

ENTRADA: 005-10

Magistrado Ponente: Wilfredo Sáenz F.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO OYDÉN ORTEGA DURÁN

Con mi usual respeto, debo disentir de la decisión tomada por la mayoría del Pleno, con relación a la "petición del Procurador de la Administración, Encargado, de aplicarle a la Licenciada Ana Matilde Gómez Ruiloba, la medida cautelar personal consistente en la prohibición de no abandonar el territorio de la República sin autorización judicial, y suspenderla del cargo y hacer la comunicación pertinente a la autoridad nominadora".

En atención al tipo penal (abuso de autoridad) que se le imputa a la señora Procuradora General de la Nación, era necesario ocuparnos de lo normado por el artículo 2467 del Código Judicial y del requisito de la prueba sumaria. Esta última, es definida por la norma en cuestión como, "cualquier medio probatorio que acredite el hecho punible". Por supuesto, dicha obligación no implica que el denunciante o querellante exponga todo el caudal probatorio que acredite la comisión del hecho delictivo, sino aquellos que sean suficientes para advertir, al menos indiciariamente, la posible comisión de una conducta punible.

En este sentido, esta Corporación ha abundado en planteamientos sobre la pertinencia y contenido de la prueba sumaria, en los casos como los que nos ocupan. Así, en Sentencia de 8 de julio de 2009, el Pleno manifestó:

"Al tenor de estas últimas consideraciones, debemos manifestar que para el delito de Abuso de Autoridad, que es el que se le atribuye a la señora Procuradora General de la Nación, se requiere como requisito de singular importancia,

un actuar abusivo, doloso, arbitrario y con conciencia de ilegalidad por parte de la autoridad querellada. En ese sentido, será necesario que aunque sea de manera indiciaria, se acredite mediante las pruebas aportadas, los aspectos antes referidos. En caso contrario, las pruebas adjuntadas no reunirán el requisito de idoneidad que resulta imprescindible para su admisión."

Por otro lado, la jurisprudencia de la Sala Penal de esta Corporación Judicial igualmente advierte la necesidad que la prueba sumaria acredite al menos la intencionalidad del sujeto activo del supuesto delito de abuso de autoridad. En este sentido la Sala Penal expresó en parte de su Sentencia lo siguiente:

"La jurisprudencia es clara al referirse a las características singulares que se le atribuyen a la prueba sumaria, puesto que no resulta suficiente que se acompañen un número plural de documentos, sino que el contenido de lo presentado demuestre por sí sólo, la acción antijurídica que se le endilga al funcionario querellado. Es en este punto en donde se fundamenta la relevancia de los componentes de idoneidad, eficacia y capacidad probatoria que se le confiere a dicho medio, cuando se trata de funcionarios públicos." (Resolución de 24 de julio de 2009).

"Téngase presente que los delitos contra la administración pública, concretamente los relativos al abuso de autoridad e infracción de los deberes de servidor público, exigen, además del requisito previamente analizado de presentación de la prueba sumaria del relato, que en el sujeto activo concurra el elemento "dolo", es decir, que el funcionario mediante un acto voluntario y mal intencionado haya querido cometer un acto ilegal o arbitrario en perjuicio de alguna persona natural o jurídica; y este último extremo procesal no se consigue documentar en un proceso, con la sola argumentación fáctica que el servidor público denunciado, al tramitar determinada petición, negó la razón a la parte que alega el derecho." (Resolución de 25 de junio de 2009).

Como se puede apreciar, es indispensable que en la actuación del funcionario respectivo revista un carácter doloso, lo que nos obliga a

precisar si en el caso bajo examen, la actuación de la Procuradora General de la Nación produjo algún daño contra un derecho jurídicamente tutelable. Es evidente, que los derechos del Licenciado ARQUÍMEDES SAÉZ no han resultado vulnerados, puesto que, la interceptación telefónica no se realizó, como veremos más adelante, en los teléfonos de éste ni en conversaciones en donde interviniese el mismo.

La mayoría hace descansar su decisión en la Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia 17 de julio de 2007, que declaró la inconstitucionalidad de la Resolución S/N de 17 de agosto de 2005. La Sentencia del Pleno precitada mereció dos Salvamentos de Votos de los ex-Magistrados Adán Arnulfo Arjona y Esmeralda Arosemena de Troitiño. Esto significa que al dictarse la Sentencia de inconstitucionalidad, dos Magistrados creían firmemente que la Procuradora General de la Nación, al dictar la Resolución objeto de la querrela en su contra, no estaba actuando en violación de la Constitución Nacional.

Si contrastamos la decisión constitucional antes citada y las demás pruebas aportadas, con las exigencias que la jurisprudencia del Pleno y la Sala Penal han señalado como necesarias para precisar la existencia de la prueba sumaria, debemos concluir que la prueba sumaria no se evidencia en este caso, al no existir una actuación dolosa por parte de la funcionaria querrellada.

Además, la Resolución S/N de 17 de agosto de 2005 de la Procuraduría General de la Nación y la Resolución de esa misma fecha de la Fiscalía Auxiliar de la República, se dictaron para lograr la interceptación de las comunicaciones de los teléfonos de los señores Miguel Ángel Sambrano Espino y Carlos Smith, lo que fue solicitado por

dichas personas. Debo llamar la atención que para esa fecha se encontraba vigente la Ley 13 de 27 de julio de 1994 (TEXTO UNICO), mediante la cual se reformó la Ley 23 de 30 de diciembre de 1986 y algunos artículos del Código Penal, al igual que del Código Judicial y se adoptan otras disposiciones especiales sobre delitos relacionados con drogas. El artículo 26 de dicho cuerpo legal señala lo siguiente:

"Artículo 26. Cuando existan indicios de la comisión de un delito grave, el Procurador General de la Nación podrá autorizar la filmación o la grabación de las conversaciones y comunicaciones telefónicas de aquellos que estén relacionados con el ilícito, con sujeción a lo que establece el artículo 29 de la Constitución Política.

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

El artículo precitado, vigente a la fecha, autorizaba al Procurador General de la Nación a grabar las conversaciones y comunicaciones telefónicas en determinados delitos, con sujeción a lo que establece el artículo 29 de la Constitución Política, el cual fue objeto de interpretación por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante la Sentencia de Inconstitucionalidad de fecha 17 de julio de 2007.

Por otro lado, la Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de fecha 17 de julio de 2007, que declaró la Inconstitucionalidad de la Resolución S/N de 17 de agosto de 2005, no tuvo la virtualidad de afectar la vigencia del artículo 26 de la Ley 13 de 27 de julio de 1994 (antes citado), ya que la declaratoria de inconstitucionalidad tiene efecto hacia el futuro, y al decir del Doctor Carlos Bolívar Pedreschi, en su Libro "El Control de la Constitucionalidad en Panamá", la declaratoria de inconstitucionalidad es explícita y no implícita, esto es, se refiere a

normas específicas. La decisión de inconstitucionalidad sólo alcanza al acto impugnado, no se extiende a otras actuaciones o actos que no fueron objeto del Recurso de Inconstitucionalidad. (PEDRESCHI, Carlos Bolívar, "El Control de la Constitucionalidad en Panamá", Ediciones Fábrega, López, Pedreschi y Galindo, págs. 334-335).

No olvidemos que las actuaciones de la Procuradora General de la Nación se dieron en 2005, antes que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, interpretara el alcance del artículo 29 de la Carta Política, luego de la Reforma Constitucional de 2004. Igualmente, las gestiones del Ministerio Público se encaminaban a investigar la denuncia penal presentada contra un Fiscal acusado de extorsión, lo cual obligaba a la Procuradora a tener presente que, el fin último del proceso es la justicia y no el proceso en sí, siendo que éste es el que está al servicio de aquella. No obstante, la Procuradora General de la Nación, que no ha sido objeto de denuncias por corrupción, tan común en nuestro medio, haya resultado procesada por el delito de Abuso de autoridad; lo cual, unido a las medidas cautelares decretadas contra la misma, atenta contra elementales Derechos Humanos, como es la estabilidad laboral de dicha funcionaria, garantizada por el nombramiento recaído en su persona por el termino de 10 años, tal como lo establece la Constitución de la República.

La Constitución Política de la República de Panamá dedica el Título Tercero a la protección de la más estricta vigencia de los derechos humanos esenciales, por lo que debemos convenir en el acusado despropósito que significa que un Alto Tribunal Judicial, como lo es la Corte Suprema de Justicia, tome decisiones que atentan contra los derechos humanos de una funcionaria como lo es la Procuradora General

de la Nación. No dudo que la decisión de la mayoría evidencia que todavía existen peligrosos espacios vacíos en la aplicación de los derechos humanos, ya sea por errónea interpretación, ya sea por violación flagrante de los mismos.

La decisión mayoritaria constituye una negación a la inapreciable pedagogía jurídica que deben hacer suya los operadores de justicia, dentro del trasfondo doctrinario surgido de nuestro ordenamiento constitucional, y en base a la normativa de los Convenios Internacionales sobre derechos humanos y su protección, de innegable aplicación en nuestro sistema jurídico.

Al darse la actuación de la Procuradora General de la Nación antes de la Sentencia del Pleno de 17 de agosto de 2007, induce a pensar que, la misma actuó de buena fe, o sea, sin dolo, en el entendimiento que su proceder estaba justificado y conforme a derecho. Precisamente, la decisión de esta Corporación de Justicia, de 17 de agosto de 2007, fue resultado de la necesidad de aclarar el alcance del artículo 29 de la Carta Política, ejercicio de interpretación que no se había realizado hasta esa fecha.

Esta Corporación de Justicia en su Pleno del 21 de enero de 2010, al considerar un allanamiento ejecutado por un Corregidor de Policía, y no por un funcionario de instrucción como dispone la Ley, salvo que se realice en caso de flagrancia del delito; estimó que, el allanamiento dejaba de ser cuestionado porque el sindicato autorizó el mismo. Sin embargo, tal consideración no fue tomada en cuenta por la mayoría al momento de dictar el fallo que cuestionamos, ya que no se apreció que la interceptación de los teléfonos ordenada por la Procuradora General de la Nación se dio a solicitud de las personas que denunciaron que estaban

siendo extorsionadas por un Fiscal en ejercicio de sus funciones, tal como se ha hecho público por estas personas.

El proyecto de fallo en este caso fue presentado para su discusión y aprobación por el Pleno de esta Corte Suprema de Justicia, luego de ser puesto en conocimiento de los integrantes del mismo con sólo tres (3) días de antelación; a pesar que, aún en el caso de Recursos de Habeas Corpus, el término que se otorga es de cinco (5) días. Este procedimiento Ad-hoc únicamente ha sido aplicado (fuera del Hábeas Corpus) en casos como el CEMIS, que por razón de su evidente rezago, mereció tal iniciativa, pero siempre enviando a los integrantes del Pleno el Proyecto respectivo mediante una Adenda por parte de la Secretaría General.

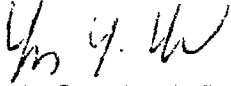
El fallo avalado por la mayoría crea un precedente que en nada contribuye a la estabilidad del país, por razón que se está dando a las Sentencias de inconstitucionalidad un efecto de condena penal, y por otra parte, serán muchos los funcionarios que no se atreverán a decidir causas de cierta complejidad, por el temor a ser juzgados y condenados posteriormente, ante la posibilidad que sus decisiones puedan ser atacadas de inconstitucionalidad. Lo propio puede decirse de la responsabilidad en que pudieran incurrir los Diputados y los integrantes del Órgano Ejecutivo, por aprobar y sancionar, respectivamente, una Ley declarada inconstitucional con posterioridad. No cabe duda, que este cuestionado precedente afecta sensiblemente el "Principio de legalidad de la ejecución", tan importante en toda actuación de los funcionarios públicos, los que motiva, entre otras consideraciones, este honroso salvamento de voto.

Por dichas razones, por no compartir la posición asumida por la mayoría, SALVO MI VOTO.

Fecha ut supra



OYDÉN ORTEGA DURÁN
Magistrado



YANIXSA Y. YUEN
Secretaria General.