

46



REPUBLICA DE PANAMA

ÓRGANO JUDICIAL



## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- PLENO

Panamá, veintinueve ( 29 ) de diciembre de dos mil once ( 2011).

I  
VISTOS

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia la Demanda de Inconstitucionalidad presentada por el licenciado **CARLOS M. HERRERA MORAN**, en su propio nombre y representación, contra el artículo 1º de la Ley 74 de 29 de octubre de 2010, "Que modifica la Ley 18 de 1997, Orgánica de la Policía Nacional y dicta otra disposición", publicada en la Gaceta Oficial N° 26654-A del 1º de noviembre de 2010.

La norma cuya inconstitucionalidad se solicita es del tenor siguiente:

**"Artículo 1.** El artículo 127 de la Ley 18 de 1997 queda así:

**Artículo 127.** Cuando algún miembro de la Fuerza Pública sea denunciado, querellado, imputado o procesado por la presunta comisión de un delito ejecutado en acto de servicio o en cumplimiento del deber, exclusivamente por motivo del uso de la fuerza, no se ordenará la detención preventiva ni se decretará la suspensión provisional del cargo público que desempeña, hasta que concluya el proceso con resolución ejecutoriada y esta sea comunicada a la autoridad nominadora por el tribunal competente. Mientras dure el proceso, el miembro será asignado únicamente a trabajos administrativos dentro de la Fuerza Pública, fuera del área donde ocurrieron los hechos, sin tener ninguna participación directa e operaciones de campo o custodia autorizada en tiempo libre."

47

## II

**DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE SE DICEN  
INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCION.**

De conformidad con el activador procesal constitucional, el artículo 1º de la Ley 74 de 29 de octubre de 2010, vulnera los siguientes disposiciones:

- **Artículo 4 de la Constitución Nacional** que preceptúa:

**Artículo 4.** "La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional".



El demandante indica que esta disposición constitucional ha sido infringida de manera directa por omisión, ya que el Estado panameño está obligado a cumplir fielmente con los Convenios Internacionales de los cuales es signataria la República de Panamá, y la disposición legal atacada omite tal obligación, debido a que la norma demandada vulnera el derecho a la vida y la igualdad ante la Ley que consagra la Convención Americana de Derechos Humanos, consagrados en dicho instrumento jurídico. (Cfr. fs. 4-5).

- **El artículo 17 de la Carta Fundamental** que establece:

**Artículo 17.** Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera que se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos fundamentales y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.

Los derechos y garantías que consagra esta constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona".

El recurrente considera que esta norma ha sido violada de forma directa por omisión, ya que "...la Ley demandada vulnera la obligación constitucional que tienen las autoridades de la República, entre otros, los Miembros de Fuerza

48

Pública, de proteger en su vida, honra y bienes a los istmeños en todo el Territorio Nacional. Con la prerrogativa funcional establecida en el artículo 1º de la Ley demandada se deja de asegurar la efectividad de los Derechos y Deberes individuales consagrados en la Carta Magna. Esto es así porque la disposición legal impugnada de inconstitucional permite que los miembros de la fuerza Pública hagan uso excesivo de la fuerza en detrimento de la vida de los nacionales y extranjeros, **so pretexto** de estar ejecutando un acto de servicio o cumplimiento de su deber, sin que por ello se le pueda ordenar la detención preventiva y la suspensión provisional de cargo mientras se tramita el proceso penal". (Cfr. f. 5).

Concluye su explicación indicando que la disposición legal impugnada hace nugatoria la obligación de las autoridades "...entre otros los miembros de la Fuerza Pública, de proteger la vida de los nacionales y extranjeros en el Istmo de Panamá". (Cfr. f. 6).

- **El artículo 19 del Texto Constitucional** que dispone:

**Artículo 19.** No habrá fúeros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión, o ideas políticas".



De conformidad con el activador procesal, esta norma es infringida de forma directa por omisión, por cuanto el constituyente panameño ha proscrito y vedado toda clase de fúeros y privilegios que crean desigualdades entre panameños.

Afirma el demandante que la disposición atacada "...establece un inadmisible fúero o privilegio judicial a favor de los miembros de la Fuerza Pública, ya que cuando sean 'acusados, denunciados, querellados, imputados, o procesados por la comisión de un delito ejecutado en actos de servicio o en cumplimiento del deber, exclusivamente por motivo del uso de la fuerza, no se ordenará la detención preventiva ni se decretará la suspensión provisional del

49

cargo público que desempeña, hasta que concluya el proceso con resolución ejecutoriada y esta sea comunicada a la autoridad nominadora por el tribunal competente". (Idem).

Finalmente expresa que "...Este intolerable fuero procesal crea una desigualdad legal con el resto de los funcionarios públicos, ya que todos somos iguales ante la ley, y en el caso in-examine se ha institucionalizado una desigualdad a favor de la Policía Nacional. Este fuero judicial, sin duda contribuirá a la comisión de arbitrariedades, represiones y tratos crueles en perjuicio de conciudadanos." (Ibidem).

- El artículo 310 del Texto Constitucional que señala:

**Artículo 310.** La República de Panamá no tendrá ejército.

Todos los panameños están obligados a tomar las armas para defender la independencia nacional y la integridad territorial del Estado.

Para la conservación del orden público, la protección de la vida, honra y bienes de quienes se encuentren bajo jurisdicción del Estado y para la prevención de hechos delictivos. La Ley organizará los servicios de policía necesarios, con mando y escalafón separados.

Ante amenazas de agresión externa podrán organizarse temporalmente, en virtud de ley, servicios especiales de policía para la protección de las fronteras y espacios jurisdiccionales de la República.

El Presidente de la República es el jefe de todos los servicios establecidos en el presente Título; y éstos, como agentes de la autoridad, están subordinados al poder civil; por tanto, acatarán las órdenes que emitan las autoridades nacionales, provinciales o municipales en el ejercicio de sus funciones legales".



De conformidad con el activador procesal, esta norma es infringida de forma directa por omisión, por cuanto el constituyente panameño ha proscrito y vedado toda clase de fueros y privilegios que crean desigualdades entre panameños.

Afirma el demandante que la disposición atacada "...establece un inadmisible fuero o privilegio judicial a favor de los miembros de la Fuerza Pública,

50

ya que cuando sean 'acusados, denunciados, querellados, imputados, o procesados por la comisión de un delito ejecutado en actos de servicio o en cumplimiento del deber, exclusivamente por motivo del uso de la fuerza, no se ordenará la detención preventiva ni se decretará la suspensión provisional del cargo público que desempeña, hasta que concluya el proceso con resolución ejecutoriada y esta sea comunicada a la autoridad nominadora por el tribunal competente". (Idem).

Finalmente expresa que "...Este intolerable fuero procesal crea una desigualdad legal con el resto de los funcionarios públicos, ya que todos somos iguales ante la ley, y en el caso in-examine se ha institucionalizado una desigualdad a favor de la Policía Nacional. Este fuero judicial, sin duda contribuirá a la comisión de arbitrariedades, represiones y tratos crueles en perjuicio de conciudadanos." (Ibidem).

### III

#### CONCEPTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION



El Procurador General de la Nación emitió concepto mediante Vista N° 6 de 17 de febrero de 2011, solicitando que se declare que la disposición impugnada

#### **ES INCONSTITUCIONAL.**

Con relación al cargo de infracción del artículo 4 de la Constitución, explica que no se logra verificar que el artículo 1º de la Ley 74 de 20 de octubre de 2010, viole el derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Sostiene que, si bien la referida disposición constitucional reconoce el principio 'pact sunt servanda' que obliga al Estado Panameño a acatar los Tratados y Convenios Internacionales y, en efecto, el derecho a la vida es un derecho humano reconocido en el artículo 4 la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la norma impugnada no lesiona ni amenaza el referido

57

derecho, por cuanto se trata de una norma procesal o instrumental que estipula lo atinente a la situación jurídico procesal de los miembros de la Policía Nacional vinculados a la comisión de un hecho delictivo, al impedir que se les aplique u ordene detenciones preventivas. (Cfr. f. 22).

Con relación al cargo de infracción del artículo 19 de la Constitución que consagra el principio de igualdad ante la Ley, planteado por el activador constitucional, el Procurador estima que "...la norma impugnada efectivamente, crea una desigualdad injustificada a favor de los miembros de la Policía Nacional, al impedir que sean sometidos a detención preventiva cuando se encuentren vinculados en la comisión de un hecho delictivo". (Cfr. fs. 24-25).

Explica que "...la norma impugnada tal y como está redactada, en efecto, crea un beneficio jurídico procesal a favor de los miembros de la Policía Nacional, que no tienen, por regla general, otras personas vinculadas en la comisión de un hecho delictivo, salvo que existan suficientes elementos que acrediten que la conducta desplegada por la persona esté amparada en una causa de justificación". (Cfr. f. 25).

Agrega que "un aspecto importante a destacar es que el régimen de medidas cautelares, en materia penal, en algunos casos no es aplicable, por ejemplo, cuando concurre una causa de justificación, una eximente de responsabilidad o causa de extinción de la acción o de la pena, lo cual es permitido por mandato expreso de la ley". (Cfr. f. 26).

Estima que, siendo ello así, "...no existe ninguna justificación para que la norma impugnada impida la aplicación de detención preventiva contra miembros de la Policía Nacional, habida consideración que éstos al igual que los particulares vinculados en la comisión de un hecho delictivo son iguales ante la ley; además prohibir la aplicación de medidas cautelares contra miembros de la Policía Nacional crea un privilegio jurídico procesal que no tienen el resto de los particulares, lo cual en el ámbito social puede inspirar que existe un privilegio para esta clase de funcionarios públicos, sin obviar el correlativo riesgo que pueda



52

desatendido el proceso penal y sus efectos, lo cual equivaldría a patrocinar la impunidad". (Idem).

La Procuraduría estima que la creación de la expresada desigualdad injustificada a favor de los miembros de la Policía Nacional conlleva igualmente el desconocimiento del artículo 17 del Texto Constitucional, en la medida que la referida norma constitucional "...expresa la voluntad del constituyente de reconocer como mínimos y no excluyentes entre sí los derechos fundamentales que reconoce la Carta Fundamental". (Cfr. f. 27).

En cuanto al artículo 310 de la Carta Magna, que establece que la República de Panamá no tendrá ejército y determina, entre otras cosas, que la Ley organizará los servicios de Policía necesarios para la prevención de hechos delictivos y la conservación del orden público y la protección de la vida, honra y bienes de quienes se encuentren bajo la jurisdicción del Estado, el Procurador difiere del concepto de conculcación planteado por el accionante, ya que dicha disposición no expresa el reconocimiento de un derecho fundamental que resulte afectado o amenazado con la expedición de la norma impugnada, por lo que los argumentos empleados para sustentar la vulneración de la norma, deben ser desestimados.(Cfr. f. 30).

IV  
FASE DE ALEGATOS



Haciendo uso del derecho contenido en el artículo 2564 del Código Judicial, el licenciado **CARLOS MANUEL HERRERA DELEGADO** presentó argumentos por escrito, a favor de la declaratoria de inconstitucionalidad de la disposición recurrida.

En lo medular de su escrito, expone que el artículo 1º de la Ley 74 de 2010, vulnera de forma directa el artículo 17 de la Constitución debido a que "...al

53

permitir que las autoridades, en este caso los miembros de la Policía Nacional utilicen la fuerza excesiva con el pretexto de estar en cumplimiento del deber, sin que pueda aplicárseles medidas cautelares como la separación del cargo o su detención preventiva mientras se desarrolla el proceso legal, va en detrimento de ese deber de protección a los ciudadanos, pues abre una gran brecha para que los miembros de la Fuerza Pública puedan utilizar en exceso su fuerza, pues conocen de que existe un manto legal que les arrope, y al mismo tiempo les haga evadir por lo menos temporalmente los brazos de la justicia. Su deber es hacer cumplir la Ley, y con esta posibilidad del uso excesivo de la fuerza, sin la posibilidad de aplicársele medidas cautelares más severas, se abre la posibilidad de que se cometan muchas injusticias "en nombre de la Ley" (Cfr. f. 39).

Agrega que la disposición atacada como inconstitucional les da un privilegio abiertamente inconstitucional a los miembros de la Policía Nacional, pues estos servidores son los únicos que ante la comisión de un hecho delictivo no pueden ser separados del cargo ni detenidos preventivamente por el uso excesivo de la fuerza. (Cfr. f. 40).

## V

## CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL PLENO

A. Competencia del Pleno.

La competencia de este Pleno para conocer de la presente demanda de inconstitucionalidad dirigida contra una Resolución Judicial, se encuentra establecida por el artículo 206 de la Constitución, que en su numeral 1 dispone:

**Artículo 206.** La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:

1. La guarda de la integridad de la Constitución para lo cual la Corte en Pleno conocerá y decidirá, con audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador de la Administración, sobre la inconstitucionalidad de la Leyes,

54

decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos que por razones de fondo o de forma impugne ante ella cualquier persona.

2. ... "(El subrayado es del Pleno).



**B. CONSIDERACIONES PREVIAS.**

Por la naturaleza y contenido de la disposición atacada por esta vía constitucional, el Pleno considera necesario realizar algunas precisiones conceptuales y teóricas que permitirán una mejor comprensión de la decisión de fondo.

**1. SOBRE EL CONSTITUCIONALISMO PANAMEÑO, EL USO DE LA FUERZA Y EL REGIMEN DE MEDIDAS CAUTELARES PENALES.**

El constitucionalismo fue un proceso político jurídico que tuvo por objeto establecer una Constitución con el propósito de que, como norma suprema del Estado, limitase el poder político. Por ello, a la Constitución están sometidos y vinculados todas las autoridades y particulares de un Estado, incluyendo los extranjeros que se encuentren bajo su jurisdicción.

Con el propósito de que la limitación del poder sea una realidad y de preservar el ideario constitucional, la Constitución prevé una serie de garantías institucionales (como serían, entre otros, la separación o división de poderes, la necesidad de un procedimiento distinto al de la legislatura ordinaria para reformar la Constitución) y jurisdiccionales (como la guarda de la integridad de la Constitución a través de la acción de inconstitucionalidad, de amparo de derechos fundamentales, habeas corpus y habeas data).

Mediante la separación de poderes se pretende evitar la concentración de poder en manos de uno solo de ellos, de una sola persona o de un grupo de personas, para lo cual la Constitución se encarga de establecer las respectivas competencias de los servidores públicos, procurando que las funciones asignadas

55

a determinadas autoridades no coincidan con las de otras, conformando, además, un sistema de control, de frenos y contrapesos, de manera que los fines por los cuales se instituye el Estado y se escogen a los gobernantes a través de un procedimiento democrático, puedan concretarse sin que peligre la democracia y el diseño republicano previsto en el artículo 1 de la Constitución Nacional.

Las garantías jurisdiccionales persiguen, al igual que las institucionales, la limitación del poder político, la defensa de la Constitución y del Estado Republicano y Democrático perfilado por la Norma Fundamental panameña, así como la tutela de los derechos fundamentales. Para tales efectos se encomienda a los jueces, dentro de las correspondientes competencias que les adjudicada la Constitución y/o la ley, la delicada función de controlar los poderes de las autoridades, así como la protección y defensa de los derechos y garantías fundamentales.

Es consecuencia del Estado moderno que surge en el siglo XVIII, que las Constituciones contengan un catálogo de derechos y garantías fundamentales, que inicialmente tuvieron y siguen teniendo el propósito de erigirse en verdaderos límites al poder estatal, y que con el devenir de los tiempos fueron ampliados y complementados con otra serie de derechos sociales, económicos, culturales etc., que no sólo exigen de parte del Estado respeto y protección sino una prestación positiva para su debida satisfacción.

Los derechos fundamentales representan los valores y principios de la sociedad y, al tener la categoría de normas constitucionales, también tienen la virtud de configurar la legislación infraconstitucional. De manera que toda norma jurídica de inferior jerarquía debe estar en conformidad al menos con el núcleo esencial e indispensable de los derechos fundamentales, pues es sabido que, al no ser éstos absolutos, pueden ser restringidos por la Ley, pero sólo en aquella medida que no excede su núcleo esencial, es decir, que no sobreapse esa parte que constituye la esencia, la razón de ser, del derecho fundamental. Si la esencia trastocada, lo desnaturaliza y lo hace inservible.



56

Entre los valores que consagra nuestra Constitución figuran aquellos que, desde el mismo Preámbulo de la Norma Fundamental, expresan y representan los fines supremos de la Nación panameña. En efecto, el preámbulo destaca que la Constitución se expide con el propósito de "garantizar la libertad, asegurar la democracia y la estabilidad institucional, exaltar la dignidad humana, promover la justicia social, el bienestar general y la integración regional".

Estos valores son complementados y ampliados en la parte dogmática de la Constitución, que es aquella en la que se reconocen los derechos y garantías fundamentales en los que cree el pueblo panameño. Una lectura de dichos derechos revela que en la sociedad panameña se propugna la libertad, la igualdad ante la ley, la prohibición de discriminación o el establecimiento de fueros por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas; la inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones privadas, la libertad de locomoción, la libertad de pensamiento, expresión, prensa, la libertad de culto, de asociación, de reunión, de acceso a la información, el derecho de propiedad privada, de trabajo, de educación y cultura, de salud, a la familia, a un ambiente sano, al respeto de las comunidades indígenas, al sufragio, entre otros.

Desde luego, los valores constitucionales, reconocidos y positivados a través de los derechos fundamentales, obligan a que se realicen los fines que son consustanciales con tales derechos, lo cual se traduce en el deber que tiene la Autoridad de protegerlos y de asegurar la efectividad de los mismos, así como en la necesidad de la implementación de las respectivas políticas públicas por parte de las agencias y departamentos del Estado de conformidad con sus respectivas competencias.

En ese orden de ideas, el artículo 17 de la Constitución Nacional, que constituye uno de los pilares en que descansa el Estado panameño, dispone que "Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes



67

individuales y sociales, y **cumplir y hacer cumplir** la Constitución y la Ley..." (Las subrayas y negrillas son del Pleno).

Está claro que el deber de protección se alcanza, entre otras posibilidades, a través del poder de coerción penal, consistente en la capacidad que tiene el Estado para imponer la sanción de índole penal que le cabe a aquella persona que, con su acción u omisión, lesione o ponga en peligro los bienes jurídicos tutelados mediante las normas penales que tipifican delitos. Esa capacidad de penar es exclusiva del Estado, quien tiene, por ende, su monopolio. Esta afirmación no desconoce la realidad actual, en la que existen organismos o Cortes de índole internacionales –que no forman parte de ningún Estado- que tienen competencias para sancionar penalmente, pero se expresa con el propósito de descartar cualquier posibilidad de que particulares de un Estado puedan aplicar sanciones penales.

La capacidad de penar o de imponer sanciones penales que tiene el Estado podría ser exorbitante, por lo cual tiene que ser limitada para estar en sintonía con aquel dogma que hace de la limitación de los poderes del Estado, la nota característica de los Estados constitucionales y democráticos de Derecho, como el diseñado en el texto constitucional panameño.

La necesidad de que los delitos sean tipificados previamente, es una garantía fundamental mediante la cual se limita el poder punitivo del Estado. Dicha garantía está consagrada en el artículo 31 de la Carta Magna. De acuerdo con este precepto: "Sólo serán penados los hechos declarados punibles por Ley anterior a su perpetración y exactamente aplicable al acto imputado".

Lo que se quiere evitar con esta garantía fundamental es que las personas sean investigadas, juzgadas y condenadas por delitos que no existían, por no haber sido previamente tipificados por la ley, al momento en que la persona realizó (acción) o dejó de realizar (omitió) una acción. Esta garantía está intimamente vinculada con otra que se aprecia en el mismo texto constitucional, consistente en que solamente se pueden crear delitos mediante Ley expedida



58

la Asamblea Nacional, que haya cumplido con el procedimiento de expedición de las leyes orgánicas.

Debido a que las garantías anteriores no serían suficientes ni para proteger los bienes jurídicos que se pretenden tutelar mediante el Derecho Penal ni para asegurar que durante la investigación, el juzgamiento y condena de aquellas personas que ejecuten una conducta previamente tipificada como delito se respeten su derechos fundamentales, es indispensable la utilización del Derecho Procesal Penal y del proceso penal.

De ahí que corresponda al derecho procesal penal servir de cauce para el ejercicio del ius puniendi (poder o capacidad de penar) del Estado, respetando los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución. Sobre el particular, el eminente autor alemán, Claus Roxin, ha dicho lo siguiente:

"El Derecho penal material, cuyas reglas fundamentales, están contenidas en el StGB, establece los elementos de la acción punible y amenaza con las consecuencias jurídicas (penas y medidas) que están conectadas a la comisión del hecho. Para que esas normas puedan cumplir su función de asegurar los presupuestos fundamentales de la convivencia humana pacífica es preciso que ellas no permanezcan sólo en el papel, en caso de que se cometa un delito. Para ello es necesario un procedimiento regulado jurídicamente con cuyo auxilio pueda ser averiguada la existencia de una acción punible y, en su caso, pueda ser determinada e impuesta la sanción prevista en la ley. A la vez, la expresión proceso "jurídicamente regulado" comprende tres ideas: sus prescripciones tienen que estar dispuestas para contribuir a la realización del Derecho penal material de acuerdo con la forma que corresponde a las circunstancias de hecho demostradas; simultáneamente, ellas deben trazar los límites fijados al derecho de intervención de las autoridades de la persecución penal en protección de la libertad del individuo; y, finalmente, ellas deben lograr la posibilidad, a través de una decisión definitiva, de restablecer la paz jurídica quebrantada. El Derecho procesal penal (también llamado Derecho penal formal) representa la síntesis del conjunto de las normas que sirven a ese fin."

En consecuencia, el derecho procesal penal constituye, por un lado, el instrumento en virtud del cual se realiza el derecho penal, es decir, el vehículo que hace viable la imposición de una pena cuando se han reunido los requisitos establecidos en las normas penales y en el Derecho Penal; y, por el otro, constituye una garantía a través de la cual se limita el poder estatal, al que



59

sometida toda pretensión de punibilidad al cumplimiento de un debido proceso y al respeto de las garantías y derechos fundamentales del imputado.

Según se observa, el derecho procesal penal, y el proceso penal, constituyen el ente que hace viable la protección -a que se refiere el artículo 17 constitucional- de la vida, honra y bienes de los asociados, mediante la realización del ius puniendi del Estado, ejercido con el propósito de garantizar la paz y convivencia sociales.

Al mismo tiempo, constituyen (el derecho procesal penal y el proceso penal) los instrumentos de garantías que posibilitan que el Estado también cumpla con la obligación –prevista en el citado artículo 17 de la Constitución- que tiene de proteger y asegurar la efectividad de los derechos individuales y sociales de aquellas personas que están sometidas a un proceso penal, quienes son inocentes en tanto no se demuestre "su culpabilidad en un juicio público que le haya asegurado todas las garantías establecidas para su defensa", tal y como dispone el artículo 22 de la Constitución Nacional.

El derecho procesal penal cumple de esta forma, en una sociedad democrática que, como la nuestra, exalta la dignidad humana, una función de protección simultánea de los derechos de la sociedad en general y de las personas vinculadas a un proceso penal (víctimas, imputados, terceros afectados, etc.).

Teniendo presentes estas premisas constitucionales, resulta evidente que las actividades propias de investigación y de juzgamiento deben ser diseñadas razonablemente por el legislador, con el propósito de que se guarde siempre la debida proporción entre el derecho de peinar del Estado y los derechos y garantías fundamentales de las personas que participan en un proceso penal. Y esta obligación constituye una reafirmación del expresado dogma de limitación de poder que subyace en todo Estado que precise ser llamado constitucionalmente democrático de derecho. De manera que las competencias que se le asignan a los sujetos procesales y a aquellos sujetos o entidades que coadyuvan con la



60

realización de los fines del proceso, deben ser adjudicadas razonablemente, sin restricciones innecesarias de los derechos fundamentales de los sujetos procesales, preservando la igualdad y la prohibición de discriminación, garantizando el derecho de defensa de las partes y asegurando el cumplimiento de los valores, principios y reglas constitucionales que irradian y configuran todo el ordenamiento jurídico y, por ende, la estructura del proceso. Estas consideraciones deben ser tomadas en cuenta por las autoridades en el ejercicio de sus funciones y particularmente por el legislador al momento de diseñar, modificar o de alguna forma impactar la estructura del proceso y la capacidad que tiene el Estado para penar.

En este orden de ideas, el ejercicio de la fuerza representa una manifestación del poder que tiene el Estado para alcanzar los fines de protección de la vida, honra y bienes de los asociados. Al estar vinculada con el deber-poder de protección, debe ser ejercida razonablemente y estar limitada por las mismas razones y fundamentos que sirven para limitar el poder.

En un estado constitucional y democrático de derecho no se concibe un uso ilimitado de la fuerza, por lo cual ésta debe estar reglamentada por una ley formal, expedida por la Asamblea Nacional.

Los estamentos como la Fuerza Pública o Policía Nacional son instituciones que coadyuvan con la protección de los derechos fundamentales. En el ejercicio de sus funciones, están autorizadas para utilizar la fuerza. Sin embargo, así como todas las autoridades y poderes del Estado están sometidos a la Constitución y la ley y, por ende, a las normas jurídicas que regulan el ejercicio de sus funciones, de la misma manera toda institución u organismo con competencia para usar la fuerza —entre las cuales se encuentra la policía nacional o fuerza pública- está obligada a seguir rigurosamente el protocolo legal que regula el uso de la fuerza, teniendo presente que ésta ha de ser utilizada con cautela, cuando sea estrictamente necesario, de manera racional y proporcionalmente a las circunstancias, pues se pueden afectar y restringir derechos y garantías.



61

fundamentales. De ahí que se exija prudencia, ya que es lo que permite estar en capacidad de dosificar la intensidad apropiada para cada circunstancia en la que deba aplicarse la fuerza.

En consecuencia, el uso de la fuerza, en un estado constitucional y democrático de derecho, está sometido a un riguroso canon de prudencia y necesidad, de modo tal que no es concebible una flexibilización que permita que quienes están autorizados a ejercer la fuerza cuando sea estrictamente necesario, de manera racional y proporcionalmente a las circunstancias, sientan un margen de discrecionalidad incompatible con tales exigencias.

Toda pretensión de flexibilización sin más del uso de la fuerza, está en desacuerdo con el estado constitucional y democrático de derecho, por lo cual debe ser rechazada. El uso de la fuerza ha de ser siempre racional y proporcional a las circunstancias y necesidades que requieren su utilización, pudiendo ser aplicada solamente cuando otras medidas no sean idóneas y efectivas para atender la situación de que se trate. Por ello, no caben privilegios en el uso de la fuerza, pues podrían desembocar en arbitrariedad. Y el estado constitucional y democrático de derecho no tolera ni comulga con la arbitrariedad.

Ahora bien, los postulados anteriormente expresados son los que han hecho posible la conformación de un régimen racional de las medidas cautelares que pueden imponerse temporalmente durante la tramitación de un proceso penal, **cuando se reúnen los requisitos constitucionales y legales que justifican la limitación o restricción de un derecho o garantía fundamental del imputado.**

En este orden de ideas, tenemos que el artículo 21 de la Constitución Nacional establece que "Nadie puede ser privado de su libertad, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, expedido de acuerdo con las formalidades legales y por motivo previamente definido por la Ley..."

De lo anterior se colige que todo análisis relacionado con la privación de libertad de una persona, debe verificar si la detención fue emitida por autoridad competente, dentro de los casos y de acuerdo a las formalidades constitucionales.



62

y legales. Es indispensable tener presente, además, el artículo 2140 del Código Judicial (que define los casos en que procede la detención) y el artículo 2152 de la misma exhorta legal (que establece las formalidades que han de cumplirse en toda detención). Tales preceptos disponen lo siguiente:

"Artículo 2140. Cuando se proceda por delito que tenga señalada pena mínima de cuatro años de prisión y esté acreditado el delito y la vinculación del imputado, a través de un medido probatorio que produzca certeza jurídica de ese acto, y exista, además, posibilidad de fuga, desatención al proceso, peligro de destrucción de pruebas, o que pueda atentar contra la vida o la salud de otra persona o contra sí mismo, se podrá decretar su detención preventiva.

Si el imputado fuera una persona con discapacidad, el funcionario, además, tomará las precauciones necesarias para salvaguardar su integridad personal.

Excepcionalmente, cuando se trate de una persona cuya residencia fija no esté en el territorio nacional o en los casos en que a juicio de la autoridad competente se encuentre razonablemente amenazada la vida o la integridad personal de una tercera persona, podrá decretar la detención provisional aun cuando la pena mínima del delito imputado sea menor de cuatro años de prisión.

En este último caso, a petición del imputado o de su apoderado, la medida será revisada por el Juez de la causa, quien sin más trámite decidirá si la confirma, revoca o modifica."

"Artículo 2152. En todo caso la detención preventiva deberá ser decretada por medio de diligencia so pena de nulidad en la cual el funcionario de instrucción expresará:

1. El hecho imputado.
2. Los elementos probatorios allegados para la comprobación del hecho punible.
3. Los elementos probatorios que figuran en el proceso contra la persona cuya detención se ordena."



Como se ha expresado, los artículos 2140 y 2152 del Código Judicial establecen, respectivamente, los casos en que procede la detención preventiva y las formalidades que se deben cumplir para que se pueda decretar una detención. Adicionalmente, el artículo 2126 del mencionado código dispone en el segundo

63

párrafo que "nadie será sometido a medidas cautelares si no existen graves indicios de responsabilidad en su contra. Tampoco podrán ser aplicadas si concurrieren causas de justificación, eximentes de punibilidad o causas de extinción del delito o de la pena que pudiere serle impuesta." A la luz de tales disposiciones, los requisitos que justifican una detención preventiva son:

1. El delito debe tener pena mínima de cuatro años de prisión. Así lo dispone expresamente el artículo 2140 del Código Judicial: "Cuando se proceda por delito que tenga señalada pena mínima de cuatro años de prisión..."
2. El delito y la vinculación al mismo de la persona deben estar acreditados, conforme a lo previsto por el citado artículo 2140 del Código Judicial que en su parte pertinente dispone que es viable la detención: "Cuando se proceda por delito que tenga señalada pena mínima de cuatro años de prisión y exista prueba que acredite el delito y la vinculación del imputado". Adicionalmente se exige la presencia de "graves indicios de responsabilidad en su contra", según el segundo párrafo del artículo 2126 del Código Judicial.
3. Debe existir además, alguna de las siguientes exigencias cautelares, es decir, debe existir: posibilidad de fuga o desatención al proceso o peligro de destrucción de pruebas o que el imputado pueda atentar contra la vida o la salud de otra persona o contra sí mismo.
4. Cuando concurran los requisitos mencionados en los numerales 1 y 2 con uno o varios de los expresados en el numeral 3, "se podrá decretar su detención preventiva". No obstante, es importante destacar que, aunque concurran los mencionados supuestos, la detención no es automática, no sólo porque ello se infiere del vocablo "podrá" utilizado en el artículo 2140 del Código Judicial, sino porque, conforme el artículo 2129 del mismo Código, "...La detención preventiva en establecimientos carcelarios sólo podrá decretarse cuando todas las otras medidas cautelares resultaren inadecuadas".



64

5. Excepcionalmente, la detención también se podrá decretar, "aun cuando la pena mínima del delito imputado sea menor de cuatro años de prisión", en los siguientes casos: a) Cuando el imputado sea una persona "cuya residencia fija no esté en el territorio nacional". b) Cuando a juicio de la autoridad competente "se encuentre razonablemente amenazada la vida o la integridad personal de una tercera persona".

6. La detención debe ser proferida por autoridad competente mediante diligencia, debidamente motivada, en que se establezca: el hecho imputado, los elementos probatorios allegados al proceso para la comprobación del hecho punible, los elementos probatorios que figuran en el proceso contra la persona cuya detención se decreta.

Fuera de los casos antes mencionados y cuando exista alguna causa de justificación, eximiente de punibilidad o causa de extinción del delito o de la pena que pudiere ser impuesta, no cabe la detención preventiva, salvo que la ley expresamente establezca alguna otra situación, no siendo posible extender los supuestos de detención con base en la analogía, porque en materia de restricción de la libertad e, incluso, de restricción o limitación de cualquier derecho fundamental, rige el principio previsto en el artículo 1948 del Código Judicial, conforme al cual "Toda norma legal que limite la libertad personal, el ejercicio de los poderes conferidos a los sujetos del proceso o que establezcan sanciones procesales será interpretada restrictivamente".(Las negrillas y subrayas son del Pleno).



#### **B. DECISIÓN DEL CASO.**

Hechas las anteriores precisiones, lo procedente es verificar si la norma impugnada se conforma a la normativa constitucional aplicable.

65

Como viene expuesto, la norma cuya inconstitucionalidad se solicita es del tenor siguiente:

**"Artículo 1.** El artículo 127 de la Ley 18 de 1997 queda así:

**Artículo 127.** Cuando algún miembro de la Fuerza Pública sea denunciado, querellado, imputado o procesado por la presunta comisión de un delito ejecutado en acto de servicio o en cumplimiento del deber, exclusivamente por motivo del uso de la fuerza, no se ordenará la detención preventiva ni se decretará la suspensión provisional del cargo público que desempeña, hasta que concluya el proceso con resolución ejecutoriada y esta sea comunicada a la autoridad nominadora por el tribunal competente.

Mientras dure el proceso, el miembro será asignado únicamente a trabajos administrativos dentro de la Fuerza Pública, fuera del área donde ocurrieron los hechos, sin tener ninguna participación directa e operaciones de campo o custodia autorizada en tiempo libre."

El recurrente plantea que el referido artículo 1º de la Ley 74 de 29 de octubre de 2010, vulnera los artículos 4, 17, 19 y 310 de la Constitución.

En lo medular de su escrito, expone que el artículo 1º de la Ley 74 de 2010, vulnera de forma directa el artículo 17 de la Constitución. Agrega que la disposición atacada como inconstitucional les da un privilegio abiertamente inconstitucional a los miembros de la Policía Nacional, pues estos servidores son los únicos que ante la comisión de un hecho delictivo no pueden ser separados del cargo ni detenidos preventivamente por el uso excesivo de la fuerza.

Sostiene que con la prerrogativa funcional establecida en el artículo 1º de la Ley demandada se deja de asegurar la efectividad de los Derechos y Deberes individuales consagrados en la Carta Magna, al permitir que los miembros de la Fuerza Pública hagan uso excesivo de la fuerza **so pretexto** de estar ejecutando un acto de servicio o cumplimiento de su deber, sin que por ello se le pueda ordenar la detención preventiva y la suspensión provisional de cargo mientras se tramita el proceso penal.

Al respecto debe la Corte manifestar que, de todo lo expresado en las consideraciones previas de esta Resolución, se concluye que el poder



66

cualquiera de sus manifestaciones –entre las cuales se encuentra el uso de la fuerza-, debe estar limitado y debe ser ejercitado racional y proporcionalmente.

Ello implica que la noble pretensión punitiva del Estado, recogida en el artículo 17 de la Norma Fundamental de proteger la vida, bienes y honra de los asociados, no puede ser ejercida arbitrariamente ni que, por ejemplo, como bien señala el maestro Julio B. J. Maier, "la meta absoluta de obtener la verdad" se pueda pretender a toda costa pues la misma "está actualmente subordinada a una serie de valores del individuo, que impiden lograrla a través de ciertos métodos indignos para la persona humana" (Derecho Procesal Penal I. Fundamentos, editores del Puerto s.r.l. segunda edición, Buenos Aires, P.90).

La pregunta que surge es si una norma infraconstitucional que establezca un precepto legal con características como las que presenta el mencionado artículo, es compatible con el sistema de valores y principios constitucionales y legales que rigen nuestro ordenamiento jurídico?

Según los fundamentos constitucionales en que descansa el Estado panameño, no existen poderes absolutos. De ahí que ni la pretensión del Estado de proteger la sociedad ni la pretensión punitiva de éste –que está asociada a la primera- autorizan el ejercicio ilimitado de la fuerza.

El artículo 1 de la ley 74 de 2010, que modificó el artículo 127 de la ley 18 de 1997, Orgánica de la Policía Nacional, dispone que "Cuando algún miembro de la fuerza pública sea denunciado, querellado, imputado o procesado por la presunta comisión de un delito ejecutado en acto de servicio o en cumplimiento del deber, exclusivamente por motivo del uso de la fuerza, no se ordenará la detención preventiva ni se decretará la suspensión provisional del cargo público que desempeña, hasta que concluya el proceso con resolución ejecutoriada y esta sea comunicada a la autoridad nominadora por el tribunal competente". ( El subrayado es de la Corte ).

Del precepto anterior se deduce que los miembros de la fuerza pública denunciados, querellados, imputados o procesados por un delito, exclusivamente



67

por el uso de la fuerza, no podrán ser detenidos ni suspendidos provisionalmente del cargo que desempeñan hasta que concluya el proceso en dos supuestos, a saber: 1) Por el uso de la fuerza "ejecutado en acto de servicio"; y 2) por el uso de la fuerza "en cumplimiento del deber". Lo anterior requiere ser analizado con el propósito de determinar si el artículo impugnado contradice la Constitución Nacional.

En el primer supuesto lo que se está diciendo es que cuando los miembros de la fuerza pública usan la fuerza estando de servicio, no podrán ser detenidos ni suspendidos del cargo. El hecho de estar de servicio no es suficiente para que, los miembros de la fuerza pública que hayan usado la fuerza, tengan el privilegio de no ser detenidos ni suspendidos de sus cargos, cuando hayan cometido un presunto delito y concurren los requisitos legales que justifican las medidas cautelares.

De lo contrario se desarmonizaría el sistema de justicia penal panameño, al otorgar una suerte de patente de corzo a favor de los miembros de la Fuerza Pública, totalmente incompatible con una sociedad y estado democrático.

En el segundo supuesto, lo que se pretende es que los miembros de la fuerza pública querellados, denunciados, imputados o procesados por un delito, vinculado al uso de la fuerza y ejecutado en cumplimiento del deber, no podrían ser detenidos ni suspendidos hasta que concluya el proceso con resolución ejecutoriada. Nótese que el precepto no se refiere al cumplimiento de un deber legal, sino al cumplimiento del deber.

El Código Penal vigente dispone en el artículo 31, como causa de justificación, que "No comete delito quien actúe en legítimo ejercicio de su derecho o en cumplimiento de un deber legal" (lo subrayado es del Pleno).

De lo anterior se infiere que el cumplimiento de un deber legal borra el carácter ilícito de la conducta, por ser una causa de justificación. Támbien en el presente que no es cualquier cumplimiento del deber el que tiene la idoneidad de



68

borrar el carácter antijurídico de la conducta. Por el contrario, debe tratarse del cumplimiento de un deber legal.

De manera que los miembros de la fuerza pública y cualquier otro funcionario o servidor público que actúen en cumplimiento de un deber legal no cometan un hecho ilícito. Por ello, no se justifica, cuando se ha comprobado que la conducta está amparada en ésta y cualquier otra causa de justificación, la aplicación de ningún tipo de medidas cautelares, tal y como lo establece el citado artículo 2126 del Código Judicial.

Ahora, cuando un miembro de la fuerza pública o cualquier otro servidor público, no actúa amparado en una causa de justificación y concurren exigencias legales para la aplicación de medidas cautelares, podrán ser detenidos y suspendidos de sus cargos, según las exigencias del caso.

En este orden de ideas, la Corte estima que, si bien la parte del artículo impugnado que se refiere al cumplimiento del deber, podría ser interpretado como el cumplimiento de un deber legal, también podría ser interpretado de otra forma y, desde este punto de vista, este otro tipo de interpretación sería contrario a la Constitución. En efecto, la experiencia tribunalicia ha demostrado que algunos operadores jurisdiccionales han entendido que a los miembros de la fuerza pública no se les puede detener ni suspender cuando hayan hecho uso de la fuerza, entendimiento que, como se ha visto, es incompatible con los valores y principios constitucionales que fueron expuestos anteriormente, por lo que en aras de salvaguardar y defender el texto constitucional lo aconsejable es declarar inconstitucional todo el precepto, pues el régimen de medidas cautelares podría ser distorsionado. Además, en el régimen de medidas cautelares aparecen las causas de justificación como impedimento de aplicación de dichas medidas, conforme al artículo 2126 del Código Judicial.

Para la Corte está claro que el artículo 1 de la ley 74 de 2010 no sobrevive a un examen de constitucionalidad, pues se opone a los principios y valores constitucionales y legales relacionados con la limitación del poder y del uso de la fuerza.



69

fuerza, así como al principio de igualdad ante la ley, ya que trae como consecuencia la imposibilidad de detener o suspender a un miembro de la Fuerza Pública que haya utilizado la fuerza **fuerza de los cánones** que permita ubicar su conducta en la causa de justificación de cumplimiento de un deber **legal** o de cualquier otra causa de justificación.

Se concluye, entonces, que los miembros de la fuerza pública no se encuentran en mejor situación jurídica que las demás personas, por lo cual pueden ser objeto de las medidas cautelares que sean necesarias, siempre que concurren los requerimientos legales que justifican la aplicación de una medida cautelar que sea idónea a la situación de que se trate.

Adicionalmente se tiene que el uso de la fuerza policial no sólo requiere ser reglamentada mediante Ley formal –porque siempre conlleva una restricción o sacrificio de algún derecho fundamental-, sino que el contenido de dicha normativa debe favorecer el ejercicio **racional** y proporcional de la fuerza, estableciéndose de la manera más clara posible las circunstancias, razones, motivos, etc. en las cuales está permitido el uso de la fuerza y su intensidad.

Sobre el particular es conveniente señalar lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó en el caso Montero Aranguren y otros vs. Venezuela (sentencia de 5 de julio de 2006 –Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-):

67. "El uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad estatales debe estar definido por la excepcionalidad; y debe ser planeado y limitado proporcionalmente por las autoridades. En este sentido, el Tribunal ha estimado que sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control.

68. En un mayor grado de excepcionalidad se ubica el uso de la fuerza letal y las armas de fuego por parte de agentes de seguridad estatales contra las personas, el cual debe estar prohibido como regla general. Su uso excepcional deberá estar formulado por ley, y ser interpretado restrictivamente de manera que sea minimizado en toda circunstancia, no siendo más que el "absolutamente necesario" en relación con la fuerza o amenaza que se pretende repeler. Cuando se usa fuerza excesiva toda privación de la vida resultante es arbitraria.



70

69. Según los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por parte de Oficiales Encargados de Hacer Cumplir la Ley, las armas de fuego podrán usarse excepcionalmente en caso de defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso internacional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida. \*

En ese sentido vale la pena citar algunos de los "Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley", acogidas en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, ONU Doc.:

"Disposiciones Generales:

.....

4. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto.
  5. Cuando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley:
    - a) Ejercerán moderación y actuarán en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga;
    - b) Reducirán al mínimo los daños y lesiones y respetarán y protegerán la vida humana;
    - c) .....
- .....

Disposiciones Especiales:

9. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga



31

resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida.

10. En las circunstancias previstas en el principio 9, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se identificarán como tales y darán una clara advertencia de su intención de emplear armas de fuego, con tiempo suficiente para que se tome en cuenta, salvo que al dar esa advertencia se pusiera indebidamente en peligro a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se creara un riesgo de muerte o daños graves a otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso.
- .....

Vigilancia de personas bajo custodia o detenidas:

15. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en sus relaciones con las personas bajo custodia o detenidas, no emplearán la fuerza, salvo cuando sea estrictamente necesario para mantener la seguridad y el orden en los establecimientos o cuando corra peligro la integridad física de las personas.
16. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en sus relaciones con las personas bajo custodia o detenidas, no emplearán armas de fuego, salvo en defensa propia o en defensa de terceros cuando haya peligro inminente de muerte o lesiones graves, o cuando sea estrictamente necesario para impedir la fuga de una persona sometida a custodia o detención que presente el peligro a que se refiere el principio 9." (Doc.A/CONF.144/28Rev.1.p.112, 1990)



Para finalizar la Corte expresa que todo asomo o posibilidad de limitaciones a las libertades sin justificación válida debe ser frenado inmediatamente por los cauces democráticos. El aparato de control del ejercicio de poder y de tutela de los derechos, garantías y libertades, que corresponde en primera línea al Órgano Judicial, debe desempeñar su encomiable y necesaria competencia constitucional, con la libertad e independencia típicas de los efectivos regímenes constitucionales y democráticos de derecho.

Por las consideraciones expuestas, la Corte concluye que el artículo 1º de la Ley 74 de 29 de octubre de 2010 viola los artículos 17 y 19 de la Constitución Nacional. Así las cosas, en atención al principio de unidad de la Constitución, se

72

hace innecesario confrontar la norma impugnada con el resto de las disposiciones que se estiman infringidas.

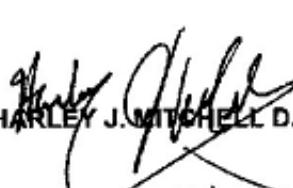
#### PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, PLENO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley **DECLARA QUE ES INCONSTITUCIONAL** el artículo 1º de la Ley 74 de 29 de octubre de 2010, "Que modifica la Ley 18 de 1997, Orgánica de la Policía Nacional y dicta otra disposición", publicada en la Gaceta Oficial N° 26654-A del 1º de noviembre de 2010.

Notifíquese y Publíquese en la Gaceta Oficial.



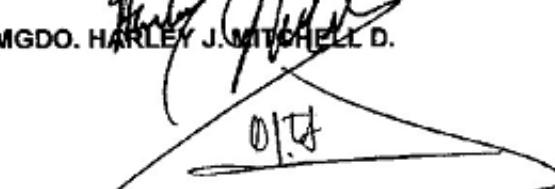
MGDO. JERÓNIMO MEJÍA E.



MGDO. HARLEY J. MITCHELL D.



MGDO. ALEJANDRO MONCADA LUNA



MGDO. OYDÉN ORTEGA-DURÁN



MGDO. ANÍBAL SALAS CÉSPEDES



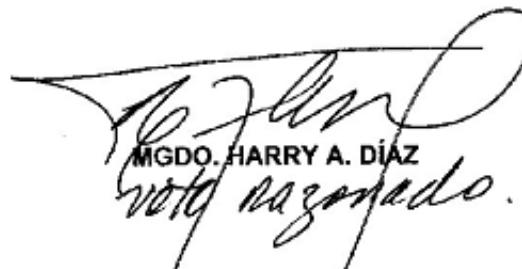
MGDO. WINSTON SPADAFORA F.



MGDO. VÍCTOR L. BENAVIDES



MGDO. ALBERTO CIGARRISTA C.



MGDO. HARRY A. DÍAZ

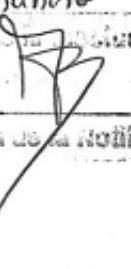
*voto nulo*



DR. CARLOS H. CUESTAS G.  
SECRETARIO GENERAL

**SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

En Panamá a los 30 días del mes de abril del año  
2013 a las 10:00 manana Notifico a la  
Procuradora General de la Nación la notificación anterior.

  
Firma de la Notificada

LO ANTERIOR ES FÍSICA COPIA  
DE SU ORIGINAL

Panamá, 6 de febrero de 2014

  
SECRETARIO GENERAL DE LA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Licda. Yanise Y. Yuen  
Secretaria General  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

73

Entrada No. 061-11. Ponente Jerónimo Mejía.

Demandada de Inconstitucionalidad promovida por el Licdo. Carlos Herrera Morán, en contra del artículo 1º de la Ley 74 de 29 de octubre de 2010, que modificó el artículo 127 de la Ley 18 de 1997, Orgánica de la Policía Nacional.

### VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO

HARRY A. DIAZ

Con todo respeto, debo señalar que si bien comparto la decisión de declarar la inconstitucionalidad de la norma demandada, estimo que era importante aprovechar la oportunidad para precisar, como se ha hecho en otras ocasiones, los efectos de la inconstitucionalidad, respecto a la vigencia de la ley anterior.

En ese sentido, considero que se debió indicar de forma expresa, que la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma que ha derogado disposiciones anteriores, acarrea como consecuencia, que estas disposiciones recuperan su vigencia.

A lo anterior se ha referido la Corte recientemente, en fallo de 25 de enero de 2011, en los siguientes términos:

"Este fenómeno es conocido como la reviviscencia de una ley derogada.

Así, lo ha reconocido la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en reiterada jurisprudencia, como es el caso de la Sentencia de 31 de enero de 1994, en la cual se señaló lo siguiente:

"... el fenómeno de la reviviscencia o recuperación de vigencia de una ley se produce cuando una ley es derogada por otra ley que posteriormente es declarada inconstitucional ...".

En virtud de lo anterior, puede concluirse que, en el caso objeto de estudio, la ahora declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos de la Ley N° 49 de 24 de octubre de 1999 (enumerados en párrafos anteriores), conlleva la reviviscencia de la Ley N° 32 de 23 de julio de 1999, es decir, que con el presente fallo recuperan su vigencia las disposiciones legislativas contenidas en la precitada Ley N° 32."

Por tanto, el texto del artículo 127 de la Ley 18 de 1997 quedaría con su anterior redacción, de la siguiente forma:

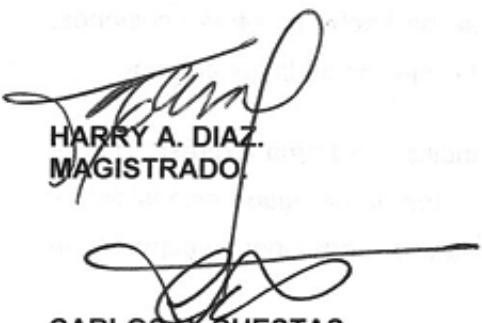
"Artículo 127. Cuando por motivo del uso de la fuerza, exista mérito legal para la detención preventiva de algún miembro de la Policía Nacional, por la presunta comisión de un delito ejecutado en actos del servicio o en cumplimiento del deber, no se decretará la suspensión provisional del cargo público que desempeña, mientras no se dicte una sentencia condenatoria y ésta sea comunicada a la autoridad nominadora por parte del tribunal competente.



PARAGRAFO: Durante la detención preventiva del sindicado, se le asignarán funciones administrativas dentro de las instalaciones policiales respectivas."

Como quiera que la decisión de mayoría no atiende los planteamientos arriba expuestos, suscribo la misma consignando estas especiales consideraciones.

Fecha, ut. supra.

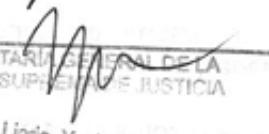
  
HARRY A. DIAZ.  
MAGISTRADO.

  
CARLOSH. CUESTAS  
Secretario General.



LO ANTERIOR ES FIEL COPIA  
DE SU ORIGINAL

Panamá, 4 de febrero de 2014

  
SECRETARIA GENERAL DE LA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Licda. Yaniksa Y. Yuen  
Secretaria General  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA