

49-



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO
Panamá, veinticinco (25) de junio de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS:

Cursa ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la **Demanda de Inconstitucionalidad** presentada por el licenciado Roberto Antonio Morán De León, actuando en su propio nombre y representación, a fin que se declare la inconstitucionalidad de los párrafos cuarto y quinto del artículo 347 de la Ley 63 de 28 de agosto de 2008 (Código Procesal Penal).

NORMA ACUSADA DE INCONSTITUCIONAL

Los párrafos cuarto y quinto del artículo 347 del Código Procesal Penal demandados de inconstitucional, son del tenor siguiente:

"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 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 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 recibido del recurso." (El subrayado es nuestro)

TEXTO CONSTITUCIONAL QUE SE ESTIMA CONCLUCADO

A juicio del activador constitucional, los párrafos impugnados del artículo 347 del Código Procesal Penal infringen de manera directa el artículo 19 de la Constitución Política y el artículo 24 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), adoptada por la Ley No.15 de 1977.

Los artículos referidos como vulnerados en nuestra Constitución Política y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) han dispuesto expresamente lo siguiente:

“ARTÍCULO 19. No habrá fueros o privilegios personales ni discriminación por razón de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas.”

“Artículo 24. Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”



Al motivar el cargo de inconstitucionalidad endilgado, el letrado manifestó lo siguiente:

Los párrafos cuarto y quinto del artículo 347 de la Ley No.63 de 2008, son inconstitucionales porque al permitir únicamente al Fiscal interponer recurso de apelación contra la decisión del Juez de Garantías de excluir pruebas por considerarlas ilícitas se convierte en un fuero o privilegio que coloca en ventaja procesal al Ministerio Público frente a los demás sujetos procesales.

En ese sentido, estima igualmente que únicamente el Fiscal tiene el derecho a ser oído por el Tribunal Superior de Apelaciones, generándole a él más probabilidades de obtener sus pretensiones que cualquier otro sujeto procesal, mientras que éstos solo tendrán a su alcance contra la decisión del Juez de Garantías de excluir las pruebas consideradas ilícitas, el Recurso Ordinario de Reconsideración, el Fiscal en cambio podrá usar dos Recursos Ordinarios contra la misma decisión del Juez de Garantías, el Recurso de Reconsideración y el Recurso de Apelación, creando este último una suspensión hasta que el Tribunal Superior de Apelaciones resuelva el recurso de apelación.

Por ello, y de acuerdo a la argumentación presentada, el licenciado Morán De León solicita se declare la inconstitucionalidad de los párrafos cuarto y quinto del artículo 347 de la Ley No.63 de 2008.

OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

Siguiendo con las normas que rigen este tipo de acciones populares y en base al artículo 2563 del Código Judicial, la demanda se corrió en traslado al Procurador de la Administración, a fin que emitiera una opinión sobre la Constitucionalidad del acto acusado, deber que cumplió mediante Vista N°1307 de 15 de noviembre de 2017 (v.fs.13-37).

El representante del Ministerio Público recomendó que la pretensión ensayada fuese aceptada y en consecuencia, se declare la inconstitucionalidad los párrafos cuarto y quinto del Código Procesal Penal, puesto que infringen los artículos 20 y 32 de la Constitución Política de la República y el artículo 24 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

En consecuencia, indicó que coincide con el activador constitucional al estimar que los párrafos impugnados establecen desigualdad procesal, situación que infringe el principio de igualdad entre las partes.

FASE DE ALEGATOS

Luego de fijado en lista y publicado el edicto por tres días en un periódico de circulación nacional, de conformidad con la ritualidad procesal, la Secretaría General de la Corte Suprema, no recibió argumento alguno (f.45).



DECISIÓN DE LA CORTE

Cumplidas las fases procesales que conlleva la tramitación de las causas constitucionales, de conformidad con los artículos 2563 y siguientes del Código Judicial, se arriba a la etapa de desatar la cuestión de fondo.

Conviene partir estableciendo que esta Corporación de Justicia a través de la 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 una desigualdad procesal en cuanto a las resoluciones apelables, donde el Fiscal únicamente podría utilizar este recurso cuando no le admitieran pruebas por razones de ilicitud, y a través de la Sentencia de 12 de octubre de

2017, declaró la inconstitucionalidad de las frases “solo” y “por el fiscal”, contenidas en el cuarto párrafo del artículo 347 del Código Procesal Penal.

En esa línea de pensamiento, medularmente la Sentencia de 9 de febrero de 2017, estableció lo siguiente:

“...
La igualdad que solicita el activador constitucional y que considera 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.
...
”

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 punendi; 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 Procesal 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.

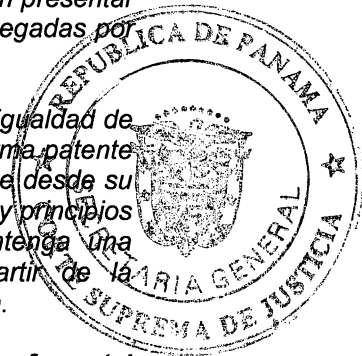
En otros términos, el contexto en que se creó el precepto normativo solamente fue a la luz de unos de los sujetos procesales y no del resto, intervinientes que pueden presentar pruebas que son susceptibles de ser catalogadas como ilícitas y por ende, negadas por el Juez de Garantías.

En consecuencia, repara el Pleno como 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 a 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.” (El subrayado es nuestro)

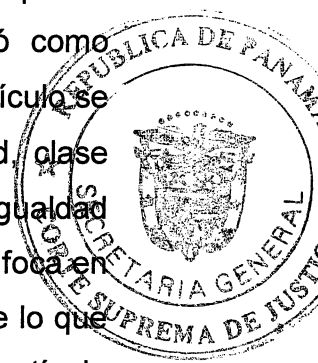


No obstante a lo anterior, la sentencia de 12 de octubre de 2017, cardinalmente expuso:

“...
Los razonamientos expuestos permiten al Pleno considerar **que son las frases "solo" y "por el fiscal" contenidas en el cuarto párrafo del artículo 347 del Código Procesal Penal, que vulneran el artículo 20, y no así el alegado artículo 19 de la Constitución Política.** Aunado a ello, considerando la obligación que tiene la Corte Suprema, con base en el principio de universalidad, de examinar la conformidad de la frase legal impugnada no sólo con la disposición constitucional expresamente invocada por el accionante, sino también con el resto de las normas constitucionales que pudieran resultar pertinentes, advierte el Pleno de Corte que la aplicación de las citadas frases plantean efectos contrarios al estándar recogido en el artículo 32 de la Carta Magna, al restringirle al defensor y a la querrela (de existir) la posibilidad de impugnar ante una instancia superior la exclusión de prueba ofrecida por motivos de ilicitud...”(El subrayado es nuestro)

De lo anterior, se colige que estamos ante una cosa juzgada constitucionalmente, toda vez que este Pleno de Justicia se ha pronunciado de forma enfática sobre la igualdad procesal que debe existir para cada uno de los sujetos del proceso, específicamente en lo consignado en el párrafo cuarto del artículo 347 del Código Procesal Penal, que versa sobre el control de ilicitud de pruebas.

En ese sentido, igualmente debemos advertir que a pesar de que el activador constitucional en su demanda de inconstitucionalidad invocó como vulnerado el artículo 19 de nuestra Constitución Política, el mencionado artículo se refiere a privilegios por razones de sexo, raza, nacimiento, discapacidad, clase social, religión e ideas políticas, preceptos que no se enmarcan a esta desigualdad procesal, en cambio, el artículo 20 de nuestra Constitución Política sí se enfoca en desarrollar que todos somos iguales ante la Ley, por lo cual evidentemente lo que se busca es perfeccionar el derecho a la igualdad, correlacionado con el artículo 19 del Código Procesal Penal, el cual trata sobre la igualdad procesal de las partes, garantizándole a éstos iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales, siendo los jueces quienes preservarán este derecho.



Es así que, al considerar este Pleno inconstitucional la frase “*al Fiscal*” inserta en el numeral 3 del artículo 169 del Código Procesal Penal, y las frases “solo” y “por el fiscal” contenidas en el cuarto párrafo del artículo 347 del citado cuerpo legal, y determinando a través de la sentencia de 12 de octubre de 2017, que el texto quedaría así: “*La exclusión de pruebas por razones de ilicitud será apelable*”, naturalmente desapareció la desigualdad procesal establecida, y por consiguiente el párrafo quinto del artículo 347 del Código Procesal Penal permite

la interposición del recurso de apelación a cualquiera de las partes al excluirse pruebas por razones de ilicitud.

En razón de lo expuesto en líneas anteriores, el Pleno de esta Corporación Judicial considera cosa juzgada constitucionalmente con relación a las frases "solo" y "por el fiscal" contenidas en el cuarto párrafo del artículo 347 del Código Procesal Penal, y que el párrafo quinto ídem no vulnera derecho constitucional alguno y, así debe declararse.

PARTE RESOLUTIVA

En virtud de lo anteriormente expuesto, **EL PLENO DE LA CORTE SUPREMA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL** con relación a las frases "solo" y "por el fiscal" contenidas en el cuarto párrafo del artículo 347 del Código Procesal Penal y **DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL** el párrafo quinto del artículo 347 ídem.

Notifíquese y publíquese en la Gaceta Oficial,



[Signature]
HARRY A. DÍAZ
Magistrado

[Signature]
LUIS R. FÁBREGA S.
Magistrado

[Signature]
JERÓNIMO MEJÍA E.
Magistrado

[Signature]
ABEL AUGUSTO ZAMORANO
Magistrado

[Signature]
OYDÉN ORTEGA DURÁN
Magistrado

VOTO EXPLICATIVO

[Signature]
ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
Magistrada

[Signature]
JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS
Magistrado

[Signature]
CECILIO CEDALISE RIQUELME
Magistrado

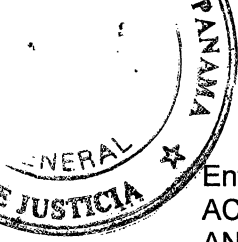
[Signature]
SECUNDINO MENDIETA
Magistrado

LO ANTERIOR ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

Panamá, 22 de Abril de 2019
[Signature]
Secretario General
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
OFICIAL MAYOR IV
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

[Signature]
YANIXSA Y. YUEN C. SECRETARÍA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Secretaria General
En Panamá a los 28 días del mes de marzo
de 20 19 a las 9:30 de la tarde
Notifico al Procurador de la Resolución anterior

[Signature]
Firma del Notificado
[Signature]



55-

Entrada 1001-17

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR EL LICENCIADO ROBERTO ANTONIO MORÁN DE LEÓN, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLAREN INCONSTITUCIONALES LOS PÁRRAFOS CUARTO Y QUINTO DEL ARTÍCULO 347 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

MAGISTRADO PONENTE: HARRY A. DÍAZ

**VOTO EXPLICATIVO DEL
MAGISTRADO ABEL AUGUSTO ZAMORANO**



Con el respeto que me caracteriza, tengo a bien manifestar que me encuentro de acuerdo con la decisión suscrita por la mayoría del PLENO de Declarar COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL, el párrafo cuarto del artículo 347 del Código Procesal Penal, así como Declarar que NO ES INCONSTITUCIONAL el quinto párrafo del artículo ídem, al igual que comparto la mayoría de las consideraciones sustentadas por la Sentencia para llegar a esa decisión. Sin embargo, estimo importante efectuar las consideraciones siguientes:

En lo que se refiere a la Cosa Juzgada, en principio la Sentencia se fundamenta principalmente en el numeral tres del artículo 206 de la Constitución Política, en su último párrafo el cual señala, que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, en materia de guardiana de la integridad de la Constitución Política son **finales, definitivas, obligatorias** y que deben de publicarse en la Gaceta Oficial, es precisamente sobre este aspecto que, deseamos profundizar sobre el concepto de la **Cosa Juzgada Constitucional** , sobre todo porque nuestra Constitución carece de un concepto de esta institución jurídica, a diferencia de la Constitución Colombiana que sí lo tiene, puesto que en el artículo 243 señala lo siguiente:

*"Artículo 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. **Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución** ". (El resaltado es del suscrito).*

Esto significa, que las **decisiones judiciales adoptadas en el ejercicio de la guarda de la integridad constitucional serán de obligatorio cumplimiento y**

con efecto *Erga omnes*, por el efecto de la Cosa Juzgada, por haberse declarado con anterioridad la norma inconstitucional en el derecho panameño, lo cual implica, la desaparición del ordenamiento jurídico positivo de la disposiciones violatorias de la Constitución, es decir, cuando se decreta la inconstitucionalidad y con efectos ***erga omnes***.

De allí que la Corte, actuando como **Tribunal Constitucional**, cuando se presentan este tipos de procesos, debe confrontar las disposiciones sometidas a su control con la totalidad de los preceptos de la Constitución, para dar cumplimiento al principio de universalidad pero bajo los cumplimientos que mientras la Corte Constitucional no señale que los efectos de determinada resolución son de cosa Juzgada, se debe de aplicar la disposición jurídica, salvo que se haya decretado en sentencia anterior que la norma jurídica es violatoria de la Constitución.

Así las cosas, cuando la Corte no señala expresamente ni en la parte motiva, ni en la parte resolutive el alcance de la Cosa Juzgada, debe entenderse que la norma no es inconstitucional.

Y es que los fallos que emite la Corte en asunto de Constitucionalidad, dictados en ejercicio del control jurisdiccional y que hacen tránsito a cosa juzgada, a estas decisiones se les otorga, el carácter de **inmutables, vinculantes y definitivos**, surgiendo la restricción de imposibilidad que el juez Constitucional vuelva a decidir sobre lo resuelto; pero a diferencia de los procesos ordinarios en materia civil, donde la Cosa juzgada tiene efectos inter partes, en materia Constitucional el efecto es *Erga Omnes*; **salvo que**, se plantee nuevos cargos, no tenidos en cuenta por el juez constitucional o que del examen de las normas demandadas se haya limitado el estudio a un solo asunto de constitucionalidad, o que exista una variación en la identidad del texto normativo, o que exista un cambio de la norma constitucional en esta circunstancia a pesar de existir ya un fallo constitucional, en estos supuestos podría **abrirse la posibilidad de realizar una nueva valoración de la norma acusada**, con esto, puede ocurrir que existan tres categorías conceptuales que delimitan el alcance de la Cosa Juzgada



Constitucional, y en ese sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional Colombiana, como explicamos a continuación:

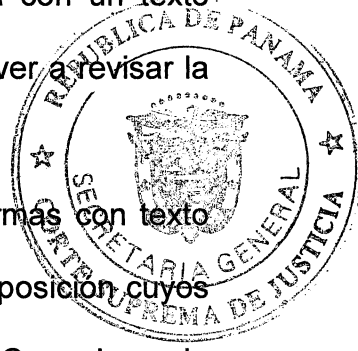
1. LA COSA JUZGADA APARENTE: Será cosa juzgada aparente, cuando la declaratoria de constitucionalidad de una norma, **carece de toda motivación** en la resolución, es decir, una absoluta falta de referencia a las razones por las cuales, se da la decisión sobre constitucionalidad del acto acusado y tiene como consecuencia, la perdida de la fuerza jurídica necesaria para imponerse como obligatoria, en casos ulteriores cuando se vuelva a plantear la situación; y aquí, puede señalarse que al resolverse el fondo del nuevo proceso, pueda manifestarse en su examen que no se resolvió la inconstitucionalidad de la norma y en este aspecto **debe prevalecer la supremacía constitucional.**

2. La Cosa Juzgada Formal y la Cosa Juzgada Material: Se habla de **cosa juzgada formal** cuando exista una decisión previa de la Corte Suprema de Justicia como Tribunal constitucional, en relación con la **misma norma que es llevada posteriormente a su estudio**, o cuando se trata de una norma con un texto exactamente igual al derogado. En esta situación no se puede volver a revisar la decisión adoptada mediante un fallo ya ejecutoriado.

Por su parte, la **Cosa Juzgada material** no se trata de normas con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual a una disposición, cuyos contenidos normativos son idénticos, y por eso el fenómeno de la Cosa Juzgada opera así respecto de los contenidos de la norma Jurídica.

En este caso, cuando una disposición es declarada inconstitucional, la Cosa juzgada material le produce una limitación a la competencia de la **Asamblea Nacional de Diputados**, que le impide reproducir el contenido material de la norma, que no se ajusta a la Constitución Política y en el evento que ese hecho ocurra debe proferirse un fallo de inconstitucionalidad por violación al último párrafo del artículo 206 de la constitución Política de la República.

A pesar de que existe estos conceptos de **Cosa Juzgada material y formal**, estimo que **no podemos desconocer el carácter dinámico de la Constitución**,



58-

que **resulta de su permanente tensión con la realidad** y que puede conducir a que en determinados casos o actos, resulta imperativo, que el magistrado constitucional deba modificar su interpretación de los principios jurídicos, con la **finalidad de ajustarlos a las necesidades concretas de la vida cotidiana y colectiva, aun cuando no se hayan dado reformas al texto constitucional**, y esto incide necesariamente en el proceso de constitucionalidad de las normas jurídicas.

Este aspecto es lo que actualmente algunos constitucionalistas han denominado el concepto de **constitución viviente**. Entre ellos, tenemos al profesor argentino **Néstor Pedro Sagüés** que al referirse al concepto de Constitución Viviente o "*Living Constitution*" señala, que dicho concepto nace fundamentalmente de la literatura constitucionalista estadounidense y destaca la contribución de **Michael Perry**, sobre todo como las posturas conservadoras norteamericanas que consideran a la constitución como un documento escrito, una obra acabada cuya interpretación fiel, para merecer el nombre de tal, debe respetar tanto la palabra como la intención del constituyente histórico, es decir, debe interpretarse la constitución en forma exegética con el material que ella brinda, interpretándola en su letra y su espíritu.



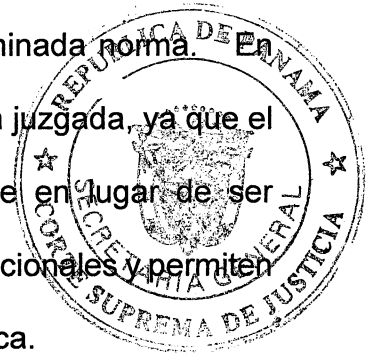
Un segundo concepto, en cuanto a interpretar el texto de la constitución no con el sentido que tenía hace 200 años en los Estados Unidos, sino con la concepción del presente, en cuanto a las ideas o conceptos que ahora tenemos en cuanto a los derechos de igualdad, libertad y propiedad.

Finalmente, nos señala el profesor **Néstor Pedro Sagüés** que el mejor concepto de constitución viviente no los ofrece **William Beard** cuando afirma:

"La teoría de que la Constitución es un documento escrito es una ficción legal. La idea de que ella puede ser comprendida mediante el estudio de su texto y la historia de su desarrollo en el pasado es igualmente mística. Una Constitución es lo que el Gobierno y el pueblo, que gravitan en los asuntos públicos, reconocen y respetan como tal, lo que piensan que es".

"Desde esta perspectiva, la Constitución pasa a ser un instrumento vivo, orgánico y cambiante ---no faltan quienes exhiben a esta teoría como un subproducto del darwinismo social---. De hecho, esto importa concluir que ella es resancionada todos los días, aunque por supuesto eso no implica que las normas de la Constitución sean forzosamente diferentes de jornada a jornada, o de año a año. La Mayoría de ellas puede ser ---y de hecho, así ocurre--- confirmada tal como lo estaba en el momento anterior". (SAGÜÉS, Pedro Néstor. La Constitución Bajo Tensión. México, 2016. P. 27 y 28)

La Corte Constitucional de Colombia, a través de la Sentencia C-447 de 1997, bajo la ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero expuso que el concepto de **"Constitución Viviente"** implica "que un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos, e incluso ideológicos y culturales de una comunidad, no resulte sostenible, a la luz de la Constitución -que es expresión, precisamente, en sus contenidos normativos y valorativos de esas realidades- un pronunciamiento que la Corte haya hecho en el pasado con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas que ahora deben regir en el proceso de constitucionalidad de una determinada norma. En estos casos, no se puede considerar que el fallo vulnera la cosa juzgada, ya que el nuevo análisis parte de un marco o perspectiva distinta, que en lugar de ser contradictorio conduce a precisar los valores y principios constitucionales y permiten aclarar o complementar el alcance y sentido de institución jurídica.



3. Cosa Juzgada Absoluta y Cosa Juzgada Relativa: La Cosa Juzgada Absoluta se presenta cuando el fallo de constitucionalidad, no se encuentra limitado por la propia sentencia; es decir, se entiende que la norma es exequible o inexecutable en su totalidad y frente a todo el texto constitucional.

La Cosa Juzgada Relativa se presenta cuando la disposición es declarada inconstitucional por diversas razones y la Corte se limita a señalar que la norma puede ser reexaminada nuevamente.

En el análisis de la cosa juzgada corresponderá a la Corte desentrañar en cada caso y frente a cada disposición si nos encontramos frente a la existencia de

60-

cosa juzgada absoluta o material, o por el contrario nos encontramos frente a una cosa juzgada aparente o relativa que permita una valoración de la norma frente al texto constitucional, en aras de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución, así como los fines y valores propios de la cosa juzgada.

Por otra parte, estimo importante manifestar que toda demanda de inconstitucionalidad es **un mecanismo de participación ciudadana** porque permite que toda persona interesada presente argumentos por escrito a favor o en contra de la constitucionalidad de la norma. Ello, lo podemos observar en el contenido del artículo 2564 del Libro Cuarto del Código Judicial, que señala lo siguiente:

*“Artículo 2564. Devuelto el expediente por dicho funcionario, se fijará en lista y se publicará edicto hasta por tres días en un periódico de circulación nacional, para que en el término de diez días, contado a partir de su última publicación, el demandante y **todas las personas interesadas presenten argumentos por escrito sobre el caso**”. (El resaltado es del suscrito).*

En ese mismo orden de ideas, estimo relevante destacar la definición que sobre **cosa juzgada** nos brinda **Patricio Marianello** que señala:

*“La cosa juzgada es el efecto impeditivo que, en un proceso, ocasiona la preexistencia de una sentencia judicial firme dictada sobre el mismo objeto. Es firme una sentencia judicial cuando en derecho no cabe contra ella algún recurso impugnativo que permita modificarla. **Este efecto impeditivo se traduce en el respeto a lo decidido sobre lo mismo, en un juicio anterior. Implica inmutabilidad de la decisión**, ella puede ser formal (pues los efectos pueden desvirtuarse en un proceso posterior) o material (reviste de eficacia dentro y fuera del respectivo proceso).*

*La cuestión no cambia cuando es declarada la inconstitucionalidad de una disposición legal; el fenómeno de la cosa juzgada constitucional produce **como regla general** la imposibilidad de pronunciarse sobre la materia resuelta, ya que puede conducir a providencias contradictorias que afecten la seguridad del ordenamiento jurídico, o altere la confianza legítima de los administrados en la aplicación de la Constitución, o vulnere el principio de igualdad.” (Págs.532-533 MARANIELLO, Palacio; La cosa juzgada constitucional. artículo publicado dentro del libro de investigación: Derecho Procesal Constitucional, Director Científico: VELANDIA CANOSA, Eduardo Andrés; Bogotá, Colombia. Mayo 2014, impresión y encuadernación LEGIS S.A.) El resaltado es del suscrito.*



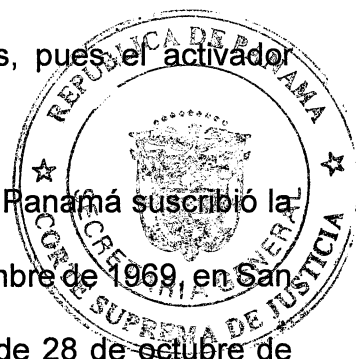
61-

Al respecto, no debemos olvidar que la cosa juzgada constitucional tiene como objeto que no pueda ser interpuesto un nuevo proceso, por el mismo vicio cuando exista identidad de cosa y objeto es decir de *petitum* y de *causa petendun*, respecto a una decisión previa de la Corte, en el sentido de la declaratoria de inconstitucionalidad o de no inconstitucionalidad, por lo que el resultado del primer proceso no puede ser puesto en discusión o desconocido, a través de la deducción en un segundo proceso de hecho o de derecho sobre fines idénticos al primero, salvo como hemos explicado casos muy excepcionales.

De allí que la cosa juzgada resulte como consecuencia de la **peculiaridad o congruencia entre lo decidido entre el primer proceso y este último** por lo que me muestro a favor del fallo de mayoría, pero con los señalamientos manifestados.

En otro orden de ideas, estimamos que es necesario referirnos de igual manera a la Convención Americana de Derechos Humanos, pues el activador constitucional alegó vulnerada su artículo 24.

En esa dirección, debemos indicar que la República de Panamá suscribió la Convención Americana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969, en San José, Costa Rica, y ratificada por Panamá mediante Ley 15 de 28 de octubre de 1977. De esta manera quedando incorporada a nuestro sistema jurisdiccional dicha convención, y en consecuencia los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la Constitución, de la Convención y de la Ley, y, por ello, están obligados a aplicarles las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico, es decir, los jueces como parte del Poder Judicial están sometidos a la Convención, lo que les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias al fin y propósito a este instrumento internacional. En otras palabras, el Órgano Judicial debe ejercer control de convencionalidad, es decir, examinar la congruencia entre las normas jurídicas internas, en los casos concretos y la Convención Americana sobre derechos humanos y en esa tarea el juez debe de tener en cuenta, no solamente el tratado, sino, también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana de



62-

Derechos Humanos, organismos que, conforme la Convención, es su última interprete.

Para profundizar sobre el tema de Convencionalidad debo señalar que por primera vez fue aplicado en el año 2003, a través del voto razonado del juez Sergio García Ramírez en el caso "Mirna Mack Chang VS Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2003".

Este control de convencionalidad, implica que al resolver asuntos en los que resulten aplicables las estipulaciones de los tratados internacionales de derechos humanos, permitiría trazar un sistema de control de convencionalidad y de constitucionalidad que procuren un mejor ejercicio de la actividad jurisdiccional como Corte Constitucional.

Por último, tal como se indicó en la precitada Sentencia C-447 de 1997 de la Corte Constitucional Colombiana, en lo que se refiere a la Institución Jurídica de la Cosa Juzgada, debo manifestar que siempre existirá una **tensión permanente** entre la búsqueda de la **seguridad jurídica** -lo cual implica que los jueces sean respetuosos de los precedentes judiciales- y la **realización de la justicia material** del caso concreto -lo que implica que los jueces **tengan capacidad de actualizar las normas a las situaciones nuevas**-.

Por la importancia y relevancia de los temas abordados, estimo necesario efectuar estas consideraciones mediante el presente **VOTO EXPLICATIVO**.

Fecha ut supra,


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO




YANIXSA Y. YUEN
SECRETARIA GENERAL

Exp. 1001-17.

LO ANTERIOR ES FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL
Panamá, 22 de Agosto de 2019

Secretario General
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
OMAR SIMÓN GORDON
OFICIAL MAYOR IV
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA