con vicios en el proceso que ocasionen perjuicio a cualquier interviniente, únicamente saneables con la declaración de nulidad. Existe perjuicio cuando la inobservancia de las formas o trámites procesales atenta contra las posibilidades

de actuación de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento.

Podrá solicitar la declaración de nulidad el interviniente en el procedimiento perjudicado por vicio y que no hubiera concurrido a causarlo.

Las nulidades quedarán subsanadas si el interviniente perjudicado en el procedimiento no impetra su declaración oportunamente, si aceptara expresa o tácitamente los efectos del acto y si, a pesar del vicio, el acto cumpliera su finalidad respecto de todos los interesados”.



56

Asimismo, vale precisar que la declaratoria de inconstitucionalidad de la frase “so pena de nulidad de lo actuado” contenida en el artículo 10 del Decreto 11 de 28 de abril de 2008, dictado por el Tribunal Electoral, no conlleva de ninguna manera un vacío legal en referencia a la aplicabilidad o cumplimiento en lo atinente al resto del artículo en mención, es decir, el incumplimiento de la suspensión del proceso y de la petición del levantamiento del fuero penal electoral, acarrearía consecuencias jurídicas tanto al proceso como al funcionario a cargo del expediente que incumpla con la obligación impuesta por la norma, debiendo éste último en todo momento respetar y cumplir estrictamente con lo consignado en la norma.

PARTE RESOLUTIVA

Por los razonamientos vertidos, el **PLENO DE LA CORTE SUPREMA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE ES INCONSTITUCIONAL** la frase “so pena de viciar de nulidad lo actuado”, contenida el artículo 10 del Decreto 11 de 28 de abril de 2008, “Por el cual se reglamentan los fueros penal y laboral que consagra el Código Electoral”.

Notifíquese, cúmplase y publíquese.,



HARRY A. DÍAZ
Magistrado

LUIS R. FÁBREGA S.

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

ABEL AUGUSTO ZAMORANO

Magistrado

VOTO EXPLICATIVO

ANGELA RUSSO DE CEDEÑO

Magistrada

CECILIO CEDALISE RIQUELME

Magistrado

LUIS MARIO CARRASCO

Magistrado

OYDÉN ORTEGA DURÁN

Magistrado

JOSE E. AYU PRADO GANALS

Magistrado

(CON SALVAMENTO DE VOTO)

HERNÁN DE LEÓN BATISTA

Magistrado

YANIXSA Y. YUEN C.
Secretaria General

SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En Panamá a los 6 días del mes de Junio del año
2017 a las 8:30 de la Mañana Notifico a la
Fiscal General de la Nación de la resolución anterior.

Firma de la Notificada

**LO ANTERIOR ES FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL**

Panamá, 27 de Junio de 2017

Secretaria General de la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Licda. **YANIXSA Y. YUEN C.**
Secretaria General
Corte Suprema de Justicia

ENTRADA No. 291-14

PONENTE: MAG. HARRY A. DÍAZ 57

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD PROPUESTA POR EL LICENCIADO LUIS ANTONIO CEDEÑO ANTÚNEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE JAVIER ALEXIS BOSSO CAMPBELL, PARA QUE SE DECLARE INCONSTITUCIONAL LA FRASE "SO PENA DE VICIAR DE NULIDAD LO ACTUADO" CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 10 DEL DECRETO 11 DE 28 DE ABRIL DE 2008, DICTADO POR EL TRIBUNAL ELECTORAL.

**SALVAMENTO DE VOTO
DEL MAGISTRADO LUIS R. FÁBREGA S.**



No concuerdo con lo expuesto en el presente proyecto, pues comparto el criterio vertido por la Procuraduría de la Administración en su Vista No. 12 de 7 de mayo de 2014 (Ver foja 25 a la 32 del expediente judicial); ya que es el propio artículo 143 de la Constitución Política en su numeral 3, que atribuye al Tribunal Electoral: "Reglamentar la Ley Electoral, interpretarla y aplicarla, y conocer de las controversias que origine su aplicación.

Debemos recordar que la garantía del debido proceso también consagra que existan normas favorables a las personas investigadas, por ende, al establecerse esta nulidad, lo que se busca es que las Autoridades estén pendientes de revisar y cumplir con lo estipulado en el Decreto No.11 de 28 de abril de 2008, específicamente en su artículo 10.

Si bien es cierto, las causales de nulidad en el proceso penal están establecidas en los artículos 2294 del Código Judicial y 198 del Código Procesal, no podemos desconocer que en este proyecto se está haciendo énfasis en lo siguiente: "la declaratoria de nulidad de la frase en estudio no conlleva un vacío legal en lo atinente al resto del artículo en mención, y se sostiene que el incumplimiento de la suspensión del proceso y de la petición del levantamiento del fuero penal electoral, acarrearía consecuencias jurídicas tanto al procesado como al funcionario a cargo del expediente que incumpla con la obligación impuesta por la norma, debiendo este último en todo momento respetar y cumplir estrictamente con lo consignado en la norma".

En este sentido, sería imposible obviar la importancia que tiene la frase acusada de ilegal, ya que lejos de crear nulidades no previstas en la Ley complementa y aclara las consecuencias de la omisión de la actuación descrita en ella, lo cual no es incompatible con la Constitución, ni con la Ley Electoral. Ver Vista No. 12 de 7 de mayo de 2014, foja 31 del expediente judicial)



Estimados miembros del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, sería irracional de mi parte validar el proyecto en lectura y pretender que con la eliminación de la frase en estudio (so pena de viciar de nulidad lo actuado), se le atribuyen responsabilidades y pudieran acarrear consecuencias jurídicas tanto al procesado como al funcionario a cargo del expediente cuando esto no está regulado en la Constitución o la Ley, es por ello que el Tribunal Electoral para regular la materia estableció a través de esta frase las consecuencias jurídicas derivadas del actuar o la omisión de las autoridades a cargo del expediente.

Por las consideraciones antes expuestas y al no compartir el criterio del resto de los Magistrados que conforman el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, debo salvar mi voto en el presente caso.

LUIS R. FÁBREGA S.
MAGISTRADO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

LO ANTERIOR ES FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL

Panamá, 22 de junio de 2017

Secretaría General de la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Lidia Y. YUEN C.
Secretaria General
Corte Suprema de Justicia

59



**VOTO EXPLICATIVO DEL MAGISTRADO
ABEL AUGUSTO ZAMORANO**

Con el respeto acostumbrado tengo a bien indicar que comparto la decisión suscrita por la mayoría del PLENO que resuelve Declarar que ES INCONSTITUCIONAL la frase *"so pena de viciar de nulidad lo actuado"* del artículo 10 del Decreto 11 de 28 de abril de 2008, dictado por el Tribunal Electoral. Sin embargo, estimo que la sentencia debió contener las consideraciones siguientes:

La institución del fuero penal electoral tiene su génesis en el interés de **garantizar** a ciertas personas, principalmente los políticos -aunque no se limita a ellos (v.gr. funcionarios electorales)-, que puedan tener **completa libertad y seguridad para que desarrollen** sus acciones sin ningún tipo de presión u amenaza por razón de sus ideas, opiniones o actividades de carácter político, sin el temor que a consecuencias de ellas sean reprimidos, perseguidos o discriminados por intereses u poderes del Estado.

Una vez delimitada la finalidad y el alcance del Fuero Penal Electoral se puede observar que **el mismo no debe ser ningún obstáculo real para que prospere cualquier investigación o proceso de carácter penal sobre una persona que goce de este fuero, cuando la investigación o proceso tenga justificación**, porque **no sería un acto arbitrario o discriminatorio** de la autoridad

sino la aplicación de las leyes y la exigencia de la responsabilidad penal correspondiente. De igual manera, el afectado podrá también hacer valer los remedios procesales que la ley le otorga a efectos de hacer valer sus derechos.

Es en ese mismo sentido, que de la lectura de los artículos 2294 del Código Judicial y 198 del Código Procesal Penal, normas transcritas en la Sentencia, que contienen las causales de nulidad, se desprende que conforme al caso en particular, el incumplimiento de lo estipulado en el artículo 10 del Decreto 11 de 28 de abril de 2008, es decir, la falta de la solicitud de levantamiento del Fuero Penal Electoral, **pudiera significar algún vicio de nulidad porque así lo establece la legislación procesal penal, y también responsabilidad de carácter civil, penal y disciplinaria por el funcionario.** Es en virtud de ello, que estimo acertada la afirmación en la Sentencia en el sentido que **el funcionario a cargo del expediente tiene el deber de respetar y cumplir estrictamente con la suspensión y solicitud de levantamiento del Fuero Penal Electoral, tal como lo establece el precitado artículo 10.**

En virtud que en la Sentencia no se incorporaron las consideraciones expuestas, respetuosamente presento mi voto explicativo.

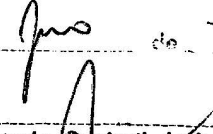
Fecha ut supra,


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO


YANIXSA YUEN
SECRETARIA GENERAL
Expediente 291-14.

LO ANTERIOR ES FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL

Panamá, 27 de Julio de 2017


Secretario General de la
Corte Suprema de Justicia C.
Secretaría General
Corte Suprema de Justicia

61

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO JOSÉ E. AYU PRADO CANALS

Con todo respeto, disiento de la decisión adoptada por la mayoría, que resuelve declarar que es inconstitucional, la frase "so pena de nulidad lo actuado", contenida en el artículo 10 del Decreto 11 de 28 de abril de 2008, del Tribunal Electoral, "Por el cual se reglamentan los fueros penal y laboral que consagra el Código Electoral".

La razón de mi disenso, radica en que, de conformidad con la normativa constitucional, el Tribunal Electoral tiene entre sus atribuciones de ejercicio privativo, reglamentar la Ley Electoral, interpretarla, aplicarla y conocer de las controversias que origine su aplicación (Cfr. artículo 143, numeral 3 de la Constitución Política).

Ciertamente, en ejercicio de dicha potestad reglamentaria, no puede el Tribunal Electoral, so pretexto de reglamentar la ley, incluir mediante decreto, modificaciones que adulteren o modifiquen la voluntad del legislador pues, dicha facultad se ve limitada con la necesidad de cumplir adecuadamente la disposición legal que desarrolla.

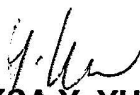
No obstante lo anterior, el Tribunal Electoral sí tiene la responsabilidad y el deber de hacer cumplir la ley, desarrollando mecanismos que, como el que nos ocupa, establezcan la nulidad de lo actuado, como consecuencia de la inobservancia del contenido de la norma aludida, procurando hacer eficaz la ley pues, de lo contrario, ésta no tendría efectividad, por no contar con un mecanismo que obligue a su cumplimiento. Y es que, reglamentar una ley implica dictar las normas necesarias que conduzcan a su cumplida aplicación.


La inclusión de la frase "so pena de viciar de nulidad lo actuado" en la redacción del artículo 10 del Decreto 11 de 28 de abril de 2008, no implica una modificación sustancial a la estructura de las normas contenidas en el Código Electoral, concernientes al tema del fuero penal electoral, ni por ello excede el Tribunal Electoral su potestad reglamentaria con una actuación fuera de su competencia.

Como quiera que no es ésta la opinión de la mayoría de esta Corporación, respetuosamente, **SALVO MI VOTO.**

Fecha *ut supra*,


MAGISTRADO JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS

LO ANTERIOR ES FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL

YANIXSA Y. YUEN Panamá, 27 de Julio de 2017
Secretaria General


Secretaria General de la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Lt.lda. YANIXSA Y. YUEN C.
Secretaria General
Corte Suprema de Justicia