

Entrada 656-2020

RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INTERPUESTO POR LA LICENCIADA **NEIZA IVETT NEREIRA GARIBALDI**, EN SU CONDICIÓN DE FISCAL SUPERIOR DE ADOLESCENTES DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ, CONTRA EL ACTO DE AUDIENCIA CELEBRADO EL DÍA 9 DE MARZO DE 2020, POR EL JUZGADO PENAL DE ADOLESCENTES DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ, DENTRO DE LA CARPETILLA N°202084080126.

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

P L E N O

Panamá, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veinte (2020).

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia conoce del Recurso de Apelación promovido por la Magíster Sonia E. Mariscal Barahona, Defensora Pública de Adolescentes del Tercer Circuito Judicial de Panamá, en representación del adolescente **D.E.S.C.**, contra la Resolución de 15 de julio de 2020, emitida por el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia de Panamá.

La Resolución objeto del Recurso de Apelación, resolvió conceder la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales promovida por la Fiscal Superior de Adolescentes del Tercer Circuito Judicial De Panamá, Licenciada Neiza Nereira, contra la decisión adoptada por la Juez Penal de Adolescentes del Tercer Circuito Judicial de Panamá, encargada, Licenciada Jessica Osorio, en el Acto de Audiencia de Control Judicial del Acto de Investigación de Allanamiento Excepcional y Legalización de la Aprehensión, realizada el 9 de marzo de 2020, dentro de la causa identificada con el número 202084084080126, por el Delito Contra la Seguridad Colectiva, en la modalidad de Posesión Ilícita de Arma de Fuego.

En el Acto de Audiencia objeto de censura, la Juez Penal de Adolescentes del Tercer Circuito Judicial de Panamá, decretó no legal la diligencia de Allanamiento Excepcional realizada por la Fiscalía Superior de Niñez y Adolescencia el día 8 de marzo de 2020; igualmente declaró ilegal la aprehensión del adolescente D.E.S.C., por considerar que se habían violentado sus derechos y garantías, señalando además que, al no tener por legalizada su aprehensión, no tenía sentido realizar otras solicitudes por lo que no accedió a efectuar la Formalización de la Imputación requerida por la Fiscalía Superior Niñez y Adolescencia.

La Juez Penal de Adolescentes, motivó su decisión, argumentando que en la realización de la diligencia de allanamiento objeto de control, le habían sido infringidos derechos y garantías constitucionales y legales al menor, conferidos por la Ley N°40 de 1999, sobre el Régimen Especial de Responsabilidad de Adolescencia, al haber sido interrogado sobre el lugar en donde se encontraba el arma de fuego que éste supuestamente portaba de forma ilegal.

LA DECISIÓN APELADA

El Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia de Panamá, mediante resolución de 15 de julio de 2020, al conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela en estudio, resolvió conceder la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales interpuesta por la Licenciada Neiza Nereira Garibaldi, en su condición de Fiscal Superior de Adolescentes del Tercer Circuito Judicial de Panamá, en contra de la decisión adoptada por la Juez Penal de Adolescentes del Tercer Circuito Judicial.

El Tribunal *a quo* fundamenta su decisión señalando que, en la Jurisdicción Penal de Adolescentes, corresponde al Ministerio Público la responsabilidad de todas aquellas medidas que impliquen el ejercicio de la acción penal de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley N°40 de 1999, del Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia.

Sostiene que no es posible aplicar normas del Código Procesal Penal relativas a actos de investigación que impliquen un control jurisdiccional por medio

del Juez de Garantías, pues dicha figura no ha sido creada formalmente para la Jurisdicción Penal de Adolescentes, en la que aplica lo dispuesto en el artículo 16 del Texto Único de la Ley N°40 de 1999, relativo a las Garantías Penales Especiales, que establece lo siguiente:

“Artículo 16. Garantías penales especiales. Además de los mencionados en el artículo anterior, los adolescentes y las adolescentes, en virtud de su condición de persona en desarrollo, tienen los siguientes derechos y garantías, consagradas en los siguientes principios:

...

6. Principio de especialidad de la jurisdicción. A que no se les investigue ni juzgue por autoridades distintas a las que establece este Régimen;

...

10. Principio de la legalidad de la restricción de derechos. A que toda limitación o restricción de sus derechos sea ordenada sólo por las autoridades establecidas en la presente Ley;

...”

La Resolución objeto de impugnación, indica que el artículo 14 de la Ley N°40 de 1999, señala de manera expresa que la Ley adjetiva se aplica siempre y cuando exista un vacío o laguna que pueda ser llenada si la materia a fin es favorable para el adolescente, no para beneficio de quien detenta el monopolio de la acusación penal juvenil, ni para quien representa al adolescente; por tanto, es necesario que la Ley aplicable sea la favorable al sujeto objeto de persecución penal juvenil.

Finalmente, refiere el Acto Demandado que, al Juez Penal de Adolescentes le corresponde llevar a cabo toda actuación de carácter jurisdiccional, mientras que la labor relacionada a la investigación del hecho es responsabilidad del Ministerio Público, ya que el Principio de Separación de Funciones, impide a la autoridad jurisdiccional realizar actos que impliquen el ejercicio de la acción penal, razón por la cual, al dictar una declaratoria de ilegalidad de un control judicial sobre un acto de investigación y al negarle al Fiscal realizar la formulación de imputación, ha fracturado el Principio del Debido Proceso consagrado en el artículo 32 de la

Constitución Política de la República y el artículo 8.2.b de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos.

SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

La Licenciada Sonia Mariscal Barahona, Defensora Pública de Adolescentes del Tercer Circuito Judicial de Panamá, en representación del adolescente **D.E.S.C.**, anunció y sustentó en tiempo oportuno, Recurso de Apelación contra la Resolución de 15 de julio de 2020, emitida por el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia, por la cual se Concede el Amparo de Garantías Constitucionales propuesto por la Fiscal Superior de Niñez y Adolescencia del Tercer Circuito Judicial.

La recurrente fundamenta su apelación señalando que discrepa con la decisión del Tribunal a-quo, indicando que la Ley N°40 de 1999, está exenta de muchas normas procedimentales penales, por lo que es necesario aplicar otros compendios jurídicos como supletoriedad, tal como lo establece el artículo 14, razón por la que, la actuación objeto de impugnación en el presente Proceso se encuentra fundamentada en la Ley N°63 de 2008 y en el Código Penal.

Manifiesta, que al ser derogado el Libro Tercero del Código Judicial y entrar a regir la Ley N°63 de 2008, todo el equipo conformado por Jueces Penales de Adolescentes, Ministerio Público y Defensa Oficiosa del Primer Distrito Judicial de Panamá, han actuado de conformidad con el Procedimiento establecido en dicho Código Procesal Penal, sin que ello menoscabe derechos y garantías de los adolescentes.

La Demandante, argumenta además, que la Constitución de la República, en su artículo 63, crea la Jurisdicción Especial de Menores, siendo el Juez Penal de Adolescentes, el único competente para conocer de las causas penales juveniles en todas sus etapas y en los distintos roles que implica, en este caso como Juez en funciones de Juez de Garantías, cuya finalidad es la de velar por el cumplimiento de los derechos y garantías del adolescente, ejerciendo el control de las actuaciones del Ministerio Público, sobre los actos que restrinjan derechos

fundamentales, tal como se observó en el caso objeto de análisis. Por tanto, aun cuando la Ley N°40 de 1999, no contemple estas facultades, el Juez Penal de Adolescentes, investido del Principio de Especialidad, se constituye en el garante de vigilar y controlar las actuaciones de las partes, sin que esto constituya una intromisión al ejercicio de la acción penal que ejerce el Ministerio Público.

Finalmente, solicita se revoque la Resolución de 15 de julio de 2020, dictada por el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia de Panamá.

CONSIDERACIONES DEL PLENO

Examinado el criterio del Tribunal a-quo y los argumentos de la parte recurrente, procede el Pleno de esta Corporación de Justicia a resolver la alzada.

Como se ha indicado, la actuación recurrida consiste en la Resolución de 15 de julio de 2020, emitida por el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia de Panamá, en su condición de Tribunal Constitucional, que resolvió conceder la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales, promovida por la Fiscal Superior de Adolescentes del Tercer Distrito Judicial de Panamá y, en consecuencia, revocar la decisión emitida en la Audiencia de Control Judicial del Acto de Investigación de Allanamiento Excepcional y Legalización de la Aprehensión, realizado el 8 de marzo de 2020, dictada por la Juez Penal de Adolescentes del Tercer Circuito Judicial de Panamá, por considerar que la misma fue emitida en contravención al Principio del Debido Proceso.

En primer lugar, vemos que la Licenciada Sonia Mariscal Barahona, Defensora Pública de Adolescentes del Tercer Circuito Judicial, al sustentar la Apelación objeto del presente análisis, manifiesta no compartir la decisión adoptada por el Tribunal Superior, ya que a su juicio la Juez Penal de Adolescentes, al declarar ilegal la diligencia de allanamiento y la aprehensión de su representado, lo hizo en estricto cumplimiento de la Ley N°40 de 1999 y en atención al Código Procesal Penal, aplicable a la materia de conformidad con el Principio de Supletoriedad contenido en el Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia. Sostiene, además, que tal decisión obedeció a la evidente infracción

del contenido del artículo 25 de la Constitución Política de la República, que señala que nadie será obligado a declarar contra sí mismo, generada en el acto de allanamiento, al ser cuestionado el adolescente sobre la propiedad y la ubicación del arma de fuego que supuestamente portaba y que había motivado esta diligencia.

En atención a todo lo antes expuesto, observa esta Corporación de Justicia que, el Proceso Penal de Adolescentes, se encuentra regulado en la Ley N°40 de 26 de agosto de 1999; Ley de carácter especial, que establece el procedimiento a seguir en las distintas etapas del Proceso Penal de Adolescente; así como los derechos y garantías básicos de la adolescencia.

Si bien es cierto, el Principio de Supletoriedad, al que se han referido las partes, contenido en el artículo 14 de la Ley N°40 de 1999, permite aplicar normas de otros cuerpos legales vigentes, en aquellas materias que no se encuentren específicamente reguladas, siempre que sus disposiciones no sean contrarias a los derechos y garantías de la adolescencia ni los menoscaben, vemos que el mismo Código Procesal Penal en su artículo 557, excluye de su aplicación aquellos Procesos en los cuales interviene la figura del Juez de Garantías, razón por la cual no son aplicables al Proceso Penal de Adolescentes las normas del Código de Procedimiento Penal, relativas a diligencias que restrinjan derechos fundamentales, ya que las mismas implican llevar a cabo un control jurisdiccional por medio de un Juez de Garantías, figura que aún no ha sido creada en la Jurisdicción Penal de Adolescentes. En ese mismo sentido, se refirió el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la siguiente manera:

“Observa el Pleno, que el artículo 557 del Código Procesal Penal, en cuanto a la aplicación temporal de la Ley No.63 de 2008, señala que ésta tendrá aplicación en todo el territorio nacional, siempre y cuando no implique la intervención del Juez de Garantías, ni los tribunales de juicio, hasta tanto estos se hayan establecido. (lo subrayado es nuestro)

Por su parte, el artículo 14 del Texto Único de la Ley No.40 de 1999 establece el principio de supletoriedad en el sentido de que todas las materias afines que no se encuentren expresamente reguladas por este Régimen *serán tratadas conforme lo establecen el Código Penal, el*

Código Judicial y el Código Procesal Penal cuando entre en vigencia, siempre que sus disposiciones no sean contrarias a los derechos y garantías de la adolescencia ni los menoscaben. (lo subrayado es nuestro)

En esta línea de análisis es pertinente señalar que el proceso penal de adolescentes se rige por una ley especial que tiene normas que regulan todas las etapas del proceso penal de adolescentes, en la cual se incluye la fase de investigación. De cierto es que *el principio de supletoriedad* permite aplicar normas de otros cuerpos legales vigentes en aquellas materias que no se encuentren específicamente reguladas en la Ley No.40 de 1999, siempre que sus disposiciones no sean contrarias a los derechos y garantías de la adolescencia ni los menoscaben. En adición a esta condición debe tomarse en cuenta lo establecido en el artículo 557 del Código de Procedimiento Penal ...

Observa el Pleno, que la diligencia de allanamiento a la residencia del adolescente M. A. C. cuya nulidad se solicita, *no ha vulnerado ninguna garantía fundamental* al adolescente investigado. La citada diligencia fue ordenada por el Fiscal de Adolescentes del Segundo Distrito Judicial de Veraguas y Coclé mediante providencia motivada del 14 de noviembre de 2012 constante a fojas 19 a 23 del expediente. Se observa que esta diligencia fue realizada por el Fiscal de Adolescentes, la Secretaria Judicial de la Fiscalía, con autorización de la madre del adolescente, el joven M. A. C. y una unidad de la Policía de Niñez y Adolescencia, por lo que se considera que la diligencia en cuestión, reunía las formalidades de ley cuando fue practicada; por lo que se descartan los cargos de infracción del artículo 26 de la Constitución Política.

Por otro lado, el Texto Único de la Ley 40 de 1999, establece en su artículo 81, que *la acción penal especial para perseguir e investigar el delito*, la ejercerá el Ministerio Público mediante Fiscales de Adolescentes, los cuales tendrán *la potestad exclusiva* de promover de oficio, todas las acciones necesarias para la determinación de la responsabilidad penal de adolescentes en la comisión de infracciones a la ley penal.

Por ello, estima el Pleno *no pueden aplicarse las normas del Código de Procedimiento Penal relativas a diligencias que restrinjan derechos fundamentales al proceso penal de adolescentes* ya que, las mismas implican llevar a cabo un control jurisdiccional *por medio del Juez de Garantías*; figura que no se ha creado formalmente para la jurisdicción penal de adolescentes en la actualidad.

En el proceso penal de adolescentes *la única medida* que requiere de un control inmediato por parte del Juez Penal de Adolescentes es la detención provisional. El Juez Penal de Adolescentes no puede ejercer las funciones señaladas para el Juez de Garantías en el Código de

Procedimiento Penal, dado que estas funciones no se le han asignado por mandato legal conforme a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 21 del Texto Único de la Ley No.40 de 1999.¹

...”

Por otra parte, tal como ya lo ha advertido este Pleno en ocasiones anteriores, el Juez Penal de Adolescentes no puede ejercer las funciones que competen al Juez de Garantías dentro del Sistema Penal Acusatorio, dado que la Ley no lo ha facultado para ello; siendo el artículo 21 de la Ley N°40 de 1999, el cual establece la competencia del Juez Penal de Adolescentes.

“En este punto, es pertinente señalar que el proceso penal de adolescentes se rige por una ley especial que tiene normas que regulan todas las etapas del proceso penal de adolescentes, en las cuales se incluyen las fases de la audiencia calificatoria y de fondo. De cierto es que *el principio de supletoriedad* permite aplicar normas de otros cuerpos legales vigentes en aquellas materias que no se encuentren específicamente reguladas en la Ley 40 de 1999, siempre que sus disposiciones no sean contrarias a los derechos y garantías de la adolescencia ni los menoscaben.

El Juez Penal de Adolescentes no puede ejercer las funciones señaladas para el Juez de Garantías en el Código de Procedimiento Penal, dado que estas funciones no se le han asignado por mandato legal.

A favor de esta interpretación opera lo dispuesto en el artículo 16 del Texto Único de la Ley 40 de 1999, denominado ‘*Garantías Penales Especiales*’ que a continuación citamos:

‘Artículo 16. Garantías Penales Especiales. Además de los mencionados en el artículo anterior, los adolescentes y las adolescentes, en virtud de su condición de personas en desarrollo, tienen los siguientes derechos y garantías, consagrados en los siguientes principios:

1...

2...

6. Principio de la especialidad de la jurisdicción. A que no se les investigue ni juzgue por autoridades distintas a las que establece este Régimen...’

Además, en estricto cumplimiento del artículo 18 de la Constitución Nacional, no puede el Juez Penal de Adolescentes ejercer las funciones establecidas en el artículo 347 y 349 del Código de Procedimiento Penal ya que, según el citado artículo, los servidores públicos son responsables ante las autoridades por infracción de la

¹ Apelación de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales, 12 de febrero de 2015.

Constitución o de la Ley, por extralimitación de funciones y por omisión en el ejercicio de éstas.”²

El Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia, establece claramente las funciones de las partes intervinientes en el Proceso, señalando en su artículo 81 que, el ejercicio de la acción penal, será ejercida por el Ministerio Público, quien es responsable de realizar los actos de investigación y formular la acusación cuando exista mérito para ello, por tanto, es el Fiscal de la causa quien determina si existen los elementos suficientes que vinculen al adolescente en la comisión del ilícito, de tal manera que, la decisión de la Juez Penal de Adolescente en funciones de Juez de Garantías, infringe el Debido Proceso, Garantía Constitucional contemplada en el artículo 32 de nuestra Carta Magna.

Igualmente, es preciso indicar, que la Ley N°40 de 1999, en su artículo 18, modificado por la Ley N°87 de 18 de noviembre de 2010, y en su artículo 19, establece el procedimiento a seguir en aquellos casos en los que se adviertan actuaciones violatorias de los derechos y garantías de la adolescencia contenidos en la Ley, en la Constitución y demás instrumentos internacionales ratificados por la República de Panamá. En tal sentido, vemos que, ante la supuesta infracción de una norma Constitucional en perjuicio de un menor, debe ser aplicado este Procedimiento, situación distinta a la observada en el caso objeto de análisis, actuación que atenta con el Debido Proceso, que consiste en el derecho a ser juzgado por autoridad competente, **conforme a los trámites legales permitentes;** y el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva o disciplinaria.

En cuanto a esta garantía, el Profesor Argentino Roland Arazi, ha señalado que:

"El derecho al debido proceso busca confirmar la legalidad y correcta aplicación de las leyes dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana dentro de cualquier tipo de

² Acción de Amparo de Garantías Constitucionales, 10 de mayo de 2017.

proceso, entendido este como "aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo con las reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el derecho material aplicable al caso concreto." ³

Finalmente, con relación a la presentación extemporánea del Recurso objeto del presente análisis, vemos que, el Pleno ha considerado como requisito de admisibilidad en las Acciones de Amparo de Garantías Constitucionales, etapa que ya ha sido superada en este Proceso, la existencia de la gravedad e inminencia del daño, es decir, que no deben haber transcurrido más de tres (3) meses entre el momento en que se le notificó o tuvo conocimiento el amparista del acto impugnado y la presentación del Amparo, requisito que no es de carácter absoluto, puesto que éste plazo no constituye un término preclusivo, tal como los establecidos expresamente en las leyes para la presentación de determinadas acciones o recursos, exceptuándose igualmente de su aplicación, aquellos procesos en los que se advierta a prima facie la posible vulneración del derecho o garantía fundamental alegado por el accionante.

En atención a las consideraciones anteriormente expuestas, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de Amparo en segunda instancia, considera acertada la decisión a la que arribó el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia de Panamá, por lo que resulta procedente su confirmación.

PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA**, la Resolución de quince (15) de julio de dos mil veinte (2020) proferida por el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia de Panamá, mediante la cual concede la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales promovida por la Licenciada Neiza I. Nereira G., en su condición de Fiscal Superior de Adolescentes del Tercer Circuito

³ ARAZI, Roland, "Derecho Civil y comercial", 2da. Edición, Editorial Astrea, 1995, Pág. 111.

Judicial de Panamá, a través de la cual se revoca la decisión emitida en la Audiencia de Control Judicial del Acto de Investigación de Allanamiento Excepcional y Legalización de la Aprehensión realizada el 8 de marzo de 2020, dictada por la Juez Penal de Adolescentes del Tercer Distrito Judicial de Panamá, Encargada, Jessica Osorio, y se insta a cumplir los requerimientos del control jurisdiccional constitutivas de espacio procesal y constitucional primario en las respectivas audiencias en cada una de las respectivas audiencias, por las razones expuestas.

Notifíquese;

**CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO**

**MIGUEL A. ESPINO G.
MAGISTRADO**

**JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS
MAGISTRADO**

**CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO**

**MARIBEL CORNEJO BATISTA
MAGISTRADA**

**HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA
MAGISTRADO**

**LUIS R. FÁBREGA S.
MAGISTRADO
Con salvamento de voto**

**MARÍA EUGENIA LÓPEZ ARIAS
MAGISTRADA**

**ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
MAGISTRADA**

**YANIXSA Y. YUEN
SECRETARIA GENERAL**