

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1307

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 15 de noviembre de 2017

**Proceso de Inconstitucionalidad.**

El Licenciado **Roberto Antonio Morán De León**, actuando en su propio nombre y representación, presenta acción de inconstitucionalidad en contra de **los párrafos cuarto y quinto del artículo 347 del Código Procesal Penal**.

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

**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.**

Esta Procuraduría desea advertir que en ese Tribunal se encuentra en trámite el expediente 850-12-I, bajo la ponencia del Magistrado Cecilio Cedalise R., que contiene la demanda de inconstitucionalidad propuesta por el Licenciado **Samuel Quintero Martínez**, actuando en su propio nombre y representación, en contra de la frase "**La exclusión de pruebas por razones de ilicitud sólo será apelable por el Fiscal**", contenida en el **cuarto párrafo del artículo 347 del Código Procesal Penal**, aprobado mediante la Ley 63 de 28 de agosto de 2008, según fue publicado en el ejemplar número 26,114 de la Gaceta Oficial, correspondiente al 29 de agosto de 2008; **proceso que aún no ha sido objeto de pronunciamiento judicial y cuya pretensión coincide con una parte del objeto de la acción bajo examen.**

---

## II. Norma objeto de la acción de inconstitucionalidad.

En esta oportunidad, nos corresponde analizar la acción de inconstitucionalidad propuesta por el Licenciado **Roberto Antonio Morán De León**, actuando en su propio nombre y representación, **en contra de los párrafos cuarto y quinto del artículo 347 del Código Procesal Penal**, cuyo texto completo indica:

**“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 al 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. La exclusión de pruebas por razones de ilicitud solo será apelable por el Fiscal, y las demás exclusiones de pruebas solo serán susceptibles de recurso de reconsideración.**

**En el caso de la apelación se suspenderá la audiencia y el superior jerárquico deberá resolverla dentro de un plazo de diez días siguientes al recibo del recurso.”** (Lo destacado corresponde a los párrafos acusados de inconstitucionales).

## III. Disposiciones que se dicen infringidas.

A juicio del actor, la acción de inconstitucionalidad presentada vulnera las siguientes disposiciones:

A. El artículo 19 de la Constitución Política de la República, que se refiere a la prohibición de fueros, privilegios personales y discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas (Cfr. reforma

introducida al Estatuto Fundamental por el artículo 3 del Acto Legislativo número 1 de 2004) (Cfr. fojas 3-4 del expediente judicial); y

**B.** El artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada por la República de Panamá a través de la Ley 15 de 28 de octubre de 1977, que establece que todas las personas son iguales ante la Ley; en consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la Ley (Cfr. fojas 4-6 del expediente judicial).

#### **IV. Concepto de la violación.**

Al referirse al artículo 19 de la Constitución Política de la República, el activador constitucional manifiesta que los párrafos cuarto y quinto del artículo 347 del Código Procesal Penal son inconstitucionales, porque permiten que únicamente sea el Fiscal el que pueda interponer recurso de apelación en contra de la decisión del Juez de Garantías de excluir las pruebas ilícitas, lo que provoca la suspensión del proceso hasta que se pronuncie el Tribunal Superior; situación que, en su opinión, se traduce en un fuero o un privilegio que coloca en ventaja al Ministerio Público frente a los demás sujetos procesales, puesto que estos últimos sólo podrán hacer uso del recurso de reconsideración respecto de las demás exclusiones de pruebas, sin que dicho medio de impugnación produzca la paralización del proceso (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

En lo que respecta al artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada por la República de Panamá a través de la Ley 15 de 28 de octubre de 1977, el accionante señala que el párrafo cuarto y el quinto del artículo 347 Código Procesal Penal no ofrecen la misma protección a los sujetos procesales. Aclara, que los sujetos procesales son: el Ministerio Público, la persona imputada, la defensa técnica, el tercero afectado y el tercero civilmente responsable; y que todos ellos tienen derecho a participar e incorporar evidencias en la audiencia de acusación, exponiéndose a que sus pruebas sean excluidas por

---

el Juez de Garantías por considerarlas ilícitas; y que, a pesar de ello, sólo la Fiscalía puede recurrir en apelación por esa situación, lo que impide que todas las partes gocen de una garantía igualitaria (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

El demandante coloca como ejemplo, que la defensa técnica puede incorporar pruebas en la fase intermedia, obtenidas durante la fase de investigación, las cuales podrían ser valoradas como ilícitas por el Juez de Garantías, sin que quien las propuso pueda defenderse por medio de un recurso de apelación (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

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

Esta Procuraduría estima pertinente situarnos en el contexto de la norma acusada de inconstitucional, previa la emisión de su concepto.

Al entrar al análisis de la frase acusada de inconstitucionalidad, consideramos imprescindible hacer algunas consideraciones generales en torno al sistema de procedimiento penal aprobado mediante la Ley 63 de 28 de agosto de 2008, como son: **1)** el contraste del sistema acusatorio con el sistema inquisitivo, así como la vigencia del principio de igualdad entre las partes que lo caracteriza; **2)** los sujetos procesales que intervienen a lo largo de la relación procesal; y, **3)** las fases que se establecen en el sistema de procesamiento penal actual. Veamos:

##### **1) El contraste del sistema acusatorio con el sistema inquisitivo.**

El Código Procesal Penal aprobado en nuestro país a través de la Ley 63 de 28 de agosto de 2008, viene a implicar una ruptura con el tradicional **sistema inquisitivo** imperante por un largo período en nuestro medio, caracterizado por la concentración, en manos del Ministerio Público, de las funciones de instrucción y jurisdicción durante la etapa sumarial, a fin de pasar al denominado **sistema penal acusatorio**, determinado por la separación de dichas funciones desde un

---



inicio del proceso, de manera tal, que **es el Juez el que realiza las labores jurisdiccionales durante el curso del mismo y es quien preside la relación dialéctica y contradictoria entre las partes en un plano de igualdad.**

El jurista mexicano Jorge Nader Kuri ha puesto de manifiesto el contraste entre estos dos sistemas al señalar:

“Como es sabido, el sistema acusatorio es un modelo procesal opuesto al inquisitorio. El sistema inquisitivo de enjuiciamiento penal inició su expansión en la Europa continental desde el siglo XII. Al poco tiempo pasó a considerarse como el derecho común de Europa. Este sistema dio origen a una fuerte concentración de los poderes persecutorios y decisorios en la cabeza de los jueces, expresión clara de un sistema político en el cual el poder emanaba de una única fuente: el Rey. Así, la tarea de la justicia era funcionalmente delegada a los inquisidores, quienes, se entendía, retenían el poder real. Esta acumulación de funciones implicó despojar de imparcialidad a los jueces, cuyo criterio de justicia estaba orientado al conocimiento de la verdad a toda costa, en su máxima expresión, y por ello se justificaba la pesquisa judicial de oficio y la tortura como garantías a favor del imputado, de la verdad.

...

En contraste, en el sistema penal acusatorio, al juez, que debe ser independiente e imparcial, **le toca decidir con base en pruebas buscadas tanto por la parte acusadora como por la defensa en un plano de paridad. La elección realizada por el juez entre las diversas reconstrucciones del hecho histórico es estimulada por la contradicción dialéctica que se desarrolla entre las partes que representan intereses contrapuestos.**”(NADER KURI, Jorge. El sistema penal acusatorio, los juicios orales y sus implicaciones en la prisión preventiva. [http://www.pjbc.gob.mx/admonjus/n27/AJ27\\_001.htm](http://www.pjbc.gob.mx/admonjus/n27/AJ27_001.htm)) (Lo destacado es nuestro).

La descripción que hace Nader Kuri en torno al sistema penal acusatorio nos permite advertir que **una de las características básicas del mismo es la prevalencia de los principios de igualdad y contradicción que tienen las partes frente al Juez;** elementos que resultan palpables en los artículos 3 y 19 del Código Procesal Penal, a través del cual se instituye en nuestro medio el mencionado sistema de juzgamiento penal, y que son del siguiente tenor:

“**Artículo 3. Principios del proceso.** En el proceso se observan los principios del **debido proceso, contradicción, inmediación, simplificación, eficacia, oralidad, publicidad,**

concentración, **estricta igualdad de las partes**, economía procesal, legalidad, constitucionalización del proceso y derecho de defensa.” (El resaltado es nuestro).

“**Artículo 19. Igualdad procesal de las partes.** 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.

**Los jueces preservan el principio de igualdad procesal**, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan su vigencia o lo debiliten...” (El subrayado es nuestro).

## **2) Los sujetos procesales que intervienen a lo largo de la relación procesal.**

Resulta importante indicar que según se establece en el Título III del Libro Primero del Código Procesal Penal, los sujetos procesales son los siguientes: **a)** el Ministerio Público (artículo 67); **b)** la víctima (artículo 79), concepto dentro del cual pueden encontrarse el denunciante (artículo 81) y el querellante (artículo 84); **c)** la persona imputada (artículo 92); **d)** la defensa técnica (artículo 98); **e)** el tercero afectado (artículo 106); y, **f)** el tercero civilmente responsable (artículo 108), estos dos últimos en los casos que proceda.

Al respecto, debemos precisar que los **sujetos procesales** “...son las personas que intervienen como parte en la relación procesal...”; y, en este contexto, 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 interviniente.” (FÁBREGA, Jorge y CUESTAS, Carlos. Diccionario de Derecho Procesal Civil y Penal. Editorial Jurídica Panameña. Panamá. 2011. Página 305 y 471).

De lo anterior, se puede inferir con claridad que **el propio Código Procesal Penal se encargó de establecer cuáles son las partes que intervienen en el**

**sistema de procedimiento acusatorio, las que deben actuar en un plano de igualdad frente al Juez.**

### **3) Las fases que se establecen en el procedimiento penal actual.**

También resulta de interés para nuestro análisis hacer una breve referencia a las tres grandes fases que integran el procedimiento penal adoptado mediante Ley 63 de 28 de agosto de 2008, a saber:

Fase de investigación: regulada entre los artículos 271 al 338, dentro del cual destaca el artículo 272, el que establece que la mencionada etapa tiene por objeto procurar la resolución del conflicto, si ello resulta posible, y establecer si existen fundamentos para la presentación de la acusación, mediante la obtención de toda la información y elementos de convicción que sean necesarios para esa finalidad, los que deben ser presentados por **el Ministerio Público o el querellante o ambos, con la oportunidad de defensa del imputado** tendiente a la acreditación del hecho ilícito, así como de los implicados en el mismo;

Fase intermedia: regulada entre los artículos 339 y 357, misma que inicia cuando el Ministerio Público estima que la investigación proporciona fundamentos para someter a juicio público al imputado y presenta ante el Juez de Garantía la acusación, requiriendo la apertura a juicio; no obstante, según lo prevé el artículo 341, el Fiscal deberá poner la acusación en conocimiento de la víctima o el querellante, quien en esta etapa, podrá: adherirse a la acusación del Fiscal, presentar una acusación autónoma y presentar una acción resarcitoria; y

Fase de juicio: que con exclusión de los denominados procedimientos especiales regulados entre los artículos 467 a 557 del Código Procesal Penal, incluye el juicio oral, el juicio ante jurado y el juicio directo, previstos en los artículos 358 a 466 del mismo cuerpo legal, siendo ésta la fase esencial del

---

proceso, que se realizará sobre la base de la acusación que se presenta en la fase intermedia.

La norma acusada se ubica en el **Código Procesal Penal**, como se describe a continuación: en el **Libro Tercero**, Procedimiento Penal; **Título II**, Fase Intermedia; **Capítulo I**, Audiencia de Formulación de Acusación, **el cual inicia con el artículo 339**, que establece que, una vez concluida la fase de investigación, el negocio será sometido a las reglas de reparto entre los Jueces de Garantías; el artículo 340, que señala que, cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamentos para someter a juicio público al imputado, presentará al Juez de Garantías la acusación requiriendo la apertura del juicio; el artículo 341, guarda relación con el deber de poner en conocimiento a la víctima o al querellante de la acusación; el artículo 342, se refiere al traslado de la acusación a la defensa; el artículo 343, faculta a la defensa para proponer a las demás partes, que se den por acreditados ciertos hechos no relacionados con la vinculación del imputado, los cuales no pueden ser discutidos en el juicio oral; el artículo 344, dispone que al surtirse el traslado de las acusaciones a la defensa, el Juez de Garantías también señalará la fecha de la audiencia oral y pública, que deberá realizarse en un plazo no menor de diez (10) días ni mayor de veinte (20) días para debatir y decidir las cuestiones planteadas en la acusación; mientras que el artículo 345, regula la audiencia de formulación de la acusación.

**Aparte, nos referimos al artículo 346 del Código Procesal Penal, porque el mismo guarda relación con el tema de las evidencias, así:** al formular la acusación, el Fiscal deberá revelar al defensor la evidencia ofrecida. El defensor podrá solicitar al Juez de Garantías el descubrimiento de otras evidencias de las que tenga conocimiento, y el Fiscal deberá descubrir, exhibir o entregar copia de éstas al defensor, dentro de los tres (3) días siguientes a la audiencia. **Si el defensor va a presentar evidencias en el juicio, estará**

---

**obligado a descubrirlas, exhibirlas o entregar copia de ellas al Fiscal dentro de los tres (3) días siguientes a la audiencia.** Vale acotar, que la norma hace especial énfasis al señalar que no hay obligación de revelar información proveniente de privilegios Constitucionales ni sobre hechos ajenos a la acusación ni archivos del trabajo de preparación del caso por la Fiscalía o la defensa, si no constituyen evidencia, ni la información de reserva por seguridad del Estado. **Lo dispuesto en ese artículo se aplica también a la evidencia presentada por la víctima, el tercero afectado y el tercero civilmente responsable.**

**El artículo 347 del Código Procesal Penal, objeto del proceso, regula lo atinente a las objeciones a las pruebas, como se describe a continuación:** 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 al querellante y al final a la defensa, con los mismos objetivos; es decir, presentar su posición y sus pruebas.** 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.**

**En lo que respecta a la admisibilidad de las pruebas, esta Procuraduría debe señalar que esa etapa corresponde a una valoración preventiva o técnico-jurídica del material probatorio conforme a la sana crítica, en la que el Juez de Garantías debe revisar si las evidencias se ciñen a la materia del proceso y a los hechos discutidos, si son impertinentes, inconducentes, repetitivos, superfluos o ilícitos.** También debe revisarse en esta etapa, la temporalidad de la presentación de la prueba, si reúne los requisitos

---

propios del tipo de prueba, la viabilidad de forma y del medio de la prueba, si fueron aducidas y aportadas con arreglo a los requisitos formales correspondientes, comunes y propios al tipo de prueba, entre otros aspectos. El artículo 347 del Código Procesal Penal indica, además, que la decisión de admisibilidad o de la exclusión probatoria deberá motivarse oralmente.

La Fiscal de Circuito de Coclé, **Yamileth Pimentel**, en su artículo titulado Medios de Prueba, incluido en el Código Procesal Comentado que publicó la Procuraduría General de la Nación, señala que las pruebas incorporadas al juicio oral serán valoradas por los jueces, con sustento en el sistema de valoración de la sana crítica, sin contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y conocimiento científico, y siempre lo hará de forma conjunta y armónica. Como respaldo de su afirmación, cita la Sentencia de 01 de julio de 2015, emitida por el Tribunal Superior de Apelaciones del Segundo Distrito Judicial, que al respecto de ese tema, indicó lo siguiente:

“En otras palabras, sobreviene que ese testimonio fue valorado por el Tribunal de Juicio en la sentencia recurrida, de manera conjunta y armónica con las demás pruebas ofrecidas por el Ministerio Público, conforme a las reglas de la sana crítica, la lógica, sentido común y la experiencia, descartando duda razonable alguna. Por tanto, el Tribunal de Juicio no vulneró disposición legal alguna, para llegar al convencimiento de la autoría de..., respecto al delito por el cual se le investigó, imputó, acusó y juzgó, acatando así el deber de análisis probatorio que le exigía el artículo 380 del Código Procesal Penal, al instante de proferir la sentencia que hoy se cuestiona. Es así, ya que no se observó que ese testimonio único contenga defecto alguno o que exista otro elemento de convicción evacuado en juicio que le reste eficacia jurídica como medio de prueba, siendo valorado de forma correcta por el Tribunal de Juicio, pues más bien evidencia que su señalamiento inculpativo contra el procesado..., resulta consistente y coherente, sin advertirse contradicciones respecto a la forma en que ocurre el hecho ilícito de marras, ni sobre la identificación que realiza en el hoy sentenciado.”

Adicionalmente, este Despacho observa que el **párrafo cuarto del artículo 347 del Código Procesal Penal dispone que la exclusión de pruebas por razones de ilicitud será apelable por el Fiscal; prerrogativa que no es**

---



**reconocida** al resto de los sujetos que intervienen en esa fase del proceso, quienes, como hemos visto, son: **el defensor, la víctima, el tercero afectado y el tercero civilmente responsable**, quienes pueden presentar evidencias en el juicio; ello, **a pesar que en ese sistema debe imperar el principio de igualdad entre las partes**, el cual está establecido y garantizado en nuestro ordenamiento Constitucional y a lo largo del Código Procesal Penal aprobado mediante la Ley 63 de 2008.

La Procuraduría de la Administración es del concepto que el **párrafo cuarto del artículo 347 del Código Procesal Penal es inconstitucional**, porque **transgrede el artículo 20 del Estatuto Fundamental**, puesto que **crea una situación de desigualdad ante la Ley que excluye a otras personas que se encuentran en condiciones semejantes**.

Decimos esto, debido a que el **artículo 346 del Código Procesal Penal** también le da la opción **al defensor, a la víctima, al tercero afectado y al tercero civilmente para presentar evidencias en el juicio**, las cuales pudieran ser desestimadas por el Juez de Garantías por ser ilícitas; sin embargo, **el único que puede apelar esa decisión judicial es el Fiscal**; escenario que coloca a ese funcionario del Ministerio Público en una posición preferente respecto de las demás partes del proceso, ya que estas últimas deben limitarse a impugnar, en sede de reconsideración, las otras exclusiones de pruebas; de allí, que el **párrafo cuarto del artículo 347 del Código Procesal Penal sea violatorio del artículo 20 de la Constitución Política que consagra el principio de igualdad ante la Ley**.

Ese Tribunal, en su Sentencia de 10 de diciembre de 1993, definió el concepto de **igualdad ante la Ley** como a seguidas se copia:

“Pues bien, en el contexto de aplicación del principio bajo estudio es importante tener en cuenta que la igualdad ante la Ley no significa que entre los habitantes o grupos de habitantes de

---



una nación no puedan existir personas que ostenten más derechos que otras, pues si en esto estribara la igualdad ante la Ley, entonces, todos los panameños, sin importar su edad, podrían, por ejemplo, ejercer por igual los derechos políticos, cosa que es falsa porque los menores de edad no ejercen tales derechos. (Cfr. QUINTERO, César. Derecho Constitucional, Tomo I, Librería, Litografía e Imprenta Antonio Lehmann, San José, Costa Rica. 1967. p. 137).

Se tiene entonces que la base del principio de igualdad ante la Ley debe encontrarse en otra posición dogmática. En efecto, **tal como puntualizó la Corte Suprema en la aludida sentencia de 18 de marzo de 1993, la igualdad ante la Ley 'no se refiere solo a los derechos y deberes cívicos-políticos sino que ordena al legislador que, como regla general, asigne las mismas consecuencias jurídicas a hechos que, en principio, sean iguales' o parecidos**, añadimos nosotros.

De donde resulta que **la igualdad ante la Ley es el derecho que tienen todos los panameños de recibir trato igualitario, a los recibidos por quienes se encuentran en situaciones iguales, similares o parecidas**; y la de no ser discriminados, entre otras cosas, por razones de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas, **porque como bien afirma Javier Gálvez: la igualdad ante la Ley supone 'una igualdad de posibilidades de actuación.'** (op. cit. p. 258).

...”

En relación con la interpretación del artículo 20 de la Carta Política, ese Tribunal se pronunció mediante la Sentencia de 13 de octubre de 1997, en los siguientes términos:

“El artículo 20 de la Constitución Política ha sido objeto de copiosa jurisprudencia constitucional, y su contenido esencial consiste en que ante igualdad de circunstancias debe ofrecerse igualdad de trato, y en desigualdad de circunstancias puede ofrecerse desigualdad de trato, derivado de la consideración de que el principio de la igualdad ante la Ley no es interpretada como una igualdad numérica o matemática sino en relación con la igualdad de circunstancias que es regulada por un acto normativo. Así, por ejemplo, el fallo de 10 de diciembre de 1993 no ordena que, como regla general, asigne las mismas consecuencias jurídicas, sino que ordena al legislador que, como regla general, asigne las mismas consecuencias a hechos que, en principio, sean iguales o parecidos. Sobre el particular, puede consultarse también las sentencias de 27 de junio de 1996, de 18 de marzo de 1994 y de 29 de abril de 1994. En la sentencia de 18 de marzo de 1993, el Pleno prohió la diferenciación del principio de igualdad del principio de proporcionalidad, como este ha venido a ser entendido por el jurisconsulto alemán Karl Larenz, quien afirma:

‘Este (el principio de igualdad) dice, en cuanto principio de toda comunidad jurídica, que los miembros de la misma tienen los mismos derechos y las mismas obligaciones en sus relaciones entre sí y en sus relaciones con la comunidad. No obstante, puede haber motivos incardinados en la estructura de la comunidad en cuestión o atinente a la distribución de funciones dentro de la comunidad, que pueden justificar o hacer necesaria una parcial desigualación. Cuando estos motivos existen, el principio de igualdad queda sustituido por el de proporcionalidad. Según este último principio, la desigualdad no puede ir más allá de lo que la causa objetiva justifique. La diferenciación sólo puede realizarse en lo que concierne a esta causa y sólo de manera que no sobrepase la medida exigida por ella. De este modo, en el puesto de igualdad estricta se coloca una igualdad relativizada por la proporcionalidad...

Donde se introducen diferencias, el principio de proporcionalidad exige que la diferenciación de las consecuencias jurídicas se produzca en correspondencia con las diferencias que consideradas objetivamente son significativas en relación con los hechos regulados.’ (LARENZ, Karl. Derecho Justo, pág. 138 y ss., Editorial Civitas, Madrid, 1985).

Esta concepción de la jurisprudencia constitucional de este Pleno es consistente con los señalamientos de otros Tribunales Constitucionales. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional de España, ha señalado:

‘Reiteradamente hemos manifestado que el principio de igualdad ante la Ley consagrado en el art. 14 CE consiste en que ante supuestos de hechos iguales, las consecuencias jurídicas que se extraigan han de ser también iguales, y que han de considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la introducción en uno de ellos de un elemento o factor que permita diferenciarlo de otro que se encuentre carente de fundamento racional y sea por tanto arbitraria, porque tal factor diferencial no resulte necesario para la protección de los bienes y derechos buscada por el legislador (STC 68/1990) (STC 114/1992, FJ 6º).’ (RUBIO LLORENTE, Francisco. Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales, Editorial Ariel, S. A., Barcelona, 1995, f.111).

...” (Lo subrayado es de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno).

En opinión de este Despacho, **el defensor, la víctima, el tercero afectado y el tercero civilmente responsable** también se encuentran en esa etapa de Audiencia de Formulación de Acusación en igualdad de condiciones que el Fiscal, para presentar su posición y aducir sus pruebas, por lo que no resulta factible que el Legislador haya establecido una situación ventajosa del último respecto de los primeros; ya que todos los prenombrados debían estar facultados para apelar la decisión del Juez de inadmitir sus pruebas, por considerarlas ilícitas, de acuerdo con la valoración preventiva de conformidad con la sana crítica.

Otro aspecto importante a considerar, es el contemplado **en el párrafo quinto del artículo 347 del Código Procesal Penal, que establece el hecho que la apelación**, que únicamente puede formular el Fiscal respecto de las pruebas ilícitas, **tiene como efecto que ese medio de impugnación suspende la audiencia y da lugar a que el superior jerárquico emita su decisión respecto del mismo, en un plazo de diez (10) días siguientes al recibo del recurso; regulación que también crea una situación de desigualdad ante la Ley en beneficio del funcionario del Ministerio Público; ya que esa norma solo autoriza al resto de las partes a recurrir en sede de reconsideración, sin suspensión del proceso y ante el propio Juez primario.**

**Debemos reiterar**, que al pasar de un sistema procedimental inquisitivo a un sistema penal acusatorio, caracterizado, como lo hemos dicho, **por la igualdad de las partes, la contradicción dialéctica y la oralidad ante el Juez, no resulta justificable reconocer a una de las partes de la relación procesal, el derecho de interponer un recurso, sin brindarle la misma oportunidad al resto de quienes también tienen tal condición en esa fase; ya que ello crea una situación que, sin duda alguna, lesiona el artículo 20 de la Constitución Política de la República.**

---

Ante este escenario, resulta preciso aclarar que para este Despacho, los párrafos cuarto y quinto del artículo 347 del Código Procesal Penal no vulneran lo establecido en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, como lo afirma el accionante, debido a que esa norma prohíbe los fueros, los privilegios y la discriminación, por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas; situación que no se examina en el proceso en estudio.

Al analizar el resto del articulado que compone el Estatuto Fundamental, **consideramos que los párrafos acusados también infringen el artículo 32 de la Carta Política**, que consagra el principio del debido proceso legal, el cual, según lo ha puntualizado el Doctor Arturo Hoyos, y así lo ha reconocido la jurisprudencia patria, 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 contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a Derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos."* (HOYOS, Arturo. El Debido Proceso. Editorial Temis, S.A., Bogotá, 1996, pág. 54) (El destacado es nuestro).

De la cita doctrinal antes indicada, se infiere que entre los elementos que integran el debido proceso legal **se encuentran el derecho al contradictorio, así como el poder hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la Ley**, lo cual, a nuestro juicio, se ve conculcado con los párrafos acusados de infringir el Texto Fundamental, pues, con ellos se restringe **al defensor, a la víctima, al tercero afectado y al tercero civilmente responsable**, quienes

---

también pueden presentar evidencias en el juicio, la posibilidad de impugnar, vía apelación, ante los Tribunales Superiores de Apelaciones de Distritos Judiciales, la exclusión de pruebas por motivos de ilicitud, reservando la posibilidad de interponer tal recurso a quien ejerce la acción penal a nombre del Estado.

**El concepto de esta Procuraduría expresado en los párrafos precedentes, es perfectamente aplicable al cargo de violación del artículo 24 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, habida cuenta que esa norma establece que todas las personas son iguales ante la Ley; en consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la Ley.**

Respecto de este tema, los autores Rodrigo Upimny Yepes y Luz María Sánchez Duque, al analizar el artículo 24 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, han indicado que **la Corte Interamericana ha señalado que el principio de igualdad y no discriminación “posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno”** (Corte IDH. Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 12, párr. 185); **y que “sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional”** (Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, 17 de septiembre de 2003. Opinión Consultiva OC-18/03 párr. 101). Por tal razón, **la Corte Interamericana ha reconocido que este principio hace parte del jus cogens, tal como lo manifestó en la Opinión Consultiva OC-18/03 en el que concluyó la Corte “[q]ue el principio fundamental de igualdad y no discriminación forma parte del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional. En la actual etapa de la evolución el derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el**

---

**dominio del jus cogens**". (Ver además: Corte IDH. Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 12, párr. 185; Corte IDH. Caso Servellón García y otros vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 94; Corte IDH. Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 170); **es decir, que se trata de una norma imperativa de derecho internacional general cuya aplicación no depende del acuerdo de los Estados y que no admite disposición en contrario**; así lo establece el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que dice: "*Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general*". Igualmente, el artículo 64 de la misma Convención dispone que: "*[s]i surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará*". **Además, la Corte Interamericana ha indicado que se trata de una norma erga omnes que debe impregnar todas las actuaciones del Estado y que "genera efectos con respecto a terceros, inclusive a particulares"** (Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párr. 100) (Cfr. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/30237.pdf> Convención Americana Sobre Derechos Humanos Comentada. Pág. 597).

Debido a las implicaciones convencionales antes explicadas, **llegamos al convencimiento que los párrafos cuarto y quinto del artículo 347 del Código Procesal Penal vulneran el artículo 24 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.**

La Corte Suprema de Justicia, en Pleno, en su **Sentencia de 9 de febrero de 2017**, declaró la inconstitucionalidad de la frase "*al Fiscal*" contenida en el



numeral 3 del artículo 169 del Código Procesal Penal, que establecía que son apelables las siguientes resoluciones: “*La que no admita pruebas al Fiscal por razones de ilicitud*”. La parte pertinente de dicha sentencia, indica:

#### **“CONSIDERACIONES 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 Procesal Penal, no se contraponen con el artículo 19, más 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 intervinientes 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 éstos; es decir, que la frase es inconstitucional y se pasará a explicar los porqués.

El sistema acusatorio implica un punto de inflexión 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 intervinientes, 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 del 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 éstos son 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, intermediación, entre otros; pero llama la atención que menciona la estricta igualdad de las partes, la constitucionalización del proceso y el derecho a la defensa. Estos principios poseen enorme relación con el tema sometido a examen constitucional.

...

Nótese, que la idea que evoca el concepto igualdad procesal de las 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, la víctima o al 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 visualizarse en el Informe de la Comisión Codificadora de los Anteproyectos de Ley de 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 culpa probada; **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 imparcial.** 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 de Justicia 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 Procesal Penal panameño, siendo el numeral 3 el inciso tercero del artículo 277 del Código Procesal Penal de Chile...

No obstante, estas discusiones no fueron tomadas en cuenta cuando se realizó el implante legislativo en nuestra legislación teniendo en consideración que ésta considera como interviniente y sujetos procesales al querellante y la víctima, cuando éste 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 éste puede entonces, presentar una apelación. O por el contrario, cuando la víctima participa de una querrela 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 sea apelado 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 ocasiones<sup>243</sup> 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 intervinientes en el proceso penal. Por intervinientes 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<sup>244</sup>. Esto es sostenido explícitamente en el considerando 20° 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 intervinientes’... Para el Tribunal, el diferente trato dado por la ley a dos intervinientes 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 se afecta sustancialmente un derecho fundamental de uno de los intervinientes sin que se divise utilidad a la finalidad perseguida por el legislador<sup>246</sup>.’ (Tribunal Constitucional de Chile (2010-2011) EL DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL EN LA RECIENTE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL DE INAPLICABILIDAD (2006-2010) Giovanni Víctor Cisternas Vélez. 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 y 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 y Patricia Uribe, fs. 321). 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 éste 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, se 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, intervinientes 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, explicados 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 en 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 la 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:

...

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 querrela, no podría apelar una decisión del juez de garantías si se niegan sus pruebas a causa de ilicitud en casos en que ésta sea una querrela particular, cuando el delito no sea de oficio, en cambio, sí lo podría realizar el fiscal. El desbalance también se visualiza en la querrela 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' lesiona 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.” (Lo subrayado y resaltado es del Tribunal).

Vale acotar, que el **Magistrado José Ayú Prado Canals** y el **Magistrado Luis Ramón Fábrega S.**, emitieron **votos razonados** respecto de la citada sentencia; el primero, haciendo énfasis en que la inconstitucionalidad declarada debía comprender también **el artículo 347 del Código Procesal Penal**; y el segundo, la frase “***al Fiscal por razones de ilicitud***”, así:

#### **Magistrado José Ayú Prado Canals**

“Como integrante del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, respetuosamente deseo externar que lamento que el demandante no se hubiese 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, quedara así: ‘*La que no admite pruebas*’, pues de esta forma la norma sí atenderá a los principios de imparcialidad e imparcialidad.

...

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 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 exclusión del caudal probatorio.

Por las anteriores consideraciones procedo a emitir un voto razonado.

...” (Lo destacado es nuestro).

#### **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 illicitud'*, 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 illicitud'***, 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.

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

..." (La negrita es nuestra).

En ese orden de ideas, **el Magistrado Harry Díaz y el Magistrado Abel Augusto Zamorano** emitieron **votos concurrentes** a la citada sentencia; el primero, hizo alusión a la frase "***al Fiscal por razones de illicitud'***"; y el segundo, **al artículo 347 del Código Procesal Penal**, como se copia a continuación:

#### **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 illicitud'***, 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 illicitud'*."

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, comoquiera 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.

..." (Énfasis suplido).

#### **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:

...  
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.

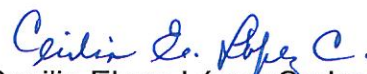
En virtud que en la sentencia no se pronunció con respecto a este tema, muy respetuosamente presento mi voto razonado.  
..." (Lo resaltado es de este Despacho).

Aunado a lo anterior, este Despacho considera necesario recordar que, conforme lo establece el artículo 163 de la Constitución Política de la República, "*Es prohibido a la Asamblea Nacional: 1. Expedir Leyes que contraríen la letra o el espíritu de esta Constitución.*"

Por lo expuesto, la Procuraduría de la Administración respetuosamente solicita a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar que **SON INCONSTITUCIONALES los párrafos cuarto y quinto del artículo 347 del Código Procesal Penal**, puesto que infringe los artículos 20 y 32 de la Constitución Política de la República y el artículo 24 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

  
Cecilia Elena López Cadogan  
**Secretaria General, Encargada**

Expediente 1001-17-I