

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 252

Panamá, 14 de mayo de 2015

**Proceso de
Inconstitucionalidad.**

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

El Licenciado **Samuel Quintero Martínez**, actuando en su propio nombre, demanda la inconstitucionalidad de la frase "...instando en este caso a que se continúe con la investigación" contenida en el **artículo 214 de la Ley 63 de 28 de agosto de 2008, que adopta el Código Procesal Penal.**

**Honorable 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. Frase acusada de inconstitucional.

A través de la acción que ocupa nuestra atención, el recurrente solicita que se declare inconstitucional la frase "*...instando en este caso a que se continúe con la investigación*", contenida en el artículo 214 del Código de Procedimiento Penal, aprobado mediante la Ley 63 de 28 de agosto de 2008, norma cuyo texto íntegro, según fue publicado en el ejemplar número 26,114 de la Gaceta Oficial, correspondiente al 29 de agosto de 2008, es el siguiente:

"Artículo 214. Control de la medida. La decisión que prescinda de la persecución penal pública por aplicación del criterio de oportunidad será notificada a la víctima o al querellante conforme a la regla general de notificaciones contenida en este Código, para que dentro de los quince días siguientes, anuncie sus objeciones, caso en el que se someterá al control por parte del Juez de Garantías dentro de los diez días siguientes.

En la audiencia el Juez escuchará a la víctima y decidirá de plano sobre la extinción o no de la acción penal, **instando en este caso a que se continúe con la investigación.**" (El destacado es nuestro).

II. Disposiciones constitucionales que se aducen infringidas.

A juicio del recurrente, la frase "*...instando en este caso a que se continúe con la investigación*", contenida en el artículo 214 del Código de Procedimiento Penal, aprobado mediante la Ley 63 de 2008, señalada como infractora del Texto Fundamental, vulnera las siguientes normas:

1. El artículo 17 que, entre otras cosas, señala que las autoridades de la República están instituidas para asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley (Cfr. fs. 1 y 2 del expediente judicial); y

2. El numeral 4 del artículo 220, el cual establece que el Ministerio Público tendrá entre sus atribuciones, la de perseguir los delitos y contravenciones de disposiciones constitucionales o legales (Cfr. f. 2 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Al entrar al análisis de la frase acusada de inconstitucional estimamos imprescindible para el mismo, señalar que el nuevo 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 a lo largo del mismo y quien preside la relación dialéctica y contradictoria entre las partes en un plano de igualdad.

En ese sentido, resulta importante indicar que según se establece en el artículo 5 del Código Procesal Penal, las funciones de investigación están separadas de la función jurisdiccional; correspondiéndole exclusivamente al Ministerio Público la dirección de la investigación. La norma también es clara al disponer que **el juez no puede realizar actos de investigación o el ejercicio de la acción penal ni el Ministerio Público puede realizar actos jurisdiccionales**, sin perjuicio de los casos especiales previsto en ese código.

En ese contexto, es indispensable señalar que de conformidad con el artículo 110 del mismo código, al Ministerio Público **le corresponde el ejercicio de la acción penal**, concebida esta última como la potestad jurídica de

promover la decisión del órgano jurisdiccional respecto a una determinada relación de derecho penal.

En otros términos, se tiene que el artículo 44 del citado código de procedimiento penal al referirse a la competencia del llamado "**juez de garantías**", manifiesta que el mismo se pronunciará sobre **el control de los actos de investigación que afecten o restrinjan derechos fundamentales del imputado o de la víctima**, y sobre las medidas de protección a estas.

Según observamos el numeral 2 del mencionado artículo 44 del Código Procesal Penal estableció expresamente que **el juez de garantías conocerá de todas las decisiones de naturaleza jurisdiccional que se deban tomar durante la investigación**; y más específicamente el numeral 5 de esa misma disposición legal, menciona la facultad que tiene el juez de garantías para **conocer de la admisión del desistimiento de la pretensión punitiva**.

De acuerdo con el artículo 30 del código de procedimiento penal, el juez de garantías en el Sistema Penal Acusatorio se constituye en un órgano jurisdiccional y esta Procuraduría añadiría que se trata de un órgano jurisdiccional unipersonal que tendrá a su cargo la actividad jurisdiccional, que consiste en ser garante y responsable de inspeccionar que las actuaciones que se realicen dentro del proceso de investigación que adelanta el Ministerio Público, las cuales afecten los derechos de las personas investigadas, se lleven a cabo dentro del marco de legalidad; la figura del juez de garantías interviene en la etapa previa al juicio

oral para resguardar derechos fundamentales de los imputados y de las víctimas.

En relación a la figura del juez de garantías, la jurista y académica mexicana Celia Blanco Escandón, en su artículo denominado "El Juzgador: Eje del Cambio en el Nuevo Proceso Penal", señala lo siguiente:

"En definitiva, el Juez de Garantía es un tercero que no investiga y, por ende, está en una posición que le permite evaluar en forma imparcial la labor del Ministerio Público y la de los funcionarios policiales. Así la fase de investigación se 'judicializa' en cuanto a su control, se evitan abusos y se presta pronto auxilio a los imputados ante los eventuales excesos o desequilibrios que se pudieran producir.

...

Las funciones básicas del Juez de Garantía son:

- a) Asegurar los derechos del imputado y demás intervinientes en el proceso penal;
- b) Dirigir personalmente las audiencias que procedan;
- c)...
- d)...

Debemos recordar, además, la labor fundamental que se le encomienda en el nuevo proceso, al señalar que toda actuación del procedimiento que privare al imputado o a un tercero del ejercicio de derechos fundamentales, o lo restringiere o perturbare, requerirá de autorización judicial previa. En consecuencia, cuando una diligencia de investigación pudiere producir alguno de tales efectos, el fiscal deberá solicitar previamente autorización al juez de garantía.

Otra función muy importante del juez de garantía es que en cualquier etapa del procedimiento en que el juez de garantía estime que el imputado no está en condiciones de ejercer los derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales ratificados por el país correspondiente, y que se

encuentren vigentes, adoptará las medidas necesarias para permitir dicho ejercicio.

En cuanto a la forma como cumple sus funciones, es decir, como adopta sus resoluciones, la regla general es que el Juez de Garantía resuelva en audiencias en las que se debaten las cuestiones pertinentes, con participación de todos los intervinientes.

Las principales audiencias en las que debe intervenir un Juez de Garantía son:

- i) Audiencia para declaración del imputado;
 - ii) Audiencia para examinar la legalidad de la privación de libertad de una persona;
 - ...
 - ...
 - ...
 - vii) Audiencia para resolver la suspensión condicional del procedimiento;
- ..." (Cfr. **Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM**; www.bibliojuridica.org).

A la luz de la jurisprudencia, a modo de ejemplo, citamos lo que al efecto señaló la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, mediante Sentencia C-334/10 en relación con la figura del Juez de Garantías:

"JUEZ DE CONTROL DE GARANTIAS-Control judicial sobre actuaciones de la Fiscalía

El control judicial ha de verificar la necesidad, oportunidad e intensidad de la actuación del ente acusador, de modo que la intervención que ésta suponga sobre el o los derechos fundamentales del sujeto de derechos (del indiciado o investigado, de sus familiares, también de las víctimas del delito), únicamente opere cuando sea indispensable y sólo en el grado que resulte plenamente justificado.

CONTROL JUDICIAL-Configuración no contraría bloque de constitucionalidad

Desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es claro que los Estados

pueden adelantar actuaciones que supongan afectación o injerencia en ámbitos de libertad o de derecho protegidos. Sin embargo, tales actuaciones aunque no siempre deben estar respaldadas por orden de autoridad judicial, en todo caso sí deben ser reguladas por la ley, de modo tal que sólo puedan desplegarse cuando sea necesario, no implique una afectación ilegítima de otros derechos, se corresponda con las formas y exigencias propias de una sociedad democrática cuyo animus vivendi se encuentra en la preservación de los derechos de los individuos y grupos que la integran.

CONTROL JUDICIAL DE ACTUACIONES DE LA FISCALIA-Objetivos

Los objetivos por los cuales procede el control judicial, no son otros que i) asegurar la legalidad formal y sustancial de la actuación, ii) proteger los derechos fundamentales de quienes, por activa o por pasiva, son afectos al proceso o a la investigación preliminar; iii) verificar la corrección del operador jurídico de la Fiscalía, en las medidas ordenadas y adoptadas para la conservación de la prueba, la persecución del delito y la procura de reparar a las víctimas y de restituir la confianza de la comunidad. Estos elementos deben ser tenidos en cuenta por el juez de control de garantías bien cuando se ha allanado, registrado, incautado y cuando se han interceptado comunicaciones, como cuando estudia si debe o no autorizar toda otra afectación de derechos fundamentales que pueda implicar el desarrollo de la investigación del delito.

..."

Lo expuesto hasta aquí, nos permite afirmar que la principal función del Juez de Garantías es controlar la legalidad de la investigación que desarrolla el Ministerio Público; respecto a las actuaciones que pudieran implicar la conculcación de derechos fundamentales del imputado o de terceros, así como de aquellas peticiones que se traduzcan en una terminación anticipada del procedimiento.

Por otra parte, no perdamos de vista que el Estado haciendo uso de sus facultades legales, al incorporar dentro del Código Procesal Penal en su Capítulo III, los denominados "Criterios de Oportunidad", introdujo una excepción al principio de legalidad y a la correlativa obligación de ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, ya que por razones de conveniencia social le permite al sistema excluir casos en los que no resulta político-criminalmente adecuado continuar con la persecución penal; aspecto de gran relevancia en el ámbito del Derecho Penal, porque indudablemente existe la necesidad de descongestionar el sistema judicial y como lo ha sostenido la doctrina internacional, con ello se evitan los efectos irracionales que en la práctica provocan el abarrotamiento de causas.

La aplicación de esta medida, es decir, la del principio y/o criterio de oportunidad, le permite a los agentes del Ministerio Público abstenerse de iniciar o continuar con la persecución penal; sin embargo, debemos tomar en consideración que la misma se vislumbra más como una potestad discrecional **limitada, ya que es sometida al control del órgano jurisdiccional denominado "juez de garantías"**, quien **analizará si la determinación hecha por el Ministerio Público estuvo apegada o no a Derecho y en caso de no aprobarla, entonces le pedirá al agente que continúe con su investigación**; en este último caso, es decir, al instarlo o solicitarle que siga con el ejercicio de la acción penal, el juez de garantías estaría tutelando derechos fundamentales desde el ámbito jurisdiccional; desempeñando de esa manera el

rol o papel para el cual fue instituido, por lo que a nuestro juicio, no sólo se trata de un control meramente instrumental, sino que alcanza una proyección a nivel constitucional; cumpliéndose así, con el mandato expreso del primer párrafo del artículo 17 de la Carta Magna, **en el sentido de asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la ley.**

En atención a lo expuesto, este Despacho respetuosamente solicita a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar que NO ES INCONSTITUCIONAL la frase "*...instando en este caso a que se continúe con la investigación*", contenida en el artículo 214 del Código de Procedimiento Penal, aprobado mediante la Ley 63 de 28 de agosto de 2008.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 365-15-I