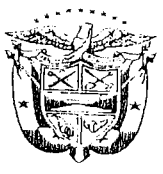


780



*4 pluviosos*

REPÚBLICA DE PANAMÁ  
ÓRGANO JUDICIAL  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO.

Panamá, veintiocho (28) de enero de dos mil diez (2010).

**VISTOS:**

El Licdo. Nelson Rojas Ávila, Procurador de la Administración, Encargado, ha elevado a la consideración del Pleno de la Corte Suprema de Justicia petición de aplicarle a la Licda. Ana Matilde Gómez Ruiloba, la medida cautelar personal consistente en la prohibición de no abandonar el territorio de la República sin autorización judicial, también solicita suspenderla del cargo y hacer la comunicación pertinente a la autoridad nominadora.

La defensa técnica está representada por el Licdo. Juan Antonio Tejada y Grisell Mojica Aguilar, en calidad de principal y sustituto repectivamente.

**ANTECEDENTES**

1.- Según el peticionario el delito imputado a la Licda. Ana Matilde Gómez Ruiloba, Procuradora General de la Nación conlleva una pena de prisión, por tanto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 216 y 223 de la Constitución Política de la República, en concordancia

787

con los artículos 2153 y 2466 del Código Judicial, es aplicable la medida cautelar personal consistente en la prohibición de abandonar el territorio de la República, sin autorización judicial, lo cual está justificado pues la Licda. Gómez Ruiloba goza actualmente de una alta investidura en el sistema de administración de justicia y eso contempla la posibilidad de ejercer actos tendientes a evadir su obligación de comparecer al proceso.

También fundamenta la medida de suspensión del cargo, para garantizar que su condición de Procuradora General de la Nación no afecte situaciones concretas que pudieran presentarse para la adquisición o autenticidad de las pruebas, que aun deben recabarse durante la fase preparatoria o de instrucción sumarial, incluso está pendiente recibir declaración indagatoria, además, las medidas cautelares solicitadas son proporcionales a la naturaleza del hecho investigado y contribuirán a garantizar el resultado del proceso.

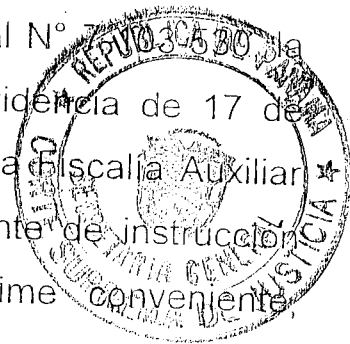
2.- Durante la sesión del día 5 de enero de 2010, la Procuraduría de la Administración dispone recibirle declaración indagatoria a la Licda. Ana Matilde Gómez Ruiloba, portadora de la cédula de identidad personal N° 8-357-901, Procuradora General de la Nación, con relación al Capítulo IV, Título X, Libro II del Código Penal (vigente cuando ocurrieron los hechos, es decir, la Ley 18 de 1982), esto significa por los delitos genéricos de Abuso de Autoridad e Infracción de los Deberes de los Servidores Públicos (fs. 745-751).

3.- El negocio bajo examen ingresó al Despacho del Magistrado Sustanciador Suplente, el día 22 de enero de 2010, en horas de la tarde y, el día 26 de enero de 2010, fue puesto en circulación el proyecto de resolución respectivo.

## HECHOS

1.- Según la querrela presentada por la Firma Forense Vega & Alvarez, actuando en nombre y representación del señor Arquímedes Sáez

Castillo, portador de la cédula de identidad personal N° 7.353.303, Licda Ana Matilde Gómez Ruiloba, mediante providencia de 17 de agosto de 2005, sin disposición judicial autoriza a la Fiscalía Auxiliar de la República para que, por intermedio del agente de instrucción delegado, o cualquier otro funcionario que estime conveniente, intervenga y grabe las conversaciones que se produzcan a través de los teléfonos 6572-5589, 6530-3449 y 6581-1061.



2.- Mediante el fallo del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, dictado el 17 de julio de 2007, avalado por la mayoría de siete (7) de sus integrantes y el salvamento de voto de dos (2) Magistrados **DECLARA QUE ES INCONSTITUCIONAL, LA RESOLUCIÓN S/N DE 17 DE AGOSTO DE 2005, PROFERIDA POR LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN, DENTRO DEL PROCESO PENAL SEGUIDO A ARQUÍMEDES SÁEZ CASTILLO, POR LA SUPUESTA COMISIÓN DE UN DELITO DE CORRUPCIÓN.**

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

1.- Constituye un principio universal de Derechos Humanos y de carácter procesal, el respeto de las garantías fundamentales a las cuales tiene derecho todo ser humano independientemente de su posición social, política, religiosa, económica o de cualquier otra naturaleza, incluyendo las personas imputadas a penas privadas de libertad, de ser objeto de un proceso justo, imparcial, imparcial e independiente, con el cumplimiento de todas las formalidades legales sin utilizar pruebas ilícitas o prohibidas.

Precisamente, la Constitución Política de la República en el artículo 17, exige a las autoridades de la República proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros sometidos a su jurisdicción; **asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.**

789

Ese texto constitucional en su segundo párrafo <sup>advierte</sup> sobre los derechos y garantías consagrados en la Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que inciden sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona. Esto significa quedan incorporados al bloque de la constitucionalidad todos los convenios sobre derechos humanos aprobados por la República de Panamá.

Como complemento de lo anterior es importante advertir, los servidores públicos son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley y por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas.

Por tales motivos el artículo 32 de la Constitución Política de la República exige el juzgamiento de una persona por autoridad competente conforme a los trámites legales, ello está desarrollado por el artículo 14 de la Ley 14 de 1976 (aprueba el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y, el artículo 8 de la Ley 15 de 1977 (aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

La normativa sobre derechos humanos citada contempla el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la Ley.

2.- Cuando no se respetan las garantías fundamentales, su incumplimiento produce efectos delictivos, tal como ocurre cuando son interceptadas o grabadas las comunicaciones privadas sin una orden de autoridad judicial, eso se extiende a quienes participan de esa comunicación telefónica, no es admisible la tesis de considerar convalidado cualquier vicio, con la autorización de uno de los intervinientes en esa comunicación, porque la garantía constitucional ampara las comunicaciones incluyendo a todos los afectados con la misma y, este concepto ha sido explicado por diversos



pronunciamientos constitucionales de nuestro más Alto Tribunal Supremo, además, el último párrafo del artículo 29 de la Constitución Política de la República preve que el incumplimiento de la autorización judicial para interceptar o grabar comunicaciones privadas impedirá la utilización de sus resultados como pruebas sin perjuicios de las responsabilidades penales en que incurran los autores, esto podría ser los delitos de Abuso de Autoridad e Infracción de los Deberes de los Servidores Públicos o contra la inviolabilidad del secreto, de acuerdo con los componentes, presupuestos o elementos de cada caso en particular. Esa norma constitucional es especial por tratarse de la única disposición constitucional sobre la responsabilidad en que podría incurrir el autor de la violación.

Por tales motivos, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo de 17 de julio de 2007, declara que es inconstitucional la resolución S/N de 17 de agosto de 2005, proferida por la Procuradora General de la Nación, dentro del proceso penal seguido a Arquímedes Sáez Castillo, por la supuesta comisión de un delito de Corrupción.

**3.- Análisis del delito de mayor gravedad imputado, es decir, de Abuso de Autoridad.**

De acuerdo con los medios probatorios, el hecho punible objeto del proceso bajo examen ocurrió el 17 de agosto de 2005, cuando aun estaba vigente la Ley 18 de 1982 (Código Penal derogado), antes de la reforma de la Ley 15 de 2007, tipificado en el artículo 336, aplicable de acuerdo con el principio de ultractividad de la ley penal (aplicación del texto penal derogado pero vigente cuando ocurrieron los hechos por cuanto ofrece mayor favorabilidad al imputado (a)) previsto en el artículo 14 del texto legal citado y 17 del Código Penal vigente.

Para el Maestro Raúl Goldstein, el delito de Abuso de Autoridad consiste en lo siguiente: **“Mal uso que hace un magistrado o funcionario público de su autoridad o facultades; exceso o**

desviación en su ejercicio". (Goldstein, Raúl. **Diccionario de Derecho Penal y Criminología**. Editorial Astrea de Ricardo Depalma. Buenos Aires 1993).



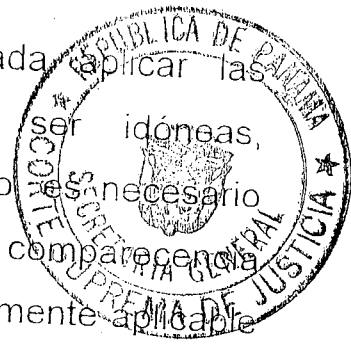
Sobre el particular, el Maestro José Rigoberto Acevedo explica: "El **abuso de autoridad del servidor público se concretiza cuando éste realiza un acto arbitrario, no respaldado por la Ley o reglamento vigente, contra una persona, afectándola en un derecho o expectativa del mismo**". (Acevedo, José Rigoberto. **Derecho Penal General y Especial Panameño Comentarios al Código Penal**. Impresión Taller Senda. Página 592).

Ambos Maestros concuerdan con las corrientes mayoritarias sobre Derecho Penal, en considerar el abuso de autoridad como un acto arbitrario, esto significa excederse de lo permitido por la norma, además, es injusto, por ser contrario a las disposiciones legales vigentes, viola el derecho o garantía fundamental de una persona.

Se trata de un delito doloso, por cuanto el sujeto activo actúa con conocimiento y voluntad. Adecuando lo planteado al negocio bajo examen, es imperdonable para un funcionario comprometido con la administración de justicia, desconocer y aplicar normas básicas constitucionales y la doctrina jurisprudencial sobre la materia, en esto no es admisible el supuesto error o ignorancia, dos conceptos diferentes pues el primero se trata de la aplicación equivocada de un instituto procesal o sustantivo y el segundo apunta hacia la carencia de conocimiento de un hecho, una cosa o norma, pero ello no es excusa admisible tratándose de un servidor público y con mayor razón de una esfera superior en las instancias comprometidas ya sea con la investigación criminal o de impartir justicia.

4.- Tratándose de un delito de naturaleza grave debidamente comprobado con la providencia de 17 de agosto de 2005, dictada por la Procuradora General de la Nación, sin tener facultades

constitucionales para ello, entonces, está justificada aplicar las medidas cautelares personales solicitadas, por ser idóneas, necesarias y proporcionales a la gravedad del hecho, es necesario evitar la contaminación de las pruebas, garantizar la comparecencia ante las autoridades competentes y la sanción posiblemente aplicable es de prisión por una cuantía de seis (6) a dieciocho (18) meses de prisión o de veinticinco (25) a setenta y cinco (75) días multa, además, las medidas cautelares tienen fundamento en la gravedad del hecho en especial tratándose de la violación de una garantía constitucional.



Ante tales circunstancias, debemos acceder a lo solicitado e informar al excelentísimo Señor Presidente de la República sobre lo decidido por el pleno.

En mérito de lo expuesto, el **Pleno de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **FALLA** lo siguiente:

- 1.- **Admitir** la petición del Licdo. Nelson Rojas Ávila, Procurador de la Administración, Encargado, en consecuencia, se aplica a la Licda. Ana Matilde Gómez Ruiloba las siguientes medidas cautelares personales:
  - 1.1.- La prohibición de abandonar el territorio de la República sin autorización judicial.
  - 1.2.- La suspensión del cargo de Procuradora General de la Nación hasta tanto finalice el proceso.
- 2.- Informar al Excelentísimo Señor Presidente de la República con relación a lo decidido por el pleno.

**DISPOSICIONES LEGALES APLICADAS:**

Artículos 17, 29, 32, 200 ordinal 2 y 224 de la Constitución Política de la República. Artículo 14 de la Ley 14 de 1976 (aprueba el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Artículo 8 de la Ley 15

de 1977 (aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Artículos 2046, 2126, 2127 literal a, 2129, 2140 modificado por el artículo 11 de la Ley 27 de 2008, 2153 y 2466 del Código Judicial. Capítulo IV, Título X, Libro II del Código Penal vigente cuando ocurrieron los hechos.

Notifíquese y Cúmplase,

WILFREDO SÁENZ F.

*Victor L. Benavides P.*  
VICTOR L. BENAVIDES P.

(CON SALVAMENTO DE VOTO)

ALBERTO CIGARRUISTA C.

*Jeronimo Mejia E.*  
JERÓNIMO MEJÍA E.  
(CON SALVAMENTO DE VOTO)

*Harley J. Mitchell D.*  
HARLEY J. MITCHELL D.  
(CON SALVAMENTO DE VOTO)

*Alejandro Moncada Luna*  
ALEJANDRO MONCADA LUNA

*Oyden Ortega Duran*  
OYDÉN ORTEGA DURÁN  
(CON SALVAMENTO DE VOTO)

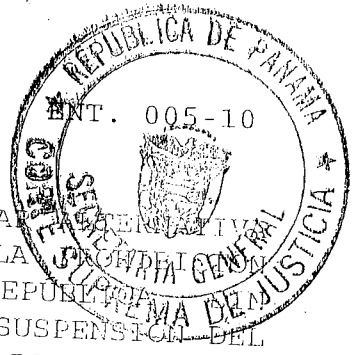
*Anibal Salas Cespedes*  
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES

*Winston Spadafora F.*  
WINSTON SPADAFORA F.

*Yanixsa Y. Yuen*  
YANIXSA Y. YUEN  
Secretaria General



PONENTE: MAG. SUPLENTE WILFREDO SAÉNZ F.



SOLICITUD PARA QUE SE DECRETE MEDIDA CAUTELATIVA A LA DETENCIÓN PROVISIONAL CONSISTENTE EN LA ABANDONAR EL TERRITORIO DE LA REPUBLICA DE PANAMA DE ABANDONAR EL TERRITORIO DE LA REPUBLICA DE PANAMA 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).

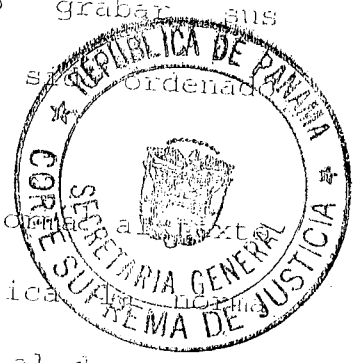
SALVAMENTO DE VOTO DEL MAG. HARLEY J. MITCHELL D.

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 y 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.



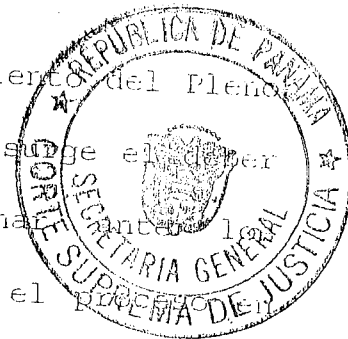
En nuestro país, antes de la última reforma a la Constitución Política de la República constitucional establecía que tal limitación al derecho de intimidad personal sólo provenía de autoridad competente sin especificar cuál servidor público debía considerarse autoridad competente para ordenar tal restricción 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 procedimiento en curso, el salvoconducto para la interceptación de las conversaciones telefónicas.

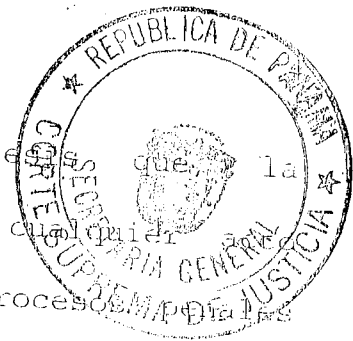


Téngase en cuenta que, la Corte Suprema de Justicia, en sesión plenaria, ejerce el control abstracto de la constitucionalidad asegurando el respeto, directo y efectivo, de la Constitución Política de la República como norma directriz y guía de todo el ordenamiento legal y las actividades del Estado; 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 <sup>te</sup> que la declaratoria de inconstitucionalidad de cualquier puede utilizarse para la promoción de procesos 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).

798

ordenamiento legal, su vida individual y social, a su voluntad, 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 expresión, 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 ley (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,

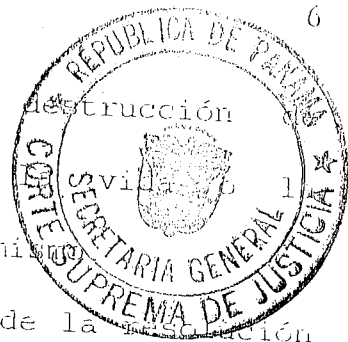
<sup>3</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Caso Chaparro Álvarez Lapo Íñiguez vs. Ecuador, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, Nota. 52.

<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 integridad de tercera persona o contra sí mismo.

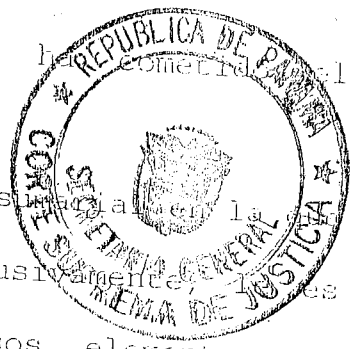


Luego de la lectura serena y reflexiva de la instrucción judicial adjunta, el Suscrito repara que la medida de coerción procesal impuesta a la Licenciada Ana Matilde Gómez Ruiloba, Procuradora General de la Nación, no encuentra soporte en ninguno de los requerimientos constitucionales y legales mencionados, 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 cometió el delito.

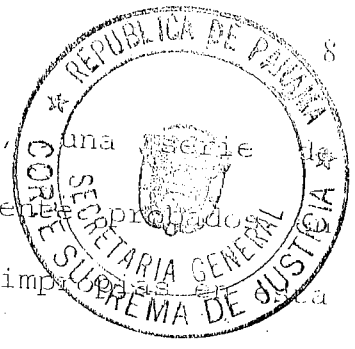


Siendo así, en la fase de instrucción sumaria en la que se encuentra el expediente penal, exclusivamente, es dable al Tribunal señalar los diversos elementos de convicción que acrediten la realización o no del hecho punible.

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 imputa 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 improcedentes 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.

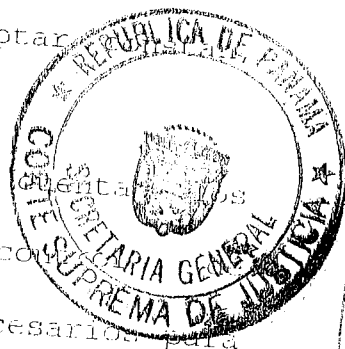
El peligro procesal no se presume sino que se acredita, efectivamente, mediante circunstancias objetivas, en el caso en concreto, para que de esta forma se genere la necesidad de cautela.

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 réceptar justamente, en el expediente.



En conclusión, al no tomarse en planteamientos expuestos sobre el 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.*  
HARLEY J. MITCHELL D.  
MAGISTRADO

*Yanixsa Y. Yuen Cerrud*  
YANIXSA Y. YUEN CERRUD  
SECRETARIA GENERAL, ENCARGADA

ENTRADA: 005-10

Magistrado Ponente: Wilfredo Sáenz F.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO OYDÉN ORTEGA



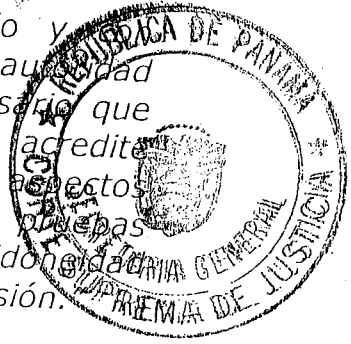
Con mi usual respeto, debo disentir de la decisión tomada por la mayoría del Pleno, con relación a la "petición del Procurador de la Administración, Encargado, de aplicarle a la Licenciada Ana Matilde Gómez Ruiloba, la medida cautelar personal consistente en la prohibición de no abandonar el territorio 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 concorra 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 Procuraduría General de la Nación produjo algún daño contra el derecho jurídicamente tutelable. Es evidente, que los derechos de 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.

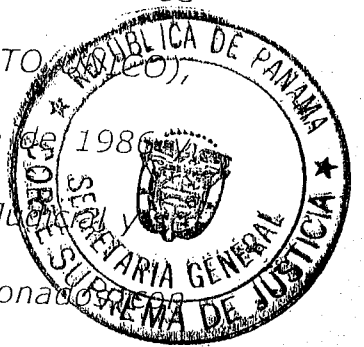


La mayoría hace descansar su decisión en la Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia 17 de julio de 2007, que declaró la inconstitucionalidad de la Resolución S/N de 17 de agosto de 2005. La Sentencia del Pleno precitada mereció dos Salvamentos de Votos de los ex-Magistrados Adán Arnulfo Arjona 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 COORDINADO), mediante la cual se reformó la Ley 23 de 30 de diciembre de 1986, algunos artículos del Código Penal, al igual que del Código Judicial, 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

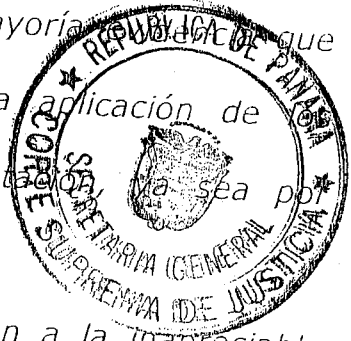
normas específicas. La decisión de inconstitucionalidad sólo alcanza al acto impugnado, no se extiende a otras actuaciones o actos que no fueron objeto del Recurso de Inconstitucionalidad. (PEDRESCHI, Carlos Bolívar, "El Control de la Constitucionalidad en Panamá", Ediciones Fábrega, López, Pedreschi 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 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 término 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 que todavía existen peligrosos espacios vacíos en la aplicación de 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 y luego ser puesto en conocimiento de los integrantes del mismo con (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

*[Handwritten signature]*

OYDÉN ORTEGA DURÁN  
Magistrado

*[Handwritten signature]*

YANIXSA Y. YUEN  
Secretaria General.



## SALVAMENTO DE VOTO



A continuación, expreso las razones por las que no estoy de acuerdo con el Fallo de mayoría plasmado en la resolución por medio de la cual se le aplica una medida cautelar de prohibición de abandonar el país sin autorización judicial a la Señora Procuradora General de la Nación, licenciada Ana Matilde **Gómez Ruiloba**, además de suspenderla temporalmente del cargo que ocupa, mientras se surte el proceso que, por unos supuestos delitos contra la Administración Pública se le sigue; proceso éste al que accede una Querrela Penal, interpuesta en su contra mediante apoderado judicial, por el señor **Arquímedes Sáez Castillo**. El asunto penal que se le sigue a la Procuradora General, no hay que perder de vista que todavía está en etapa sumarial.

Mi desacuerdo responde a razones de índole jurídica pero también de naturaleza institucional, porque estoy convencido de que con esta resolución de tipo interlocutoria, dentro de las sumarias que se le siguen a dicha alta funcionaria del engranaje público, relacionado con el servicio público de administrar justicia, se podrían estar sentando precedentes controversiales en lo que a garantías procesales se refiere, ya que ciertos derechos que asisten tanto a la sumariada dentro del proceso, al igual que respecto del fundamento de las actuaciones que por acción u omisión despliegan las autoridades para investigar y perseguir el delito, podrían estar siendo conculcados.

### I. ANTECEDENTES

- A. La Fiscalía Auxiliar de la República, quien investigaba la presunta solicitud de dinero que hiciese un Fiscal del Tercer Circuito Judicial de Panamá a familiares de una detenida, a cambio de una medida cautelar, expidió Resolución fechada 17 de agosto de 2005, suscrita por el Agente de Instrucción Licenciado Edwin Guardia, solicitando a la Procuradora General de la Nación, Licenciada Ana Matilde Gómez Ruiloba, autorización para realizar las siguientes diligencias:

1. **Diligencia de Grabación y Escucha Telefónica** a los números 2534041, perteneciente a la residencia de Miguel Ángel Zambrano Espino, 6581-1061 (celular personal del denunciante) y a los celulares 6572-5589 y 6530-3449 pertenecientes a Carlos Smith (a) Caluza.

2. **Operación Encubierta** con la finalidad de determinar la comisión del hecho punible, así como la identidad de los autores, cómplices o encubridores del hecho denunciado, en la cual se permita grabar y filmar conversaciones, así como la entrega del dinero marcado, el cual ha sido solicitado para la consecución de una medida cautelar.

B. Consecuentemente, la Procuradora General de la Nación, autoriza al Fiscal Auxiliar, para que por intermedio del Agente de Instrucción Delegado, o cualquier otro funcionario que estime conveniente, intervenga y grabe las conversaciones de las líneas telefónicas indicadas, así como las diligencias de **Operación Encubierta** con dinero previamente marcado, seguimiento y vigilancia, estableciéndose un término máximo de tres semanas para llevar a cabo las mencionadas operaciones. Dicha autorización consta en Resolución de 17 de agosto 2005.

C. El acto dispuesto o autorizado por la Procuradora General de la Nación, detallado en el acápite que antecede, fue demandado de inconstitucional por el Licenciado Paulo Vega Batista en representación del ciudadano Arquímedes Saéz, proceso constitucional que finalizó con la Sentencia calendada el 17 de julio de 2007, en la cual se declaró inconstitucional la Resolución s/n de 17 de agosto de 2005, proferida por la Procuradora General de la Nación, al considerar, el Pleno de la Corte Suprema de



Justicia, que los Agentes de Instrucción no son autoridad judicial, tanto, no estaban facultados para ordenar interceptaciones telefónicas.



D. En el año 2009, específicamente 15 de julio, la firma fue de *Verónica Álvarez* presenta Querrela Penal contra la máxima autoridad del Ministerio Público. Su principal razón o fundamento, se concentra en la violación de la garantía fundamental que consagra el artículo 29 de la Constitución Política de la República, que en lo medular preceptúa que *"...Todas las comunicaciones privadas son inviolables y no podrán ser interceptadas o grabadas, sino por mandato de autoridad judicial..."*.

E. Dentro del proceso penal seguido a la Procuradora General de la Nación, se dispuso recibirle declaración indagatoria, en virtud de la Resolución de 5 de enero de 2010, dictada por el Procurador de la Administración Suplente. En la precitada Resolución, dicha agencia del Ministerio Público, sustenta la formulación de cargos en los siguientes aspectos: **el hecho punible se acreditó con**

- 1-La resolución de 17 de agosto de 2005;
- 2- La sentencia de 17 de julio de 2007, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia;
- 3-Las actas del Pleno de la Asamblea Nacional correspondientes a las sesiones del 23 y 26 de julio de 2004 donde se debatieron las modificaciones realizadas en ese año al texto del artículo 29 de la Constitución Política de la República de Panamá.

**La vinculación al ilícito querellado se desprende de:**

- 1-Su condición de abogada y su investidura de titular del Ministerio Público;

2-La autorización escrita dada por ella al Fiscal Auxiliar de la República mediante resolución s/n de 17 de agosto de 2005.

F. Por último, el Procurador de la Administración Encargado elevó a la consideración del Pleno, la petición de aplicarle a la Procuraduría General de la Nación, la medida cautelar personal consistente en la prohibición de no abandonar el territorio de la República sin autorización Judicial y la suspensión del cargo, sugerencia que por mayoría decidió imponer el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

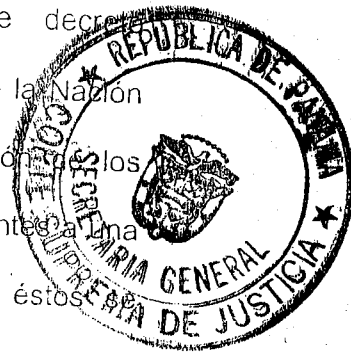


## II. FUNDAMENTOS DE MI DISENTIMIENTO

El tema de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas consagradas en el artículo 29 de nuestra Carta Magna, no cuenta en la actualidad con un desarrollo legal amplio, situación generadora de múltiples vacíos. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su jurisprudencia ha dejado claro que *"la restricción al ejercicio de un derecho humano determinado deben estar claramente establecidas por la ley. Igualmente, establece que la interceptación telefónica, teniendo en cuenta que puede representar una seria interferencia en la vida privada, dicha medida debe estar fundada en la ley, que debe ser precisa e indicar reglas claras y detalladas sobre la materia, tales como las circunstancias en que dicha medida puede ser adoptada; las personas autorizadas a solicitarla, a ordenarla y a llevarla a cabo; el procedimiento a seguir, entre otros elementos."* (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Escher y otros vs Brasil. Serie C No. 161)

813

Sobre el particular, vale recordar que el Fallo que declaró inconstitucional la autorización dada por la Procuradora General de la Nación para intervenir líneas telefónica, previó la ausencia o desaparición de los requisitos que surgiere la Convención, deben existir como antecedentes a una orden de intervención telefónica, por la sencilla razón de que éstos contemplaban en la ley que sí autorizaba a la Procuradora General de la Nación a dicho fin, esta última entendida en el Fallo como derogada tácitamente por los Actos reformativos de la Constitución en el año 2004.



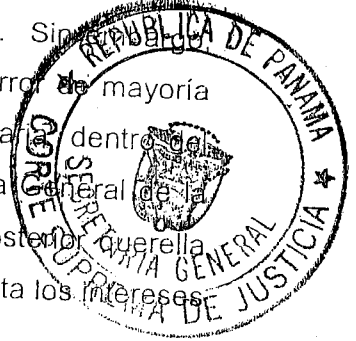
La República de Panamá, al ser signataria de la precitada Convención, está obligada a tomar las recomendaciones enunciadas sobre el tema; sin embargo, este controversial aspecto, aún no ha sido desarrollado cabalmente por nuestra legislación. El desatender o ignorar los estándares internacionales en materia de derechos humanos, por ningún motivo puede trasladarse como responsabilidad única y exclusiva de los administradores públicos, quienes responden a mandatos de ley.

La decisión de marras presenta serias inconsistencias que paso a señalar y que en suma explican los motivos de esta disidencia:

1. La petición del Procurador de la Administración Encargado, en su rol fiscal, en el sentido que se le aplique una medida cautelar personal de prohibición de abandonar el país sin autorización judicial (Art. 2132 del Código Judicial), además de suspender a la Procuradora General de la Nación, Ana Matilde Gómez Ruiloba (Art. 2466 del Código Judicial), *no entraña necesariamente una aceptación obligatoria de dichas peticiones formuladas a la Corte Suprema*. En este punto es importante tener presente que según la Ley procesal ordinaria

218

parecer al respecto reinterpretando el texto constitucional en función de guardiana de la integridad de aquél. Sin esta consideración jurídica es muy distinta al error de mayoría de estimar el Fallo descrito como "prueba sumaria" dentro del proceso penal que se le sigue a la Procuradora General de la Nación, a raíz del denuncia en su contra y posterior querrela formalizada por la parte acusadora que representa los intereses del señor Arquímedes Sáez Castilló.

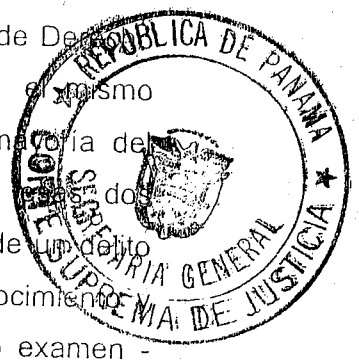


3. Este argumento de utilizar una sentencia de inconstitucionalidad como "prueba sumaria", podría traer, por ejemplo, múltiples acusaciones contra los Diputados de la República, cuando éstos incumpliendo el mandato que prevé el artículo 163, numeral 1<sup>1</sup>, de la Carta Magna, expidan leyes que contraríen el texto o el espíritu de la Constitución vigente.
4. Ahora bien, para el examen cabal de la vinculación a los hechos punibles de los que se le acusa a la licenciada Ana Matilde Gómez Ruiloba, en su calidad de Procuradora General de la Nación, todo parece indicar que según la decisión de la mayoría del Pleno éstos hechos punibles, prácticamente, a esta altura del proceso, ya han sido acreditados, en otros términos, la decisión interlocutoria avalada por la mayoría del Pleno, con la cual estoy en desacuerdo, ha proferido una especie de **Fallo Anticipado** a la etapa de fondo, que ha de conocer ese mismo Pleno por razones de competencia por la jerarquía del sujeto procesado.
5. Es importante observar que en el punto 3 de la Resolución examinada se analiza el "delito de mayor gravedad imputado, es decir, de Abuso de Autoridad", reseñando que: "De acuerdo con los medios probatorios, el hecho punible objeto del proceso bajo examen ocurrió el 17 de agosto de 2005, cuando aun (sic) estaba vigente la Ley 18 de 1982 (Código Penal derogado), antes de la reforma de la Ley 15 de 2007, tipificado en el artículo

<sup>1</sup> Art. 163 de la CN "Es prohibido a la Asamblea Nacional": No. 1 "Expedir leyes que contraríen la letra o el espíritu de esta Constitución".

8/5

336, aplicable de acuerdo con el principio de ultractividad de la ley penal". A continuación se cita la opinión del autor Goldstein sobre el abuso de autoridad, según su Diccionario de Derecho Penal y Criminología, y de José Acevedo sobre el mismo hecho punible y su descripción, aprecio que la mayoría del Pleno, entra en una calificación apoyándose en las doctrinas opiniones doctrinarias para colegir que "Se trata de un delito doloso, por cuanto el sujeto activo actúa con conocimiento y voluntad. Adecuando lo planteado al negocio bajo examen - reseña la mayoría- es imperdonable para un funcionario comprometido con la administración de justicia, desconocer y aplicar normas básicas constitucionales y la doctrina jurisprudencial sobre la materia, en esto no es admisible el supuesto error o ignorancia, dos conceptos diferentes pues el primero se trata de la aplicación equivocada de un instituto procesal o sustantivo y el segundo apunta hacia la carencia de conocimiento de un hecho, una cosa o norma, pero ello no es excusa admisible tratándose de un servidor público y con mayor razón de una esfera superior en las instancias comprometidas ya sea con la investigación criminal o de impartir justicia".



6. Si lo copiado literalmente del Fallo examinado no es una calificación anticipada del sumario, es decir, sin que haya llegado el término procesal para que la Corte una vez culminado el sumario y asumido competencia luego del *acto procesal documentado* (Vista Fiscal) que en su día le envíe el Procurador de la Administración Encargado, simbolizando así que ha terminado esa etapa sumaria, este trámite ya será innecesario según el texto de lo que se acaba de citar, porque este extremo tan importante en el proceso penal que debe estar rodeado de todas las garantías procesales a la imputada, entre ellos, el **derecho constitucional de presunción de inocencia** (Art. 22 de la CN), fue decidido mediante una resolución interlocutoria, que tras acceder a la solicitud cautelar instada por el Ministerio Público, se procede a calificar prematuramente



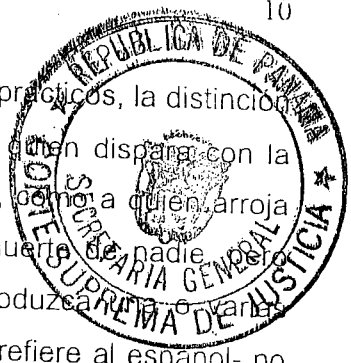
819

el sumario, en **violación del debido proceso legal** previsto por el artículo 32 de la Constitución; y el artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (Pacto de San José), en cuanto se refiere a que las autoridades deben proporcionar un "proceso justo", y en suma a la tan valiosa "tutela judicial efectiva", de la cual los anteriores principios y normas positivas, hacen parte integral, según la doctrina más difundida.



7. Abona la tesis argumental que la Corte ha sellado la etapa sumarial del proceso penal seguido a la Procuradora General de la Nación, ya que alude a *aspectos de la culpabilidad* como el dolo, explicado en el Fallo de mayoría de manera bastante directa, y además excluyente de cualquier error o negligencia incurrida por el sujeto activo investigado. Para ilustrar conforme a un nítido significado que del **dolo** brinda el Diccionario Jurídico Espasa, según esta obra, dolo "Es la forma más grave de culpabilidad. Suele definirse como conciencia y voluntad de un resultado típico. Actúan dolosamente quien: 1º. Conoce los elementos esenciales del tipo del injusto; sabe, por ejemplo que la cosa es ajena. Además de saber que la acción que se propone está prohibida por la ley penal, que el hurto, en el ejemplo anterior, está prohibido. Esta vinculación del dolo a la tipicidad (prohibición por ley penal) es definitiva para distinguir el dolo penal del dolo civil. 2º. Quiere esa acción y su resultado. Se resuelve a ejecutar aquello que sabe está prohibido. En nuestro ejemplo, decide apropiarse de la cosa ajena. Por tanto, el dolo tiene dos elementos: el intelectual (conocimiento) y el volitivo (voluntad), referidos a un resultado típico, es decir, prohibido por la ley penal. Caben varias clasificaciones del dolo, pero la más importante distingue entre dolo directo, que comprende aquellos casos en que el autor quiere intencionalmente el resultado representado en su mente, y es el más frecuente, y dolo eventual, referido a aquellos supuestos en que el agente se representa como probable la producción del resultado y, aunque no lo quiere directamente, acepta la

870



probabilidad de que acontezca. A efectos prácticos, la distinción es irrelevante, porque igual se castiga a quien dispara con la intención directa de matar a una persona, como a quien arroja una bomba sin querer directamente la muerte de nadie, pero aceptando la probabilidad de que se produzcan una o varias muertes. En nuestro Código -el autor se refiere al español- no suele emplearse la expresión dolo y se sustituye por la de 'malicia', 'intención', 'propósito', 'a sabiendas', 'maliciosamente'.<sup>2</sup>

8. Atendiendo a su significado común contenido en el diccionario de la Lengua Española, **dolo** es "Engaño, fraude, simulación".<sup>3</sup> En ambas acepciones, la técnica empleada por la Dogmática Penal, y la gramatical, obtenida como lo ordena el Código Civil, según el sentido natural y obvio de las palabras, dolo equivale a intención, a malicia, y todo parece indicar que a tenor del fallo del que disiento el "abuso de autoridad" en que ha incurrido la Procuradora General de la Nación, repito, según el texto visto ut supra, ha ocurrido *sin que sea "...admisible el supuesto error o ignorancia, dos conceptos diferentes pues el primero se trata de la aplicación equivocada de un instituto procesal o sustantivo y el segundo apunta hacia la carencia de conocimiento de un hecho, una cosa o norma, pero ello no es excusa admisible tratándose de un servidor público y con mayor razón de una esfera superior en las instancias comprometidas ya sea con la investigación criminal o de impartir justicia"*, en otras palabras, la conducta de la sumariada es propia de un "dolo directo". No discuto que las garantías fundamentales deben ser respetadas y que su violación puede acarrear responsabilidades para el infractor como lo establece el propio artículo 29 de la Constitución. Empero, el acto lesivo de una norma Constitucional no debe adjudicarsele automáticamente la

<sup>2</sup> Diccionario Jurídico Espasa, Editorial Espasa Calpe, S.A., Madrid, 1999, p. 357.

<sup>3</sup> Nuevo Diccionario Ilustrado Sopena de la Lengua Española, Editorial Ramón Sopena, S.A., Barcelona, 1981, p.405.

actitud dolosa, elemento de la culpabilidad que debe ser debidamente acreditado en un proceso penal.

Aunado a lo arriba expuesto, hay que tener presente que la figura del dolo, de acuerdo a la orientación causalista que seguía el Código Penal derogado, se ubica en la culpabilidad, y se valora y determina al momento de establecer la responsabilidad penal del acusado, es decir en la fase plenaria. ***Miro con cautela, como en una solicitud de medida cautelar- prácticamente - se está declarando responsabilidad penal de la procesada, sin el previo agotamiento de las etapas o fases correspondientes.***

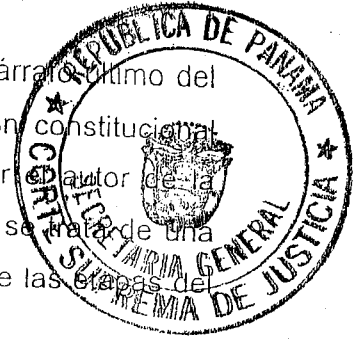


El Código Penal derogado aplicable al proceso seguido contra la Señora Procuradora General de la Nación, establece que "obra con dolo quien quiere la realización del hecho legalmente descrito...". Tratándose de conductas tipificadas como delito, el dolo es la intención de realizar un acto típico, antijurídico y culpable.

Entonces, la intención dolosa en el ser humano se aloja en su psiquis, por tanto, correspondería analizar todo el cúmulo de pruebas recabadas en la etapa de instrucción sumarial y evaluar si cada acto ejecutado por la Procuradora General de la Nación, apunta a una actitud o voluntad de alevosía, arbitrariedad y premeditación, en perjuicio de la Administración Pública, y por que no, del afectado con la intervención telefónica.

Siguiendo el orden de ideas, no comparto que la emisión de la autorización **per-se**, sea indicativa de que la intención de la Agente de Instrucción, era perjudicar la Administración Pública (Bien Jurídico Tutelado), mucho menos, la reputación o dignidad del Fiscal investigado (objeto material del delito).

Incluso, el propio Fallo califica de especial el párrafo último del artículo 29, por tratarse de la única disposición constitucional sobre la responsabilidad en que podría incurrir el autor de la violación. Lo subrayado, deja en evidencia que se trata de una posibilidad, por tanto, debe acreditarse dentro de las etapas del proceso penal.



En la misma condición ubicamos el Fallo que declaró inconstitucional la intervención telefónica autorizada por la Señora Procuradora General de la Nación, el cual evidenció serios vacíos sobre la materia, **siendo uno de éstos el aclarar de una vez por todas quien es autoridad judicial**, aspecto que respalda aún más mi posición sobre la debilidad de la acreditación del dolo.

Otro elemento tomado en consideración para asegurar que se actuó con conocimiento y voluntad, es la posición jerárquica que se ostentaba. Las leyes o los ordenamientos jurídicos de un Estado de Derecho son creados por el ser humano, mismo que es calificado como imperfecto, tal condición analógicamente, le da un porcentaje de imperfección a las leyes, y es precisamente por ello, que las mismas son modificadas, reformadas, derogadas, y/o declaradas inconstitucionales, lo cual demuestra su imperfección o ineficacia, en un momento dado. Siendo así, no puedo considerar que la interpretación que hizo en su momento la Señora Procuradora General de la Nación, de la norma constitucional, se tipifique como un acto doloso, por el simple hecho de su alta investidura.

Abordo estos aspectos, pues, ante esta realidad resultaría muy apresurado asegurar que el acto que contrarió el mandato constitucional tuvo maquinación dolosa, máxime si no contamos con normas que establezcan claramente las reglas del juego, con lo que se minimizaría el margen de error o la improvisación.

Es que, la Corte en el Fallo de 2007, sentó una jurisprudencia que asegura que autoridad judicial son los Magistrados y Jueces. Ahora bien, ¿Qué Magistrados y Jueces pueden intervenir líneas telefónicas?



En sentencia de Sala Penal pude observar una solicitud de autorización de este tipo, donde se prohibieron y lo remitieron al Juez Penal de Circuito, en vista que la instrucción sumarial era dirigida por un Fiscal circuital. Esto es una interpretación que hace la Sala Penal ante el vacío existente en la materia, demostrándose con ello nuestro razonamiento deductivo.

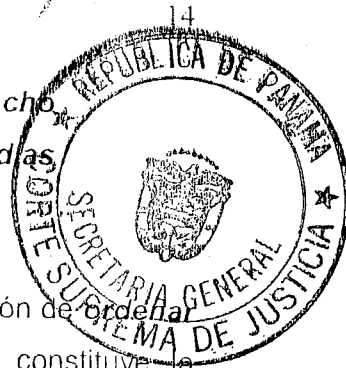
9. Retomando lo referente al tipo penal de abuso de autoridad, me permito mencionar los comentarios del jurista colombiano, Jesús Bernal Pinzón, citado por la Doctora Aura Emerita Guerra de Villalaz, en su obra Derecho Penal-Parte Especial, cuando señala, partiendo de la base de que el abuso de autoridad contiene un acto arbitrario, ilegítimo e injusto; "arbitrario no es solamente lo ilegítimo, sino lo ilegítimo concretamente actuado para un fin personal". El acto arbitrario –añade– queda como un acto personal del funcionario en cuanto describe al hombre con sus pasiones, con sus debilidades y sus imprudencias, y no ya al funcionario con sus deficiencias y sus errores. El acto arbitrario es el producto del arbitrio del funcionario, es un acto sometido al antojo del agente, sin consideración alguna del interés público que representa"

Para ahondar en el tema, cito textualmente el contenido del artículo 336 del Código Penal de 1982, que a la letra expresaba:

*"Artículo 336. El servidor público que, con abuso de su cargo ordene o cometa en perjuicio de alguna persona cualquier hecho arbitrario no clasificado especialmente en la ley penal, será*

14  
829

sancionado con prisión de seis a dieciocho meses o de veinticinco a setenta y cinco días multa.”



Los verbos rectores del tipo penal señalan la acción de ordenar o **cometer**; el sujeto pasivo de la acción lo constituye la persona que se ve perjudicada por la actuación arbitraria y la Administración Pública. Ubicados en los comentarios del jurista colombiano, la orden o autorización que expidió la Procuradora se definió como ilegítima a partir del fallo Constitucional de 2007. Las preguntas que correspondería hacerse son:

**¿Tal ilegitimidad fue antojadiza y con el fin exclusivo de perjudicar al Ex Fiscal Arquímedes Saéz?**

**¿Hay respaldo probatorio para asegurar que existió dicha arbitrariedad, sin importar la función pública que se desempeñaba?.** A mi leal saber y entender, considero que no.

Una situación semejante a la tratada en la decisión mayoritaria, ocurre cuando el Pleno de la Corte Suprema de Justicia declara ilegal una detención preventiva, impuesta por un Agente de Instrucción. Buscando claridad a mis ideas, citaré extractos de un Fallo de fondo de la Sala Penal, fechado 23 de junio de 2008, dentro de las Sumarias seguidas al Fiscal Superior Dimas Guevara, por la presunta comisión de delito de Abuso de Autoridad, a saber:

*“...Ahora bien, el delito de abuso de Autoridad...*

*Sobre este delito, la Jurisprudencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema ha señalado que:*

*“Hay dos maneras de abusar, con ocasión de las funciones, que es cuando el funcionario tiene facultad legal para ejecutar el acto, pero lo hace indebidamente; o excediéndose en el ejercicio de sus funciones, que es cuando el acto escapa a las atribuciones del funcionario, convirtiéndose en un*

hecho excesivo que la ley no autoriza, pero en una u otra conducta es obligante que concurra la intención dolosa por parte del funcionario de querer la realización del hecho punible" (Sentencia de 22 de octubre de 1992. Registro Judicial de octubre de 1992. Pág. 245-246.)

"...En la presente encuesta, el denunciante aporta como prueba la Resolución dictada por el Fiscal Superior Especial, la cual disponía recabar su declaración indagatoria y consecuentemente la Detención preventiva, igualmente aportó la resolución dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, donde declara ilegales las medidas cautelares de carácter personal decretadas por el referido Fiscal en contra del señor JOVANÉ DE PUY, pues también se observa que el funcionario acusado sustentó de manera jurídica las razones por las cuales ordenó las diligencias judiciales, pese a que posteriormente se comprobó que su postura no fue la más acertada, dicha situación no es suficiente para acreditar el delito de abuso de autoridad ya que con ellas no se acredita que actuó con dolo, con la intención de producir un resultado típicamente antijurídico con conocimiento de las circunstancias de hecho que se ajustan al tipo pena de abuso de autoridad..."



10. Para finalizar, debo destacar que a mi juicio, esta precalificación, no ya del sumario sino de la sentencia de fondo, es inaceptable y violatoria de las más elementales garantías del **derecho a la defensa** que asisten a la imputada, porque supone un "antejuicio de culpabilidad", que es el elemento más íntimo de la *responsabilidad penal*, y que en esta etapa del

meritado proceso es conculcatorio de las garantías fundamentales que asisten a la licenciada Ana Matilde Gómez Ruiloba.

Todo lo aquí expresado me convence, de que las medidas cautelares impuestas a la Señora Procuradora General de la Nación, por el momento, no cuentan con los requisitos mínimos para su viabilidad.

En función de los motivos expuestos- coherentemente- con antelación bajo esta convicción, respetuosamente, manifiesto que Salvo mi voto.

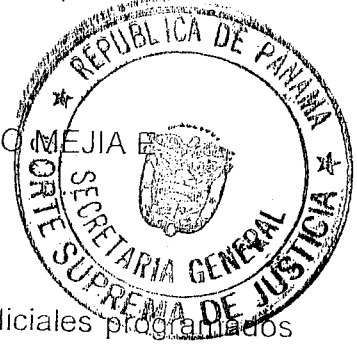


*Victor L. Benavides P.*  
Victor Leonel Benavides Pinilla  
Magistrado

*Yanixa Yuen*  
YANIXA YUEN  
Secretaria General Encargada



SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO JERÓNIMO MEJIA



El 28 de enero del 2010 solamente existían dos negocios judiciales programados dentro del orden del día para la sesión plenaria de esta Corporación de Justicia. En esa lista no figuraba como negocio judicial sometido a debate, la solicitud formulada por el Procurador de la Administración, Encargado, licenciado NELSON ROJAS AVILA (en lo sucesivo el Procurador), para que se le aplicaran a la Procuradora General de la Nación, licenciada ANA MATILDE GOMEZ DE RUILOBA (en lo sucesivo la Procuradora), las medidas cautelares consistentes en la prohibición de abandonar la República sin autorización y la suspensión del cargo, que fue resuelta mediante la decisión que no comparto.

Sin embargo, hubo una proposición de alteración del orden del día que fue aprobada por cinco votos a favor y cuatro en contra, a pesar de haberse expuesto, desde mi punto de vista, sobradas razones jurídicas y de prudencia que exigían la postergación de tan delicada decisión. El proyecto de decisión mediante el cual se resolvían favorablemente las peticiones del Procurador fue introducido en el orden del día a pesar de que tan sólo había sido entregado el día anterior en mi despacho por instrucciones del Magistrado Ponente. Es importante destacar que el martes 26 de enero de los corrientes se hizo una primera entrega del aludido proyecto de resolución, el cual fue retirado ese mismo día y vuelto a entregar al día siguiente, es decir, el 27 de enero de 2010.

Conviene también explicar que el martes 26 de enero todos los Magistrados estuvimos reunidos en el Pleno durante casi todo el día, por lo que no estábamos en nuestros despachos cuando se entregó el proyecto de decisión.



La regla general en la tramitación de los proyectos de resolución para su correspondiente lectura, consiste en que el Magistrado Ponente pone a circular su proyecto de decisión junto con el expediente y ambos (proyecto y expediente) circulan juntos de despacho en despacho, iniciándose la lectura con el Magistrado cuyo apellido sigue en orden alfabético al del Magistrado ponente. El expediente contentivo del proceso y del proyecto de resolución, pasa a otro Magistrado luego de que el Magistrado que le precede en orden alfabético haya leído el proyecto y consultado el expediente. En otras palabras, los proyectos por lo general no se tramitan a través de un procedimiento de lectura común. Como fácilmente se aprecia en el relato descrito, el trámite general no se siguió en este caso.

No obstante lo anterior, existen contadas excepciones a la regla general expuesta. En efecto, en los casos de habeas corpus, el Pleno ha decidido, con el propósito de solventar perentoriamente lo relativo a la libertad corporal, establecer un plazo común de cinco días para la lectura del proyecto, teniendo cada Magistrado la posibilidad de consultar el expediente, el cual permanece en el despacho del Ponente. Igual tramitación se ha establecido para la lectura de los proyectos que deciden las manifestaciones de impedimento esbozadas por los Magistrados. Recientemente y con el objetivo de recortar el tiempo de tramitación de los amparos de derechos fundamentales, el Pleno también estableció un plazo común para la lectura del proyecto de resolución de que se trate.

Estas son las normas básicas establecidas por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia para la lectura de los diversos proyectos de decisión. Es cierto que excepcionalmente se han llevado al Pleno expedientes para que sean tratados, previa alteración del orden de día. Pero se trata de casos cajoneros: en los que una de las partes ha desistido del recurso o de la pretensión, de casos de impedimento o para recolectar las firmas de proyectos que han sido leídos. También ha ocurrido que por el tiempo excesivo de meses y hasta de años que tiene un proceso en el Pleno se realiza una lectura común de un proyecto de

839

resolución, pero en todo caso se notifica previamente el plazo de lectura común que se tiene y, tras su vencimiento, se lleva a la sesión plenaria para su debate.

Como se observa, el proyecto mediante el cual se decidía la petición de aplicación de medidas cautelares a la Procuradora no cumplió con ninguna de las tramitaciones anteriores y fue introducido en el orden del día a través de una votación de cinco votos a favor y cuatro en contra, la que coincidió con la votación como finalmente se votó el proyecto, convirtiéndose en la decisión del Pleno que respetuosamente no comparto.



**I. ANTECEDENTES**

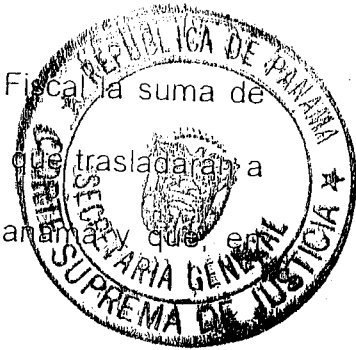
Mediante sentencia de 17 de julio de 2007, el Pleno de esta Corte Suprema de Justicia, con Salvamento de Voto de dos de los nueve Magistrados que la integran, declaró inconstitucional la autorización de intervención de los teléfonos 253-4041, 6581-1061, 6572-5589 y 6530-3449, que había sido concedida por la Procuradora al Fiscal Auxiliar de la República el 17 de agosto de 2005, dentro de una investigación penal que se adelantaba contra el licenciado Arquímedes Sáez Castillo, quien para esa fecha ocupaba el cargo de Fiscal Segundo de Chorrera, por la comisión de un presunto delito de corrupción de servidores públicos, hecho que había sido denunciado por el señor Miguel Ángel Zambrano Espino, padre de la joven Janisis Daiyineth Pérez Smith, quien para esa época estaba detenida preventivamente por la presunta comisión de un delito de corrupción de menores. Cabe destacar que, conforme se aprecia a fojas 190 del expediente<sup>1</sup>, los números de teléfonos cuya interceptación se autorizó corresponden a los del denunciante (253-4041, 6581-1061) y a los del señor CARLOS SMITH (a) CALITIN (6572-5589 y 6530-3449), quien era el supuesto intermediario entre el denunciante y el ahora Ex Fiscal, ARQUIMIDES SAES CASTILLO, en lo concerniente a la solicitud y entrega de dinero que se haría para obtener la libertad de la joven JANISIS

<sup>1</sup> El expediente tiene algunas páginas en las que se aprecian dos fojas. Unas están escritas con tinta roja, que es a la que me referiré en este salvamento de voto, y otras escritas en tinta negra.

830

DAIYINTTH PEREZ SMITH a través del otorgamiento de una medida cautelar distinta a la detención preventiva.

Según el denunciante, con anterioridad le había entregado al Fiscal la suma de seiscientos balboas en efectivo (B/600.00) (fs. 186), para evitar que trasladaran a su hija de la PTJ de Chorrera a la Cárcel de Mujeres de Panamá, en consecuencia, se quedara en Chorrera (fs. 185).



Ahora bien, con fundamento en la aludida declaratoria de inconstitucionalidad, el licenciado Arquímedes Sáez Castillo interpuso una querrela el 15 de julio de 2009 (fojas 1-20). De acuerdo al querellante, al no tener la Procuradora facultades para emitir la autorización de 17 de agosto del 2005 (visible a fojas 192-193), cometió los delitos de asociación ilícita para delinquir, abuso de autoridad y usurpación de funciones públicas.

El 24 de septiembre de 2009, el Procurador declaró abierta la investigación y dispuso remitirle copia debidamente autenticada de la querrela a la Procuradora, ordenar la práctica de todas las diligencias necesarias y admitir al licenciado Arquímedes Sáez Castillo como querellante legítimo (fojas 236-239).

Con posterioridad, el 5 de enero de 2010, el Procurador dispuso recibirle declaración indagatoria a la licenciada Ana Matilde Gómez Ruiloba, Procuradora General de la Nación, "como presunta infractora de las disposiciones contenidas en el Capítulo IV, Abuso de Autoridad e Infracción de los Deberes de los Servidores Públicos, del Libro Segundo del Código Penal" (fs. 745-751). Ese mismo día emitió la Vista Número 09-10-P de 5 de enero de 2010 (fojas 752-754), en la que le solicita a la Corte Suprema de Justicia que decrete "una medida cautelar distinta a la detención preventiva, consistente en la PROHIBICIÓN DE ABANDONAR EL TERRITORIO DE LA REPUBLICA SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL, la cual se encuentra prevista en el literal a) del artículo 2127 del Código Judicial, lo mismo que la consiguiente SUSPENSIÓN DEL EJERCICIO DE CARGO PUBLICO que actualmente desempeña la imputada, y que tal como lo

ordena el artículo 2153 del mismo cuerpo normativo se le **COMUNIQUE LO PERTINENTE A LA AUTORIDAD NOMINADORA**".



Para fundamentar las anteriores medidas cautelares, el Procurador sostuvo que "La medida cautelar personal que solicitamos sea aplicada a la Procuradora General de la Nación, consistente en la prohibición de no abandonar el país sin contar con una autorización judicial, que de por sí es la más leve de aquellas contempladas por el artículo 2127 del Código Judicial, está debidamente justificada por el hecho de que la misma goza actualmente de una alta investidura dentro del Sistema de Administración de Justicia, circunstancia que **resta toda posibilidad** de que dicha servidora pública **podiera ejercer actos tendientes a evadir su obligación de comparecer** al proceso". (el énfasis es nuestro).

Sin perjuicio de que con posterioridad volveré a referirme al tema relacionado con el criterio de necesidad, idoneidad y proporcionalidad de las medidas cautelares, que deben analizarse para determinar la procedencia de dichas medidas, es evidente que existe una contradicción insalvable en la argumentación que brinda el Procurador para justificar la solicitud de impedimento de salida de la República sin autorización.

En efecto si, como se afirma en lo transcrito anteriormente, la "alta investidura dentro del Sistema de Administración de Justicia", que ostenta la Procuradora General de la Nación, "**resta toda posibilidad** de que dicha servidora pública **podiera ejercer actos tendientes a evadir su obligación de comparecer al proceso**", no se justifica bajo ninguna circunstancia la aplicación de la medida cautelar que le impide a la señora Procuradora salir del país libremente, que fue solicitada por el Procurador con un argumento que demerita a simple vista su propia pretensión.

Por otro lado, respetuosamente, parece un contrasentido que al ser tan clara **la argumentación contradictoria** del Procurador, la Corte, en la decisión adoptada

por la mayoría del Pleno, realice, a partir del último párrafo de la primera página, la siguiente afirmación:



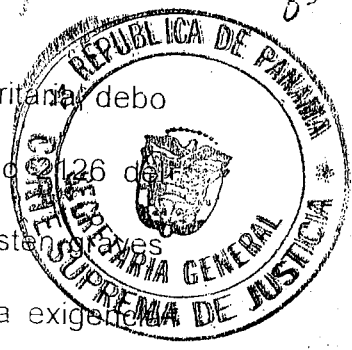
"1.- Según el peticionario el delito imputado a la Licda. Ana Matilde Gómez Ruiloba, Procuradora General de la Nación conlleva una pena de prisión, por tanto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 216 y 223 de la Constitución Política de la República, en concordancia con los artículos 2153 y 2466 del Código Judicial, es aplicable la medida cautelar personal consistente en la prohibición de abandonar el territorio de la República, sin autorización judicial, lo cual está justificado pues la Licda. Gómez Ruiloba goza actualmente de una alta investidura en el sistema de Administración de Justicia y eso contempla la posibilidad de ejercer actos tendientes a evadir su obligación de comparecer al proceso" (el énfasis es nuestro).

En ningún momento el Procurador dijo que la investidura que ostenta la Procuradora "contempla la posibilidad de ejercer actos tendientes a evadir su obligación de comparecer al proceso". Por el contrario, lo que el Procurador expresó fue que la investidura de la Procuradora "resta toda posibilidad de que dicha servidora pública podiera ejercer actos tendientes a evadir su obligación de comparecer al proceso".

Pues bien, regresando a las argumentaciones expuestas por el Procurador, para justificar la otra medida cautelar, consistente en la suspensión del cargo, se tiene que el mencionado funcionario expresó que dicha medida "está justificada en la necesidad de garantizar que su condición de Procuradora General de la Nación no afecte situaciones concretas que pudieran presentarse para la adquisición o la autenticidad de las pruebas que aún deben recabarse en esta investigación sumarial, en la que todavía se encuentra pendiente de recibir la declaración indagatoria de la imputada".

Finaliza el Procurador señalando que "En atención al hecho que las medidas solicitadas son proporcionales a la naturaleza del hecho investigado y a la sanción que podría ser impuesta a la imputada, y que las mismas de seguro contribuirán a garantizar el resultado del proceso, pido respetuosamente a ese Tribunal que éstas sean decretadas".

833



Antes de referirme a los razonamientos expuestos en la decisión mayoritaria, debo manifestar que, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 2126 del Código Judicial, "Nadie será sometido a medidas cautelares si no existen graves indicios de responsabilidad en su contra". Lo anterior constituye una exigencia legal que, sin lugar a dudas, está dirigida a garantizar que la libertad de una persona, solamente pueda ser restringida mediante la aplicación de alguna medida cautelar de las previstas en el artículo 2127 del Código Judicial, cuando en el proceso esté acreditado el hecho punible y existan graves indicios de responsabilidad penal. Ello es así porque esta última exigencia (que existan graves indicios de responsabilidad) no puede tener lugar sin que exista previamente un hecho punible demostrado.

De lo que viene expuesto, se advierte la inexorable necesidad de que el peticionario ofrezca una argumentación en la que se evidencie la concurrencia del citado binomio-fáctico jurídico (hecho punible acreditado y graves indicios de responsabilidad). Tratándose de una solicitud de aplicación de una medida cautelar, tal razonamiento constituye una carga imputable a quien desee obtener la limitación o restricción de algún derecho fundamental. Vale la pena destacar que en las tres páginas en que consiste la petición de aplicación de medidas cautelares (fojas 752-754), no sólo no observo un argumento dirigido a demostrar que tanto el hecho punible como los graves indicios de responsabilidad que exige el artículo 2126 del Código Judicial se encuentran acreditados, sino que ni siquiera se indican los elementos probatorios que demuestren el aludido binomio.

**II. ANÁLISIS DE LA DECISIÓN MAYORITARIA**

La decisión adoptada por la Corte en la Sesión Plenaria del 28 de enero del 2010, mediante la cual se le aplica a la señora Procuradora General de la Nación las medidas cautelares a las que se han hecho referencia anteriormente, no la comparto por las siguientes razones.



**A. El Magistrado Ponente no debió haber sido quien lo fue**

El artículo 107 del Código Judicial señala que "Todas las veces que un mismo asunto sea elevado al conocimiento de la Corte, conocerá de él el mismo sustanciador, el Magistrado a quien se repartió la primera vez o a su suplente." A mi modo de ver, la norma es clara y de ella se advierte que si durante la tramitación de un proceso algún Magistrado ha tenido conocimiento del mismo por primera vez, dicho Magistrado debe conocer de las ulteriores peticiones, recursos etc. que se presenten durante la tramitación del proceso de que se trate. En el caso que nos ocupa, con anterioridad se le había repartido a otro Magistrado (al Magistrado Oyden Ortega), algunos incidentes dentro del presente proceso penal, por lo que la petición decidida a través de esta resolución se le debió repartir a ese Magistrado (Ortega) y no a quien figuró como Ponente en esta decisión.

**B. La decisión se adoptó sin que con anterioridad se brindara el tiempo suficiente para estudiar la petición, el proyecto de decisión y los tomos contentivos de la investigación.**

Con anterioridad expliqué la manera cómo en la sesión plenaria del 28 de enero de 2009 se alteró el orden del día y se introdujo la petición de medida cautelar que nos ocupa como parte del mismo. Es evidente que un tema tan delicado como lo es la petición de suspensión del cargo de un Procurador General de la Nación y la solicitud de aplicación de un impedimento de salida, debe ser analizado, estudiado y debatido luego de haberse dado un tiempo prudencial y razonable que le permita a los Magistrados informarse correctamente de los antecedentes y formarse un criterio jurídico, luego de una sosegada reflexión. Sin embargo, tal oportunidad no la tuve, a pesar de haberla exigido en reiteradas ocasiones antes de que se alterara el orden del día.



535



**C. Se aplicaron medidas cautelares a pesar de que el Procurador no demostró en su petición que existía un hecho punible y graves indicios de responsabilidad.**

Como he señalado anteriormente, del artículo 2126<sup>2</sup> del Código Judicial se infiere que para que se pueda aplicar cualquier medida cautelar, de las previstas en el artículo 2127 de la mencionada excerta legal<sup>2</sup>, es necesario que el hecho punible esté acreditado, que existan graves indicios de responsabilidad y que la existencia de dicho binomio haya sido acreditada mediante los correspondientes medios de prueba. La petición hecha por el Procurador está falta de motivación en todo sentido.

**D. La decisión mayoritaria consideró que el hecho punible estaba debidamente acreditado, a pesar de que no se configura el tipo penal de abuso de autoridad en el proceso.**

Antes de concluir que el delito estaba "comprobado con la providencia de 17 de agosto de 2005, dictada por la Procuradora General de la Nación, sin tener facultades constitucionales para ello", la decisión mayoritaria con la que no estoy de acuerdo, afirmó que el delito de abuso de autoridad es considerado "como un acto arbitrario". Y añadió que se trata "de un delito doloso, por cuanto el sujeto activo actúa con conocimiento y voluntad."

Es cierto que el delito de abuso de autoridad es un delito doloso, que consiste en cometer u ordenar en perjuicio de alguna persona "cualquier hecho arbitrario no clasificado especialmente en la ley penal", conforme a lo preceptuado por el artículo 336 del Código Penal actualmente derogado<sup>3</sup>, que es el artículo que se debe tomar en cuenta no sólo porque era el que estaba vigente para la fecha en

<sup>2</sup> El artículo 2127 establece: "Son medidas cautelares personales: a. La prohibición al imputado de abandonar el territorio de la República sin autorización judicial; b. El deber de presentarse periódicamente ante una autoridad pública; c. La obligación de residir en un determinado lugar comprendido dentro de la jurisdicción correspondiente; d. La obligación de mantenerse recluido en su propia casa, habitación o establecimiento de salud, según sea el caso; e. La detención preventiva."

<sup>3</sup> El artículo 336 preceptúa: "El servidor público que, con abuso de su cargo ordene o cometa en perjuicio de alguna persona cualquier hecho arbitrario no clasificado especialmente en la ley penal, será sancionado con prisión de 6 a 18 meses o de 25 a 75 días-multa".

que se cometió el supuesto delito de abuso de autoridad (año 2005) es la norma favorable al imputado<sup>4</sup>.



Sin embargo, en el caso que nos ocupa, la Procuradora no cometió ningún acto arbitrario ni actuó con dolo. Por tanto, no se ha acreditado el hecho mucho menos los graves indicios de responsabilidad que han de estar presentes para la adopción de cualquier medida cautelar. Veamos.

1. La Procuradora autorizó la intervención telefónica en el curso de una investigación:

Cabría hablar de arbitrariedad y de dolo si no hubiese existido una investigación y la Procuradora hubiese ordenado u autorizado una intervención telefónica, así porque sí. No obstante, esa no era la realidad cuando se autorizó la interceptación. Existía una investigación en curso, por un delito grave como lo es el presunto delito de corrupción de servidores públicos que estaba supuestamente cometiendo el entonces Fiscal (y ahora querellante), licenciado Arquímedes Sáez.

2. La aplicación que hizo la Procuradora del artículo 29 constitucional no fue caprichosa y se basó en el margen que tienen los operadores de justicia para interpretar la Constitución y la Ley.

La conducta que se le atribuye a la Procuradora tiene su génesis en la interpretación y aplicación que en su momento hizo del artículo 29 de la Constitución, al autorizar las intervenciones telefónicas de cuatro teléfonos, entre los cuales, como he expresado, no se encuentra el del entonces Fiscal Segundo de Chorrera, licenciado Arquímedes Sáez Castillo.

Vale la pena resaltar que el fallo mediante el cual el Pleno de la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional la autorización de intervención telefónica efectuada por la Procuradora, contó con dos salvamentos de voto,

<sup>4</sup> El artículo 46 de la Constitución dispone: "... En materia criminal la Ley favorable al reo tiene siempre preferencia y retroactividad, aun cuando hubiese sentencia ejecutoriada".

837



correspondientes a los ahora ex Magistrados Adán Arnulfo Arjona y Esmeralda Arosemena de Troitiño.

Lo primero que revela el disentir de dos magistrados de la Corte Suprema de Justicia en la adopción de una decisión de carácter constitucional, es que en lo concerniente a la interpretación y aplicación de normas jurídicas no existe, por regla general un consenso, sobretodo cuando se interpretan y aplican normas constitucionales, que son normas que la doctrina denomina de "textura abierta", lo que en otras palabras significa que se trata de normas vagas, ambiguas, que no tienen un único significado y admiten diversas interpretaciones.

Precisamente la expresada característica de las normas constitucionales, es la que llevó al Magistrado Adán Arnulfo Arjona a apartarse de la interpretación mayoritaria que hizo el Pleno del artículo 29 de la Constitución Nacional, y a que concluyera, luego de un enjundioso y nada descabellado análisis e interpretación del artículo 29 constitucional, que la Procuradora sí estaba facultada y legitimada para autorizar intervenciones y grabaciones telefónicas.

Para demostrar que no existen interpretaciones únicas de un texto constitucional y que una interpretación de esa clase de precepto, bajo ninguna circunstancia puede convertirse por sí misma en la prueba de la comisión de un delito, veamos algunos extractos de lo que para el ex Magistrado Arjona significa la expresión "autoridad judicial" en el contexto del artículo 29 de la Constitución Nacional:

- 1. La expresión "Autoridad Judicial", que aparece en el artículo 29 de la Constitución Nacional al no contener calificativos que restrinjan o delimiten su espacio de aplicación, constituye un concepto cuyo significado y alcance está sujeto a interpretación...
- 4. "Autoridad Judicial" no es sinónimo de Tribunal de Justicia como parece entenderlo la mayoría, puesto que, cuando el Constituyente ha querido referirse a este último, lo ha hecho de manera explícita y directa en, por lo menos, quince (15) ocasiones...
- 5. El vocablo "Judicial" designa la naturaleza del acto, lo que permite distinguirlo por contraste de otras actuaciones de autoridad (vgr. administrativas, policivas, legislativas, etc.).
- 6. Los Magistrados y Jueces, al igual que los agentes del Ministerio Público son "autoridades" que desarrollan dentro de los procesos actuaciones de naturaleza "judicial" sin que ello signifique que comparten igualdad de roles o funciones.



7. En nuestro país, el Ministerio Público se ubica como una institución de control del sector justicia ya que la Constitución Nacional así lo ha dispuesto al dedicar el Capítulo Segundo del Título VII (La Administración de Justicia) la regulación de sus atribuciones y funcionamiento. El reconocimiento de esta realidad constitucional tiene directo reflejo en el ámbito legal al consagrarse en el Código Judicial el Título XIV.

8. La expresión "Autoridad Judicial" inserta en el artículo 29 de la Carta Política en realidad lo que persigue es proclamar que ninguna otra entidad distinta al sector justicia puede desarrollar actuaciones que afecten o comprometan la garantía fundamental de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas...

10. De acuerdo al sistema Procesal Penal vigente, la afectación de importantes derechos fundamentales como la libertad individual y la propiedad pueden ser ordenados, tanto por el Ministerio Público como por los Juzgados y Tribunales, lo cual demuestra que tal posibilidad no está restringida a estas últimas instancias y que, su aplicación práctica va a depender de la política legislativa que se siga en un momento dado, siempre que en el caso de las comunicaciones privadas queda asegurado que éstas pueden interceptarse ÚNICAMENTE por orden de una autoridad de naturaleza "JUDICIAL".

11. Las opiniones vertidas durante las sesiones reformativas de la Constitución de ninguna manera cierran o limitan la capacidad del Tribunal Constitucional para precisar el significado y alcance de un precepto o concepto de jerarquía constitucional como lo es la expresión "Autoridad Judicial"...

12. "Autoridad Judicial" es una expresión que vista desde la óptica constitucional cobija las actuaciones de las instituciones del sector justicia, esto es, Órgano Judicial y Ministerio Público, de suerte que la participación de uno o de otro en el tema específico de la afectación a la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones privadas, depende de la eficacia o funcionalidad del diseño legal que se juzgue apropiado, pues tal labor puede desarrollarla cualquiera de las dos instituciones, ya que la naturaleza común de sus actos en los procesos es incuestionablemente "judicial"...

En efecto, una apreciación integral del tema en estudio pone de manifiesto, en mi sentir, que el concepto "Autoridad Judicial" que figura en el texto del artículo 29 de la Constitución no tiene la acepción restringida, forzosa y literal que deslumbra a la mayoría"...

Al emplear la expresión autoridad judicial y no tribunal judicial el tema quedó situado en un plano necesitado de interpretación, tarea que no puede ser satisfecha, como lo entiende la mayoría, a través de la simple lectura de las actas de la Sesión Reformativa, sino que tiene que ser fijada mediante la interpretación del Tribunal Constitucional de cara a las particularidades que caracterizan este estatuto fundamental.

Lo que se haya dicho en el curso de los debates de las sesiones reformativas a la Constitución no hace tránsito a cosa juzgada, es decir, no vinculan, comprometen o cierran el análisis y el debate, ya que estos sólo pueden ser agotados mediante una sentencia ejecutoriada expedida por el Tribunal Constitucional que es a quien le corresponde "la guarda de la integridad" de ella como lo indica de manera terminante el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución.

Admitir que las apreciaciones expresadas durante el debate marcan un derrotero inexorable al sentido de una disposición constitucional, es sencillamente menguar el papel superior que le corresponde cumplir al Pleno de la Corte en su condición de Tribunal Constitucional puesto que, si nos atuviésemos únicamente a esa posición, tendríamos que concluir que la Corte está condenada a repetir

837

mecánicamente lo que ya se dijo, excluyendo toda posibilidad de interpretación rectificadora o enriquecedora del significado y alcance de un precepto constitucional."



Lo anterior revela sin mayor esfuerzo que el mismo precepto (artículo 29) fue interpretado de una manera distinta a como lo hizo la mayoría, por uno de los Magistrados que participaron en la decisión que declaró inconstitucional la autorización de intervención telefónica que había efectuado la Procuradora. Igualmente demuestra que dicho Magistrado disidente compartía la posición interpretativa del artículo 29 constitucional que en su momento asumió la Procuradora cuando autorizó la intervención telefónica. Todo lo descrito evidencia que en este proceso aparecen dos interpretaciones posibles del artículo 29 de la Constitución: los que consideran que la Procuradora podía intervenir conversaciones telefónicas y los que rechazan tal posibilidad. Y ambas interpretaciones emanan de funcionarios que están en el más alto nivel de la Administración de Justicia: por un lado, está la Procuradora y en el presente un Ex Magistrado de la Corte y, por el otro lado, los restantes Magistrados de la Corte que participaron de la decisión que declaró inconstitucional la intervención telefónica decretada por la Procuradora.

Siendo este el escenario, surge la siguiente pregunta: ¿cabe apreciar en la actuación de la Procuradora una conducta arbitraria y dolosa?

Para cualquier persona que se aproxime desapasionadamente al análisis y estudio de este proceso, no le resultará difícil concluir que la Procuradora no cometió ninguna conducta arbitraria al considerar que el artículo 29 de la Constitución la facultaba para autorizar intervenciones telefónicas. Ello es así, porque el proceso que se sigue contra la Procuradora se sustenta en que la Corte Suprema de Justicia, en una decisión mayoritaria, que contó con el salvamento de voto de un magistrado que no compartió la posición mayoritaria, consideró, **después de tener que desarrollar una extensa argumentación (la sentencia tiene 32**

salvar su voto en la decisión mayoritaria que profirió el Pleno cuando declaró  
inconstitucional la mencionada providencia de 17 de agosto de 2005.

Desde este punto de vista, si todo este proceso se reduce a un problema de

interpretación constitucional, ¿cómo puede hablarse de que existe un delito de

abuso de autoridad debidamente acreditado, si para que exista dicho delito es

indispensable que la conducta del funcionario sea arbitraria y dolosa, y no actúa

con dolo ni arbitrariamente quien realiza una conducta sustentada en una

**interpretación** de un texto constitucional, hecha durante el ejercicio de sus

funciones con el propósito de coadyuvar con el descubrimiento o comprobación de

un delito grave que ha sido debidamente denunciado! Por ello, la diligencia de 17

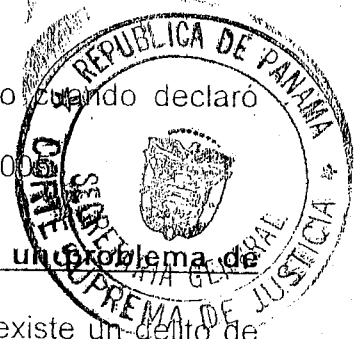
de agosto de 2005, que la decisión mayoritaria toma en cuenta para dar por

acreditado el hecho punible, no tiene la idoneidad ni eficacia jurídica para

comprobar ningún hecho punible ni, por ende, para sustentar una premisa como la

expuesta en la resolución que nos ocupa.

2. La decisión mayoritaria afirma que al estar acreditado el delito, "está justificada aplicar las medidas cautelares personales solicitadas, por ser idóneas, necesarias y proporcionales a la gravedad del hecho". Este argumento no tiene sustento alguno, pues parte de la premisa (falsa) de que en este proceso hay un delito de abuso de autoridad acreditado. Ahora, imaginemos por un momento que en este proceso esté comprobado el delito de abuso de autoridad. Lo primero que se debe hacer antes de afirmar que las medidas cautelares solicitadas son "idóneas, necesarias y proporcionales", es justificar por qué las medidas cautelares son necesarias, idóneas y proporcionales, exponiendo los hechos acreditados y ofreciendo argumentos que revelen que éstas son necesarias, idóneas y proporcionales. En otras palabras, no basta con afirmar que las medidas son necesarias, idóneas y proporcionales como hace la decisión mayoritaria. En ese sentido, una correcta motivación de una resolución debe explicar cada uno de los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad (respecto a cada medida



cautelar solicitada), que sirven de base para concluir que determinada medida cautelar debe ser aplicada. Lamentablemente esto no se hizo en la decisión mayoritaria.

3. La decisión mayoritaria también afirma que "es necesario contaminación de las pruebas, garantizar la comparecencia ante las autoridades competentes..." Si la sentencia mayoritaria hubiese tenido en cuenta los argumentos jurídicos que expondré, no hubiera efectuado las anteriores afirmaciones, que en el contexto en que se dieron, constituyen una conclusión que no fue precedida del correspondiente razonamiento jurídico en el que se expusieran las pruebas y los argumentos que llevaban a esa conclusión.

El artículo 2467 del Código Judicial dispone que "el que promueva querrela por delito o denuncia de la clase a que se refiere el artículo 2464 (es decir, por los delitos de abuso de autoridad y falta de cumplimiento de los deberes de los servidores públicos), deberá acompañar la prueba sumaria de su relato...Para efectos de este artículo se entiende por prueba sumaria cualquier medio probatorio que **acredite el hecho punible** atribuido". Por ello, no hay que hacer mayor esfuerzo intelectual para concluir que una querrela o denuncia por abuso de autoridad, que no esté acompañada de prueba sumaria) no puede siquiera iniciarse, pues la prueba sumaria constituye un presupuesto procesal sin el cual no se puede iniciar válidamente un proceso. Así lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia de la Sala Penal y del Pleno de la Corte Suprema.

Tanto la jurisprudencia de la Sala Penal como la del Pleno de la Corte Suprema de Justicia han señalado que prueba sumaria es aquella que tiene la idoneidad y eficacia suficiente **para acreditar el hecho delictivo** descrito en la norma que tipifica el delito. Aplicando este criterio al delito de abuso de autoridad descrito en el artículo 336 del Código Penal, se advierte que la prueba sumaria que debe acompañar el querellante o denunciante, debe tener la idoneidad y eficacia para acreditar que el servidor público de que se trate (en este caso la Procuradora



845

General de la Nación) cometió una conducta arbitraria y dolosa, lo anteriormente expuesto se infiere que si el Procurador, después de presentada la querrela, inició una investigación por delito de abuso de autoridad, es porque estimó que las pruebas aportadas por el querellante acreditan, desde el punto de vista, la conducta arbitraria y dolosa querellada, es decir, que las pruebas aportadas tienen la condición de prueba sumaria.



Por lo anterior, surge esta inexorable pregunta: en este caso ¿"es necesario evitar la contaminación de las pruebas"?, que es la afirmación que se hace en la decisión mayoritaria para justificar las medidas cautelares aplicadas a la Procuradora. La respuesta negativa es evidente!: ¡no es necesario evitar la contaminación de las pruebas, porque las pruebas que acreditan el supuesto hecho punible ya reposan en el expediente a través de la prueba sumaria! Y nada podría hacer la Procuradora para **evitar** su incorporación, pues ya están incorporadas. Recuérdese que la decisión mayoritaria que no comparto afirmó en el último párrafo de la página 6 que el delito se encuentra "debidamente comprobado **con la providencia de 17 de agosto de 2005, dictada por la Procuradora General de la Nación**", y esa providencia aparece de fojas 192 a 193 de este expediente!

4. La decisión mayoritaria afirmó que "es necesario...garantizar la comparecencia ante las autoridades competentes", de la Procuradora. En primer lugar, esta aseveración se hace, al igual que las anteriores, sin que exista ninguna explicación que justifique la necesidad de garantizar la comparecencia ante las autoridades competentes, y en circunstancias, como se ha visto, en las que el propio Procurador, al solicitar la medida cautelar de impedimento de salida, manifestó a fojas 753 que la "alta investidura dentro del Sistema de Administración de Justicia" que ostenta la Procuradora "resta toda posibilidad de que dicha servidora pública pudiera ejercer actos tendientes a evadir su obligación de comparecer al proceso". Por todo lo expresado, nada de lo que se dice en la



346

sentencia mayoritaria hace que sea necesario garantizar la comparecencia de la Procuradora ante las autoridades competentes.



5. La decisión mayoritaria igualmente señaló, para justificar la aplicación de las medidas cautelares, que "la sanción posiblemente aplicable es de prisión por una cuantía de seis (6) a dieciocho (18) meses de prisión o de veinticinco (25) a setenta y cinco (75) días multa, además las medidas cautelares tienen fundamento en la gravedad del hecho". Este argumento no merece ciertamente de ninguna especial consideración, si se tiene en cuenta de que el mismo hace referencia a la penalidad que se podría imponer por la gravedad del hecho.

Pero téngase presente que anteriormente ha quedado comprobado que la Procuradora no cometió ningún hecho arbitrario ni doloso, al autorizar la intervención de las conversaciones telefónicas habidas entre el denunciante y el presunto intermediario del ahora Ex Fiscal Arquímedes Sáez Castillo, pues tal intervención se hizo dentro de una investigación que se adelantaba, por presunto delito de corrupción de servidores públicos, contra el licenciado Arquímedes Sáez Castillo, en ese entonces Fiscal Segundo de Chorrera, y como consecuencia de la interpretación que la Procuradora le daba al artículo 29 de la Constitución Nacional, en el sentido de que podía autorizar ese tipo de interceptaciones.

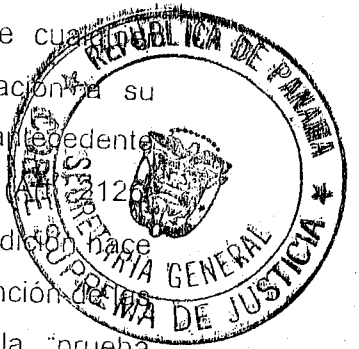
En este orden de ideas, si no hay delito no se puede considerar la posible pena que se podría imponer, porque esta última consideración sólo tiene cabida si el hecho punible se encuentra acreditado en el proceso, cosa que en mi opinión no ocurre en este caso.

Por las razones que anteceden, resulta evidente que en este proceso no procedía la aplicación de ninguna medida cautelar contra la Procuradora.

**III. REFLEXION FINAL**

He procurado realizar un salvamento de voto sencillo y de fácil comprensión, para dejar, respetuosamente, consignado mi opinión y voto disidente. No he acudido a

contenida en el Código Judicial, la aplicación de cualquier medida que represente para el procesado limitación a su libertad debe tener como elemento básico o antecedente indicios graves de responsabilidad en su contra. Esta sola condición hace que tenga que analizarse el hecho investigado en función de pruebas incriminatorias, pero especialmente de la "prueba sumaria" (Art. 2467 del Código Judicial), que se requiere en los casos de funcionarios públicos de cierta jerarquía o investidura, caso de un Procurador o Procuradora General de la Nación.



2. En efecto, siguiendo con el hilo conductor del punto anterior, en el presente asunto ha servido como "prueba sumaria" o de *procedibilidad*, que según la definición legal consiste en "cualquier medio probatorio que acredite el hecho punible atribuido", para incriminar a la Procuradora General de la Nación, una *sentencia de inconstitucionalidad de 17 de julio de 2007*, emitida por la Corte Suprema, que declara inconstitucional la *Resolución S/N de 17 de agosto de 2005*, proferida por la Procuradora General de la Nación, dentro del proceso penal seguido a **Arquímedes Sáez Castillo**, por la supuesta comisión del *delito de corrupción*. Esta sentencia, entre otras cosas, señala que la autoridad competente dentro de un proceso para ordenar la interceptación de comunicaciones privadas (electrónicas o escritas o similares) no es el Ministerio Público, sino un Tribunal de Justicia; en consecuencia, el Ministerio Público y por ende sus Personeros y Fiscales, incluido el Procurador General de la Nación, no son autoridades judiciales, a la que se refiere el artículo 29 de la Constitución. Esto en el fondo y según una síntesis muy apretada, es la doctrina constitucional contenida en esa resolución de 17 de julio de 2007. Al margen de que se convenga o no con esta decisión de inconstitucionalidad que es definitiva, final y obligatoria, aunque no obsta para que el Pleno en el futuro por razones razonables y atendibles cambie su

877



la cita de libros que sustentan mi posición jurídica, porque ello haría de este salvamento de voto un documento más extenso. Definitivamente, existen otras válidas argumentaciones que se podrían dar para llegar a la misma conclusión que la Procuradora General de la Nación, licenciada ANA-MATILDE GOMEZ DE RUILOBA, no cometió el delito de abuso de autoridad que se le imputa y que no existen razones jurídicas válidas para que se le aplique ninguna medida cautelar. Pero las expuestas son más que suficientes para tales menesteres.

Como quiera que la mayoría tiene un criterio que no comparto, respetuosamente, salvo mi voto.

✓

Fecha ut supra

*Jerónimo Mejía*  
 MGDO. JERÓNIMO MEJIA

*Y. Y. Y.*  
 LICDA YANIXSA YUEN  
 Secretaria General, Encargada

LO ANTERIOR ES FIEL COPIA  
 LO ANTERIOR ES FIEL COPIA  
 DEL SU ORIGINAL

de de

SECRETARIO GENERAL  
 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA