

2047

1



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ORGANO JUDICIAL**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – PLENO

PANAMA, NUEVE (09) DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

VISTOS:

El licenciado SAMUEL QUINTERO MARTÍNEZ comparece a estrados para presentar demanda de inconstitucionalidad en contra de una frase contenida en el numeral 3 del artículo 169 de la Ley 63 de 28 de agosto de 2008.

Por haber cumplido con los requerimientos formales de admisibilidad, el Magistrado Sustanciador, mediante providencia, admite la presente herramienta constitucional y, dispone el agotamiento de los trámites y procedimientos inherentes para su sustanciación. Es pues, satisfecho lo anterior que esta Corporación de Justicia procede a emitir la decisión correspondiente, no sin antes establecer un recuento de los hechos que se encuentran en la carpeta.

DISPOSICIÓN LEGAL ACUSADA DE INCONSTITUCIONAL

La frase “al Fiscal” cuestionada como inconstitucional, está contenida en el numeral 3 del artículo 169 de la Ley 63 de 28 de agosto de 2008 que en su conjunto establece:

“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 admite pruebas al Fiscal por razones de ilicitud.

- 
4. La que niega la concesión o el beneficio de subrogados penales.
 5. La que rechaza la querella.
 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."

DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL INFRINGIDA

Y EL CONCEPTO EN QUE LO HA SIDO.

La disposición constitucional infringida de acuerdo con la posición del actor constitucional es el artículo 19 de nuestra Carta Magna que establece lo siguiente:

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

El proponente de la demanda de inconstitucionalidad sostiene que la frase “al Fiscal” contenida en el numeral 3 del artículo antes transrito recoge un privilegio procesal de impugnación que resulta exclusivo para este interveniente, cuando no se admitan pruebas por razones de ilicitud, con lo cual crea una discriminación procesal contra la querella o la defensa, para poder impugnar en el mismo supuesto. Esto es, contra la decisión del juez de excluir pruebas que estos hayan ofrecido o presentado, por razones de ilicitud.

El licenciado Samuel Quintero Martínez sostiene que la frase objeto de cuestionamiento, no solamente pugna contra el mandato establecido en el artículo 19 de la Constitución Política de la República de Panamá, sino también contra la regla procesal de la estricta igualdad de las partes contenida en el artículo 19 del mismo Código Procesal Penal.

El concepto de la infracción se circunscribe también en que se quebrantan los principios de igualdad y de contradicción que deben prevalecer en cualquier

proceso y más en el proceso penal acusatorio. La frase conculta en concepto de violación directa por comisión, el artículo 19 de nuestra Constitución Política, toda vez que crea una desigualdad jurídica sobre las partes en la controversia.

Argumenta, que la interpretación ampliada del artículo 19 de nuestra Constitución Política la ha llevado a dictaminar que dicho texto no solamente prohíbe los fueros y privilegios, sino evitar situaciones injustificadas de excepción a favor de personas naturales o jurídicas y que se produzcan situaciones incómodas e injustas producto de un privilegio otorgado sin causa válida y que cualquier acto de autoridad desmejore la condición de una persona, en este escenario, querella o defensa, sea pública o privada respecto de otro actor procesal como lo es el supuesto de la fiscalía. Cita, como fundamento a su argumento las sentencias del 29 de diciembre de 2004 y 28 de junio de 2012.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN

El Magistrado Sustanciador, admite la demanda de inconstitucionalidad y corrió en traslado su contenido a la Procuraduría General de la Nación, con el propósito de que brinde sus consideraciones sobre el asunto constitucional planteado. (fs. 15).

Es así, que mediante **Vista No. 625 de 5 de diciembre de 2012**, el entonces Procurador General de la Administración, licenciado Oscar Ceville, al momento de emitir concepto recomienda a esta Corporación de Justicia que se debe declarar inconstitucional la demanda presentada por el letrado **SAMUEL QUINTERO MARTÍNEZ**, por las siguientes consideraciones.

Con la ruptura del sistema inquisitivo a través de la implementación de la Ley 63 de 28 de agosto de 2008 se impide la concentración en manos del Ministerio Público de las funciones de instrucción y jurisdicción durante la etapa sumarial, a fin de pasar al sistema acusatorio donde ocurre una separación de





38

funciones desde inicio del proceso de forma que es el juez que realiza los trámites jurisdiccionales a lo largo del mismo y quien preside la relación dialógica contradictoria entre las partes en un plano de igualdad.

Acto seguido y fundamentándose en la doctrina específicamente en la descripción de los sistemas procesales que realiza el jurista mexicano Jorge Nader Kuri concluye que una de las características básicas del sistema acusatorio es la preponderancia de los principios de igualdad y de contradicción que ostentan las partes frente al juez, principios que subyacen en los artículos 3 y 19 del Código Procesal Penal.

Define y delimita los sujetos procesales fundamentándose en el Título III del Libro Primero del Código Procesal Penal y sostiene que estos son: el Ministerio Público (artículo 67); la víctima (artículo 79), el denunciante (artículo 81) y el querellante (artículo 84); la persona imputada (artículo 92), la defensa técnica (artículo 98); el tercero afectado (artículo 106) y el tercero civilmente responsable (artículo 108), estos dos últimos supuestos cuando proceda.

Al amparo del "Diccionario de Derecho Procesal Civil y Penal" de Jorge Fábrega y Carlos Cuestas, precisa que los sujetos procesales "...son las personas que intervienen como parte en la relación procesal..." de este modo, 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 interveniente".

Es por tanto, que colige que el Código Procesal Penal se encargó de establecer cuáles son las partes que intervienen en un proceso penal acusatorio, las cuales poseen plena igualdad ante el juez.

Comulga con el demandante de la acción de amparo que la frase "al Fiscal" dentro del numeral 3 del artículo 169 del Código Procesal Penal crea un desequilibrio procesal entre las partes que intervienen en el mismo. Agrega que además del artículo 19 de la Constitución Política vulnera el artículo 20 de nuestra Carta Magna en cuanto al principio de igualdad ante la Ley.



Fundamenta su criterio en las sentencias del 10 de diciembre de 1999 y el 13 de octubre de 1999 del Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Justifican que la frase en el numeral enunciado coloca al Fiscal como el único que puede apelar la resolución que no admite pruebas por motivo de ilicitud en detrimento de los sujetos procesales, lo que denota que se trata de una norma que no está sustentada en elementos objetivos razonables que justifiquen un trato diferente. Abonando que este personaje dentro del proceso abandona sus funciones jurisdiccionales y se limita a la dirección de investigación como lo indica el artículo 5 de nuestra ley procesal penal.

Igualmente esta frase infringe el artículo 32 de la Constitución Política, ya que afecta el derecho de contradicción que debe prevalecer en todo proceso y que forma parte del debido proceso, pues de dicha afectación emerge una desigualdad procesal entre los intervenientes. Esta igualdad de armas entre las partes se refleja en el artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá.

CONSIDERACIÓN Y DECISIÓN DEL PLENO

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia advierte que los elementos de censura contra la frase "al Fiscal" del numeral 3 del artículo 169 del Código de Proceso Penal, no se contraponen con el artículo 19, mas sí lesionan los artículos 20 y 32 de la Constitución Política de Panamá. El Pleno comparte la opinión del Procurador General de la Administración respecto a estos dos últimos artículos.

Encuentra el Pleno de la Corte Suprema de Justicia después de los argumentos planteados por los intervenientes en esta acción constitucional que la frase "al Fiscal" del numeral 3 del artículo antes descrito revisten de suficiente solvencia para arribar a la misma conclusión que éstas; es decir, que la frase es inconstitucional y se pasará a explicar los porqués.

xc



6

El sistema acusatorio panameño implica un punto de reflexión en la concepción que se tiene tanto del derecho penal como del derecho procesal, respecto al papel que ejerce el Estado dentro del proceso y sus participantes.

En el sistema inquisitivo, como se sabe, el Estado ocupa un primer lugar y se reflejaba en la confusión de las tareas jurisdiccionales y de investigación; además, del poder que se ejercía sobre el imputado y el resto de los intervenientes, quienes poseían poco manejo para desenvolverse con libertad de armas en el proceso. Actualmente, a través del nuevo esquema, las partes cobran mayor preponderancia; el Estado está detrás y se recuerda en todo momento, que el ser humano es un sujeto con derechos y garantías, que en su mayoría están en nuestra Constitución.

El propio Código Procesal Penal lo recuerda en su artículo 1, que exterioriza la manera cómo deben interpretarse los preceptos jurídicos que se recogen en el código y la prevalencia de los principios: "El proceso penal se fundamentará en las garantías, los principios y las reglas descritos en este Título". Principios y garantías que devienen a su vez de derechos fundamentales a rango constitucional. El diseño de proceso cambia, pues la igualdad de las partes cobra relevancia dentro de él sin distinción. Igualdad que se desarrolla, en nuestro caso, en la proposición de pruebas y su confrontación, además, en la oportunidad de discrepar contra una resolución judicial.

La igualdad que solicita el activador constitucional y que considera que está vulnerada es la procesal; la cual no está consignada en el artículo 19 de nuestra constitución, dado que ella se refiere a privilegios por razones taxativas señaladas en el texto y la frase "al Fiscal" no se subsume en estas categorías (sexo, raza, nacimiento, discapacidad clase social, religión e ideas políticas), en cambio, el artículo 20 sí se enfoca en desarrollar que todos somos iguales ante la Ley y que en circunstancias similares a dos sujetos, no se les puede suministrar tratamientos dispares.



Continuando con el desarrollo de los principios y cómo estos están presentados en el nuevo sistema adversarial, el Código Procesal Penal en el artículo 3 se destaca que los principios que deben visualizarse en el proceso son el debido proceso, contradicción, inmediación, entre otros; pero llama la atención que menciona la estricta igualdad de las partes, la constitucionalización del proceso y el derecho de defensa. Estos principios poseen enorme relación con el tema sometido a examen constitucional.

El principio de igualdad procesal de las partes como lo denomina el código se encuentra en el artículo 19 del Título I Garantías, Principios y Reglas que para una mayor comprensión el Pleno siente la necesidad de calcar:

“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...”

Nótese, que la idea que evoca el concepto igualdad procesal de partes es que, ante un determinado espacio para comunicarse, todas las partes tendrán idénticas posibilidades, para ejercer tanto sus facultades como derechos. En este supuesto, es el derecho a apelar una decisión que le puede afectar al querellante, víctima o el propio fiscal.

El derecho a disentir de una decisión y manifestarlo a través de los recursos sean ordinarios o extraordinarios forma parte del derecho que tiene toda persona a la defensa, derecho humano que el propio código lo contempla como elemento a considerar en su artículo 14, siendo desarrollado en el artículo 10 *lex cit.*

Parte del espíritu del Código puede vislumbrarse en el Informe de la Comisión Codificadora de los Anteproyecto de Ley de los Códigos Penal y Procesal Penal en mayo de 2006, donde en lo medular se explica bajo qué parámetros se fundamenta el sistema acusatorio:

“A renglón seguido, para una mejor comprensión de los diversos institutos, cuerpos, nociones y conceptos jurídicos que se manejan en la nueva propuesta de juzgamiento penal, pasamos revista a lo que consideramos los más importantes aportes y sugerencias que se hacen o formulan en el Anteproyecto de Código Procesal Penal; no obstante,

advertir que el sistema está estructurado de tal manera para que funcione con la idea acusatoria: igualdad de las partes; igualdad de derechos, defensas y oportunidades; un juzgamiento adversarial formulado sobre la idea del cargo probado y de la culpabilidad acreditada en el proceso; que no hay cargo sin acusación ni pena sin culpo probado; un proceso acusatorio solo puede ser aquél que vigencia las garantías y las libertades de las partes en el proceso; en donde intervenga un juez imparcial, independiente e impartial. Por ello la idea del Juez de las Garantías es esencial al sistema acusatorio. **He allí la gran novedad del sistema acusatorio: la custodia auténtica de las libertades procesales...**" (Resalto del Pleno. Comisión Codificadora, 2006)

Todas estas aristas forman parte del debido proceso y a su vez de una Tutela Judicial Efectiva desarrollada a través del bloque de la constitucionalidad y el artículo 32 de nuestra Carta Magna, que el Pleno de la Corte Suprema estima infringido.

Ahora bien, nuestro Código de Proceso Penal deviene de diversas legislaciones entre ellas la chilena, como bien lo menciona la exposición de motivos del anteproyecto del Código de Procesal Penal panameño, siendo el numeral 3 el inciso tercero del artículo 277 del Código Procesal Penal de Chile, que para una mejor lectura debe comprenderse en conjunto con el artículo 276 de aquel texto legal.

"Artículo 276.- Exclusión de pruebas para el juicio oral. El juez de garantía, luego de examinar las pruebas ofrecidas y escuchar a los intervenientes que hubieren comparecido a la audiencia, ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidas en el juicio oral aquellas que fueren manifiestamente impertinentes y las que tuvieran por objeto acreditar hechos públicos y notorios.

Si estimare que la aprobación en los mismos términos en que hubieren sido ofrecidas las pruebas testimonial y documental produciría efectos puramente dilatorios en el juicio oral, dispondrá también que el respectivo interveniente reduzca el número de testigos o de documentos, cuando mediante ellos deseare acreditar unos mismos hechos o circunstancias que no guardaren pertinencia sustancial con la materia que se someterá a conocimiento del tribunal de juicio oral en lo penal. **Del mismo modo, el juez excluirá las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.** Las demás pruebas que se hubieren ofrecido serán admitidas por el juez de garantía al dictar el auto de apertura del juicio oral.

Artículo 277.- Auto de apertura del juicio oral. Al término de la audiencia, el juez de garantía dictará el auto de apertura del juicio oral. Esta resolución deberá indicar: a) El tribunal competente para conocer el juicio oral;

b) La o las acusaciones que deberán ser objeto del juicio, las correcciones formales que se hubieren realizado en ellas;

c) La demanda civil;

d) Los hechos que se dieren por acreditados, en conformidad dispuesto en el artículo 275;

e) Las pruebas que deberán rendirse en el juicio oral, de acuerdo a lo previsto en el artículo anterior, y

f) La individualización de quienes debieren ser citados a la audiencia del juicio oral, con mención de los testigos a los que debiere pagarse anticipadamente sus gastos de traslado y habitación y los montos respectivos.



El auto de apertura del juicio oral sólo será susceptible del recurso de apelación, cuando lo interpusiere el ministerio público por la exclusión de pruebas decretada por el juez de garantía de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente. Este recurso será concedido en ambos efectos. Lo dispuesto en este inciso se entenderá sin perjuicio de la procedencia, en su caso, del recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva que se dictare en el juicio oral, conforme a las reglas generales. Si se excluyeren, por resolución firme, pruebas de cargo que el Ministerio Público considere esenciales para sustentar su acusación en el juicio oral respectivo, el fiscal podrá solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa ante el juez competente, el que la decretará en audiencia convocada al efecto. (Resalto del Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Texto tomado de la web de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595&idVersion=2004-06-05>)

La historia de la Ley del artículo 277 del Código Procesal Chileno, inciso tercero es el siguiente:

“El objetivo original fue que la defensa también pudiera interponer un recurso de apelación en contra del auto de apertura del juicio oral proponiendo agregar en el inciso segundo del artículo 277, entre las palabras “público” y “por”, la frase “o la defensa”. Luego de diversas discusiones se llegó al acuerdo que la norma en análisis se refería a pruebas de cargo, es decir, las que ofrece el Ministerio Público para acreditar el ilícito, razón por la que se consideraba que sería muy difícil a la defensa demostrar agravios para fundar el recurso.

La *ratio legis* de la disposición original del Código se basaba en la preocupación cuando se excluye prueba del ministerio público, ya que es difícil que haya exclusión de prueba de parte de la defensa. Con todo se agregó que sería útil abrir la puerta para que ambas partes puedan apelar y que los motivos de apelación no sean sólo por calificación de ilicitud de la prueba, sino por exclusión de prueba motivado en cualquier causal. Luego se optó por el (sic) un nuevo inciso en el artículo en virtud de los eventuales abogados que busquen dilatar los juicios penales; la imposibilidad de poder argüir perjuicios a las “pruebas de cargo” y la posibilidad intacta que tiene la defensa, en virtud de una prueba que vulnera los derechos fundamentales del imputado, de interponer un recurso de nulidad. Proponiendo finalmente: “Si se excluyen, por resolución firme, pruebas de cargo que el Ministerio



Público considere esenciales para sustentar su acusación en el juicio oral respectivo, el fiscal podrá solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa ante el juez competente, el que la decretará en audiencia convocada al efecto.” (Resalto de la Sala)

En síntesis, la preocupación del senador chileno es igual a la que propone el activador constitucional, la igualdad de las partes dentro del proceso y la oportunidad de la defensa en temas de impugnación. Se atisba que la génesis de este numeral proviene de dos artículos, cuya finalidad era excluir aquellas “pruebas de cargo” que eran empleadas por el fiscal para presentar la acusación, pero que fueron conformadas vulnerando garantías constitucionales, de modo que se le permitía apelar la decisión del juez de garantías si su decisión iba en ese sentido.

En la Historia de la Ley 20.074 que modificó tales preceptos en el Segundo Trámite Constitucional de la Cámara de Diputados de Chile del 5 de abril de 2005, en el Informe de Comisión de Constitución en Sesión 62. Legislatura 352 se constató lo siguiente:

“...La finalidad de la proposición de incluir dentro de la posibilidad de la exclusión de prueba que pueda efectuar el juez de garantía, a los peritajes, fue desechado, por unanimidad y sin mayor debate, por la Comisión, en atención a que la materia aparece tratada en los artículos 314 y siguientes, pudiendo aplicarse al efecto la exclusión de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 316.

No obstante el rechazo anterior, la Comisión **acogió una proposición del Diputado señor Bustos para modificar el inciso tercero de este artículo, el que trata de la exclusión que deberá efectuar el juez de garantía respecto de pruebas que provinieren de diligencias o actuaciones declaradas nulas o que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales. La modificación consistió en agregar después de la palabra “pruebas” los términos “de cargo” para precisar el origen de dicha probanza, es decir, la que ofrece el Ministerio Público, saliendo así al paso de diversas interpretaciones de los tribunales que han estimado que esta norma se aplica también a la prueba ofrecida por la Defensa.”** (Resalto del Pleno, tomado de la web del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley 20.074 <http://www.bcn.cl/historiadaley/nc/historia-de-la-ley/5562/>)

El tema de la apelación sin distinción de intervenientes y bajo cualquier concepto se presentó en discusión, no siendo acogida, como puede visualizarse en el extracto siguiente:



“Su inciso segundo agrega que dicho auto sólo será susceptible de recurso de apelación cuando lo interpusiere el ministerio público para exclusión de pruebas que hubiere efectuado el juez de garantía, recurso que se concederá en ambos efectos, agregando el inciso que lo anterior se entenderá sin perjuicio del recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva que se dictare en el juicio oral.

El Senado plantea extender el recurso de apelación de que trata este inciso a la defensa, proponiendo agregar después de las palabras “ministerio público” los términos “o la defensa”.

A este respecto, los representantes del Ministerio Público propusieron substituir este número para agregar un inciso tercero a este artículo del siguiente tenor:

“En el evento de rechazarse por resolución ejecutoriada pruebas de cargo que el Ministerio Público considere fundamentales, el fiscal podrá adoptar la decisión de no perseverar en el procedimiento, por no contar con antecedentes suficientes para fundar su acusación en el juicio oral, decisión que deberá comunicar lo antes posible y, en todo caso, antes de la realización de dicho juicio, en audiencia convocada en los términos del artículo 249.”.

Fundamentaron su proposición, señalando que les parecía improcedente la proposición del Senado en cuanto a conceder el recurso de apelación a la Defensoría, toda vez que la norma se refería a la exclusión de pruebas de cargo por ilegalidad en su obtención, lo que difícilmente podrá ocurrirle a la Defensoría.

Asimismo, señalaron que la proposición de agregar un inciso tercero al artículo, para permitir a la Fiscalía desistirse de perseverar en la investigación una vez que se le rechacen pruebas por haberlas obtenido ilegalmente, guardaba relación con la apelación de la resolución que declara ilegal una detención, situación en que se da al Ministerio la posibilidad de no perseverar en la investigación.

Los representantes de la Defensoría concedieron que no se había dado a la defensa la posibilidad de apelar frente a la exclusión de prueba, porque la misma norma en análisis le permite interponer el recurso de nulidad, pero, al respecto, la Corte Suprema ha entendido que este último recurso solamente dice relación con la vulneración de garantías en el juicio oral o en la sentencia y no en la etapa de investigación, cuestión que estimaban podría salvarse introduciendo la modificación pertinente en la letra a) del artículo 373.

En lo que se refiere a la proposición del Ministerio Público, estimaban que lo que correspondía era, al igual como lo establece el artículo 248, pedir el sobreseimiento definitivo.

Los representantes del Ministerio de Justicia precisaron que el recurso de apelación se había concedido, desde el punto de vista doctrinario, al Ministerio Público porque se entendía que la exclusión de prueba se refería a la de cargo, no obstante, existían diferentes interpretaciones que la extendían también a la probanza de la Defensoría. Frente a la proposición de los representantes del Ministerio Público, creyeron que era acertada, por cuanto si el artículo 248 entrega a la fiscalía la posibilidad de no perseverar por no haber reunido los elementos de prueba suficientes, parecía lógico que, en este caso, en que se creía tener la probanza necesaria, pero que, a consecuencias de la exclusión efectuada por el juez de garantía, se perdían parte de esos antecedentes, parecía



más de acuerdo al sistema del Código, dar también la posibilidad de desistirse y no de pedir el sobreseimiento.

Cerrado finalmente el debate, la Comisión, junto con rechazar la proposición del Senado, acogió, por unanimidad, la del Ministerio Público, sin otra corrección que la de reemplazar la referencia al artículo 249 por otra al 248." (Resalto del Pleno, tomado de la web del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley 20.074 <http://www.bcn.cl/historiadaley/nc/historia-de-la-ley/5562/>)

No obstante, estas discusiones no fueron tomadas en cuenta cuando se realizó el implante legislativo en nuestra legislación teniendo en consideración que esta considera como intervenientes y sujetos procesales al querellante y la víctima, cuando este va en acusación particular y le ocurre una situación como la detallada en el inciso; o sea, que sus pruebas no hayan sido admitidas, a causa de una supuesta ilicitud. Bajo este supuesto, estaría en una situación de desventaja ante el Fiscal, cuando en delitos de oficio este puede entonces, presentar una apelación. O por el contrario, cuando la víctima participa de una querella autónoma actividad admitida en nuestro código de proceso punitivo.

La suerte del artículo 277 del Código Procesal chileno creó mucho debate en aquel país, siendo resuelta por el Tribunal Constitucional en esta dirección:

"Este problema ha sido abordado por el Tribunal Constitucional principalmente a propósito del artículo 277, inciso segundo, del Código Procesal Penal, que establece la posibilidad de que el auto de apertura del juicio oral seaapelado por el Ministerio Público –sólo por él– cuando se le excluyan pruebas provenientes de actuaciones o diligencias declaradas nulas o que hayan sido obtenidas con inobservancia de garantías constitucionales. Esta norma ha sido impugnada en dos ocasiones²⁴³ y en ambos casos el requerimiento ha sido acogido, por estimar el Tribunal que el otorgamiento de un recurso sólo al Ministerio Público resulta contrario a la Carta Fundamental. Veamos.

El Tribunal es claro en afirmar la igualdad de los intervenientes en el proceso penal. Por intervenientes entiende aquellos que se contemplan en el artículo 12 del Código Procesal Penal, esto es, el fiscal, el imputado, el defensor, la víctima y el querellante. Ello lo estima consecuencia de la consagración constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva, a la que se llega por la conjunción de diversas normas relacionadas con el acceso a la jurisdicción, el debido proceso, la igualdad en el ejercicio de los derechos, etc.²⁴⁴ Esto es sostenido explícitamente en el considerando 20º de la STC Rol N°1535-09, en que el Tribunal señala que "en el marco de su reconocimiento constitucional se incluye, como única forma de garantizarlo, el acceso efectivo a la jurisdicción en todos los momentos de su ejercicio, que se manifiesta en la exigibilidad de su apertura y, consecuentemente, de la substanciación del proceso, además del derecho a participar de los trámites del mismo, en igualdad de condiciones que los demás intervenientes". El Tribunal señala que la configuración del proceso corresponde al legislador, debiendo éste respetar lo dispuesto por la Constitución en el sentido de lograr la igual protección de la ley, "lo que naturalmente se ve violentado cuando un derecho procesal básico es



otorgado por la ley a sólo uno de los dos agraviados por una resolución judicial, excluyendo al otro de la posibilidad de reclamar²⁴⁵. Para el Tribunal, el diferente trato dado por la ley a dos intervenientes que se hallan en la misma posición de agraviados tampoco satisface el estándar de racionalidad exigido por el derecho a la igualdad ante la ley, ya que afecta sustancialmente un derecho fundamental de uno de los intervenientes sin que se divise utilidad a la finalidad perseguida por el legislador²⁴⁶.” (Tribunal Constitucional de Chile (2010-2011) EL DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL EN LA RECIENTE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL DE INAPLICABILIDAD (2006-2010) Giovanni Víctor Cisternas Velis ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL PERÍODO DE MARZO DEL AÑO 2006 A MARZO DE 2010 EN CUANTO A LOS CRITERIOS DE ADMISIBILIDAD Marylen Filloy Payret María de los Ángeles Soto Correa, Cuadernos del Tribunal Constitucional No. 44, 2011, fs. 110-111)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barreto Leiva vs Venezuela (párr. 29) y en el caso López Mendoza vs. Venezuela (párr. 117) sostuvo que el derecho a la defensa “obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como sujeto del mismo”. (Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentario, Christian Steiner Patricia Uribe, fs. 231) El querellante y la víctima son sujetos de derecho de acuerdo con el Código Procesal Penal y deben otorgárseles bajo este escenario iguales condiciones procesales.

El Pleno es empático al hecho que la acusación recae en el Estado a través del Ministerio Público y es este quien ostenta el *ius puniendi*; no obstante, no es menos cierto que el querellante y la víctima en estos casos son parte importante en el proceso, tanto que es un sujeto procesal (artículo 85 del Código de Proceso Penal).

Igualmente, observa que la visión respecto a cómo se diseñó el numeral 3 del artículo 169 fue sesgado, dado que el control de ilicitud de las pruebas por parte del Juez de Garantías puede hacerlo a pruebas que haya presentado la víctima o el querellante en una acusación particular o autónoma.

En otros términos, el contexto en que se creó el precepto normativo solamente fue a la luz de uno de los sujetos procesales y no del resto, intervenientes que pueden presentar pruebas que son susceptibles de ser catalogadas como ilícitas y por ende, negadas por el Juez de Garantías.



En consecuencia, repara el Pleno cómo ante principios como el de defensa, igualdad de las partes, respeto a los derechos humanos, explícitos y consignados de forma patente en la ley que recoge el Código Procesal Penal Cuerpo normativo que expone desde su presentación que el nuevo sistema penal obedece a un sistema de garantías y principios a nivel constitucional, que deben reflejarse durante el proceso, se mantenga una contradicción en sus artículos posteriores; lo cual es ostensible a partir de la confrontación del numeral con los principios evocados por nuestra Constitución.

Continuando con esta línea de pensamiento, encuentra el Pleno que la frase "al Fiscal" bajo el contexto que posee nuestra legislación vulnera el principio de defensa consignado en el artículo 32 de nuestra Constitución Política, igualmente, el artículo 20. El primero, por cuanto que recoge como se manifestó en líneas previas, el derecho a una Tutela Judicial Efectiva, un debido proceso, que involucre la potestad de impugnar si se considera que sus garantías o derechos procesales han sido soslayados, que además conforma el derecho de defensa, el cual puede ser menoscabado según Alex Carocca Pérez en estos términos:

"Esta violación puede producirse ya sea porque el propio procedimiento (haciendo buena la diferencia entre proceso y procedimiento) a través del cual se tramita el proceso, no contenga la estructura o prevea los trámites suficientes y oportunos para que cada parte pueda actuar frente a la actividad de la contraria o incluso a la del juez..., o sea, la falta de respeto de la defensa sea producto de la acción u omisión del propio legislador, pero también la garantía puede conculcarse por el propio juez que tramita un proceso concreto, al no permitir indebidamente, el desarrollo de su actividad a uno o más contendientes." Más adelante agrega que: "la violación de la defensa puede consistir precisamente en que no se le reconoce a la parte la posibilidad de serlo, violación que puede provenir de la ley..." (fs. 23-24 y 91 "Garantía Constitucional de la Defensa Procesal", editorial J.M. Bosch Editor, España)

Adicionalmente, se infringe el derecho de igualdad ante la Ley, ya que ante una similar circunstancia (ilicitud de la prueba) que acontezca a diversos sujetos procesales, su reacción o defensa sería disímil, creando así un tratamiento dispar. La querella, no podría apelar una decisión del juez de garantías si se niegan sus pruebas a causa de ilicitud en casos en que esta sea una querella particular,

15

cuando el delito no sea de oficio, en cambio, sí lo podría realizar. El desbalance también se visualiza en la querella autónoma, quien debe también presentar su acusación con los mismos requerimientos que el fiscal.

Todo lo anotado da lugar para sostener que la frase "al Fiscal" viola constitucionalmente los preceptos 20 y 32 de nuestra Constitución Política y no así el artículo 19 por las motivaciones referidas y así se resolverá.

Por las consideraciones previas, 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 "al Fiscal" contenida en el numeral 3 del artículo 169 del Código de Proceso Penal.

Notifíquese y publíquese,

Angel Russo de Ce
ANGEL RUSSO DE CEDEÑO

Angel Russo de Ce
JOSE E. AYU PRADO CANALS
CON VOTO RAZONADO

Angel Russo de Ce
HERNÁN DE LEÓN BATISTA

Angel Russo de Ce
LUIS R. FÁBREGA S.
VOTO RAZONADO

Angel Russo de Ce
ABEL AUGUSTO ZAMORANO
VOTO CONCURRENTE.

Angel Russo de Ce
CECILIO CEDALISE RIQUELME

Angel Russo de Ce
HARRY A. DÍAZ.
VOTO CONCURRENTE

Angel Russo de Ce
JERÓNIMO MEJÍA E.

Angel Russo de Ce
OYDÉN ORTEGA DURÁN

Angel Russo de Ce
YANIXSA Y. YUEN
SECRETARIA GENERAL

VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS

Como integrante del Pleno de la Corte Suprema respetuosamente deseo externar que lamento que el demandante no se ha ocupado de extender su demanda a la frase "... al Fiscal por razones de ilicitud", de forma que el numeral 3 del artículo 169 del Código Procesal Penal, quedará así: "La que no admite pruebas", pues de esa forma la norma si atenderá a los principios de imparcialidad e impartialidad.

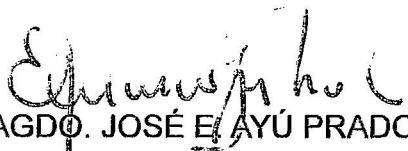
Decimos lo anterior, ya que el demandante sólo se limitó a externar que la frase demandada, crea una discriminación procesal para las otras partes, en cuanto a los medios de impugnación a efectos de recurrir la exclusión de una prueba por razones de ilicitud.

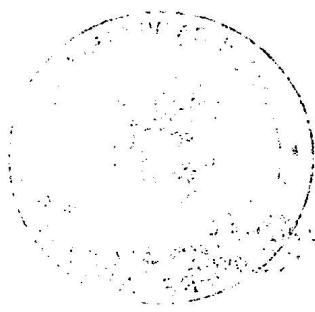
Sin embargo, nuestra consideración se centra en que se debe ampliar el parámetro para la apelación de las pruebas, de tal manera que se contemple para todos los supuestos de exclusión contenidos en el artículo 347 del Código Procesal Penal, es decir, por ser el medio de prueba ofrecido por la parte como impertinente, inconducente, repetitivos o superfluo, además de ilícito; ya que en estos casos el medio de impugnación es diferente.

Con ello se optimiza el derecho a la igualdad establecido en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política, los cuales cual propugnan porque todos los ciudadanos son iguales ante la ley, y en esa línea, permitir que las resoluciones que nieguen pruebas, puedan ser apeladas en su totalidad por todas las partes sin distinguir cuál es el motivo de su exclusión del caudal probatorio.

Por las anteriores consideraciones procedo a emitir un voto razonado.

Fecha ut supra.


MAGDO. JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS

*Y. Yuen*

YANIXSA YUEN
SECRETARIA GENERAL

No. 16





51

Entrada No. 899-12

Magistrado Ponente: **Angelo Russo de Cedeño**

Demanda de Inconstitucionalidad propuesta por el licenciado Samuel Quintero Martínez, para que se declare inconstitucional la frase: "al Fiscal" contenida en el numeral 3 del artículo 169 de la Ley No. 63 de 28 de agosto de 2008 (Código Procesal Penal).

VOTO CONCURRENTE DEL
MAGISTRADO HARRY DÍAZ

Con el debido respeto, debo indicar que si bien concuerdo con la decisión judicial adoptada por el resto de los Magistrados, en el sentido de DECLARAR INCONSTITUCIONAL la frase "al Fiscal" contenida en el numeral 3 del artículo 169 del Código Procesal Penal; estimo que por razones de economía procesal dentro del Control Constitucional realizado por esta Máxima Corporación de Justicia, se hubiese podido extender la declaratoria de inconstitucionalidad a la frase "*al Fiscal por razones de ilicitud*", de modo que se remediaría la desigualdad procesal para las partes respecto a la opción de recurrir únicamente la exclusión de una prueba "por razones de ilicitud".

En tal sentido, soy del criterio que de haberse extendido oficiosamente la declaratoria a la frase supra citada, se amplificarían los supuestos dentro de los medios de impugnación respecto a la exclusión de medios de prueba.

Así las cosas, como quiera que las circunstancias anotadas no han sido advertidas en la resolución de marras, hago uso de esta vía para expresar la aclaración de mi voto.


HARRY DÍAZ
Magistrado

YANIXSA YUEN
Secretaria General

**Expediente No. 899-12.**

Demandada de inconstitucionalidad presentada por el Licenciado Samuel Quintana Martínez, en su propio nombre y representación, en contra de la frase “al Fiscal”, contenida en el numeral 3 del artículo 169 de la Ley 63 de 2008, que adopta el Código Procesal Penal vigente.

Voto Razonado del Magistrado Luis Ramón Fábrega S.

En esta oportunidad, debo señalar que comparto la decisión de declarar la inconstitucionalidad de la frase “al Fiscal”, contenida en el numeral 3 del artículo 169 del Código Procesal Penal, por ser violatoria de los artículos 20 y 32 de la Constitución Política de la República, relativos, en su orden, al derecho de igualdad ante la ley y a la garantía del debido proceso.

No obstante, a mi juicio, tal vulneración a los citados preceptos constitucionales no solo se deriva de la frase “al Fiscal”, sino también de lo subsiguiente a la misma, esto es, “por razones de ilicitud”, ya que ello restringe a un único supuesto el derecho de las partes de apelar las resoluciones que no admitan pruebas.

De haberse extendido la declaratoria de inconstitucionalidad a la frase “al Fiscal por razones de ilicitud”, se perfeccionaría el derecho a la igualdad y, en ese sentido, se permitiría que todas las resoluciones que nieguen pruebas puedan ser apeladas por todas las partes, sin distinguir cuál es la razón por la cual se excluye del caudal probatorio.

Como quiera lo anteriormente expuesto no fue abordado en la resolución judicial que antecede, dejo consignado mi voto razonado.



LUIS R. FÁBREGA S.
Magistrado



YANIXSA YUEN
Secretaria General



VOTO CONCURRENTE
MAGISTRADO ABEL AUGUSTO ZAMORANO

Con el respeto acostumbrado tengo a bien manifestar, que comparto la decisión suscrita por la mayoría del PLENO, al señalar que se declara inconstitucional la frase “al Fiscal” contenida en el numeral 3 del artículo 169 del Código Procesal Penal.

Sin embargo, considero que el análisis debió extenderse a la frase “por razones de ilicitud”, a fin de permitir que todas las pruebas puedan ser apeladas, sin distinguir la razón, ello en concordancia con el artículo 347 del Código Procesal Penal que señala:

“Artículo 347. Objeciones a la prueba. Una vez decididas las cuestiones señaladas en la nueva audiencia o bien solucionadas en ella, si no se recurrió, el Juez de Garantías le dará la palabra al Fiscal para que haga un resumen de su acusación y su prueba, luego a querellante y al final a la defensa, con los mismos objetivos.

Se discutirán en primer término las proposiciones de acuerdos o convenciones probatorias que hiciera el defensor o el Juez, en los términos señalados en el artículo 343 de este Código.

A continuación se debatirá sobre la exclusión e inadmisibilidad de los medios de prueba ofrecidos por **impertinentes, inconducentes, repetitivos, superfluos o ilícitos.**

La decisión de admisibilidad o de la exclusión probatoria deberá motivarse oralmente.

.....
(el resaltado es nuestro)

De allí que al extenderse la declaratoria de inconstitucionalidad a la frase “al Fiscal por razones de ilicitud”, perfeccionaría el derecho a la igualdad, consagrado en



el artículo 19 de la Constitución Política, al permitir que todas las resoluciones que nieguen pruebas puedan ser apeladas por las partes, sin distinguir la razón por la cual es excluida.

En virtud que en la sentencia no se pronunció con respecto a este tema, muy respetuosamente presento mi voto razonado.

Fecha ut supra,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO

YANIXSA YUEN
SECRETARIA GENERAL

SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
En Panamá a los 18 días del mes de octubre 2017
año 2017 a las 8:00 am de la mañana
Notifíco a P. Curado de la resolución anterior.


Firma del Notificado