

**Entrada No. 1042-12.**

**PONENTE: MG. JERÓNIMO MEJÍA E.**

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICDO. ROGELIO CRUZ RÍOS, EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE INCONSTITUCIONAL LA FRASE "...CUANDO SE TRATE DE UNA PERSONA CUYA RESIDENCIA FIJA NO ESTÁ EN EL TERRITORIO..." CONTENIDA EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 2140 DEL CÓDIGO JUDICIAL.



**REPUBLICA DE PANAMA  
ÓRGANO JUDICIAL**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- PLENO**

**Panamá, treinta (30) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)**

**VISTOS:**

En conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia se encuentra la demanda de inconstitucionalidad promovida por el licenciado Rogelio Cruz Ríos, en su propio nombre y representación, para que se declare inconstitucional la frase: "...cuando se trate de una persona cuya residencia fija no está en el territorio nacional...", contenida en el tercer párrafo del artículo 2140 del Código Judicial.

Una vez admitida la demanda, se corrió traslado al Procurador de la Administración, y luego de surtido dicho trámite, se procedió a conceder el término legal para la presentación de los alegatos, el cual venció sin pronunciamiento alguno.

**I. LA NORMA ACUSADA DE INCONSTITUCIONAL:**

Mediante memorial visible a foja 1 a 5, el abogado Rogelio Cruz Ríos, pide que se declare inconstitucional una frase del tercer párrafo del artículo 2140 del Código Judicial, modificado por el artículo 11 de la Ley 27 de 2008, cuyo tenor es el 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 medio 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" (Lo resaltado corresponde al texto demandado).

**II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:**

Explica el demandante que el tercer párrafo del artículo 2140 del Código Judicial, modificado por el artículo 11 de la Ley 27 de 2008, establece que excepcionalmente cuando se trate de una persona cuya residencia fija no esté en el territorio nacional, podrá decretarse su detención preventiva aún cuando la pena mínima del delito imputado sea menor de cuatro (4) años de prisión. En tanto que, según plantea, el primer párrafo del referido artículo establece como regla general que no se podrá decretar detención preventiva a una persona a menos que el delito tenga pena mínima de cuatro (4) años de prisión, entre otros requisitos legales.

Observa que las únicas personas que carecen de residencia fija en Panamá son aquellos extranjeros que se encuentran en el país en calidad de turistas o en tránsito. De manera, entonces, que son los turistas y los pasajeros en tránsito, quienes pueden ser detenidos preventivamente por delitos con penas mínimas menores de cuatro (4) años de prisión.

Para finalizar, el recurrente sustenta que la Constitución Política contempla en sus artículos 15, 17, 19 y 20 que los panameños y extranjeros que se encuentren en nuestro territorio son iguales ante la ley, sin distingos, entre otras cosas, por razón de nacimiento y, por tanto, las autoridades están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales donde quiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción, asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.

### **III. DISPOSICIONES Y CONCEPTO DE LAS INFRACCIONES ALEGADAS:**

En primer término, el promotor constitucional alega la violación directa por comisión del artículo 15 de la Constitución Política.

De acuerdo con el demandante el artículo 15 constitucional no establece diferencias entre los panameños y los extranjeros que se encuentren en el territorio de la República. Sin embargo, plantea que la frase demandada sí establece una distinción por razón de la falta de residencia fija de los extranjeros que se encuentren en el país, ya que contempla que éstos pueden ser detenidos preventivamente aún cuando se trate de delitos con penas menores a los cuatro (4) años de prisión.

En segundo término, aduce la violación directa por comisión del artículo 17 del Texto Constitucional. En tal sentido señala que la norma constitucional establece la obligación de las autoridades de proteger y hacer proteger en su vida, honra y bienes los derechos de los panameños y de los extranjeros que se encuentren bajo su jurisdicción; mientras que el artículo 2140 del Código Judicial contrario al mandato constitucional establece una distinción en perjuicio de quienes no tengan residencia fija en la República de Panamá consistente en que

sólo ellos pueden ser objeto de detención preventiva aún en casos de delitos con penas mínimas inferiores a los cuatro (4) años de prisión.

Por otro lado, el demandante aduce la violación del artículo 19 y 20 del Texto Político. Estima que la norma constitucional ha sido infringida en concepto de violación directa por comisión, toda vez que la misma establece que no habrá fueros ni privilegios por razón de nacimiento, mientras que la norma legal acusada prescribe una distinción en perjuicio de los extranjeros que no tengan residencia fija en Panamá.

Finalmente, arguye la violación directa por comisión del artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, bajo la consideración de que la norma demandada, contrario a lo previsto en la Convención, niega a las personas extranjeras el derecho a disfrutar de igual protección ante la ley.

#### **IV. OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO:**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2563 del Código Judicial, el Procurador de la Administración por medio de la Vista No. 027 de 17 de enero de 2013 (cfr. f.16-20) emitió concepto sobre la demanda de inconstitucionalidad promovida en contra de una frase del tercer párrafo del artículo 2140 del Código Judicial.

A juicio de la representante del Ministerio Público, la frase demandada ha perdido vigencia, toda vez que el artículo 2140 del Código Judicial, fue derogado a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal, publicado en la Gaceta Oficial No. 26,114 de 29 de agosto de 2008.

A juicio del Procurador de la Administración, el artículo 557 de la Ley 63 de 28 de agosto de 2008, modificado por las Leyes 48 de 2009 y 66 de 2008, establece que desde el día 2 de septiembre de 2011 tendrán aplicación en todos los procesos penales las disposiciones del Título V del Libro Segundo, entre estas las relativas a las medidas cautelares que, entre otras, contempla el artículo 2140 del Código Judicial.

Por lo anterior, estima el Procurador que el examen de constitucionalidad del artículo 2140 del Código Judicial no resulta procedente en virtud de la aplicación de la ley en el tiempo y dado que no se trata de una norma con efectos retroactivos.

#### **V. CONSIDERACIONES DEL PLENO:**

Una vez cumplido con los trámites procesales inherentes a este tipo de negocios, el Pleno procede con el análisis de fondo a objeto de determinar la constitucionalidad de la frase

"...cuando se trate de una persona cuya residencia fija no está en el territorio nacional...", contenida en el tercer párrafo del artículo 2140 del Código Judicial.

En esencia, el demandante sustenta que la frase acusada causa una discriminación de trato entre las personas nacionales y las personas extranjeras al momento de la aplicación de la detención preventiva en el marco de un proceso penal.

De acuerdo con el proponente el hecho que la norma establezca que cuando se trata de una persona cuya residencia fija no esté en el territorio nacional, podrá decretarse su detención preventiva aún cuando la pena mínima del delito imputado sea menor de cuatro (4) años de prisión, viola los artículos 15, 17, 19 y 20 de la Constitución y el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ello porque, según plantea, la redacción de la norma sugiere que sólo los turistas y personas en tránsito por el país, que son quienes no tienen residencia fija en Panamá, pueden ser detenidas preventivamente por delitos con pena mínimas menores de cuatro (4) años de prisión.

El Procurador de la Administración, por su parte, es de la opinión que debe declararse no viable la acción de inconstitucionalidad, toda vez que la norma acusada quedó derogada a partir de lo dispuesto en el artículo 557 de la Ley 63 de 28 de agosto de 2008, modificado por las Leyes 48 de 2009 y 66 de 2011.

Una vez considerados los distintos planteamientos expuestos, el Pleno pasa a dilucidar la censura de inconstitucionalidad. Para ello debemos establecer primero si la norma impugnada hace mérito a un pronunciamiento de constitucionalidad dada su vigencia y validez pese a la entrada en vigor del Código Procesal Penal y, luego entonces, hacer el examen de constitucionalidad correspondiente.

En cuanto a lo primero, debe precisarse que ciertamente la disposición impugnada goza de la vigencia y aplicabilidad actualmente. Ello en virtud de que entre las posibilidades que contempla el Código Procesal Penal, que permiten la aplicación de las disposiciones del Código Judicial pese a entrada en vigor del nuevo Proceso Penal, está lo dispuesto en el artículo 554 del citado Código Procesal Penal, según el cual: "Los procesos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de este Código continuarán su trámite con arreglo a los preceptos legales vigentes al momento de su investigación".

Establecido lo anterior, queda claro que la frase "cuando se trata de una persona cuya residencia fija no está en el territorio nacional", contenida en el artículo 2140 del Código Judicial, que es objeto de la demanda en cuestión, sigue estando vigente y aplicable. Así las cosas, debe examinarse ahora la constitucionalidad de la misma.

Como vemos, el artículo 2140 del Código Judicial establece las condiciones o presupuestos que justifican la aplicación de la detención preventiva como acción cautelar en el proceso penal. Así, la disposición prevé que se podrá decretar detención preventiva: 1) cuando se trate de 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 medio probatorio que produzca certeza jurídica de ese acto; y 2) cuando 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.

Estas condiciones o presupuestos ponen de relieve que la detención preventiva como medida restrictiva de la libertad personal no es una medida discrecional en sentido amplio. Es decir que si bien la autoridad goza de cierto margen de apreciación en la elección de su aplicación, tal apreciación está sujeta a un principio fundamental que preconiza que la detención no debe ser aplicada como una regla sino como medida de *última ratio*.

En otras palabras, al ser la detención preventiva una medida afflictiva de la libertad personal, su aplicación solo procede cuando el resto de medidas previstas en el ordenamiento jurídico resultan menos aptas para asegurar los fines del proceso penal, como es entre otros, la comparecencia del imputado en el curso del procedimiento punitivo.

En este contexto, las condiciones o elementos contemplados en el artículo 2140 del Código Judicial actúan como criterios para que la autoridad competente pueda diferenciar entre la aplicación de la detención preventiva u otra medida menos restrictiva, tras demostrarse en el proceso que las circunstancias entorno al hecho investigado, la gravedad de la conducta y los riesgos que puedan generarse, hacen indispensable la detención de la persona, al considerarse esta como la más apta o idónea para conservar los fines del proceso penal en desarrollo.

Asimismo, actúa como condición o elemento justificativo de la detención preventiva, de manera excepcional, el criterio establecido en la frase demandada. Bajo este criterio o condición cautelar, el juez o funcionario de instrucción también puede optar por la detención “cuando se trate de una persona cuya residencia fija no esté en el territorio nacional”.

Para el Pleno esta condición o elemento cautelar no es contrario al principio de igualdad ante la ley y no discriminación, pues en su redacción no se establece un criterio justificativo de la detención basado en la extranjería de la persona, como sugiere el demandante. Bajo este criterio se recoge, en todo caso, un supuesto de riesgo (vinculado a los presupuestos de “posibilidad de fuga” y “desatención al proceso”), que busca prevenir la posible desatención al proceso penal cuando sea el caso que el imputado es una persona sin arraigo temporal o definitivo en el país.

Como vemos, este criterio de aplicación de la detención preventiva no hace distinción entre nacionales y extranjeros. Por el contrario, somete en igualdad de condiciones a las personas nacionales y extranjeras comprometidas en un proceso penal, cuyo fin (punitivo, restaurativo o de protección de la víctima) se vea en riesgo ante la posibilidad de que la persona se sustraiga de la acción penal, dada la falta de arraigo en el territorio nacional.

Ante lo expuesto, el Pleno desestima los cargos de violación alegados por el demandante, y así procede a declarar que no es constitucional la frase "...cuando se trate de una persona cuya residencia fija no está en el territorio nacional...", contenida en el tercer párrafo del artículo 2140 del Código Judicial.

#### **VI. PARTE RESOLUTIVA:**

En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Suprema, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara que **NO ES INCONSTITUCIONAL** la frase demandada por el licenciado Rogelio Cruz Ríos, que dice: "...cuando se trate de una persona cuya residencia fija no está en el territorio nacional...", contenida en el tercer párrafo del artículo 2140 del Código Judicial, demandada

Notifíquese,-



MGDO. JERÓNIMO MEJÍA E.

MGDO. ABEL AUGUSTO ZAMORANO

MGDA. ANGELA RUSSO DE CEDEÑO

MGDO. LUIS MARIO CARRASCO

MGDO. HARRY A. DÍAZ

MGDO. OYDÉN ORTEGA DURÁN

MGDO. JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS

MGDO. HERNAN A. DE LEÓN BATISTA

MGDO. LUIS R. FÁBREGA S.

LCDA. YANIXSA Y. YUEN  
SECRETARIA GENERAL

**SECRETARÍA GENERAL DE LA CORTE  
SUPREMA DE JUSTICIA**

En Panamá a los 12 días del mes de Agosto

de 20 18 a las 9:05 de la Madrugada



Firma del Notificado

Procensor de la Procuraduría