

30

REPÚBLICA DE PANAMÁ

**ÓRGANO JUDICIAL  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA****P L E N O**

Panamá, veintinueve (29) de agosto de dos mil catorce (2014).

**VISTOS**

Ingresa al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, demanda de inconstitucionalidad promovida por la Firma Forense FONSECA, BARRIOS & ASOCIADOS y el Licenciado JOSÉ RAMIRO FONSECA, contra el artículo 2121-A del Código Judicial, normativa que introdujo la Ley 48 del 30 de agosto de 2004.

**NORMA DEMANDADA DE INCONSTITUCIONAL**

Para el proponente de la acción constitucional, el artículo que distingue como inconstitucional lo es el 2121-A del Código Judicial, normativa que fue añadida a dicho cuerpo legal, a través de la Ley 48 de 30 de agosto de 2004.

La regulación citada en el párrafo que antecede, en sentido literal plasma lo siguientes:

***“artículo 2121-A. Para proteger la identidad de los testigos que intervengan en procesos penales, el funcionario de instrucción o el juez podrá, de oficio o a petición de parte, ordenar la adopción de cualquiera de las siguientes medidas:***

- 1. Omitir en las diligencias que se practiquen las generales o cualquier otro dato que sirva para identificarlos, pudiendo utilizar números o cualquier otra clave que los identifiquen.***
- 2. Permitir que comparezcan a la práctica de cualquier diligencia con indumentarias o dispositivos que imposibiliten o impidan su identificación visual.***

3. *Fijar, a efectos de citaciones y notificaciones, el despacho del funcionario de instrucción o del juzgado de la causa, como domicilio del testigo.*

31

*En adición a las anteriores, el funcionario de instrucción o el juez podrá ordenar las medidas necesarias para mantener reservada la identidad del testigo, su domicilio, profesión, oficio o lugar de trabajo.*

*En ningún caso, las medidas previstas en este artículo menoscabarán el derecho de defensa y el principio de contradicción que le asiste al imputado. La aplicación de estas medidas dependerá del grado de riesgo o peligro del testigo, su cónyuge, ascendentes, descendientes o hermanos.”*



## **ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL CONSIDERADO TRANSGREDIDO Y CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN**

Para quien demanda, la norma transgredida es el artículo 32 de nuestra Constitución Política, la cual en su contenido establece:

***“Artículo 32. Nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria.”***

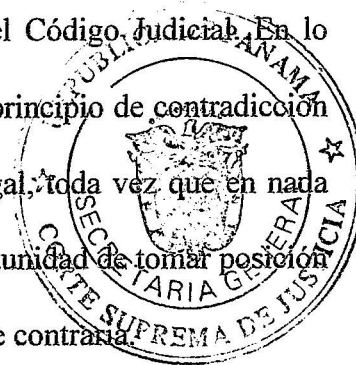
Al adentrarse a sustentar el concepto de la infracción, el petente alega que el citado artículo es vulnerado por violación directa por omisión. Explicar, que el trámite legal ha sido quebrantado, cuando el legislador en una norma adjetiva, en forma ambigua e inconstitucional, limita el radio de acción del derecho de defensa, toda vez que se permite al testigo mentir cuando suministra sus generales o datos personales y también, cuando oculta su rostro, imposibilitando a la defensa cerciorarse respecto a quien suministra información en contra de su representado; situaciones que según el demandante, lesionan artículos del Código Judicial, específicamente, que regulan lo concerniente a testigos.

Otro aspecto que a juicio del accionante atenta contra el debido proceso, es la autonomía con que cuenta el fiscal o juez para determinar subjetivamente el grado de riesgo que rodea al testigo o su parentela. Finalizan resaltando que, la norma atacada de acuerdo a su redacción es peligrosa, ambigua, contradictoria y elimina el principio de contradicción existente en nuestro Código de Procedimiento.

## OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

32

Admitida la demanda de inconstitucionalidad comentada y siguiendo los trámites exigidos por ley, se le corrió traslado al Procurador de la Administración, a fin de que opinara sobre la constitucionalidad o no del artículo 2121-A del Código Judicial. En lo medular de su libelo, advierte que la citada norma no vulnera el principio de contradicción o bilateralidad, como elemento integrante del debido proceso legal, toda vez que en nada coarta el derecho a la defensa que tiene todo procesado, y su oportunidad de tomar posición y pronunciarse sobre las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria.



En otro sentido, añade la Procuraduría que la discrecionalidad que otorga la norma a los fiscales y jueces, para que a petición de parte o de forma oficiosa determinen las medidas necesarias para salvaguardar la integridad física del testigo o sus familiares, en nada infringen el debido proceso, ya que, su decisión debe ser fundada en elementos de pruebas acopiados en el dossier y en el caso específico del juzgador, en la sana crítica.

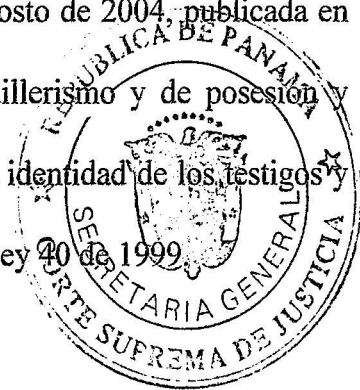
Fundamentado en las consideraciones expuestas, recomienda el Procurador de la Administración se declare que no es inconstitucional el artículo 2121-A del Código Judicial.

Agotada la etapa de traslado, se fijó el negocio en lista y se publicó edicto por tres días en un periódico de circulación nacional, a fin de que el proponente de la acción y terceros interesados presentasen argumentos relacionados al proceso constitucional instaurado, sin embargo, dentro del término concedido no se presentó escrito alguno.

## CONSIDERACIÓN DEL PLENO

Analizada la particularidad de la pretensión sometida a nuestro arbitrio, destacamos como interés primordial del accionante, se declare inconstitucional el artículo 2121-A del Código Judicial, por considerarlo violatorio del artículo 32 de nuestra Carta Magna. Para determinar ello, se hace necesario realizar un repaso tanto de la Ley que introduce la norma adjetiva, como del artículo constitucional que se considera quebrantado.

Como han dejado plasmado tanto el demandante como la Procuraduría de la Administración, la norma acusada de inconstitucional fue incorporada al Libro Tercero del Código Judicial, por el artículo 6 de la Ley No. 48 de 30 de agosto de 2004, publicada en gaceta oficial No. 25,127, la cual tipifica los delitos de pandillerismo y de posesión y comercio de armas prohibidas, dicta medidas de protección a la identidad de los testigos y modifica disposiciones de los Códigos Penal y Judicial, y de la Ley 40 de 1999.



Al hilo de estos señalamientos y al consultar la exposición de motivos correspondiente a la Ley No. 48 de 30 de agosto de 2004, constatamos que entre sus fines se encuentran el combatir la proliferación de las pandillas delincuenciales y a su vez dar respuesta a las necesidades sociales, principalmente en lo referente a la inseguridad que se percibe en las calles de las principales urbes de nuestro país. Aparejado a esto, se incluyen mecanismos de protección que permitan o estimulen a los ciudadanos a intervenir en procesos penales como testigos, peritos o facultativos.

A este respecto y para mayor ilustración el Pleno de la Corte mayor ilustración, el Pleno de la Corte procede a transcribir parte de la exposición de motivos citada en el párrafo que antecede:

***“Pocas personas discutirán la necesidad y urgencia de tomar acciones drásticas contra las pandillas delincuenciales, las cuales están integradas tanto por mayores como menores y que se han formado en algunas de las principales ciudades del país; por lo que el reciente anuncio de este nuevo proyecto de ley por parte del Presidente de la República ha contado con gran apoyo de la población expuesta constantemente a la inseguridad en nuestros barrios y comunidades...”***

***Por otro lado, se incluye en este Proyecto de Ley, algunas normas tendientes a la creación de un sistema de protección de testigos, extendiendo el mismo a peritos y facultativos, los que en la mayoría de las veces se ven amenazados hasta de muerte al igual que sus cónyuges, ascendientes, descendientes y familiares más cercanos...”***

El contenido del artículo 2121-A del Código Judicial, representa uno de los objetivos perseguidos con la promulgación de la Ley 48 de 30 de agosto de 2004, ya que, su narrativa, es más que explícita respecto a la protección de testigos.

A pesar que el contenido del artículo demandado de inconstitucional, a la fecha se encuentra vigente, es pertinente referirnos a su contexto en el recién aprobado Código Procesal Penal. Según el contenido del artículo 557 del nuevo libro de Procedimiento Penal, el día 2 de septiembre de 2009 tendrán aplicación en todos los procesos penales, entre otros, el Capítulo V, Título I, Libro III; dentro de dicha regulación se encuentra el artículo 332, el cual reza así:

**“Artículo 332.** Medidas de protección. Para salvaguardar la integridad de las víctimas, los testigos, los peritos y otros intervinientes en el proceso penal, podrán adoptarse las siguientes medidas de protección:

1. Omitir en las diligencias que se practiquen las generales o cualquier otro dato que sirva para identificar a la persona protegida.
2. Fijar, a efectos de citaciones y notificaciones, la oficina que la ley señale, como domicilio del sujeto protegido.
3. Mantener reservada la identidad del testigo, así como su domicilio, profesión, oficio o lugar de trabajo.
4. Ordenar que las personas protegidas sean conducidas a cualquier lugar donde hubiera de practicarse alguna diligencia o a su domicilio, de la manera que disponga la oficina de protección a víctimas, testigos, peritos y demás intervinientes en el proceso penal.
5. Interrogar a los testigos mediante la utilización de medios tecnológicos para facilitar el interrogatorio, como videoconferencia, circuito cerrado o cualquier otro de similar tecnología.
6. Ordenar que el acusado o sus familiares o el público no estén en la sala al momento del interrogatorio.
7. Autorizar que el menor de edad, el adulto mayor y el incapacitado, al momento de rendir el testimonio, pueda ser acompañado por un familiar o una persona de su confianza a condición de que no influya en su testimonio.
8. Impedir que la persona protegida sea fotografiada o se capte su imagen por cualquier otro medio.
9. Conceder fuero laboral para evitar que la persona sea destituida, trasladada o desmejorada en las condiciones de trabajo.
10. Facilitar la salida del país y la residencia en el extranjero de las personas protegidas, cuando las medidas antes señaladas sean insuficientes para garantizar su seguridad.
11. Cualquiera otra medida que determinen las leyes.”

En igual medida, esta Corporación advierte que, en la sección primera del Capítulo II, Título III, Libro III del Código Procesal Penal, específicamente en la norma identificada con el número 404 se aborda otro aspecto relacionado con la protección de testigo, veamos:

**“Artículo 404.** Protección de testigos, víctimas y colaboradores. Fuera de los supuestos previstos en el artículo 332 de este Código, cuando exista riesgo para la vida o integridad física del testigo, víctima, colaborador o cualquiera otra persona que intervenga en el proceso penal, en la audiencia se tomarán las medidas de protección necesarias para reducir o eliminar las posibilidades de que sufra perjuicio. Estas medidas se hacen extensivas a favor del cónyuge o conviviente, ascendientes, descendientes o hermanos.

En ningún caso, las medidas previstas en este artículo menoscabarán el derecho de defensa y el principio de contradicción que le asiste al imputado.”

Apreciamos que en el Código Procesal Penal pendiente de entrar en vigencia, se amplían ciertos aspectos concernientes a la protección de testigos, en comparación con la norma que hoy regula la materia y que se demanda de inconstitucional (artículo 2121-A del Código Judicial)

Relatado los antecedentes previos, presentes y futuros, de la Ley que busca la protección a la identidad de los testigos, es oportuno examinar brevemente la norma constitucional que considera el actuante transgredida. El contenido del artículo 32 de la Constitución Política, para la doctrina y jurisprudencia patria, constituye la garantía fundamental conocida como “el debido proceso”. La definición más aceptada del referido principio constitucional, la encontramos dentro de la obra El Debido Proceso, del conocido y respetado jurista panameño Dr. Arturo Hoyos, la cual preceptúa lo siguiente:

***... es “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 de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos”.***

Confrontando los argumentos del demandante con la definición trascrita, notamos que su razonamiento considera diezmado el derecho de defensa y contradicción con que cuenta un imputado dentro de un proceso penal, pues, según su interpretación de la norma procesal (art. 2121-A del Código Judicial), permitirle al testigo mentir sobre su generales, ocultar su rostro y dejar al arbitrio de las autoridades consentir dicha situación, perjudican dichos principios legales.

A primera vista, pareciese atinada la reflexión del accionante, no obstante, debemos señalar algunos puntos, que a juicio de esta Corporación de Justicia, demuestran lo contrario.



En primer lugar, no podemos pasar por alto la advertencia que hace la norma hoy tachada de inconstitucional en su último párrafo ***“En ningún caso, las medidas previstas en este artículo menoscabarán el derecho de defensa y el principio de contradicción que le asiste al imputado. La aplicación de estas medidas dependerá del grado de riesgo o peligro del testigo, su cónyuge, ascendentes, descendientes o hermanos.”*** (Énfasis del Pleno)

Vemos entonces, que la propia norma procesal ~~concluye prohibiendo a las~~ autoridades investigativas y jurisdiccionales, el menoscabo del derecho a la defensa y el principio de contradictorio o bilateralidad de la audiencia. Siendo así, creemos en todo caso, que la preocupación de los abogados defensores en materia penal, radica en la desconfianza de que las autoridades competentes respeten o no dicho mandato legal.

Concluimos lo anterior, toda vez que el demandante hace énfasis en la discrecionalidad con que cuenta el Fiscal y Juez para decidir si un testigo debe ser protegido o no. Recordemos que el fin es salvaguardar la integridad física del testigo o la de sus familiares, y no precisamente perjudicar a un imputado con dicha medida. Presumir que los funcionarios con mando y jurisdicción utilizarán este instrumento jurídico para diezmar derechos fundamentales de una u otra parte dentro del proceso penal, no constituye un argumento válido para alegar que la norma violenta el ordenamiento constitucional.

Sobre el particular, expresan los juristas Abilio Batista Domínguez y Delia De Castro Díaz, en su libro *La Protección de Víctimas y Testigos en el Proceso Penal Panameño*:

*“... Resulta del conocimiento forense general la yuxtaposición y equilibrio que debe estructurarse entre el derecho de defensa del imputado y la novedosa figura de la protección de la víctima y/o los testigos, lo cual resulta regulado en el último párrafo del supracitado artículo 2121-A ibídem, en el cual, si bien se reconocen los derechos garantistas a los cuales tiene acceso todo imputado, también dejan al arbitrio y discrecionalidad del funcionario de instrucción o del juez la aplicación de estas medidas en contraposición a tales derechos, lo cual dependerá del grado de riesgo o peligro del testigo, su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos.*

*El texto legal destacado ut supra no puede ser más elocuente, la nueva discrecionalidad otorgada por esta disposición, permite al agente de instrucción o al funcionario jurisdiccional aplicar estas extremas medidas de protección a los testigos, según las*



*circunstancias de cada proceso penal, de este modo, no puede realizarse una interpretación hermenéutica monolítica, per se o absoluta, ya sea en el polo garantista de la defensa del sindicado o, en el extremo de protección a un testigo vulnerando el derecho de defensa, sino más bien ello depende de la equidad, lógica y sentido común que debe aplicar el funcionario responsable al someter a tal discrecionalidad la preeminencia entre uno y otro supuesto...” (énfasis del Pleno)*

37

Aunado a lo anterior, debemos estar claro en que los Fiscales y Jueces de nuestro país, son guardianes de las garantías fundamentales de un ciudadano. De igual forma, corresponde a los usuarios del sistema judicial, vigilar que ello sea así, de lo contrario denunciarlo. Es decir, la norma hoy atacada no sólo obliga al Agente de Instrucción y al Juez a garantizar el cumplimiento del debido proceso, sino también faculta a los intervinientes a exigirlo. Un abogado defensor puede solicitar se evacuen todas la pruebas lícitas que estime necesaria para demostrar la inocencia de su representado, incluyendo a las que involucren la intervención de un testigo protegido, existiendo una sola limitante, que sería en este caso, conocer su identidad por razones estrictamente relacionadas con su seguridad personal o la de sus familiares.

El otro supuesto que al parecer preocupa a los defensores de la jurisdicción penal, es cómo determinar si el testigo que se protege tiene o no interés en el resultado del proceso, si desconocemos de quien se trata. Hay que dejar claro algo de mucha importancia: **“quien valora las pruebas dentro de un proceso penal es única y exclusivamente el juez.”** Por tanto, de existir una inquietud como la plasmada, y de ser el Fiscal quien dio la categoría de testigo protegido, existe la posibilidad de exigírsele al juez, en caso de no haberlo hecho oficiosamente, se informe (el como juzgador) sobre todo los datos o generales personales del testigo protegido y su relación con los hechos, para que al momento de valorar pruebas, éste otorgue el valor probatorio que corresponda a dicho testigo protegido.

En cuanto a las diligencias de careos, repreguntas y reconstrucción de los hechos, entre otras, donde deba participar el testigo calificado como protegido, no existe óbice alguna para que el mismo participe en ellas, la única limitante reiteramos, es que se imposibilitará su identificación con medio idóneos para dicho fin.



Es evidente, en atención a las consideraciones expuesta, que la norma demandada no es inconstitucional. De no respetarse las garantías fundamentales del imputado, bajo la excusa de que se protege a un testigo, sería la autoridad quien incumple el mandato constitucional y legal, situaciones para las cuales existen instrumentos jurídicos que permiten al ciudadano denunciarlo ante la instancia que corresponda.

IV. Parte Resolutiva:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL el artículo 2121-A del Código Judicial.

Notifíquese,

*Víctor L. Benaides P.*  
VÍCTOR L. BENAVIDES P.

*Hernán A. de León Batista*  
HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA

*Harry A. Díaz*  
HARRY A. DÍAZ

*Luis R. Fábrega S.*  
LUIS R. FÁBREGA S.

*Jerónimo Mejía E.*  
JERÓNIMO MEJÍA E.

*Harley J. Mitchell D.*  
HARLEY J. MITCHELL D.

ALEJANDRO MONCADA LUNA

*Oyden Ortega Durán*  
OYDÉN ORTEGA DURÁN

*José E. Ayu Prado Canals*  
JOSÉ E. AYU PRADO CANALS

*Yanixsa Yuen*  
YANIXSA YUEN  
Secretaria General

LO ANTERIOR ES FIEL COPIA  
DE SU ORIGINAL

Panamá, 30 de NOV de 2017

*Yanixsa Y. Yuen C.*  
Secretaria General  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Acda. YANIXSA Y. YUEN C  
Secretaria General

