

esposo es chofer de cualquier taxi y se apoda NARANJITO; que la pesa electrónica encontrada en su casa se utiliza para pesar oro; y que Marcos es el propietario de la droga incautada y fue quien se dirigió al baño a tirar la misma (fs. 67-74).

Cabe observar que el apoderado judicial de la parte actora objeta la detención decretada porque Marcos Herrera quien es un consumidor de droga, (Cfr. foja 76) afirma ser el propietario de la sustancia ilícita incautada. No obstante lo anterior, advierte el Pleno que obra en el proceso como elemento probatorio que vincula al señor ISMAEL JIMÉNEZ DELGADO con el delito de tráfico de drogas, el hecho de que es propietario, reside y estaba presente en el inmueble allanado, en el que momentos antes se hizo una compra controlada de droga y, donde el agente encubierto que compró la sustancia ilícita asegura que se encontraba ISMAEL JIMÉNEZ DELGADO empacando droga. Aunado a ésto, en el allanamiento también se encontró droga en uno de los baños, así como una cantidad apreciable de dinero en diferentes lugares de la habitación donde duermen los propietarios, además de carizos, bicarbonato y bolsitas plásticas utilizados para preparar y empacar la droga. Estos elementos probatorios vinculan al señor ISMAEL JIMÉNEZ DELGADO "alias" NARANJITO con el ilícito investigado.

Estamos en presencia de un delito contra la Salud Pública configurado en el artículo 258 del Código Penal, y sancionado con pena de 5 a 10 años de prisión, y a juicio del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, los elementos probatorios examinados vinculan a ISMAEL JIMÉNEZ DELGADO, por tanto, la orden de detención preventiva decretada en su contra no viola las normas constitucionales que garantizan la libertad ambulatoria y se ajusta a lo preceptuado en los artículos 2148 y 2159 del Código Judicial.

De consiguiente, la Corte Suprema de Justicia, PLENO, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA LEGAL la detención preventiva decretada por el señor Fiscal Primero Especializado en Delitos Relacionados con Drogas contra ISMAEL JIMÉNEZ DELGADO, mediante diligencia de 21 de julio de 1998 y ORDENA que el mismo sea puesto nuevamente a órdenes del funcionario demandado.

Notifíquese.

(fdo.) MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA  
(fdo.) ARTURO HOYOS (fdo.) JUAN A. TEJADA MORA  
(fdo.) ELIGIO A. SALAS (fdo.) JOSÉ A. TROYANO  
(fdo.) GRACIELA J. DIXON (fdo.) CARLOS H. CUESTAS  
(fdo.) ROGELIO A. FABREGA Z. (fdo.) HUMBERTO A. COLLADO T.  
(fdo.) YANIXSA YUEN DE DÍAZ  
Secretaria General

=o====o====o====o====o====o====o====o=

#### RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

DEMANDAS ACUMULADAS INTERPUESTAS POR LOS ABOGADOS JOSE RAMIRO FONSECA, NORBERTO REY CASTILLO, ROGELIO CRUZ Y CARLOS EUGENIO CARRILLO GOMILA, CONTRA ALGUNAS FRASES Y ARTICULOS DE LA LEY 23 DE 30 DE DICIEMBRE DE 1986, REFORMADA, MODIFICADA Y ADICIONADA POR LA LEY 13 DE 27 DE JULIO DE 1994. MAGISTRADO PONENTE: JOSE A. TROYANO. PANAMA, SEIS (6) DE OCTUBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO (1998).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO.

VISTOS:

Los abogados JOSE RAMIRO FONSECA, NORBERTO REY CASTILLO; ROGELIO CRUZ Y CARLOS EUGENIO CARRILLO GOMILA, en ese orden y de manera separada, han presentado ante el Pleno de esta Corporación demandas y advertencia de inconstitucionalidad contra algunas frases y artículos de la Ley 23 de 30 de diciembre de 1986, reformada, modificada y adicionada por la Ley 13 de 27 de julio de 1994.

Admitidas tanto las demandas como la advertencia de inconstitucionalidad,

se ordenó dar traslado de las mismas tanto al Procurador de la Administración y al Procurador General de la Nación por el término de Ley a fin de que emitieran concepto.

Surtidos los demás trámites correspondientes a este tipo de procesos y como quiera que en algunos de ellos se demanda y advierte la inconstitucionalidad de artículos demandados en otros, por razones de economía procesal y con fundamento en los artículos 709, 710 y 711 del Código Judicial, los Magistrados Sustanciadores resolvieron acumular todos los procesos a fin de que se sustancien y fallen en una sola sentencia.

Por razones prácticas, de técnica procesal y finalidad u objeto de los procesos en estudio, nos referiremos en primer lugar al relativo a la advertencia de inconstitucionalidad, para luego adentrarnos al estudio de las demandas de inconstitucionalidad.

#### ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD

El Licenciado Rogelio Cruz Ríos, en su condición de abogado defensor del señor José Castrillón Henao, presentó advertencia de inconstitucionalidad dentro del Incidente de Controversia promovido en el sumario seguido por la Fiscalía Especializada en Delitos Relacionados con Drogas.

La advertencia en cuestión que nos ocupa en estos momentos y que fue admitida por la Corte mediante providencia de fecha 12 de diciembre de 1996, viene dirigida a que se declare la inconstitucionalidad de una frase del artículo 22 de la Ley 23 de 30 de diciembre de 1986, modificada por la Ley 13 de 27 de julio de 1994 y la inconstitucionalidad del artículo 23 de la Ley 13 de 1994 que introdujo en la Ley 23 de 1986, el artículo 24-A.

Pero es del caso, que dentro del mismo proceso penal y en fecha reciente, el Licenciado Rogelio Cruz presentó advertencia de inconstitucionalidad contra las mismas disposiciones legales anunciadas en el párrafo que antecede, advertencia que fue resuelta por el Pleno de esta Corte mediante fallo de fecha 29 de abril de 1998, fallo que reproducimos a continuación en su parte pertinente, por ser de exacta aplicación en la advertencia que ahora nos ocupa.

"En primer lugar, es preciso determinar si el presente negocio constitucional reúne los requisitos previstos en el artículo 203 de la Constitución Nacional y en el artículo 2549 del Código Judicial, al igual que las directrices jurisprudenciales que la Corte ha establecido en relación con esta materia.

A propósito de las consultas de inconstitucionalidad, el Pleno ha sostenido que esta vía indirecta o incidental de constitucionalidad está reservada para el control de normas legales o reglamentarias que deben ser aplicadas por el juzgador, al momento de decidir el conflicto jurídico que constituye el proceso dentro del cual se produce la consulta o advertencia.

En sentencia fechada 30 de diciembre de 1996, esta corporación de justicia, al referirse a las normas legales que pueden ser objeto de consulta, sostuvo lo siguiente:

"En este orden de ideas, tales normas deben poseer la virtualidad de ser aplicables en la solución de la pretensión procesal de origen. Ello requiere que las normas jurídicas que se advierten deben ser de aquellas que consagran derechos subjetivos o imponen obligaciones. Esta afirmación parece conforme con el mandato constitucional según el cual el funcionario encargado de impartir justicia 'continuará con el curso del negocio hasta colocarlo en estado de decidir.' Resulta evidente que si el objeto de la consulta recae sobre normas de naturaleza adjetiva, concernientes a la ritualidad procesal o que regulan alguna de las etapas procesales, el efecto inevitable sería entonces la paralización del proceso integralmente, resultando vulnerado así el mandato constitucional que dispone sustanciarlo

hasta el momento de dictar sentencia.

Se puede entonces afirmar que no son susceptibles de consulta o advertencia, entre otras, las siguientes categorías de normas:

- 1 Las de organización de los tribunales;
- 2 Las que fijan jurisdicción o competencia;
- 3 Las que establecen términos y trasladados;
- 4 Las que regulan la conducción del proceso;
- 5 Las de ejecución de sentencia;
- 6 Normas favorables al reo;
- 7 Las que no decidan la causa.

Por admitido que la consulta sólo tiene efectos suspensivos sobre el acto procesal que resuelve la causa, quebrantaría la previsión constitucional tendientes a evitar la paralización del proceso reconocerle a los litigantes la potestad de dilatarlo mediante la utilización de esta prerrogativa particular.

No por ello debe entenderse que tales preceptos no son susceptibles de control constitucional, toda vez que su impugnación puede plantearse con el ejercicio de la acción directa o autónoma de constitucionalidad." (Registro Judicial, diciembre 1996, pág. 133).

Además, en otros fallos posteriores ha señalado que, en adición a las normas sustantivas, también es viable la consulta de inconstitucionalidad cuando ha de ser aplicada una norma procesal que le ponga fin al proceso o impida su continuación.

La Corte observa que la primera disposición legal que se advierte de inconstitucional en el caso que nos ocupa, es el artículo 22 de la Ley 23 de 30 de diciembre de 1986, modificado por el artículo 21 de la Ley 13 de 27 de julio de 1994, que se refiere a la potestad que tienen los funcionarios de instrucción para aprehender provisionalmente, mientras se decida la causa en forma definitiva, "los instrumentos, dineros, valores y demás bienes empleados en la comisión de delitos con drogas y los productos derivados de dicha comisión".

De su lectura se colige: 1 ; que se trata de una norma que no va ser aplicada por el juzgador en la decisión definitiva de la causa penal y 2 ; que ya fue aplicada dentro del trámite regular del proceso por el funcionario de instrucción. Los dos aspectos anteriores hacen improcedente la advertencia de la misma, a la luz de lo dispuesto en el artículo 203 de la Constitución Nacional y el artículo 2548 del Código Judicial y de acuerdo, también, con el criterio sostenido por la Corte en la sentencia anteriormente transcrita.

La segunda disposición consultada corresponde al artículo 23 de la Ley 13 de 27 julio de 1994, que introdujo el artículo 24-A en la Ley 23 de 30 de diciembre de 1986, que se refiere a la carga que tiene el imputado en la comisión de delitos de narcotráfico, de demostrar que los bienes que le han sido aprehendidos provisionalmente, provienen de actividades lícitas.

Se trata, entonces, de una norma adjetiva que guarda relación con la actividad probatoria del imputado en el proceso penal y que, por tanto, tampoco corresponde a "la norma legal o reglamentaria aplicable al caso", que establece el artículo 203 de la Constitución como susceptible de consulta o advertencia constitucional.

En mérito de lo expuesto, esta corporación de justicia concluye que resulta inadmisible el presente negocio constitucional.

En consecuencia, el PLENO de la CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO

ADMITE la advertencia de inconstitucionalidad interpuesta por el Licenciado Rogelio Cruz Ríos, dentro del proceso que se le sigue al señor JOSE CASTRILLON HENAO y otros, ante el Juzgado Decimoquinto del Primer Circuito Judicial de Panamá, Ramo Penal, por la supuesta comisión de delito contra la salud pública".

Considera el Pleno que como quiera que estamos frente a una advertencia de inconstitucionalidad cuya pretensión es idéntica a la ya resuelta y que se hace referencia en el fallo transrito, es de imperio, para mantener uniforme la jurisprudencia, reiterar los mismos argumentos como fundamento para su rechazo y resolver en consecuencia, es decir, declarar no viable la advertencia de inconstitucionalidad bajo estudio.

#### DEMANDAS DE INCONSTITUCIONALIDAD

De las demandas de inconstitucionalidad acumuladas se recoge que en síntesis, son dos las normas legales acusadas de inconstitucionalidad, las cuales veremos por separado para un mejor análisis.

Se trata del artículo 18 de la Ley No. 13 de 1994, que adiciona el artículo 21-B de la Ley No. 23 de 1986 y del artículo 23 de la Ley No. 13 de 1994, que adiciona el artículo 24-A a la Ley No. 23 de 1986.

Cabe señalar que mediante Resolución Ejecutiva No. 101 de 29 de agosto de 1994, publicada en la Gaceta Oficial No. 22628 de 22 de septiembre de 1994, la Asamblea Legislativa elaboró un Texto Único, con una enumeración corrida de los artículos de las Leyes No. 23 de 1986 y No. 13 de 1994.

El artículo 18 de la Ley No. 13 de 1994, que adiciona el artículo 21-B de la Ley No. 23 de 1986, corresponde al artículo 26 del Texto Único y el artículo 23 de la Ley 13 de 1994, que adiciona el artículo 24-A de la Ley No. 23 de 1986, corresponde al artículo 32 de dicho Texto Único.

#### NORMA LEGAL ACUSADA

Artículo 18 de la Ley No. 13 de 27 de julio de 1994, que adiciona el artículo 21-B de la Ley No. 23 de 30 de diciembre de 1986, que es del siguiente tenor:

"Artículo 18. Adiciónase el artículo 21-B a la Ley No. 23 de 30 de diciembre de 1986,

Así:

Artículo 21 B: Cuando existen indicios de la Comisión de un delito grave, el Procurador General de la Nación podrá autorizar la filmación o la grabación de las conversaciones y comunicaciones telefónicas de aquéllos que estén relacionados con el ilícito, con sujeción a lo que establece el Artículo 29 de la Constitución política.

Las transcripciones de las grabaciones, se harán en un acta en la que sólo se incorporará aquello que guarde relación con el caso investigado y será refrendada por el funcionario encargado de la diligencia y por su superior jerárquico".

#### DISPOSICION CONSTITUCIONAL VIOLADA Y CONCEPTO DE LA INFRACCION

Los demandantes estiman como violado el artículo 29 de la Constitución Nacional, que transcribimos a continuación:

"ARTICULO 29. La correspondencia y demás documentos privados son inviolables y no pueden ser ocupados o examinados sino por disposición de autoridad competente, para fines específicos y mediante formalidades legales. En todo caso se guardará reserva sobre los asuntos ajenos al objeto de la ocupación o del examen.

Igualmente, las comunicaciones telefónicas privadas son inviolables y no podrán ser interceptadas. El registro de papeles se practicará siempre en presencia del interesado o de una persona de su familia o, en su defecto, de dos vecinos honorables del mismo lugar".

Al explicar el concepto de la infracción, los recurrentes son coincidentes en sus razonamientos y explicaciones en cuanto a la forma en que el artículo 21-B de la Ley No. 23 de 1986 viola el artículo 29 de la Constitución Nacional.

En este sentido, en opinión de los demandantes, lo único que puede ser sometido a examen por parte de la autoridad competente, previo el cumplimiento de ciertas formalidades legales, lo es la correspondencia y demás documentos privados, pero que de ninguna manera el artículo 29 de la Constitución autoriza a ningún funcionario a interceptar ni grabar las comunicaciones telefónicas privadas y que muy por el contrario, el artículo 29 referido prohíbe que tal acción se realice, de donde deviene la inconstitucionalidad de la norma legal en estudio (fs. 24,144).

#### OPINION DE LA PROCURADURIA

Sobre el mismo tema, en este proceso se han vertido y contamos con opiniones diversas del Procurador de la Administración (fs. 22-38) y del Procurador General de la Nación (fs. 149-159).

En opinión del Procurador de la Administración, que coincide con los demandantes, la norma impugnada es violatoria de la Constitución Nacional, "pues infringen derechos fundamentales en ella recogidas, tales como el derecho a la privacidad de las comunicaciones telefónicas".

Continúa manifestando que la norma constitucional tiende a proteger la privacidad y el derecho a la intimidad de toda persona, impidiendo la intercepción de conversaciones telefónicas por parte de las autoridades, agregando que por el contrario, el artículo 21-B de la Ley 23 de 30 de diciembre de 1986, infringe el derecho a la intimidad consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional y la Convención Americana de los Derechos Humanos.

Por el contrario, el Procurador General de la Nación con opinión opuesta a la anterior, sostiene que el artículo 21-B de la Ley 23 de 1986, no es inconstitucional, fundamentando su opinión en razones interpretativas de proyección de las normas constitucionales, aduciendo, en este sentido, que "La Constitución no debe ser interpretada sólo en su sentido lexical, gramatical o textual, sino en relación con su contexto, con los antecedentes históricos y legislativos y, sobre todo, la realidad social en el tiempo que debe ser aplicada." (Fs. 157).

Explica el Señor Procurador que para que la justicia se torne un medio eficaz para la solución de los conflictos y consiguientes trastornos sociales que encierran los procesos, es necesario aplicar criterios flexibles y no rígidos en el tratamiento de este tema.

#### DECISION DE LA CORTE

Al adentrarnos al estudio de la norma legal atacada de inconstitucional y realizar su imperativa confrontación con el artículo 29 de la Constitución Nacional, no podemos soslayar tener que referirnos a los derechos Humanos o derechos subjetivos del cual forma parte el Derecho a la Intimidad, o a la vida privada que comprende según algunos autores o estudiosos del tema, "todos aquellos hechos, actos o situaciones que el hombre realiza reservada, tranquila y libremente, en cuanto nadie tenga la facultad concebida por ley para impedir o fiscalizar su realización, y cuyo conocimiento por otros o cuya divulgación acarrea un daño" (RENATO, Javier, La Protección Penal de la Intimidad, pág. 42).

El derecho a la intimidad, o "right to privacy", o "diritto alla riservatezza della vita privata", como también se le conoce, comprende, entre otros, aquellos derechos subjetivos y personalísimos que nuestra Constitución Nacional protege como lo son la inviolabilidad del domicilio, la correspondencia

y las comunicaciones telefónicas privadas, contenidas en los artículos 26 y 29, y que también en el ámbito internacional, son reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que pasó a formar parte de nuestro derecho positivo.

El punto a dilucidar que se sustraе de las demandas de inconstitucionalidad interpuestas, radica en si estos derechos son inviolables absolutamente, específicamente el derecho a la inviolabilidad las comunicaciones telefónicas privadas, contenido en el párrafo 2o. del artículo 29 de la Constitución.

Con respecto a la inviolabilidad del domicilio (art. 26) y de la correspondencia (1er. Párrafo del artículo 29), no existen dudas en cuanto a que, por mandato constitucional, los derechos a la intimidad allí consagrados no son absolutos por cuanto admiten excepciones específicas, permitiendo que autoridades competentes y previo el cumplimiento de ciertas formalidades legales, el domicilio y la correspondencia de una persona, puedan ser ocupadas o examinadas.

A nivel internacional, y tal como manifestáramos en líneas anteriores, la protección del derecho a la intimidad también es reconocida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, e igualmente, contra el carácter absoluto de este derecho, establece excepciones que son reconocidas en su articulado respecto a algunos derechos personales que forman parte del derecho a la intimidad. En este sentido, la referida Convención, que es Ley de la República (Ley 15 de 28 de octubre de 1977), en su artículo 11,2., establece que "Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada ..." de donde a contrario sensu, debemos inferir que si es permitida la injerencia en este ámbito de la personalidad, cuando esa injerencia se produce sin abuso ni arbitrariedades, sino previo el cumplimiento de ciertas formalidades que la ley regula. Igualmente, tratándose del derecho a la libertad del pensamiento y de expresión, no sujeto a censura previa, el artículo 13 de la Convención hace excepciones cuando se trata: a) del respeto a los derechos o reputación de los demás; y b) cuando se trata de la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública.

En este mismo sentido la Convención para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, conocida como la Convención Europea de Derechos Humanos, firmada en Roma en el año de 1950, consagra en su artículo 8 el derecho a la intimidad desde el punto de vista de la persona individual y de la familia, pero en el mismo se señala las condiciones en virtud de las cuales resulta legítimo imponer restricciones al disfrute del derecho enunciado.

La referida disposición del Convenio citado dice así:

#### ARTICULO 8

"1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No habrá ingerencia alguna por parte de la autoridad pública en el ejercicio de ese derecho salvo cuando sea de acuerdo con la ley y sea necesaria, en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, seguridad pública o el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de delitos penales, la protección de la salud o la moral pública o la protección de los derechos y libertades de los demás".

Sobre estas restricciones legítimas al derecho a la intimidad, el Doctor LUCIANO PAREJO ALFONSO, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid, nos comenta:

"Los derechos enunciados en el art. 8 CEDH no son absolutos -ninguno lo es- y el párrafo 2 de esta disposición establece en que condiciones pueden las autoridades públicas legítimamente limitar o restringir el disfrute de los derechos reconocidos. Las cláusulas de restricción del CEDH, además de posibilitar la intervención de los poderes públicos en los derechos y libertades de las personas

constituyen una garantía adicional para el individuo en la medida en que enmarcan el ejercicio de las potestades públicas estableciendo condiciones estrictas cuya falta de cumplimiento involucra la responsabilidad del Estado y protegiendo a los ciudadanos contra la arbitrariedad". (LUCIANO PAREJO ALFONSO, El Derecho Fundamental a la Intimidad y sus restricciones. Ponencia).

Y es que si bien los derechos inherentes a la personalidad, como es el derecho a la intimidad, deben y tienen que ser rigurosamente tutelados y respetados dentro de un Estado de Derecho, no por ello se deben desconocer los derechos del conglomerado que se puedan ver afectados y que exigen una respuesta del Estado cuando ello ocurre, que es cuando se hace necesaria la excepción o disminución en la rigurosidad de su aplicación como también nos explica el autor RENATO JAVIER JIJENA en su obra "Chile, la Protección Penal de la Intimidad y el Delito Informático" (Pág. 43).

"... Se hace necesario entender que existen razones superiores que obligan a restringir, en determinadas circunstancias, el derecho a la intimidad. Estas son las que Marian Alvarado sintetiza como limitaciones o menoscabos al contenido regular del derecho en comento, las que son de excepción por constituir una verdadera autorización para interferir en la vida privada de otros. Algunas restricciones serían generales o aplicables a todos los individuos por igual, dentro de las cuales habría que considerar: la seguridad del Estado, en aras del interés superior y común de la supervivencia de la organización nacional; el bienestar de la comunidad o la salud pública, ... y siempre en la medida que se cumplan requisitos que garanticen una adecuada información, respetuosa de la intimidad ajena".

En relación con el derecho a la intimidad o derecho a la privacidad, como lo denominan algunos autores y legislaciones, y como consecuencia del avance de la tecnología en el mundo moderno, existe el derecho reconocido al ciudadano, de ejercer un control sobre el uso de los propios datos personales insertados en archivos electrónicos y que es conocido como el derecho a la libertad informática que genera "el derecho de controlar las informaciones sobre la propia persona, es decir, el derecho del hábeas data". (Vittorio Frosini, Informática y Derecho, pág. 69).

Aun cuando no es la intención del Pleno profundizar sobre este tema, se trae el mismo a colación en cuanto a que al igual que lo anteriormente analizado, el derecho a la libertad informática, que ya ha sido elevado a rango constitucional en algunos países (España, Portugal y Brasil), e introducido en la legislación de otros, especialmente europeos, su aplicación como derecho a la privacidad del secreto de la información electrónica, tampoco es absoluta pues se permite "establecer excepciones a estas normas de protección cuando sea necesario en una sociedad democrática para la seguridad del Estado o la protección de los derechos de los demás", de acuerdo al Convenio para la protección de las personas respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, adoptado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 22 de septiembre de 1980, Convenio que ha sido utilizado como "antecedentes históricos sobre la materia, que han servido a su vez, de parte orientadora a los legisladores de los diversos países europeos y americanos, para reglamentar las normas constitucionales pertinentes ...". (Rivera Abelardo, Dimensiones de la Informática en el Derecho, pág. 100).

Volviendo al 2º. párrafo del artículo 29 de la Constitución Nacional, el Pleno considera pertinente transcribir parte de la sentencia de fecha 26 de agosto de 1997, (Registro Judicial -agosto 1997-, págs. 143-144), dictada en virtud de demanda de inconstitucionalidad en la que en parte, se aclaró el alcance del contenido del párrafo 2º. antes referido. En ese entonces dijo la Corte:

"El postulante es del criterio que la norma constitucional transcrita prohíbe la grabación de las conversaciones telefónicas.

Ahora bien, se está ante un problema de interpretación de la ley constitucional. Si se observa muy bien, el primer párrafo consagra la garantía de la inviolabilidad de la correspondencia y documentos privados, pero a título de excepción justifica los casos en que una autoridad competente pueda interceptar o examinar la correspondencia y documentos privados.

Sin embargo, por constituir este acto de ocupación una severa invasión o violación a la vida privada, se limita el poder otorgado al Estado en ese sentido y se le exige cumplir ciertos requisitos para ejercerlo, tales como: a) que el acto esté revestido de formalidades legales; b) el deber de especificar claramente su propósito; y c) guardar absoluta reserva sobre los aspectos distintos al objetivo de la ocupación o recepción del documento privado.

El punto neurálgico consiste en determinar si el segundo párrafo, por los mismos motivos que se justifican en el primero, permite que una autoridad competente pueda decretar la violación e interceptación de las llamadas telefónicas privadas.

Se tiene así, que el segundo párrafo empieza con la palabra "igualmente", que se compone del prefijo "igual" y de la partícula clave "ment" que significa "pensamiento", "propósito", "voluntad". Es entendible entonces el por qué el diccionario de la Lengua Española en su XXI edición, indica que el vocablo igualmente es un adverbio que significa: "también, asimismo".

Este examen gramatical es demostrativo que lo estipulado para el primer párrafo tiene validez para el segundo, al hacer extensiva la garantía de la inviolabilidad de la correspondencia y documentos privados a las comunicaciones telefónicas privadas. No obstante, el problema parece surgir cuando este último párrafo en comento, sólo establece la inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas privadas, obviando la excepción otorgada de manera específica, en el párrafo primero.

Sobre este aspecto, es palpable que al no existir una diferencia esencial entre las comunicaciones escritas y la comunicaciones telefónicas, nada obsta para que al momento de valorar la norma desde una perspectiva constitucional, se haga de una manera progresiva, adaptándose a los avances extraordinarios de las comunicaciones en esta época, en donde es patente el enlace y uso frecuente que hace la criminalidad organizada de la alta y sofisticada tecnología en materia de comunicación oral y escrita. Lo contrario conllevaría a rezagar el proceso penal de los grandes progresos obtenidos en el campo comunicaciones telefónicas.

...  
En este sentido, es importante tener presente que "...en cuanto a la intervención de las comunicaciones telefónicas y similares, son aceptables jurídicamente en el proceso penal, siempre y cuando se realicen dentro de ciertos límites, ya que ni el derecho a la vida privada ni el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones interpersonales pueden catalogarse como derechos humanos absolutos, puesto que siempre existirán situaciones en las que los derechos humanos deben subordinarse a intereses de carácter general" (La Defensa Penal y la Independencia Judicial en el Estado de Derecho. Dr. Fernando Cruz, San José Costa Rica, 1989, pág. 100).

El criterio transscrito en alguna medida, es el que se consigna en nuestra Carta Magna al permitir que la correspondencia y documentos privados sean examinados y las comunicaciones telefónicas interceptadas, para fines específicos y en cumplimiento de formalidades legales". (Subrayado por la Corte).

El Doctor y profesor universitario Carlos Enrique Muñoz Pope, en volumen

que recoge algunas de sus conferencias, refiriéndose al párrafo segundo del artículo 29 de la Constitución Nacional, no descarta la interpretación literal de la norma en los términos expuestos en el fallo transrito, cuando indica:

"... hay quienes pueden afirmar que el término utilizado por el constituyente para iniciar el párrafo segundo del art. 29 (igualmente), también condiciona el texto de la regulación sobre las comunicaciones telefónicas que pueden ser escuchadas y grabadas sin más limitación que las impuestas por el párrafo inicial del propio artículo 29.

En ese sentido, por tanto, la correspondencia como los documentos privados y las comunicaciones telefónicas pueden ser ocupados o examinados si media autorización de autoridad competente, siempre que se trate de fines específicos y se cumplan con las formalidades legales del caso" (Carlos E. Muñoz, *Cuestiones sobre el Proceso Penal*, Panamá, 1997, pág. 36, 37).

Y como razón justificativa, el Profesor Muñoz Pope subraya "que el Estado tiene el derecho de usar los medios y mecanismos que el Estado de Derecho pone a su alcance para brindar seguridad y paz a los asociados. Una gran cantidad de constituciones democráticas actualmente vigentes en todo el mundo conceden facultad a las autoridades judiciales para autorizar las "escuchas telefónicas" ... (Op. cit., pág. 37).

En opinión de la Corte, el constituyente no hizo más que hacer extensivo los principios de inviolabilidad contenidos en los artículos 26 y 29, primer párrafo, a las comunicaciones telefónicas privadas, pero quedando subsumidos en éstas últimas de manera igualitaria y por las mismas razones, las excepciones necesarias para resguardar las facultades que el Estado pueda ejercer en un momento dado, en beneficio del interés público y de la sociedad, y pretender excluir esta excepción a la aplicación del principio contenido en el párrafo segundo del artículo 29 de la Constitución, se estaría afectando la obligación constitucional que el artículo 17 de la Carta Fundamental le impone a las autoridades de la República de proteger en su vida, honra y bienes tanto a nacionales como extranjeros.

En abono a la justificación de estas excepciones, en contraposición del derecho absoluto que algunos le reconocen a los derechos a la intimidad, y que no encontramos razón para que no sea aplicado en nuestro país, VITTORIO FROSINI, nos comenta:

"En efecto, la defensa del derecho a la intimidad no se puede limitar a cada individuo, excluyéndolos de las formaciones sociales a los que pertenecen y en la que realizan completamente su personalidad, aunque en forma colectiva y anónima ...

... Por otra parte, el Estado, por motivos de interés público, ha de valerse de sus facultades de información y de sus poderes para la protección de la colectividad, aun perjudicando la esfera de privacidad individual". (Vittorio Frosini, *Informática y Derecho*, pág. 97).

En función del costo social, pero visto desde otra perspectiva (Tema de la prueba ilícita), el Doctor Arturo Hoyos en su obra "El Derido Proceso", página 86, nos comenta que "No parece, pues, que sea absoluta la prohibición contenida en el art. 29 de la Constitución de Panamá, que señala que las comunicaciones telefónicas privadas son inviolables y no podrán ser interceptadas, aunque esto es, sin duda alguna, la regla general".

No obstante lo anterior la Corte, en su condición de guardiana de la Constitución y de los derechos en ella consagrados y en el caso específico de proteger a los particulares contra las arbitrariedades que se puedan cometer contra el disfrute del derecho a la intimidad y dentro de ellos a la inviolabilidad de las conversaciones y comunicaciones telefónicas, considera oportuno y relevante destacar que la legitimidad de las restricciones o

excepciones al disfrute de esos derechos, deben ser interpretadas de manera restrictiva como expresión misma del Estado de Derecho, y en todo caso deberán ser adecuadamente motivadas, por el carácter excepcional que tienan.

Este es el sentido del derecho interno de otros países, de los Convenios Internacionales y de la doctrina en donde el común denominador consiste en que "La intromisión en la intimidad no puede hacerse como un recurso ordinario para obtener fuentes de prueba, sino como algo excepcional, condicionado a que sea el único medio posible de investigación y a que sea proporcionado no sólo con la finalidad perseguida, sino también con la intensidad de la injerencia". (Luciano Parejo Alfonso, ob. cit.).

En este orden de ideas y tratándose de intervenciones de las conversaciones y comunicaciones telefónicas, las que sin lugar a dudas constituyen una verdadera injerencia a la esfera individual, aunque legítima en casos excepcionales, para que las mismas puedan ser aplicadas se requiere de ciertas condiciones o requisitos que la autoridad competente debe celosamente constatar previamente a su autorización, requisitos y condiciones que están señalados precisamente en el artículo 18 de la Ley N° 13 de 27 de julio de 1994, que adiciona el artículo 21-B de la Ley N° 23 de 30 de diciembre de 1986 y que en concordancia con el artículo 29 de la Constitución, podríamos enumerar como se señala a continuación:

- a) Que la injerencia se encuentra prevista en la Ley y el acto revestido de formalidades legales;
- b) Que la autorice la autoridad competente;
- c) El deber de especificar claramente su propósito;
- d) Guardar absoluta reserva sobre los aspectos distintos al objetivo de la filmación o la grabación de la conversación o comunicaciones telefónicas;
- e) Que existan serios y concretos indicios de la comisión de un delito;
- f) Que se trate de un delito grave.

A manera de conclusión podemos afirmar que en nuestro país el derecho a la intimidad comprendido en el artículo 29 de la Constitución, relativo a la inviolabilidad de la correspondencia y las comunicaciones telefónicas privadas, puede ser objeto de limitaciones en el transcurso de la investigación de los delitos, pero ello sólo es posible como un recurso excepcional para obtener fuentes de prueba en el que las actuaciones de la autoridad competente deben quedar supeditada a un control efectivo, que se traduce en los presupuestos que debe observar, como los señalados anteriormente, para no sacrificar derechos fundamentales.

Con fundamento en los razonamientos anteriores, que le restan el carácter de absolutos a estos derechos fundamentales de la personalidad; teniendo en cuenta las reglas de interpretación constitucional y con la finalidad de unificar la jurisprudencia, el Pleno estima que el artículo 18 de la Ley N° 13 de 27 de julio de 1994, que adiciona el artículo 21-B de la Ley 23 de 30 de diciembre de 1986, no es inconstitucional y así lo ha de declarar.

#### NORMA LEGAL ACUSADA:

Otra de las normas legales acusadas en las demandas de inconstitucionalidad acumuladas, lo es el artículo 23 de la Ley 13 de 1994, que adiciona el artículo 24-A a la Ley N° 23 de 30 de diciembre de 1986 y que dice así:

"Artículo 23. Adiciónase el artículo 24-A a la Ley N° 23 de 30 de diciembre de 1986, así:

Artículo 24-A: Le corresponderá al imputado por la comisión de los delitos de narcotráfico y delitos conexos demostrar que los bienes que le han sido aprehendidos provisionalmente provienen de actividades lícitas y que no son productos de la comisión del delito ni han sido utilizados en su ejecución".

#### DISPOSICION CONSTITUCIONAL VIOLADA Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

De acuerdo a los demandantes, la norma legal transcrita infringe el artículo 22 de la Constitución Nacional, que es del siguiente tenor literal:

"Artículo 22: Toda persona detenida debe ser informada inmediatamente y en forma que le sea comprensible, de las razones de su detención y de sus derechos constitucionales y legales correspondientes.

Las personas acusadas de haber cometido un delito tienen derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad en juicio público que le haya asegurado todas las garantías establecidas para su defensa. Quien sea detenido tendrá derecho, desde ese momento, a la asistencia de un abogado en las diligencias policiales y judiciales".

En cuanto al concepto de la infracción a la norma constitucional, los demandantes sostienen que la norma legal violenta el principio de presunción de inocencia consagrado en la misma, ya que se le impone al ciudadano imputado de la comisión de delito de narcotráfico y delitos conexos, que demuestre su inocencia, cuando aún no se le ha vencido o probado su culpabilidad en juicio público.

Manifiestan que el imputado de estos delitos, igualmente tiene derecho a que se presuma que tanto los valores, dineros y bienes que se le aprehendan en forma provisional, son legales o lo que es igual, lícitos y que no provienen de transacciones ilegales o sean provenientes del injusto, razón por la cual la norma legal vulnera el artículo 22 constitucional, puesto que nadie es culpable hasta que se le demuestre lo contrario, previo el cumplimiento de las garantías a las cuales tiene derecho todo imputado.

Igualmente manifiestan, refiriéndose a la norma legal, que no se puede establecer una presunción legal de ilicitud en la adquisición de unos bienes por parte de una persona que resulte imputada por un delito de narcotráfico u otro conexo, cuando tal presunción, cual es su culpabilidad, es rechazada por el artículo 22 de la Constitución.

#### OPINION DE LA PROCURADURIA

En su oportunidad, el Señor Procurador de la Administración, al referirse a la inconstitucionalidad planteada, mediante Vista No. 443 de 10 de octubre de 1994, conceptúa que la norma legal atacada es violatoria del artículo 22 de la Constitución Política que consagra el principio de presunción de inocencia, fundamentando su opinión en los conceptos de la carga de la prueba y a quién le incumbe esta obligación, haciendo cita sobre lo que al respecto señalan algunos autores.

Por su parte, el Señor Procurador General de la Nación, a quien también le corresponde intervenir en una de las demandas acumuladas, en opinión opuesta, externada a través de la Vista No. 8 de 15 de febrero de 1995, considera que el artículo 23 de la Ley No. 13 de 27 de julio de 1994, que adiciona el artículo 24-A de la Ley No. 23 de 30 de diciembre de 1986, no es contrario al artículo 22 de la Constitución Nacional, fundamentando su opinión en argumentos que parcialmente transcribimos a continuación. (fs. 66 a 71).

"La pregunta que surge es si, efectivamente, el Artículo 32 (24-A de la Ley 23 de 1986) atacado invierte, realmente, la carga de la prueba, en abierta violación al principio de presunción de inocencia consagrado con el Artículo 22 de la Constitución Nacional.

Por razones didácticas citaremos, nuevamente, el artículo 32 del texto único legal de 29 de agosto de 1994, ordenado por la Asamblea Legislativa anotando, además, que países como Israel, Colombia y España, entre otros, han incluido en sus leyes contra el narcotráfico, disposiciones similares a la que nos ocupa:

"Artículo 32. Le corresponderá al imputado por la comisión de los

delitos de narcotráfico y delitos conexos demostrar que los bienes que le han sido aprehendidos provisionalmente provienen de actividades lícitas y que no son producto de la comisión del delito ni han sido utilizados en su ejecución."

El criterio de interpretación sistemático debe ser el utilizado para conocer el sentido y alcance de la norma que nos ocupa, lo cual quiere decir que la misma no puede ser leída en forma aislada, sino dentro de su contexto y relacionada con las demás normas que regulan la materia.

Así tenemos que si hacemos referencia, únicamente, al Artículo 32 ibidem, pareciera que le asiste razón al actor, en el sentido de que se viola el principio de inocencia, consagrado en la Carta Fundamental.

Sin embargo, el artículo debe ser entendido en su conjunto, dentro de la Ley a la que pertenece y, en este caso específico, con el Artículo 29, cuyo tenor literal es el siguiente:

"Artículo 29. Los instrumentos, dineros, valores, y demás bienes empleados en la comisión de delitos relacionados con drogas y los productos derivados de dicha comisión, serán aprehendidos provisionalmente por el funcionario instructor, quedando fuera del comercio y serán puestos a órdenes de la Fiscalía Especializada en Delitos Relacionados con Drogas, hasta tanto la causa sea decidida, en forma definitiva, por el tribunal jurisdiccional competente, Cuando resulte pertinente, la orden de aprehensión provisional será inscrita en el Registro Público.

Cuando la aprehensión provisional recaiga sobre vehículos a motor o establecimientos de propiedad de terceros no vinculados al hecho punible, el Tribunal competente, previa opinión del funcionario instructor, podrá designar como depositarios a sus propietarios, otorgándoles la tenencia provisional y administrativa del bien hasta que se decida la causa.

A quien se le haya autorizado la tenencia o administración provisional de un bien mueble o inmueble, está obligado a cumplir respecto a ellos todas las obligaciones de un buen padre de familia y sólo responderá del deterioro o daño sufrido por culpa o negligencia".

Como se observa, los bienes de que trata el Artículo 32 no han de ser aprehendidos al arbitrio del funcionario instructor, sino siguiendo las formalidades de la propia ley, en este caso, el Artículo 29 que prescribe que los instrumentos, valores y demás bienes, así como los productos derivados, deben estar vinculados con la comisión de delitos relacionados con drogas.

En otras palabras, la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, en atención a lo que dispone el Artículo 29, se refiere a bienes que se presumen se encuentran vinculados al narcotráfico, dentro de un proceso iniciado de conformidad con lo que establece la ley procesal y preservando, siempre, las garantías que le son propias al imputado.

Una vez aprehendidos los bienes, la Ley faculta al imputado a probar que los mismos no son producto de ilícito alguno. Quién más que el propio imputado para esclarecer hechos y pruebas que le son adversos en un momento dado.

Coincidimos con Florián en que el proceso penal el régimen de la carga de la prueba no tiene la vigencia que tiene en el derecho civil, ya que el funcionario instructor no es un perseguidor ni un demandante, y el juez no es una momia inanimada que se atiene a lo

que le presentan las partes.

El objeto del proceso penal es el esclarecimiento de la verdad.

En su primera fase, (el sumario) el Ministerio Público, a través de sus funcionarios de instrucción, como titular de la acción penal, provoca el proceso que se inicia con una diligencia denominada cabeza del proceso, en la que debe mencionar, además, el modo como ha llegado a su conocimiento, el hecho que se trata.

Como juez de instrucción, investiga todas las circunstancias que le sirvan para calificar el hecho punible, así como las que lo agraven, lo atenúen o lo justifiquen.

En el plenario, el juez, por su parte, y como quiera que nuestro proceso es regido por el principio de la sana crítica, podrá solicitar las pruebas que estime convenientes para el mejor esclarecimiento del juicio que debe formarse al momento de dictar sentencia.

Esta iniciativa del juez puede referirse a la prueba de la acusación y a la prueba de la defensa, pues está movido por un interés de justicia. En esa forma, llena los posibles vacíos dejados por las partes.

Lo anterior nos lleva a afirmar que el contenido del Artículo 32, en comento, lejos de violentar el principio de presunción de inocencia, se convierte en una norma de interés práctico mediante la cual el sindicado puede presentar la prueba que le favorece y le sirve de apoyo a la investigación; sin dejar de perder de vista que, en el sumario, Ministerio Público está en la obligación de incluir las pruebas que favorecen al sindicado.

Finalmente, puede aducir el demandante que si impera el principio de la presunción de inocencia, ¿cuál es el fundamento de medidas como las que nos ocupan? En este sentido podríamos preguntarnos, también, ¿cuál es el sentido de la prisión preventiva, la más grave de las medidas cautelares?

La aprehensión de los bienes dentro del proceso, así como las demás medidas cautelares, se justifican por la necesidad de lograr la efectiva reintegración del orden jurídico penal. La misma está constituida en los casos en que existan serios motivos para pensar que su ausencia puede producir un daño jurídico: la imposibilidad de lograr los fines del proceso.

Durante el proceso están en juego la libertad de administrar los bienes, por parte del imputado y la justicia. Estos intereses no están en pugna sino, por el contrario, el primero se limita para satisfacer el interés social del segundo, lo que implica el respeto a las garantías del imputado y el derecho de la sociedad de ver restablecido el orden jurídico violentado.

Lo expuesto nos lleva a la conclusión de que la norma que se ventila no invierte la carga de la prueba en perjuicio de la presunción de inocencia.

Como se observa, lo establecido en el Artículo 29 de la Ley que nos ocupa indica que lo que se aprehende son los instrumentos, valores y demás bienes que sean utilizados en la comisión de delitos relacionados con drogas y los productos derivados de dicha comisión".

#### DECISION DE LA CORTE

Indudablemente que el punto modular de la presente encuesta se centra en

el reconocido principio de la "Presunción de Inocencia", su aplicación y efectos cuando se trata de la aprehensión provisional de cosas o bienes empleados en la comisión de delitos relacionados con drogas y los productos derivados de dicha comisión y la facultad que la Ley le otorga al imputado para demostrar o probar que los bienes así aprehendidos provienen de una actividad lícita y no son producto del delito de narcotráfico imputado.

Es precisamente esta última actividad probatoria dentro del proceso penal, contemplada en el artículo 24-A de la Ley No. 23 de 30 de diciembre de 1986, la que según los demandantes vulnera el párrafo segundo del artículo 22 de la Constitución Nacional, artículo constitucional que consagra en nuestro país el principio de la presunción de inocencia.

Pues bien, a nivel de organismos internacionales, la presunción de inocencia, así como otros derechos humanos, ha sido expresamente reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otras, así como también incorporada en el derecho interno de los países, ya sea con rango legislativo o constitucional.

Toda esta normativa internacional y de derecho interno, recoge el principio generalizado, de que la presunción de inocencia significa que nadie puede ser condenado por un delito, mientras su culpabilidad no sea establecida plenamente mediante un juicio público en el que "la carga de la prueba recae sobre la acusación, y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable" (Daniel O'Donnelle, Protección Internacional de los Derechos Humanos, Edit. Comisión Andina de Juristas, Pág. 170).

Es así como el tema de la carga de la prueba, a raíz de la adición del artículo 24-A a la Ley No. 23 de 30 de diciembre de 1986, ha producido polémicas y opiniones contrarias de abogados y estudiosos del derecho, por considerar, algunos, que el artículo en cuestión viola la presunción de inocencia contenida en el artículo 22 de la Constitución, al imponerle al imputado por la comisión de delito de narcotráfico y conexos, la obligación de que sea él quien demuestre que los bienes que le han sido aprehendidos provisionalmente provienen de actividades lícitas y que no son producto de la comisión del delito. Es decir, se varía el concepto universal de la carga de la prueba que rige el principio de presunción de inocencia.

De otra parte, se esgrime también la tesis de que se viola la presunción de inocencia desde el momento en que los bienes son aprehendidos sin que el Ministerio Público haya probado la proveniencia ilícita de los mismos, momento en el cual, es cuando debe procederse a su aprehensión, no antes.

El Pleno es consciente de los cambios que en la sociedad producen no sólo la modernización, sino la aparición de nuevas modalidades de convivencia social positivas y negativas que crean necesidades para el Estado, quien no puede quedarse estático en la lucha contra la delincuencia, especialmente en la lucha contra el narcotráfico y delitos conexos.

De allí que la Corte en una ocasión, aunque refiriéndose a la finalidad y naturaleza de la detención preventiva, pero que no deja de tener validez en el caso que nos ocupa, dijo:

"Cuando el orden jurídico se perturba ante la ocurrencia de un hecho delictivo, el proceso penal se muestra como el instrumento jurídico indispensable para la reconstrucción del orden jurídico, a través de la efectiva actuación de la Ley. Para garantizar esa finalidad existen en el derecho procesal objetivo, una serie de actos cuyo propósito es, justamente, evitar el daño jurídico que se produciría, sino se lograran los fines perseguidos por el proceso penal.

Esos actos integran lo que se conoce con el nombre de actividad coercitiva procesal y suelen dividirse en actos o medios de coerción real, cuando recaen sobre las cosas vinculados con el cuerpo del

delito o con la prueba de éste, y actos o medios de coerción personal cuando recaen sobre el Personal del proceso. Los primeros afectan la libre disposición de los bienes; los segundos, la libertad personal". (Subrayado por el Pleno) Fallo de 8 de septiembre de 1981, Jurisprudencia Constitucional, Tomo III, Universidad de Panamá, año 1985, pág. 288).

Reafirmando lo anterior la Corte en sentencia de fecha 12 de enero de 1994 (Registro Judicial ENERO-1994, pág. 72), al referirse a los delitos de tráfico de drogas, resaltó, el hecho de que estos constituyen "un flagelo que está destruyendo lentamente a la humanidad y cualquier forma de reprimir la comisión de este ilícito, ya sea en la persona del delincuente o en los bienes empleados en la realización de este delito puede contribuir en la lucha contra su propagación".

En ese mismo fallo y en relación a la naturaleza de la medida de aprehensión provisional de bienes a que se refiere el artículo 22 de la Ley 23 de 1986, modificado por la Ley 13 de 1994, y agregamos nosotros el artículo 24-A, adicionado por la antes referida Ley 13 de 1994, la Corte también dejó sentada las bases jurídicas que despejan las dudas en cuanto a que este tipo de medidas puedan ser consideradas violatorias de la presunción de inocencia, por cuanto que los bienes así aprehendidos sólo quedan sujetos a una medida cautelar, hasta tanto exista sentencia final, sobreseimiento definitivo o provisional, o el otorgamiento de la tenencia provisional a quien tenga derecho, mediante el ejercicio de las acciones correspondientes, de manera que al ser aplicada la medida provisional, el dueño no pierde la propiedad, sufre únicamente una limitación a su derecho, por tratarse de una medida cautelar real autorizada por la ley.

En otras palabras, estas medidas no constituyen ninguna sanción o pena impuesta al imputado y mucho menos el comiso a que se refiere el artículo 55 del Código Penal. Son medidas que tienden a la realización de la justicia y en el caso específico, a combatir, sin violar las garantías ciudadanas, el flagelo de las drogas.

Por ello la Corte comparte opinión de la Procuradora de la Administración (f. 112), cuando al referirse a la aprehensión provisional, comenta:

"... es necesario que-al momento de descubrirse bienes muebles que se utilicen en la plantación, fabricación, procesamiento, tráficos y consumo de drogas-los mismos serán aprehendidos provisionalmente por el funcionario de instrucción, a fin de garantizar su permanencia en el lugar de los hechos, y que los mismos sirvan como prueba que puedan ser apreciadas por el Juez de la causa, a fin de determinar la responsabilidad del autor y los posibles cómplices del delito".

Retornando al tema de la carga de la prueba, que para garantizar el principio de presunción de inocencia debe recaer en el Estado (Ministerio Público), es importante recalcar que al igual que el tema del derecho a la intimidad, el principio que ahora nos ocupa está dejando de ser un principio absoluto en materia probatoria precisamente por la responsabilidad del Estado de enfrentar el narcotráfico.

Es por ello que el Dr. Carlos H. Cuestas, estudioso del tema, en trabajo titulado "La Inversión de la Carga de la Prueba en los Delitos Relacionados con Drogas," nos comenta que "En la lucha contra el narcotráfico internacional, luego de muchos esfuerzos de los organismos especializados de las Naciones Unidas, se ha logrado introducir, no sin cierta tensión, la inversión de la carga probatoria como uno de los instrumentos más idóneos en la lucha contra el infame flagelo de las drogas".

Como consecuencia de ello y en lo que a nuestro país atañe en sus relaciones internacionales sobre el tema, el distinguido jurista, Dr. Cuestas, anota lo siguiente:

"El 20 de diciembre de 1988, más de un centenar de países firmaron en Viena la "Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas".

Esta convención, mejor conocida como la "Convención de Viena" consta de un preámbulo, 34 artículos y un anexo en que incluyen dos cuadros de sustancias.

Sobre nuestro tema, el párrafo 7 del artículo 5 de la Convención, preceptúa:

"7. Cada una de las Partes considerará la posibilidad de invertir la carga de la prueba respecto del origen lícito del supuesto producto u otros bienes sujetos a decomiso, en la medida en que ello sea compatible con los principios de su derecho interno y con la naturaleza de sus procedimientos judiciales y de otros procedimientos".

La Convención fue ratificada sin reservas por la República de Panamá, mediante la Ley 20 de 7 de diciembre de 1993 (Gaceta Oficial 22,429 de 9 de diciembre de 1993), y menos de un año después de su ratificación, se procedió a reformar en este sentido la Ley 23 de 30 de diciembre de 1986 sobre delitos relacionados con drogas".

Es pues, este compromiso internacional, entre otros fundamentos, lo que origina la adición del artículo 24 A a la Ley 23 de 30 de diciembre de 1986 que invierte la carga de la prueba, sin que ello implique, violación a la presunción de inocencia, aunque sí excepción al mismo en casos especiales y bajo los parámetros que señala la Ley, situación esta que ha sido aceptada a nivel internacional como ocurre con la Convención de Viena a que nos referimos anteriormente y por el Comité de Derechos Humanos, cuyos informes son analizados por el profesor Daniel O'Donnell en su obra "Protección Internacional de los Derechos Humanos (págs. 170, 171), en la que expone lo siguiente:

"En uno de sus estudios, la Comisión opinó que la imposición de sentencias basadas únicamente en evidencias circunstanciales no es forzosamente incompatible con la presunción de inocencia. El texto pertinente de ese informe reza:

"En algunas ocasiones los tribunales especiales utilizaron las llamadas evidencias circunstanciales para presumir la culpabilidad del inculpado.

Tal método, en sí, no es contrario a la presunción de inocencia del acusado.

En diversos sistemas judiciales se admite que, bajo determinadas circunstancias, el beneficio de la presunción de la inocencia desaparece y, consecuentemente, la carga de la prueba se invierte y recae sobre la persona del procesado, si surgen ciertas evidencias circunstanciales.

La figura de la 'evidencia circunstancial' hace desaparecer la presunción de inocencia y produce la inversión de la prueba por la abundante y coincidente presencia de indicios contra una persona sindicada de una acción.

Según este criterio, cuando existen esas evidencias circunstanciales, el sindicado se reputa presuntamente culpable".

De acuerdo al contexto anterior, aplicado a nuestro caso, es de interés lo que manifiesta el Procurador General de la Nación a fojas 67 y 68 del expediente, con lo que el Pleno coincide totalmente, en cuanto a que el artículo 24-A de la Ley 23 de 1986 o 32 del texto único legal de 29 de agosto de 1994, no puede ser visto ni interpretado en forma aislada sino conjugado con otras disposiciones que regulan la materia y en especial el artículo 22 de la Ley 23 de 1986, ya que este

es el que autoriza la aprehensión provisional de instrumentos, dineros, etc., empleados en la comisión de delitos relacionados con drogas y los productos derivados de dicha comisión, de manera que el artículo 24-A, que debemos considerar como una extensión lógica del anteriormente referido, pues se refiere a bienes sobre los que recae una medida aplicada dentro de un proceso legalmente iniciado, respetándose el debido proceso y el derecho de propiedad, principios contenidos en los artículos 32 y 44 de la Constitución Nacional.

En otras palabras, el artículo 24-A atacado brinda al imputado la oportunidad del contradictorio, de aportar pruebas y de hacerse oír dentro del proceso, a fin de desvirtuar las pruebas circunstanciales que motivaron la aprehensión de bienes que no fueron empleados ni derivados de la comisión de delitos de narcotráfico, como lo permite el artículo 22 de la Ley 23 de 1986 posterior a su modificación.

Ciertamente, en opinión de la Corte y haciéndose eco de la ciudadanía en general, el problema de la droga, como bien lo expresa el abogado y profesor Carlos Enrique Muñoz Pope, "nos incumbe a todos, pues toda la colectividad está expuesta a sus consecuencias, que ya no son de incidencia en un sector marginado de nuestra sociedad. La droga está ahí y nos puede afectar en cualquier momento, sea directa o indirectamente" y es por ello necesario que sin afectar los derechos ciudadanos, las garantías constitucionales y honrar compromisos internacionales, las autoridades cuenten con las herramientas legales, como la norma atacada, que permite que "en la investigación de delitos relacionados con drogas es factible la adopción de medidas de aseguramiento sobre bienes o cosas en poder o de propiedad de los imputados, cuando se presuma ciertamente que pueden disponer de ella para evitar las consecuencias de su actuar". (Carlos Muñoz Pope, "Cuestiones sobre el Proceso Penal", Panamá 1997, págs. 18 y 22).

Por todo lo anterior, la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA NO VIABLE la advertencia de inconstitucionalidad presentada por el Licenciado Rogelio Cruz Ríos en su condición de abogado defensor del señor José Castrillón Henao, dentro del incidente de controversia promovido en el sumario seguido por la Fiscalía Especializada en Delitos Relacionados con Drogas y del mismo modo, DECLARA que NO SON INCONSTITUCIONALES los artículos 21-B y 24-A de la Ley 23 de 30 de diciembre de 1986, que fueran adicionados por la Ley 13 de 27 de julio de 1994, que corresponden a los artículos 26 y 32, respectivamente, del Texto Único Legal elaborado por la Asamblea Legislativa, mediante Resolución No. 101 de 29 de agosto de 1994, por no ser violatorios de los artículos 29 y 22, respectivamente, ni de ningún otro de la Constitución Nacional.

Copiese, Notifíquese y Publique en la Gaceta Oficial.

(fdo.) JOSE A. TROYANO

(fdo.) GRACIELA J. DIXON C.

(fdo.) CARLOS H. CUESTAS

(fdo.) ROGELIO A. FABREGA Z.

(fdo.) HUMBERTO A. COLLADO T.

(fdo.) MIRTZA ANGELICA FRANCESCHI DE AGUILERA

(fdo.) ARTURO HOYOS

(fdo.) EDGARDO MOLINO MOLA

(fdo.) ELIGIO A. SALAS

(fdo.) YANIXSA YUEN DE DIAZ  
Secretaria General Encargada

=o==o==o==o==o==o==o==o==o==o==o=

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADA POR LA FIRMA VALLARINO Y ASOCIADOS, EN REPRESENTACIÓN DE AGUSTIN ORDOÑEZ ACOSTA, CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 4 DE JUNIO DE 1998, PROFERIDA POR EL TRIBUNAL DE APELACIONES Y CONSULTAS DE LO PENAL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL. MAGISTRADO PONENTE: EDGARDO MOLINO MOLA. PANAMÁ, SIETE (7) DE OCTUBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO (1998).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO.

VISTOS:

La firma forense VALLARINO Y ASOCIADOS actuando en representación de AGUSTIN ORDOÑEZ ACOSTA, ha presentado acción de inconstitucionalidad contra la