

**Entrada No. 365-15    PONENTE: MG. JERÓNIMO MEJÍA E.**

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LIC. SAMUEL QUINTERO MARTINEZ, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACION, PARA QUE SE DECLARE INCONSTITUCIONAL LA FRASE QUE LEE "...INSTANDO EN ESTE CASO A QUE SE CONTINUE LA INVESTIGACIÓN." CONTENIDA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 214 DE LA LEY 63 DE 28 DE AGOSTO DE 2008 (CÓDIGO PROCESAL PENAL).



REPUBLICA DE PANAMA

ÓRGANO JUDICIAL

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- PLENO**

Panamá, veintiocho (28) de diciembre 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 Lic. Samuel Quintero Martínez, actuando en su propio nombre y representación, para que se declare inconstitucional la frase "...instando en este caso a que se continúe la investigación" contenida en el segundo párrafo del artículo 214 de la Ley 63 de 29 de agosto de 2008, que adopta el Código Procesal Penal.

Admitida la demanda, se corrió traslado al Procurador General de la Administración, y surtido el trámite, se procedió a conceder el término legal para la presentación de los alegatos, lo cual se cumplió el 14 de mayo de 2015.

**NORMA ACUSADA DE INCONSTITUCIONAL:**

Mediante memorial visible de foja 1 a 2, el Lic. Samuel Quintero pide que se declare inconstitucional la frase "...instando en este caso a que se continúe la investigación" contenida en el segundo párrafo del artículo 214 de la Ley 63 de 29 de agosto de 2008, que adopta el Código Procesal Penal.

La norma que se acusa de inconstitucional, textualmente dispone lo siguiente:

**“Artículo 214:** *Control de la Medida. La decisión que prescinda de la persecución penal pública por aplicación del criterio de oportunidad será notificada a la víctima o al querellante conforme a la regla general de notificaciones contenida en este código, para que dentro de los quince días siguientes, anuncie sus objeciones, caso en el que se someterá al control por parte del Juez de Garantías dentro de los diez días siguientes.*

*En la audiencia el Juez escuchará a la víctima y decidirá de plano sobre la extinción o no de la acción penal, **instando en este caso a que se continúe con la investigación.***

#### **FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:**

De acuerdo a lo expuesto por el demandante, mediante el artículo 214 de la Ley 63 de 28 de agosto de 2008 se desarrolla el control jurisdiccional sobre la decisión del Ministerio Público de prescindir total o parcialmente el ejercicio de la acción (persecución) penal a través del criterio de oportunidad. En el segundo párrafo del precepto se establece que el Juez decidirá sobre la extinción o no de la acción penal, **“instando en este caso a que se continúe con la investigación”**.

Conforme al demandante, con la aludida expresión se violenta el principio de constitucionalización del proceso y la regla de separación de funciones establecida en los artículos 3 y 5 del mismo Código, así como el artículo 229 numeral 4 de la Constitución Política de la República de Panamá, que establece la delegación constitucional que hace el Estado a los agentes del Ministerio Público para perseguir los delitos y ejercer la acción penal.

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

El promotor constitucional alega la violación directa del artículo 17 de la Constitución Política, que dice:

**“Artículo 17:** Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales donde quiera que 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.” (Lo subrayado es del demandante)

Según el demandante, la frase subrayada ha sido infringida de manera directa por omisión, debido a que se desatiende el mandato de sujeción y cumplimiento de la Constitución cuando, a pesar de que el Texto Constitucional distingue las atribuciones del Ministerio Público de las del Órgano Judicial, la frase impugnada le permite a los Jueces de Garantía, además de declarar o no la extinción de la acción penal, la facultad de instar a la continuación de la investigación o persecución del delito, pese a que los agentes del Ministerio Público son los directores exclusivos de dicha persecución penal.

Igualmente expone el accionante, la violación del numeral 4 del artículo 220 de la Constitución Política de la República de Panamá, que dice:

**“Artículo 220:** Son atribuciones del Ministerio Público:

1. Defender los intereses del Estado o del Municipio.
2. Promover el cumplimiento o ejecución de las Leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas
3. Vigilar la conducta oficial de los funcionarios públicos y cuidar de que todos desempeñen cumplidamente sus deberes
4. Perseguir los delitos y contravenciones de disposiciones constitucionales y legales

5. Servir de consejeros jurídicos a los funcionarios administrativos
6. Ejercer las demás funciones que determine la ley.

Indica el demandante que la frase acusada de inconstitucionalidad, al permitir a los jueces de Garantías instar la acción penal o persecución del delito, lesiona de modo directo y por omisión el precepto constitucional, cuando deja de percibir que el Sistema Penal Acusatorio se estructura sobre su constitucionalización y si constitucionalmente se crea la separación entre jueces y Fiscales, corresponde de manera exclusiva al Ministerio Público accionar o suspender la acción penal o persecución del delito y ningún Juez debe realizar actos que incidan sobre tal sentido.

Señala el demandante como ejemplo de actuaciones de tutela judicial sobre actos del Ministerio Público, los contemplados en los artículos 354 y 275 del Código Procesal Penal, pero a su juicio la tutela se ejerce de manera limitada a lo que el Fiscal pida y contra la decisión del Juez de Garantías no cabe recurso alguno.

#### **OPINION DEL MINISTERIO PÚBLICO, PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.**

Admitida la demanda se corrió traslado al Procurador de la Administración, quien solicitó que se declare que la frase "...instando en este caso a que se continúe con la investigación", contenida en el artículo 214 del Código Procesal Penal, NO ES INCONSTITUCIONAL.

El Procurador de la Administración (en adelante el Procurador) basa su consideración en el hecho de que en nuestro país se ha producido un cambio que implica una ruptura con el sistema inquisitivo tradicional - que estaba caracterizado por la concentración de poder en manos del Ministerio Público a través de las funciones de instrucción y jurisdicción durante la etapa sumarial- y se ha pasado al Sistema Penal Acusatorio

caracterizado por la separación de las funciones investigativas de las funciones jurisdiccionales.

Dice la Procuraduría que el artículo 5 del Código Procesal Penal separa las funciones investigativas de la función jurisdiccional, de manera que, por un lado, se le prohíbe al Juez realizar actos que impliquen investigación o ejercicio de la acción penal y, por el otro, se le prohíbe al Ministerio Público ejercer funciones jurisdiccionales, siendo el artículo 110 del Código Procesal Penal el que determina que la acción penal es pública y la ejerce el Ministerio Público, mientras que al Juez de Garantías -de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 44 del CPP- le corresponde pronunciarse sobre el control de los actos de investigación que afecten o restrinjan derechos fundamentales del imputado o de la víctima y sobre las medidas de protección a estas.

Expone el Procurador que el Juez de Garantías tiene como función controlar la legalidad de la investigación que desarrolla el Ministerio Público respecto de actuaciones que pudieran implicar la conculcación de derechos fundamentales del imputado o de terceros, así como las peticiones que versen sobre la terminación anticipada del proceso.

Considera la Procuraduría que el ejercicio del criterio de oportunidad es limitado porque está sometido al control del órgano jurisdiccional denominado Juez de Garantías, sin que este control implique intervención del Órgano Judicial en el Ministerio Público porque no se trata sólo de un control instrumental, sino que lo que se pretende es una proyección a nivel constitucional, cumpliéndose el mandato expreso del primer párrafo del artículo 17 de la Constitución, "en el sentido de asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley".

Por todas estas razones, solicita se Declare que no es inconstitucional la frase "...instando en este caso a que se continúe con la investigación" del artículo 214 del Código Procesal Penal.

## CONSIDERACIONES DEL PLENO.

Cumplida la tramitación procesal inherente a este tipo de proceso, el Pleno procede con el análisis de fondo, a objeto de determinar la constitucionalidad de la frase "...instando en este caso a que se continúe con la investigación" contenida en el artículo 214 del Código Procesal Penal.

El accionante considera que con la frase impugnada se violan los artículos 17 y 220 de la Constitución de la República de Panamá, porque le atribuye al Juez de Garantías la facultad de instar al Ministerio Público a que continúe la investigación, en caso de que decida que no procede la aplicación del principio de oportunidad que haya efectuado el Ministerio Público.

Pues bien, el Pleno estima que es necesario realizar algunas exposiciones con el propósito de brindar una argumentación que cumpla con la finalidad constitucional de ejercer el control constitucional que se demanda, en forma razonable.

La República de Panamá es un Estado Constitucional y Democrático de Derecho en el que el Pueblo expidió una Constitución, que consagra las instituciones, derechos, deberes, frenos y contrapesos que éste consideró indispensables para el cumplimiento de los fines constitucionales.

Así, en el artículo 2 de la Constitución se dejó consignado que "El Poder Público sólo emana del Pueblo. Lo ejerce el Estado conforme esta Constitución lo establece, por medio de los Órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los cuales actúan limitada y separadamente, pero en armónica colaboración."

La norma no puede ser más clara. El Poder Público emana del Pueblo, quien es su titular. Sin embargo, éste no lo ejerce en forma directa sino que es ejercido por medio de los Órganos e Instituciones establecidos

en la Constitución y en la forma que ésta dispone. Esta caracterización, unidas a las que de seguido se expresan en el artículo 2 antes mencionado, identifican el origen y forma de ejercicio del Poder Público, siendo particularmente importante tener presente que, al ejercer ese poder, los Órganos instituidos en la Constitución han de actuar "limitada y separadamente, pero en armónica colaboración."

De ahí que el constituyente haya optado por un diseño constitucional en el que el Poder Público se ejerce por diversos Órganos e Instituciones del Estado, a través de las competencias y funciones que se les atribuyen, procurando de esta manera evitar la concentración de poder en manos de una persona o de un grupo de personas o de un solo Órgano, pues un ejercicio del Poder Público en esa forma sería insoportable. Es característico de nuestro constitucionalismo que esa distribución, separación o división del Poder Público pretende que cada Órgano o Institución actúe de manera limitada, es decir, ajustada a las asignaciones, funciones y competencias establecidas por la Constitución y las Leyes, sin que tenga la capacidad de efectuar las asignaciones y competencias que se le atribuyen a otro Órgano o Institución. La idea que subyace en esa estructuración es la de que exista la posibilidad del ejercicio racional y razonable del Poder Público mediante la técnica de frenos y contrapesos, evitándose así el ejercicio concentrado del poder.

Esa necesidad de evitar la concentración del ejercicio del Poder Público, mediante la asignación de competencias y atribuciones a diversos entes, con el propósito de limitar su ejercicio a través del establecimiento de un sistema de frenos y contrapesos entre los diversos Órganos e Instituciones del Estado, ha de permear todo el ordenamiento jurídico y ha de procurar que el diseño organizacional y estructural de los Órganos e Instituciones del Estado Panameño se ajuste a ese imperativo constitucional, lo cual se hace extensivo al diseño del procedimiento penal como veremos más adelante.

La Constitución le asigna al Órgano Judicial una serie de competencias con el propósito de garantizar los derechos y deberes Constitucionales, así como el respeto de la Constitución y de las Leyes. De esta forma, el Pueblo lo ha erigido en el Órgano de control de los restantes Órganos e Instituciones del Estado, pues es el que, al decidir las causas que se someten a su consideración, determina si estos últimos han ajustado sus actuaciones a lo establecido en la Constitución y en las Leyes, teniendo el Órgano Judicial y, por ende, sus magistrados y jueces, la obligación de decidir conforme a derecho, sin tomar decisiones al margen de lo previsto por la Constitución y la ley, ni por presiones de ninguna naturaleza, ni por complacencia, ni por sometimiento a ningún factor de poder, ni arbitrariamente.

Ese sometimiento a la Constitución y a las Leyes también se espera de cualquier persona que se encuentre bajo la jurisdicción del Estado Panameño. Pero como esa exigencia Constitucional no sería suficiente para garantizar su sometimiento a la Constitución y a las Leyes, se le ha asignado al Órgano Judicial la función de asegurar el cumplimiento de las normas jurídicas.

En este sentido, es al Órgano Judicial a quien corresponde ejercer la potestad jurisdiccional de administrar justicia en el Estado, y de esta forma hacer efectiva la tutela de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales. Por ello, la Jurisdicción representa para quienes la ejercen, poder o potestad del Estado para determinar la aplicación de la Constitución y de las Leyes en casos concretos, y para quienes comparecen en calidad de partes o de intervinientes en un proceso, la obligación de someterse a lo decidido por el Órgano Judicial cuando contra esa decisión no quepa ningún recurso o medio impugnativo de los previstos en la ley.

Ahora bien, en consonancia con la exigencia de separación de funciones que subyace en todo el diseño organizacional e institucional que demanda la Constitución, se le ha asignado al Ministerio Público la



función Constitucional de perseguir los delitos. Está claro que esa labor debe ser efectuada por un ente distinto del Órgano Judicial, pues si este último tuviese, además de la facultad de juzgar, las funciones de perseguir e investigar los delitos, ello implicaría una concentración de poder intolerable que desconocería la exigencia constitucional conforme a la cual el ejercicio del Poder Público ha de ejercerse limitada y separadamente. Lo mismo aplicaría para el caso en que el Ministerio Público fuese investigador y juzgador a la vez: el poder que tendría sería intolerable y desconocedor de la expresada exigencia constitucional.

Pero esa labor de perseguir e investigar los delitos que la Constitución le asigna al Ministerio Público no puede ser efectuada de cualquier forma sino con sujeción a derecho, pues en Panamá rige un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, lo cual se traduce en la obligación que tiene el Ministerio Público —al igual que las restantes Instituciones del Estado— de ejercer el Poder Público que se le ha asignado, con total sometimiento a lo previsto en la Constitución y en las Leyes y, por ende, a los pronunciamientos que emita el Órgano Judicial como ente llamado a asegurar el cumplimiento de la Constitución y las Leyes. Esto no desconoce la posibilidad de que ciertas decisiones puedan ser impugnadas a través de los recursos previstos en la ley, pero las decisiones interlocutorias o las definitivas, cuando se encuentran ejecutoriadas, han de ser cumplidas por el Ministerio Público como por cualquier otro ente o persona. Esa obligación de cumplir lo decidido por el Órgano Judicial, le genera al Ministerio Público otra obligación Constitucional, consistente en **“Promover el cumplimiento o ejecución de las... sentencias judiciales...”**, prevista en el numeral 2 del artículo 220 de la Constitución. (Lo resaltado es del Pleno).

Con anterioridad se expresó que el principio cardinal de separación o división del Poder Público se instituyó en el diseño del procedimiento penal que se ha establecido a través del conjunto normativo constituido

con el propósito de que se puedan investigar los delitos y de ser necesario juzgar y sancionar a sus autores o partícipes.

En este orden de ideas, el procedimiento penal previsto en el nuevo Código Procesal Penal, en desarrollo de lo consignado en la Constitución, separó las funciones de investigación y de juzgamiento, asignándole al Ministerio Público la función de perseguir e investigar los delitos, en tanto que le atribuyó al Órgano Judicial la función jurisdiccional. Nótese que esa separación de funciones está en concordancia con el principio republicano de separación o división del poder formulado en el artículo 2 de la Constitución Nacional.

En efecto, en el artículo 5 del Código Procesal Penal se dispone lo siguiente: "Las funciones de investigación están separadas de la función jurisdiccional. Corresponderá exclusivamente al Ministerio Público la dirección de la investigación. El Juez no puede realizar actos que impliquen la investigación o el ejercicio de la acción penal ni el Ministerio Público puede realizar actos jurisdiccionales, sin perjuicio de los casos especiales previstos en este Código..."

La Corte estima necesario explicar brevemente las implicaciones que tiene la separación de funciones a que alude el artículo 5 del Código Procesal Penal en desarrollo de las normas constitucionales, en el caso que nos ocupa.

De acuerdo a dicho artículo, las funciones de investigación están separadas de la potestad jurisdiccional. Esa regla parte del reconocimiento cierto de que en un procedimiento penal es posible diferenciar roles y funciones. De ahí que sea posible, además, asignarle a personas distintas ciertas tareas por razón de los roles que ha de cumplir, con el propósito de evitar la concentración de poder y de garantizar, al mismo tiempo, el ejercicio racional y razonable del Poder Público, que es una nota característica de un verdadero Estado de Derecho.

La identificación de roles y, por ende, la atribución de competencias en atención a los mismos, descansa en una distinción básica y fundamental de la que ha de partir todo diseño de un procedimiento penal: que una cosa es la función de investigar y otra muy distinta la potestad de juzgar. El artículo 5 del Código Procesal Penal, en desarrollo del numeral 4 del artículo 220 constitucional, reconoce que el Ministerio Público tiene la función de investigar, mientras que reconoce que los jueces tienen la potestad jurisdiccional de juzgar, es decir, de administrar justicia.

Para comprender qué implicaciones jurídicas y prácticas tiene la expresada distinción es necesario determinar, *grosso modo*, en qué consiste la facultad de investigación y en qué consiste la potestad jurisdiccional que caracteriza a cualquier juez de la República y no sólo a los que participan de la jurisdiccional penal.

La función de investigar descansa en la capacidad que se tiene para realizar actos de investigación de un hecho punible. De conformidad con el artículo 68 del Código Procesal Penal "Corresponde al Ministerio Público perseguir los delitos, ejerciendo las acciones derivadas de ellos ante los juzgados y tribunales en que actúen. Para el ejercicio de la persecución penal, el Ministerio Público dirige la investigación de los delitos practicando u ordenando la ejecución de las diligencias útiles para determinar la existencia del ilícito y los responsables."

Como se observa, la función de investigar que tiene el Ministerio Público consiste en la capacidad de **dirigir** y, por ende, **determinar qué diligencias útiles han de ordenarse y practicarse** para la comprobación del hecho punible y de los responsables.

En concordancia con lo expresado, el artículo 273 del Código Procesal Penal establece que "... en la investigación se consignará y asegurará todo cuanto conduzca a la comprobación del hecho y a la identificación de los autores y partícipes en éste. Asimismo, se hará constar el estado de las personas, las cosas o los lugares, se identificará a los testigos

del hecho investigado y se consignarán sus versiones. Del mismo modo, si el hecho punible hubiera dejado huellas, rastros o señales se recopilarán, se tomará nota y se especificarán detalladamente y se dejará constancia de la descripción del lugar en que el hecho se hubiera cometido, del estado de los objetos que en él se encontraran y de todo otro dato pertinente. Para el cumplimiento de los fines de la investigación se podrá disponer de la práctica de diligencia científico-técnica, la toma de fotografías, filmación o grabación y, en general, la reproducción de imágenes, voces o sonidos por los medios técnicos que resulten más adecuados, requiriendo la intervención de los organismos especializados...”

La lectura de lo transcrito permite inferir fácilmente que la actividad de investigación es de tal envergadura que posee la capacidad de afectar derechos y garantías fundamentales no sólo de la persona que está siendo investigada, sino, incluso, de la víctima, de los terceros y, por ende, de la sociedad, pues para la recolección de evidencias y de los elementos de convicción con los que el fiscal pretende acreditar el hecho punible y la vinculación de los autores o partícipes, en muchas ocasiones se practican diligencias que afectan o restringen derechos fundamentales.

Un poder de esa magnitud debe ser limitado, porque en el Estado de Derecho no existen poderes absolutos. Existen diversas maneras como el poder de investigación es limitado y racionalizado. Una de ellas es la que deriva del principio de Estado de Derecho y del de división de poder. Conforme al primero –al principio de Estado de Derecho- la actividad investigativa debe conformarse con lo previsto en la Constitución y en las Leyes, pues no puede ser una actividad discrecional, sino reglada. De acuerdo al segundo –al principio de división de poder- la función de investigación no puede implicar la potestad de juzgar, es decir, no puede pretender el Ministerio Público ser parte en el proceso penal –la parte que se encarga de investigar y en su momento acusar- y a la misma vez

ser juzgador ni determinar por sí sólo si sus actos se adecúan al derecho.

En un Estado Constitucional y Democrático de Derecho como el que rige en Panamá le corresponde, como se ha visto, a los jueces y magistrados ejercer la potestad jurisdiccional de administrar justicia. Se trata del poder que tienen para decidir, conforme a derecho, las causas y controversias que se les somete. Es una actividad de control y, por ende, de aseguramiento y garantía del orden constitucional y legal, que tiene lugar cuando quienes comparecen ante sus estrados reciben el tratamiento que el derecho dispensa para la situación de que se trate. En esto consiste básicamente el ejercicio de la potestad jurisdiccional de administrar justicia, que poseen todos los jueces y magistrados de la República.

Ahora, como lo expresado en el párrafo anterior al que antecede –en el que se hizo referencia a los principios de Estado de Derecho y de División de Poder- no es suficiente para garantizar que el Ministerio Público realice sus funciones conforme a derecho, las actividades de investigación que puedan afectar derechos y garantías de alguna persona están sometidas al control de un juez, como se corresponde en un Estado de Derecho, pues en ese tipo de Estado –en el que no pueden existir poderes absolutos en manos de ningún ente o Institución- le corresponde a los jueces y magistrados controlar que las actividades de investigación se sometan a los dictámenes de la Constitución y de las Leyes. No puede el Ministerio Público pretender investigar y acusar, con miras a obtener un resultado constitucionalmente legítimo, de cualquier forma ni a cualquier precio: al precio de socavar el Estado de Derecho y sus instituciones, mediante el incumplimiento o ejercicio abusivo de las disposiciones de orden público que reglamentan el ejercicio del poder de persecución que se le ha asignado.

Por ello, existe en el Código Procesal Penal la figura del juez de garantías. De acuerdo al artículo 44 “Es competencia de los Jueces de

Garantías pronunciarse sobre el control de los actos de investigación que afecten o restrinjan derechos fundamentales del imputado o de la víctima, y sobre las medidas de protección a estas. Además de lo anterior, conocerá:...2 De todas las decisiones de naturaleza jurisdiccional que se deban tomar durante la investigación, salvo las excepciones previstas en este Código”.

De todo lo que se ha dicho se advierte claramente que una cosa es la capacidad de investigar y de dirigir la investigación que tiene el Ministerio Público —estableciendo, por ejemplo, los objetivos de la concreta investigación y la forma en que se han de recabar los respectivos elementos de convicción y evidencias—, y otra cosa muy distinta es la potestad que tienen los jueces de garantías para controlar que esos actos de investigación se sujeten al derecho, es decir, que se adecúen a lo previsto en la Constitución y en las leyes, teniendo los jueces y magistrados de garantías la obligación de decidir conforme a derecho, sin incurrir en el incumplimiento de sus funciones ni en el ejercicio abusivo de éstas.

De ahí que un juez de garantías, al que se le ha sometido a control la aplicación del criterio de oportunidad efectuado por un fiscal, no realiza una actividad de investigación ni interviene en la dirección de la investigación, cuando decide si el fiscal aplicó correcta o incorrectamente las normas que regulan el criterio de oportunidad. Por el contrario, lo que dicho juez de garantías realiza es un control sobre la correcta o incorrecta aplicación de las normas que regulan el criterio de oportunidad, efectuado por el fiscal.

Téngase presente que el Legislador tiene la capacidad jurídica de determinar en qué casos procede el criterio de oportunidad que podría aplicar un fiscal, así como cuál es el procedimiento y formalidad que éste debe cumplir para que se pueda aplicar válidamente el criterio de oportunidad. Como vivimos, siendo Panamá un Estado Constitucional y Democrático de Derecho -en el que no existen poderes absolutos-, al

Legislador le pareció apropiado --y la Corte estima que esa ponderación es razonable y Constitucional-- que la aplicación del criterio de oportunidad fuese sometida a control del juez de garantías cuando la víctima no esté de acuerdo con que un fiscal cierre una investigación, por estimar que esa decisión viola algún derecho suyo.

El criterio de oportunidad consiste en la capacidad que tiene un fiscal para suspender o no continuar una investigación y, por ende, cerrar la posibilidad de que la persona que ha cometido un hecho punible pueda ser enjuiciada y condenada si las pruebas así lo justifican. Está claro que una decisión como esa favorece a la persona que ha cometido un hecho punible y puede ir en contra de los intereses de la víctima de ese hecho punible. Por ello, parece razonable que esa decisión del fiscal pueda ser cuestionada por la víctima, quien tiene la posibilidad de comparecer ante el juez de garantías y explicarle que la decisión del fiscal no se ajustó a derecho, por no encontrar sustento en las normas que regulan los casos y formas en que procede la aplicación del criterio de oportunidad, o porque, por ejemplo, el fiscal ha realizado una interpretación equivocada de alguno de esos preceptos, entre otros.

En tales circunstancias, la decisión del juez de garantías consistirá en determinar si el fiscal se ajustó o no a lo preceptuado por las normas jurídicas que regulan la aplicación del criterio de oportunidad. En caso de que estime que el fiscal se sometió a lo establecido por las normas respectivas, el juez de garantías le negará la pretensión a la víctima y confirmará lo decidido por el fiscal. Sin embargo, si el juez de garantías considera que el fiscal no se adecuó a lo establecido por las normas que regulan la aplicación del criterio de oportunidad, entonces le dará la razón a la víctima e instará a que el fiscal continúe la investigación, lo que es una medida cónsona con la capacidad de controlar que tienen los jueces de garantías.

Y es que un fiscal no puede negarse a investigar los casos en los que la ley no lo ha autorizado para que deje de investigar, pues tiene el deber

Constitucional de "Perseguir los delitos..." previsto en el numeral 4 del artículo 220 de la Constitución. De manera que cuando el juez de garantías considera que el fiscal no estaba en capacidad de dejar de investigar -porque no ajustó su decisión a lo establecido en el ordenamiento jurídico-, está controlando que el fiscal cumpla su obligación Constitucional de investigar y por eso lo insta a que continúe con la investigación.

Nótese que la decisión del juez de garantías no consiste en decirle al fiscal qué debe investigar ni cómo debe investigar -lo que sí implicaría una actividad de dirección de la investigación por parte del juez que le está prohibida-. Por el contrario, lo que el juez de garantías hace es instar al Ministerio Público a que investigue y, por ende, a que cumpla su deber Constitucional de investigar, quedando el fiscal con la obligación de investigar, pero conforme a la manera que estime más conveniente a los efectos legales. Lo que sí no puede hacer el fiscal es no investigar, pues incurriría en violación de la norma Constitucional que lo obliga a investigar y perseguir todos los delitos, pues ya un juez de garantías determinó que en ese caso no procedía la aplicación del criterio de oportunidad.

Las razones que anteceden, llevan al Pleno de la Corte Suprema de Justicia al convencimiento de que no es inconstitucional el acto impugnado, pues el mismo no viola los artículos 17 ni 220 de la Constitución. Por el contrario, se ajusta a los mismos, así como al artículo 2 y demás disposiciones concordantes de la Constitución Nacional.

#### **PARTE RESOLUTIVA:**

Por todo lo antes expuesto, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL la frase "...instando en este caso a que se continúe la investigación" contenida en el



segundo párrafo del artículo 214 de la Ley 63 de 29 de agosto de 2008, que adopta el Código Procesal Penal.

Notifíquese, comuníquese y publíquese en la Gaceta Oficial.

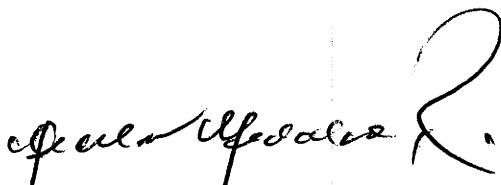
  
MGDO. JERÓNIMO MEJÍA E.

  
MGDO. ABEL AUGUSTO ZAMORANO

  
MGDO. OYDÉN ORTEGA DURÁN

  
MGDA. ANGELA RUSSO DE CEDEÑO

  
MGDO. JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS

  
MGDO. CECILIO CEDALISE RIQUELME

  
MGDO. HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA

  
MGDO. HARRY A. DÍAZ

  
MGDO. EFREN C. TELLO C.

  
LCDA. YANIXSA Y. YUEN  
SECRETARIA GENERAL

SECRETARÍA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
En Panamá a los 2 días del mes de febrero  
de 20 18 a las 2:10 de la tarde  
Notifico al Procurador de la Resolución anterior.

  
Firma del Notificado