

794

SOLICITUD PARA QUE SE DECRETE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA A LA DETENCIÓN PROVISIONAL CONSISTENTE EN LA PROHIBICIÓN DE ABANDONAR EL TERRITORIO DE LA REPÚBLICA SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL Y CONSECUENTEMENTE LA SUSPENSIÓN DEL EJERCICIO DEL CARGO PÚBLICO QUE EJERCE LA LICENCIADA ANA MATILDE GÓMEZ RUILOBA, PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN PRESENTADA POR EL LICENCIADO NELSON ROJAS, PROCURADOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN, ENCARGADO, EN LA INSTRUCCIÓN SUMARIAL SEGUIDA EN SU CONTRA POR LA PRESUNTA COMISIÓN DE LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA (ASOCIACIÓN ILÍCITA) Y CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (ABUSO DE AUTORIDAD Y USURPACIÓN DE FUNCIONES PÚBLICAS).

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAG. HARLEY J. MITCHELL D.

Una vez más hago uso de la facultad conferida por el artículo 115 del Código Judicial, de salvar mi voto, por lo que a continuación expongo mi opinión disidente sobre la aplicación de la medida de coerción procesal impuesta consistente en la prohibición de abandonar el territorio de la República sin autorización judicial y, la consecuente, suspensión del ejercicio del cargo público que desempeña la Licenciada Ana Matilde Gómez Ruiloba, Procuradora General de la Nación, suplicada por el Procurador de la Administración, Encargado, Nelson Rojas, en la instrucción sumarial seguida en su contra por la presunta comisión de Delitos Contra la Seguridad Colectiva (Asociación Ilícita) y Contra la Administración Pública (Abuso de Autoridad y Usurpación de Funciones Públicas).

Entre los aspectos que no fueron debatidos y que dan sustento a mi razonamiento, podemos mencionar:

En cuanto al derecho que tiene toda persona a no ser perturbado en su intimidad personal se encuentra la

prohibición, expresa, de interceptar o grabar sus conversaciones telefónicas, excepto que haya sido ordenado por mandato de autoridad judicial.

En nuestro país, antes de la última reforma<sup>1</sup> al texto de la Constitución Política de la República la norma constitucional establecía que tal limitación al derecho de intimidad personal sólo provenía de autoridad competente sin especificar cuál servidor público debía considerarse autoridad competente para ordenar tal restricción a este derecho fundamental.

No obstante, tal imprecisión fue despejada por el cambio constitucional suscitado, implantándose que, para la interceptación de las conversaciones telefónicas era indispensable que la autoridad judicial lo consintiera.

Pero, aún la identificación de quién era **autoridad judicial** no fue esclarecida, por lo que la Corte Suprema de Justicia mediante el dictamen de la sentencia constitucional de 17 de julio de 2007, por la cual declaró la inconstitucionalidad de la resolución emitida el día 17 de agosto de 2005, por la Procuraduría General de la Nación, en el proceso penal seguido a Arquímedes Sáez Castillo por la probable comisión de un delito de corrupción; precisó, acertadamente, que la **autoridad judicial** se entiende son **los operarios de la administración de justicia; jueces y magistrados**.

---

<sup>1</sup> Acto Legislativo No. 1 de 27 de julio de 2004, "Que reforma la Constitución Política de la República de Panamá de 1972, reformada por los Actos Reformatorios de 1978, por el Acto Constitucional de 1983 y los Actos Legislativos No. 1 de 1993 y No. 2 de 1994." Gaceta Oficial No. 25176 de 15 de noviembre de 2004.

Siendo así, es a partir del pronunciamiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia citado que surge el deber para el Ministerio Público de peticionar ante los tribunales de justicia, de conformidad con el proceso en curso, el salvoconducto para la interceptación de las conversaciones telefónicas.

Téngase en cuenta que, la Corte Suprema de Justicia, en sesión plenaria, ejerce el control abstracto de la constitucionalidad asegurando el respeto, directo y efectivo, de la Constitución Política de la República como norma directriz y guía de todo el ordenamiento legal y las actividades del Estado; por ello, previo al dictamen de inconstitucionalidad referido no se tenía una interpretación oficial de quién era autoridad judicial, conjeturándose, hasta ese momento, que toda resolución o acto emanado del Ministerio Público ostentaba la legalidad propia de los actos de autoridad.

La legalidad de los actos se presume *iuris tantum*, así, toda resolución o acto judicial, administrativo o policial, hasta que un tribunal especializado como la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo o el Tribunal Constitucional, según sea el caso, determine que no ha satisfecho los requerimientos y exigencias que la normativa reclama, es válido y de plena eficacia.

En ese sentido, la legalidad de los actos deviene de la obediencia de todas las condiciones y requisitos indispensables para su elaboración, siendo un acto regular y perfecto, mientras no se demuestre lo contrario.

De esta manera, consentir la tesis que, la declaratoria de inconstitucionalidad de cualquier acto puede utilizarse para la promoción de procesos penales contra aquellos servidores públicos que las profirieron, conduciría a la activación inescrupulosa de la jurisdicción, originándose un abuso del derecho, pues, la resolución o acto ya fue invalidado al someterse al control de constitucionalidad.

En cuanto a las formalidades requeridas para el control de legalidad de la medida de coerción procesal, estimo que no se ha efectuado el debido estudio de los presupuestos esenciales que debe soportar toda limitación al derecho de libertad personal.

De manera general, la libertad personal es un derecho fundamental que debe ser respetado y garantizado en todo Estado Democrático de Derecho, demandándose de las autoridades su intromisión sólo por las causas fijadas en la ley formal y en reconocimiento de los principios de necesidad, excepcionalidad y proporcionalidad que orientan el acogimiento de una medida cautelar personal.

Por ello, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos consagra la máxima que "todo individuo tiene derecho a su libertad personal y seguridad."<sup>2</sup>

El núcleo duro de la libertad, es el derecho que tiene toda persona de realizar, sujeto a lo dispuesto en el

---

<sup>2</sup> Cfr. Artículo 9.1. del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (DPIDCP), Artículo 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Declaración Americana), Artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana), Artículo 6 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta Africana) y el Artículo 5 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo).

ordenamiento legal, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La seguridad, por su parte, conlleva la prohibición de perturbar o restringir la libertad, en sus múltiples formas de ejercerla, más allá de lo razonable.<sup>3</sup>

Por ser un derecho esencial, su restricción, sólo podrá realizarse por motivos establecidos en la ley y de acuerdo al procedimiento que ésta establece.

La Corte Interamericana ha sostenido que "nadie puede ser privado de su libertad personal, sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material) pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal).<sup>4</sup>

En el plano nacional, tanto la Constitución Política de la República de Panamá<sup>5</sup>, al igual que la ley procesal<sup>6</sup> aseguran que solamente será coartado el derecho de libertad personal, en cualquiera de sus modalidades, cuando se encuentre acreditado el hecho punible y el vínculo de la persona sindicada como autor o partícipe de su realización.

Comprobada la relación entre el hecho punible y la persona sindicada, el agente de instrucción o el juez, según sea el caso, deberá examinar si existe un peligro procesal; es decir, si existe posibilidad de fuga,

---

<sup>3</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Caso Chaparro Álvarez Lapo Ñíguez vs. Ecuador, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, Nota. 52.

<sup>4</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Caso Gangaram Panday vs. Surinam, Sentencia de 21 de enero de 1994, Nota 47.

<sup>5</sup> Artículo 21 de la Constitución Política de la República de Panamá.

<sup>6</sup> Artículo 2140 del Código Judicial de Panamá.

desatención del proceso, peligro de destrucción de pruebas, o que pueda atentar contra la vida o la integridad de tercera persona o contra sí mismo.

Luego de la lectura serena y reflexiva de la resolución judicial adjunta, el Suscrito repara que la medida de coerción procesal impuesta a la Licenciada Ana Matilde Gómez Ruiloba, Procuradora General de la Nación, no encuentra soporte en ninguno de los requerimientos constitucionales y legales mencionados, lo cual denota que la instrucción sumarial no cuenta con elementos de convicción suficientes para su gravamen.

De ahí, que encuentre apoyo sólo en aspectos objetivos como la "responsabilidad penal" de la sindicada y la "gravedad del delito" imputado, que no forman parte, ni constituyen requisitos *sine qua nom* para la aplicación de una medida restrictiva de la libertad personal.

La jurisprudencia constitucional de manera constante e invariante a través de los años ha señalado que para el examen de legalidad de la medida de coerción procesal, el Tribunal no podrá, en ninguno de los casos, entrar a determinar la responsabilidad de la persona sindicada en la comisión del hecho punible (*calificación del sumario*) ya que, estaría afectando derechos y garantías que le asisten en el juicio penal, entre los que se menciona el derecho de presunción de inocencia, el derecho a disponer del tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa, etcétera; ya que sólo se exige la existencia de una "sospecha razonable" o "indicios racionales" que

establezcan que la persona sindicada ha cometido el delito.

Siendo así, en la fase de instrucción sumarial en la que se encuentra el expediente penal, exclusivamente, le es dable al Tribunal señalar los diversos elementos de convicción que acrediten la realización o no del hecho punible.

En cuanto a la gravedad del delito, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que la aplicación de cualquier medida cautelar personal no podrá ser determinada por el tipo de delito que se le impute a la persona, pues, se apoyaría en criterios de derecho penal material, no procesal, propios de una respuesta punitiva del Estado.<sup>7</sup>

Al respecto, la resolución judicial que acompaña, sustenta la gravedad del delito en declaraciones como el delito de abuso de autoridad "[s]e trata de un **delito doloso**, por cuanto el sujeto actúa con conocimiento y voluntad"; asimismo, por ser un "**delito** de naturaleza **grave** debidamente comprobado con la providencia de 17 de agosto de 2005 (...)", argumentos de fondo que no pueden, bajo ninguna circunstancia, exteriorizarse en esta fase del proceso penal, en la que sólo compete ejercer el control de legalidad sobre la medida cautelar solicitada por el agente de instrucción en el caso sometido a estudio.

---

<sup>7</sup> Comisión de Derechos Humanos (CDH), Informe No. 35-07 Caso No. 12,533. 01 de mayo de 2007, Nota 90.

En ese sentido, se da por cierto, una serie de acontecimientos que no han sido plenamente probados en juicio, por lo que tales alegaciones son impropias en esta etapa procesal.

En lo que atañe a la efectividad de la medida de coerción procesal que se pretende imponer, a nuestra consideración el Tribunal no realizó la debida **ponderación de la necesidad de cautela**, es decir, si el comportamiento de la Licenciada Ana Matilde Gómez Ruiloba constituía una amenaza real y cierta para el desarrollo del proceso y la ejecución de la eventual sanción penal.

El peligro procesal no se presume sino que se acredita, efectivamente, mediante circunstancias objetivas, en el caso en concreto, para que de esta forma se genere la necesidad de cautela.

Al respecto, la instrucción sumarial evidencia que la Licenciada Ana Matilde Gómez Ruiloba ha participado en la investigación sin aún ser parte procesal, por sí misma y mediante defensa técnica; por ende, el deliberar que puede sustraerse del proceso penal no está plenamente probado en el expediente.

En cuanto a la posibilidad que pueda obstaculizar la recolección de los diversos medios de prueba, igualmente, no encuentra justificación fáctica, pues, la investigación es adelantada por la Procuraduría de la Administración, entidad estatal distinta a la Procuraduría General de la Nación con sede, competencia y personal diverso; por tanto, no puede alegarse que exista la probabilidad de una intromisión en la investigación y recopilación de pruebas.

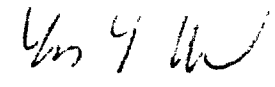
Además, al refutarse su actuación en un proceso penal determinado, los medios de pruebas a receptor constan, justamente, en el expediente.

En conclusión, al no tomarse en cuenta los planteamientos expuestos sobre el control de constitucionalidad ejercido, los elementos necesarios para la imposición de las medidas cautelares personales impuestas y la necesidad de cautela que debe orientar al juzgador para limitar el derecho a la libertad personal en cada caso en particular; me corresponde **salvar mi voto**.

Respetuosamente,

Fecha ut supra.

  
HARLEY J. MITCHELL D.  
MAGISTRADO

  
YANIXSA Y. YUEN CERRUD  
SECRETARIA GENERAL, ENCARGADA