

229



**REPÚBLICA DE PANAMA  
ORGANO JUDICIAL  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -PLENO**

PANAMÁ, DIEZ (10) DE OCTUBRE DE DOS MIL NUEVE (2009)

Exp N° 739-09 ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS A FAVOR DE BELGIS CASTRO JAÉN CONTRA EL FISCAL SEGUNDO ANTICORRUPCIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

**Vistos:**

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la acción de Hábeas Corpus impetrada por el licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila en representación del licenciado BELGIS CASTRO JAÉN, ex Ministro de Educación contra la Fiscal Segunda Anticorrupción Encargada de la Procuraduría General de la Nación, licenciada Kenia Porcell.

Argumenta el actor que la ilegalidad de la medida radica, entre otros aspectos, en que se dispuso una orden de detención preventiva sin que se hubiese emitido una resolución debidamente motivada; la Contraloría General de la República no vinculó al precitado; la norma penal aplicable para el momento en que se dieron los hechos era de 1 a 3 años de prisión. Todo esto adicionado al estado de salud del licenciado Belgis Castro.

Luego de ello, se libró mandamiento de Hábeas Corpus que fue respondido por la autoridad requerida, quien manifestó que ordenó la detención del precitado, mediante resolución de 26 de agosto de 2009, por su presunta vinculación con el delito Contra la Administración Pública (fs 93-102 expediente).

**Consideraciones y decisión del Pleno:**

Al tenor de los argumentos externados, corresponde comprobar si en esta controversia se han cumplido con los presupuestos legales y jurisprudenciales que

permiten imponer la más grave de las medidas cautelares personales: la detención preventiva.

En primer lugar, se aprecia que de fojas 803 a 826 consta la resolución escrita y motivada, por medio de la cual la autoridad competente, dispuso la detención preventiva del licenciado Belgis Castro.

Respecto a la conducta punible señalada, debemos recordar que es aquella denominada Contra la Administración Pública la que, actualmente y de forma genérica, tiene determinada una pena de prisión de cuatro (4) a diez (10) años. No obstante, conviene tener presente que para el momento en que se señala que sucedieron los hechos la norma punible que regía era el Código Penal adoptado mediante Ley 18 de 1982, que disponía una pena de prisión de 3 a 10 años. Esta circunstancia, al tenor de lo establecido en el artículo 46 de la Constitución Política de la República, que consagra el principio de la ley más favorable al reo, daría lugar a beneficios en favor del mismo, sin obviar la necesidad de realizar un análisis previo de los demás hechos que sirven de antecedente a esta encuesta penal.

Otro de los presupuestos, es el de la vinculación subjetiva del encartado con dicha conducta punible, la cual requiere para su configuración, entre otros aspectos, la existencia de un sujeto activo que sea servidor público, la relación entre los bienes que le han sido confiados administrar con el cargo que ostenta, la realización de conductas con el fin de apropiarse o malversar los mismos, así como la falta de probidad del funcionario respecto de los bienes.

Advertido esto, la génesis del caso surge con la remisión al Ministerio Público, de una auditoría relacionada a la rehabilitación de centros educativos con fibra de vidrio. En dicho informe se señala, como primer punto de importancia, que el entonces Ministro de Educación, licenciado Belgis Castro, solicitó al entonces Ministro de Economía y Finanzas que exceptuara al Ministerio de Educación del procedimiento de selección de contratista y autorizara una contratación directa con la empresa Grupo Inmecca, S.A. para desmontar y limpiar centros educativos de fibra de vidrio (fs 7-8 antecedente). Lo que posteriormente fue autorizado. A fojas

10 y 11 se encuentra la nota de 21 de enero de 2008, en la que el licenciado Belgis Castro explica al señor Contralor General de la República, las razones que lo llevaron a dictar órdenes de proceder (2 de enero de 2008) antes de surtirse el refrendo por parte de dicha entidad. Consta que la orden de proceder y la cotización, son respecto a diez (10) escuelas, por la suma de B/.136,872.00 (fs 19-20 dossier). Seguidamente, se encuentra el desglose realizado por Grupo Inmecca, S.A. de metros cuadrados por escuela y el costo por cada una de ellas (fj 21 infolio), no obstante ello, informa con posterioridad la sociedad mencionada, sobre un aumento de metraje en varios de los diez centros educativos. (fs 23 a 26 dossier).

De fojas 42 a 43 del antecedente, se encuentran cheques emitidos a favor de Grupo Inmecca, S.A., por una suma total de B/.121,881.24.

Se cuenta también con la declaración jurada de quienes participaron en el informe de auditoría de la Contraloría General de la República. Los mismos manifiestan que: *"determinamos incumplimiento del Contrato N° O-127-2007, consistente en trabajos no realizados por los contratistas, los cuales se comprobaron mediante el informe de evaluación técnica e inspección a las escuelas afectadas por la fibra de vidrio en la región de Panamá Este, el cual está basado en los señalamientos del Ministerio de Educación y los contratistas en referencia a que las contrataciones que se dieron por precio global, por lo que tomamos en consideración la diferencia en metros cuadrados de los trabajos no realizados"*. Continúan expresando que: *"se presenta una diferencia de metros cuadrados en contra de los estipulados en los contratos, por lo que la misma es cuantificada por los costos de metros cuadrados establecidos en dicho contrato"*. Al respecto señalan los declarantes, que para verificarse ordenes de cambio y contratación directa de fibra de vidrio, se requería cumplir con trece (13) pasos (412-426 antecedente). Igualmente, Alcides Velásquez y Juan Manuel Hinstroza, integrantes de la Dirección de Ingeniería de la Contraloría General de la República, señalaron luego de las evaluaciones que se realizaron, evidenciaron diferencias en el metraje con respecto a las inspecciones de campo que se realizaron en cada una

de las escuelas, así como inexistencia de pliego de cargos y planos, permiso de construcción, los reglamentos de la oficina de seguridad y de sanidad (fs 450-455 dossier). El profesor Eduardo Lorenzo, director encargado de la escuela José Irene Muñoz, manifestó que se iban a instalar unos aislantes para eliminar la fibra de vidrio, sin embargo, fueron los mismos educadores quienes realizaron esta labor y que después que la quitaron, fue que enviaron a unas personas para que instalaran los aislantes (fs 466-468 dossier).

Posteriormente, el señor Contralor General de la República envía una nota a la señora Fiscal Tercera Anticorrupción, para manifestarle entre otros aspectos que: (fs 730-732 antecedentes)

"...consideramos que la emisión por parte de una entidad contratante -en este caso el Ministerio de Educación- de una orden de proceder para la ejecución de un contrato administrativo que aún no ha sido refrendado por la Contraloría General de la República, contraviene las normas constitucionales y legales sobre control previo citadas con antelación y riñe con las opiniones y criterios jurisprudenciales que sobre esta materia han expresado la Procuraduría de la Administración y la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Al respecto, opinamos que los Artículos 21 y 75 de la Ley 22 de 2006, invocados en la nota .... de 21 de enero de 2008, suscrita por el Licenciado Belgis E. Castro Jaen, a la sazón Ministro de Educación, no justifican la emisión de órdenes de proceder antes de que nuestra Institución refrende los contratos administrativos correspondientes".

De fojas 770 a 783 del infolio, se encuentra la declaración indagatoria del licenciado Belgis Castro Jaén, quien manifiesta no estar muy claro respecto al cargo imputado, ya que en el informe de Contraloría General de la República no se ha mencionado su nombre, aunado a que se alude a una serie de circunstancias que no son propias de su cargo, sino de otros componentes o departamentos especializados del Ministerio de Educación. Aclara que solicitó la excepción de contratación directa, dada la situación grave que había en las escuelas del país por la contaminación con fibra de vidrio y que afectaba la salud de alumnos, profesores y administrativos.

La acreditación del delito y la vinculación subjetiva del encartado, surge de los informes de auditoría y las ratificaciones del mismo, pues son coincidentes en indicar

que hubo diferencias en el metraje utilizado para calcular el monto de una serie de trabajos que no se cumplieron a cabalidad.

Aunado a esto, se concretaron actuaciones en las que intervino directamente el ex Ministro de Educación, Belgis Castro, que a la postre facilitaron o dieron lugar a los hechos investigados. Entre ellas podemos enunciar también, la petición que hizo al ex Ministro de Economía y Finanzas, para que se exceptuara al Ministerio de Educación de la escogencia de contratistas y autorizara contrataciones directas.

Luego de esto se puede constatar que las contrataciones se realizaron respecto a diez (10) escuelas previamente identificadas; sin embargo, y con posterioridad, dos de ellas fueron cambiadas por otras que no se tiene certeza si cumplían con los mismos requisitos que las anteriores y sin cumplir con el procedimiento administrativo correspondiente.

Se puede verificar además, que el señor Belgis Castro profirió órdenes de proceder sin el debido refrendo por parte de la Contraloría General de la República. No obstante, esta institución manifestó que las razones externadas para fundamentar esta actuación, contravienen lo dispuesto en normas constitucionales y legales que así lo permiten; por lo que se concluyó que las órdenes de proceder no estaban justificadas legalmente.

Dentro del análisis también se constató que el investigado Belgis Castro Jaén, autorizó el pago por adelantado del 40% del contrato. Esto, sin perder de vista que firmó una autorización de pago cuando ésta tarea le correspondía a un funcionario distinto a su persona. Al respecto importa señalar, que al momento de la declaración indagatoria, el precitado no justificó legalmente estas actuaciones. Confirmando que las ratificaciones de los informes de auditoria, son contundentes y coincidentes en indicar que los contratistas no realizaron los trabajos, tal y como se había dispuesto en el contrato y las respectivas adendas.

Lo antes enunciado permite concluir, que nos encontramos frente a una serie de hechos que se convierten en graves indicios contra el precitado, y que a su vez están directamente relacionados con lo que se investiga. Esto sin obviar, que las

circunstancias antes mencionadas no están revestidas de aquel nivel de probidad que se requiere de estos funcionarios, en vías de no incurrir precisamente en conductas delictivas como las que nos ocupan. Aunado a que dentro del dossier, se hacen señalamientos sobre otras conductas que pudiesen enmarcarse dentro de hechos punibles.

Ahora bien y luego de los antecedentes del caso podemos concluir, que sobreviene una circunstancia jurídico procesal que opera en beneficio del imputado, como lo es la retroactividad de la ley penal. Según lo indicado, los hechos fácticos que generaron la investigación, datan del 5 de diciembre de 2007 razón por la cual, deben ser analizadas bajo los presupuestos desarrollados en el Código Penal de 1982 que rigió hasta el 22 de mayo de 2008 y que sancionaba el delito investigado con pena mínima de 3 años (artículo 322 del Código Penal). Tanto las normas penales (artículo 17) como constitucionales (artículo 46), permiten concluir que las conductas punibles se sancionan con la ley vigente al momento de su comisión, con prescindencia del momento de su resultado; siempre y cuando no exista una ley posterior que le sea más favorable al imputado, aspecto éste que da lugar a señalar, que la ley penal sólo es retroactiva cuando le beneficia al sumariado. Otro aspecto presente en esta controversia, es la ultractividad de la Ley, en la cual se mantiene la aplicación de la Ley vigente al momento de la comisión el hecho punible, a pesar de haber sido derogada por una ley posterior.

El resultado de este silogismo jurídico es que, en el presente caso, la norma penal aplicable es el derogado artículo 322 del Código Penal. Por lo tanto, debió ser ésta la disposición utilizada por la Fiscalía Anticorrupción y no el actual artículo 334 del Código Penal; toda vez que aplicó con carácter retroactivo una norma que le era desfavorable al imputado; lo cual no se adecúa a los principios elementales del derecho penal.

Aclarado el punto sobre cuál es la norma aplicable al caso, corresponde determinar si esta deficiencia impide la imposición de la medida de detención

preventiva y las demás contempladas en el Código Judicial. Para ello, nos remitimos al artículo 2140 actual del Código de Procedimiento, que a la letra dice:

"Artículo 2140. Cuando se proceda por delito que tenga señalada pena mínima de cuatro años de prisión y esté acreditado el delito y la vinculación del imputado, a través de un medio probatorio que produzca certeza jurídica de ese acto, y exista, además, posibilidad de fuga, desatención al proceso, peligro de destrucción de pruebas, o que pueda atentar contra la vida o la salud de otra persona o contra sí mismo, se podrá decretar su detención preventiva.

Si el imputado fuera una persona con discapacidad, el funcionario, además, tomará las precauciones necesarias para salvaguardar su integridad personal.

Excepcionalmente, cuando se trate de una persona cuya residencia fija no esté en el territorio nacional o en los casos en que a juicio de la autoridad competente se encuentre razonablemente amenazada la vida o la integridad personal de una tercera persona, podrá decretar la detención provisional aun cuando la pena mínima del delito imputado sea menor de cuatro años de prisión.

En este último caso, a petición del imputado o de su apoderado, la medida será revisada por el Juez de la causa, quien sin más trámite decidirá si la confirma, revoca o modifica".

El análisis de este artículo permite concluir, que salvo algunas excepciones que, en este caso no se cumplen, se puede ordenar la detención preventiva cuando la pena a imponer no alcance el mínimo establecido en la ley. Esta norma que es clara y específica para la detención preventiva, no impide que se dispongan otras distintas a ésta. El incumplimiento de los presupuestos establecidos en el artículo 2140 no permite disponer la más grave de las medidas cautelares, pero sí, otras de menor gravedad.

Aclarado lo anterior, es de justicia recordar que la pena aplicable, no da lugar a imponer la más grave de las medidas cautelares personales, además de comprobarse que el sumariado padece enfermedades que requieren un especial tratamiento.

Atendiendo a lo indicado, pero sin obviar todo el análisis fáctico y jurídico que precede, considera esta Colegiatura, que lo que en derecho corresponde, es decretar la legalidad de la medida, pero sustituirla por otras menos gravosas.

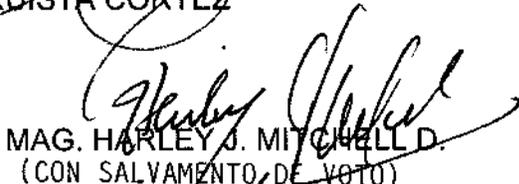
En consecuencia, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA LEGAL la orden de detención preventiva proferida por la Fiscalía Segunda Anticorrupción y

SUSTITUYE dicha medida restrictiva de la libertad, por aquellas contenidas en los literales a, b, c y d, del artículo 2127 del Código Judicial, es decir, la prohibición del sindicado de abandonar el territorio nacional sin autorización previa de la autoridad competente, el deber de presentarse los días 15 y 30 de cada mes ante la autoridad correspondiente, la obligación de residir en un lugar determinado dentro de la jurisdicción respectiva y la obligación de mantenerse recluido en su casa o habitación.

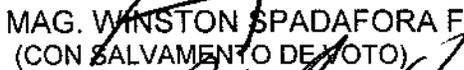
Notifíquese.

  
MAG. ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ

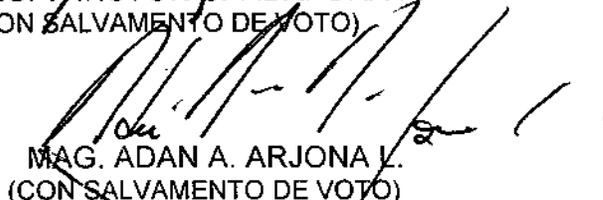
  
MAG. JERÓNIMO MEJÍA E.  
(CON VOTO RAZONADO)

  
MAG. HARLEY J. MITCHELL D.  
(CON SALVAMENTO DE VOTO)

  
MAG. ANIBAL SALAS CESPEDES  
(CON SALVAMENTO DE VOTO)

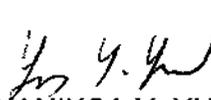
  
MAG. WINSTON SPADAFORA F.  
(CON SALVAMENTO DE VOTO)

  
MAG. OYDEN ORTEGA DURÁN  
(CON VOTO RAZONADO)

  
MAG. ADAN A. ARJONA L.  
(CON SALVAMENTO DE VOTO)

  
MAG. ESMERALDA AROSEMENA  
DE TROITIÑO  
(CON VOTO RAZONADO)

  
MAG. VICTOR L. BENAVIDES P.  
(CON VOTO RAZONADO)

  
LCDA. YANIXSA Y. YUEN  
Secretaría General.

Entrada 739-09

Ponente: Magistrado Alberto Cigarruista  
Hábeas Corpus a favor de Belgis Castro

**SALVAMENTO DE VOTO**  
**MAG ANÍBAL SALAS CÉSPEDES- MAG. WINSTON SPADADORA F.**

Con el debido respeto no compartimos la decisión adoptada por la mayoría. Las razones en que basamos nuestra disconformidad se exponen en las siguientes líneas.

**1. EL DELITO DE PECULADO**

El Ministerio Público dispuso recibirle declaración indagatoria al ciudadano Belgis Castro por delito de Peculado por Sustracción o Malversación.

En términos generales, la conducta contraria a derecho mencionada presenta en el estatuto punitivo vigente los mismos elementos normativos que preveía el texto penal derogado.

En atención a lo expuesto en el inciso superior, se colige que el bien jurídico para estos efectos lo constituye la administración pública. En cuanto al concepto de administración pública, el reconocido jurista Molina Arrubla, tomando como referencia, el aserto del doctor Luis Carlos Pérez, expone lo siguiente:

**"...está constituida por los distintos mecanismos encargados general o parcialmente de realizar una gestión, o varias gestiones en conjunto, para atender las necesidades de una comunidad determinada de tal manera que no es posible concebirla estática, a la manera de los "entes", sino en movimiento incesante, toda vez que los órganos son inseparables de su función."** (Molina Arrubla, Carlos Mario, Delitos Contra la Administración Pública, Biblioteca Jurídica Dike, 1995, página 8)

La estructura del tipo de Peculado, permite concluir que el sujeto activo es calificado, por cuanto el comportamiento acriminado debe ser cometido por un servidor público.

El ilícito cuenta con varios verbos tipo. Así, se advierten los verbos: sustraer, malversar o consentir. En cuanto al último supuesto, se precisa que el sujeto activo consienta que otro sustraiga, se apropie o malverse dinero, valores o bienes cuya administración, percepción o custodia le hayan sido confiados en atención al cargo desempeñado.

Expuestos los elementos del delito, los suscritos estimamos que las piezas probatorias permiten conocer que existen elementos suficientes para acreditar el delito por el cual ha sido indagado el sumariado Belgis Castro.

La condición de servidor público del señor Castro ha quedado comprobada en el cuaderno, pues se observa que éste se desempeñó como titular de la cartera de Educación cuando ocurrieron los hechos que nos ocupan.

Es necesario considerar el verbo consentir que forma parte de la estructura del delito de Peculado. En esta dirección, la doctora Aura Emérita Guerra de Villalaz sostiene lo siguiente:

**“Tanto sustraer como malversar son acciones violatorias de preceptos prohibitivos y representan un hacer positivo, o sea, son acciones por comisión; el tercer verbo “consentir” que puede expresarse en forma comisiva u omisiva, ya que en este caso el servidor público puede dar su asentimiento o permisividad haciendo algo o dejando de hacer, con una especie de consentimiento tácito.”** (Guerra de Villalaz, Aura Emérita, Derecho Penal Especial, Editorial Mizrachi & Puyol, 2002, página 304)

Los medios de prueba dan cuenta de una intervención abierta y decidida por parte del señor Castro en las diligencias que dieron lugar a la contratación de Grupo Inmecca, S.A. con el Estado en vías de remover fibra de vidrio de planteles educativos, lo cual a la postre no se concretó. Esa participación, preliminarmente, estuvo apartada del recto ejercicio de la función pública, tal como se explica en las siguientes líneas.

Se advierte que el ex – ministro de educación Belgis Castro promovió contratación directa con la empresa Grupo Inmecca, S.A., con el objeto que la citada compañía realizará trabajos de remoción de fibra de vidrio en diez centros educativos, tal como se deriva del informe de auditoría número 086-007-2009 – DAG- DAFPF elaborado por personal idóneo de la Contraloría General de la República.

El informe aludido permite colegir que la compañía Grupo Inmecca, S.A., no reunía los requisitos esenciales para llevar a cabo la labor encomendada, debido a que no estaba certificada por la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura del Ministerio de Obras Públicas. Además, el Ministerio de Comercio e Industrias a través de nota de 20 de julio de 2009 comunicó que la citada empresa no ha cumplido con las condiciones legales, por tanto, se encuentra en trámite.

Vale destacar que el informe de auditoría mencionado, permite colegir que los trabajos de remoción de fibra de vidrio no fueron culminados o se efectuaron de manera defectuosa.

También debe tomarse en cuenta que el propio ex - ministro Castro, de acuerdo con el informe de auditoría citado, emitió orden de proceder en beneficio de Grupo Inmecca, S.A., sin contar con el refrendo de la Contraloría General de la República.

Del informe en cuestión se desprende que la autorización de pago se firmó por el señor Belgis Castro Jaén, cuando ello le correspondía al director de administración y finanzas.

Según se deriva del caudal probatorio, las razones que motivaron la contratación directa estaba sustentada en la imperiosa necesidad de atender las consecuencias negativas a la salud que producía la fibra de vidrio en diferentes planteles educativos, sin embargo, la falta de culminación de los trabajos, la ausencia de condiciones necesarias en la empresa encargada de las obras permite colegir que el cometido se desvió y ello provocó una quiebra al deber de probidad que debe observar todo servidor público.

Así las cosas, se concluye que el delito de peculado está comprobado, debido al consentimiento de Castro que provocó malversación de fondos públicos, lo cual también permite verificar la vinculación del sumariado.

## **2. LA ORDEN DE DETENCIÓN**

El derecho fundamental a la libertad puede ser vulnerado, siempre que se observen determinados requisitos establecidos en la ley. En este orden de ideas, el artículo 21 del texto constitucional sostiene, a grandes rasgos, que nadie puede ser privado de libertad sino en atención a orden escrita de autoridad competente, según las formalidades legales y por motivo señalado en la ley.

En el caso que acapara nuestra atención, se observa que la medida restrictiva de libertad fue emitida por autoridad competente, es decir, la Fiscalía Segunda Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación. Además, se trata de una diligencia escrita y en la cual se exponen las razones que en su momento consideró la agencia de instrucción para privar de libertad al señor

Belgis Castro. También se observa que el hecho atribuido al justiciable encuentra tipificación en el estatuto punitivo, como se explicó en párrafos superiores.

La mayoría ha considerado reemplazar la orden de detención por otras medidas cautelares, en atención a la pena mínima aplicable al delito. El Pleno ha pasado por alto que el artículo 2128 del Código Judicial permite la aplicación de medidas cautelares bajo los siguientes supuestos: exigencias inaplazables relacionadas con las investigaciones; sustracción del proceso y posibilidad que se cometan otros delitos. El concurso de tales factores permite preservar la detención, como se expone en adelante.

En cuanto a los puntos mencionados, no es posible obviar que según los auditores Karen Gaona, Hercilia Sánchez de Corella, Agustín Blanco y René Morales Ellis no se han culminado las investigaciones pertinentes. En esta dirección, a foja 420 los mencionados manifestaron lo siguiente:

**“Sólo se inspeccionaron con las (sic) Dirección de Ingeniería de la Contraloría, seis (6) de los diez (10) planteles educativos. En esta región no se consideraron cuatro (4) planteles educativos en los distritos de Taboga y San Miguel, ya que los mismos se encuentran en áreas de difícil acceso y se requiere transporte aéreo para llegar a dichos lugares, por lo que quedaron pendiente (sic) de inspección.”**

Lo transcrito, a criterio de los suscritos, involucra una situación de excepcional relevancia, puesto que las diligencias pendientes son pruebas de suma trascendencia para verificar el alcance de las consecuencias del hecho objeto de investigación.

Con base en lo señalado en el inciso superior, estimamos que resulta necesario preservar la detención preventiva del encartado Belgis Castro, pues las

diligencias por cumplimentarse así lo sugieren, a efecto de evitar que el sumariado pretenda sustraerse del proceso.

El juez constitucional en sede de Hábeas Corpus debe considerar las implicaciones que resultan de hechos que vulneran el orden social, máxime cuando las circunstancias alcanzan proporciones importantes, tal como ocurre en este caso. En este orden de ideas, Asencio Mellado se refiere a las finalidades de la prisión provisional de la siguiente manera:

#### **"4. Satisfacer las demandas sociales de seguridad**

...

**En base a ello, para autores como GRANATA, MATTES o Calvo Sánchez, la prisión provisional puede y debe cumplir con esta labor que consiste, esencialmente, en la ejemplaridad social necesaria para asegurar el orden perturbado por el hecho delictivo. La satisfacción de las demandas de seguridad basada en las ideas de alarma y frecuencia se resuelve, pues, en una función retributiva inmediata por el ilícito penal presuntamente cometido." (Asencio Mellado, José María, La Prisión Provisional, Editorial Civitas, S.A., 1987, páginas 39 a 40)**

Es necesario tomar en consideración que las implicaciones del hecho atribuido al ciudadano Castro se relacionan con gestiones que éste adelantó como ministro de Estado, lo cual de por sí deriva repercusiones dignas de atención, dado el elevado cargo del mencionado y también porque ello puede comprometer las diligencias pendientes.

Se advierte que el hecho se centra en trabajos de remoción de fibra de vidrios en planteles educativos, lo cual implica que el incidente guarda relación con el quehacer educativo. En esta dirección, conviene destacar que la educación es

uno de los pilares que permite el desarrollo, a tal punto que la Constitución Política en los artículos 91 a 108 se ocupa del tema, de manera que el asunto alcanza proporciones importantes.

Para potenciar el aserto formulado, se infiere que en la Conferencia Mundial sobre la Educación Superior, se abordaron diferentes aspectos relacionados con la importancia de la enseñanza y entre éstos indica lo siguiente:

**e) contribuir a proteger y consolidar los valores de la sociedad, velando por inculcar en los jóvenes los valores en que reposa la ciudadanía democrática y proporcionando perspectivas críticas y objetivas a fin de propiciar el debate sobre las opciones estratégicas y el fortalecimiento de enfoques humanistas; ([www.unesco.org/education](http://www.unesco.org/education)).**

En razón de lo expuesto, se concluye que resulta censurable la actuación de Castro, pues los hechos imputados fueron cometidos al tiempo que ocupaba la cartera de educación, lo cual permite considerar que el incidente es sumamente grave. En adición, el contexto dentro del cual se cometió el ilícito dice relación con el tema educativo, lo cual hace aún más reprochable el asunto.

Para abundar sobre la naturaleza del hecho objeto de la acriminación se considera oportuno citar a Cancino quien sostiene lo siguiente:

**“...es una conceptualización más atinada, puede decirse que en el delito de peculado propiamente dicho el objeto jurídico de la tutela penal es el interés del Estado en la probidad y corrección del funcionario (o servidor público) y el interés de la defensa de los bienes patrimoniales de la administración pública.”** (Cancino, Antonio José, Lecciones de Derecho Penal – Parte Especial,

Delitos contra la administración pública, Universidad Externado de Colombia, 2004, páginas 93 a 94)

204

Las piezas probatorias sugieren que Castro se desvió del deber de probidad que le competía, lo cual propició una ruptura al recto ejercicio de su cargo, dado que perdió de vista las importantes tareas que le estaban atribuidas y en atención a ello parece haber incurrido en lo que Todarello sostiene como sigue:

**“... el interés privado de los funcionarios irrumpe en el ámbito del interés público, es decir, cuando aquel prevalece sobre la idea del bien público o bienestar general.”** (Todarello, Guillermo Ariel, ob. cit. página 8)

Tampoco debe soslayarse que Panamá es signatario de la Convención Interamericana contra la Corrupción, ( Ley No. 42 de 1998). El artículo III del citado instrumento jurídico establece que:

**“A los fines expuestos en el Artículo II de esta Convención, los Estados partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinados a crear, mantener y fortalecer:**

**1. Normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de funciones públicas. Estas normas deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funciones públicos en el desempeño de sus funciones. “**

Consideramos que la decisión de mayoría, en nada honra la normativa aludida, debido a que aquella propende a considerar con especial detalle las actuaciones de los servidores públicos, máxime cuando éstas tengan apariencia delictiva, tal como ocurre, sin embargo, el fallo se dirige por un sendero contrario.

245

En cuanto a la pena el Pleno, en otras oportunidades, ha considerado legal la detención preventiva, tomando como soporte exigencias cautelares relevantes, sin que la sanción sea el punto de referencia. Así, en fallo de 20 de enero de 2004 esta Superioridad razonó como sigue:

**“Si bien es cierto que de conformidad con el artículo 2148 del Código Judicial uno de los presupuestos de viabilidad de toda orden de detención preventiva consiste en que el delito que dé lugar a la dictación de dicha medida cautelar tenga señalado pena mínima de prisión de dos años en adelante, presupuesto éste que, en virtud de la acumulación de procesos efectuados al imputado RAUL DUCAN KRISILLAS, no se configuraría en la causa en estudio.”**

En adición, en fallo de 22 de julio de 2004 el Pleno se pronunció así:

**“Ciertamente que el tipo penal que se le imputa a Peralta, independientemente de la multiplicidad de procesos que pesan en su contra, contiene una sanción cuya pena mínima es inferior a los dos años de prisión para poder que, en base a esa penalidad, decretar una orden restrictiva de la libertad personal.**

**Ahora bien, en los casos bajo estudio existen señalamientos directos que comprometen la responsabilidad penal del encartado y que, además, corroboran el hecho de que el beneficiario de la acción una vez cometido el ilícito escapa del lugar imposibilitando su localización. De lo expuesto se colige que existen indicios que Peralta intente burlar los fines de la justicia y que, como lo afirmó el Segundo Tribunal Superior, reviste cierto grado de peligrosidad como para revocar la medida cautelar censurada, todo ello en base a los artículos 2128 y 2140 del Código Judicial.”**

### **3. EL HÁBEAS CORPUS A FAVOR DE CÉSAR CORDERO.**

No es posible culminar este salvamento, sin mencionar que la mayoría del Pleno consideró que la detención del señor César Cordero es legal. Vale acotar que la situación del mencionado encuentra varios paralelismos con el caso que nos ocupa, pues Cordero se desempeñó como Director Nacional de Ingeniería y Arquitectura del Ministerio de Educación al momento en que ocurrieron los hechos, lo cual implica las situaciones de Castro y Cordero transitan por los mismos senderos.

246

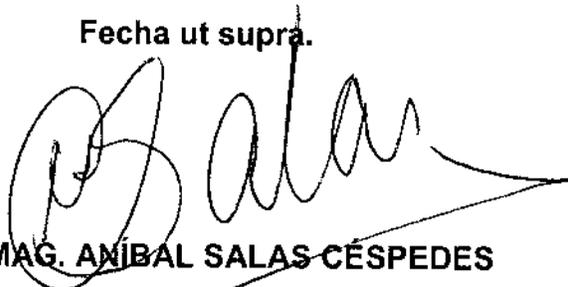
A diferencia de lo que ocurrió con Cordero, el Pleno ha estimado concederle medidas cautelares diferentes al señor Belgis Castro sin motivo alguno, con lo cual se infringe el derecho a la igualdad, de raigambre constitucional, por cuanto ambos han recibido un trato distinto a pesar de encontrarse en la misma condición.

Lo que resulta preocupante es que Castro fungió como ministro de Estado y ocupó un cargo relevante en el colectivo gobernante en la pasada administración, lo cual permite vislumbrar un trato preferente por esas condiciones. Sobre el particular, el destacado jurista argentino Zaffaroni expone que:

**“Por otra parte, llama también la atención que en la gran mayoría de los casos, quienes son señalados como “delincuentes”, pertenecen a los sectores de menores recursos. En general, es bastante obvio que casi todas las cárceles del mundo están pobladas de pobres. Esto indica que hay un proceso de selección de las personas a las que se califica como “delincuentes”, y no, como se pretende, un mero proceso de selección de las conductas o acciones calificadas como tales.”** (Zaffaroni, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Ediar, 2001, página 22)

En atención a lo expuesto, consideramos que el delito está acreditado, el señor Castro aparece debidamente vinculado, existen exigencias cautelares que atender y no constan elementos para estimar la salud del señor Castro está comprometida como sugiere el fallo, por tanto, la detención debe ser declarada legal, sin que se sustituya por otras medidas cautelares, empero como la mayoría es de otra opinión **SALVAMOS NUESTRO VOTO:**

Fecha ut supra.

  
MAG. ANÍBAL SALAS CÉSPEDES

  
MAG. WINSTON SPADADORA F.

ENTRADA NO. 739-09

PONENTE: MGDO. ALBERTO CIGARRUISTA C.

ACCIÓN DE HABEAS CORPUS ROGADA A FAVOR DE BELGIS CASTRO JAÉN.

**SALVAMENTO DE VOTO DEL  
MAGISTRADO HARLEY J. MITCHELL D.**

Con el respeto que merecen los distinguidos Magistrados que integran el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, e invocando la facultad descrita en el artículo 115 del Código Judicial, dejo consignadas las razones por las cuales me separo de la decisión adoptada por mayoría dentro de la Acción Constitucional de Habeas Corpus impetrada a favor del señor BELGIS CASTRO JAÉN.

El Estado Constitucional y Democrático de Derecho se caracteriza por la existencia de una norma superior, la Constitución, en cuyo contenido se abriga la declaración de derechos, y las garantías que le dan seguridad, las cuales, inspiradas en los valores de libertad, igualdad, justicia y solidaridad, prometen ser el venero que patrocina las condiciones para que la persona humana pueda alcanzar una vida digna. De esta forma, el contenido de la Constitución, pero particularmente el elenco de derechos fundamentales, se constituyen en fuente de legitimidad de toda la actividad estatal.

Frente a ese paradigma, debemos señalar que tales derechos, cuya configuración aparece dibujada por el valor que define su contenido o el espacio al que van dirigido, han sido ubicados en un espacio específico y dotados de herramientas para asegurar su vigencia y respeto. Frente a tal circunstancia, los denominados derechos de libertad, clásicos derechos individuales, imponen un deber de abstención o no injerencia de la autoridad en el espacio de autonomía del sujeto, salvo que existan circunstancias o eventos que, por excepción, autoricen su límite o intervención, pero ello con el afán de salvaguardar supremos valores sociales o el derecho ajeno.

En el caso específico del derecho a la libertad ambulatoria, la definición constitucional lo ubica como una típica prerrogativa civil, que permite que el individuo pueda desempeñarse en su espacio de autonomía, seleccionando sus opciones vitales, sin que exista intervención del Estado, salvo las excepciones expresamente autorizadas.

En tal sentido, la libertad de la persona, no puede ser restringida sino por mandato expreso de la autoridad competente, quien a través de atestación escrita, deberá razonar acerca de los motivos o justificaciones lógico- jurídicas que permiten que esa prerrogativa de la persona pueda ser limitada o intervenida.

Frente a ello, conviene, preliminarmente aclarar, que si bien a través del Habeas Corpus se resguarda el contenido constitucional, pues se contribuye a ejercer apología de uno de los derechos mas preciados como la libertad, el escrutinio realizado por el Tribunal Constitucional debe ser objetivo y concretarse únicamente a aquellos aspectos relevantes en el proceso de investigación referentes al acopio de elementos que justifiquen las existencia del mismo, validen la calificación del hecho, sin invadir el terreno propio del Agente de Instrucción o al Juez Natural .

En el caso que nos ocupa, la investigación penal revela que existe un informe técnico de auditoría que muestra un número plural de situaciones irregulares en un contrato directo para la remoción de fibra de vidrio en varias escuelas del país. Tal documento fue considerado como idóneo para estimular la activación de la investigación penal, la que condujo a formular cargos por la probable comisión de delito contra la administración pública al señor BELGIS CASTRO JAÉN, quien en un momento específico de la auditoría, ocupaba el cargo de Ministro de Educación, y desde tal posición, puede tener algún grado de protagonismo en la generación de aquellos actos que motivan la actividad desplegada por el Ministerio Público.

En relación a ello, al desglosar el contenido del informe técnico elaborado por los Auditores de la Contraloría General de la República, nos percatamos de dos situaciones particulares que pueden ser especialmente sugerentes de la comisión de un hecho punible; las que identificamos en la expedición de la orden de proceder sin el refrendo previo de la Contraloría

General de la República, así como las notables diferencias que existen entre el área que aparecía proyectada en los contratos como espacio en el que se realizaría la remoción de la mencionada fibra de vidrio y aquel en el que efectivamente se realizó el trabajo, revelado luego de inspecciones realizadas en las Escuelas y Colegios donde se debió realizar tal labor.

En lo que concierne al primer punto, si bien se realizó una contratación directa que conduciría a adquirir el servicio de remoción de fibra de vidrio en varios centros educativos del país, motivado en buena parte por el carácter pernicioso de ese material para la vida y salud humana, lo cierto es que tales circunstancias no autorizaron al ex Ministro para emitir las órdenes de proceder sin el refrendo previo del Guardián de las Finanzas Públicas. Debo admitir, sobre este mismo punto, que aún cuando ulteriormente se emite dicha autorización, con efectos de convalidar el acto original, ello no borra ni limpia su espurio origen, ni las responsabilidades jurídicas que pudieran derivarse de las anomalías anotadas.

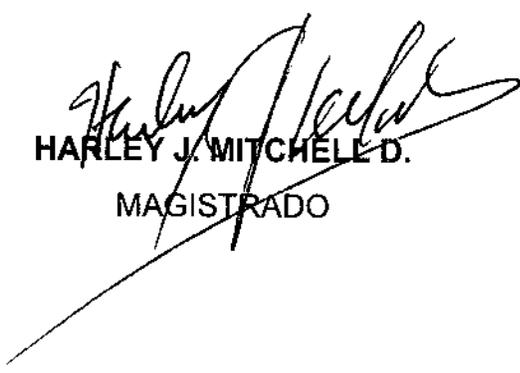
Por otro lado, no podemos soslayar que ese mismo informe de auditoría sugería que las inspecciones efectuadas en centros educativos donde se realizó, o debió realizarse, las tareas de limpieza por la presencia de fibra de vidrio, algunas de ellas no coincidían con las que fueron proyectadas en los respectivos contratos. En algunos Centros Educativos, llama la atención que el área o espacio donde se debió realizar la remoción de la fibra de vidrio, no coincidía con aquel en el que efectivamente se ejecutó; todo lo cual, no sólo refuerza la probable existencia de un acto irregular que afecta el patrimonio del Estado y que, por tanto, puede configurar la existencia de un hecho reprochado penalmente, sino que, además, como hemos venido insistiendo, también aporta datos respecto la vinculación subjetiva al mismo.

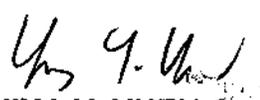
En adición a lo expuesto, observamos que la orden de detención decretada contra BELGIS CASTRO JAÉN, fue expedida por autoridad competente, por medio escrito y exhibiendo acervo probatorio que, al menos preliminarmente, es legítimo y muestra la existencia de un hecho punible contra la administración pública, sin que se haya observado un grado arbitrariedad tal que amerite su anulación, por lo que la detención deviene en LEGAL.

Amén de lo expuesto, la investigación se encuentra en una etapa incipiente, circunstancia que reclama la presencia del imputado para evitar la contaminación de pruebas y facilitar la producción de éstas.

Y es precisamente este elemento, el de la generación de elementos de convicción que contribuyan a obtener los fines que presupuesta el proceso penal, el que, en razón de los dictados del juicio de proporcionalidad, autorizan, a nuestro modo de ver, que se valide la intervención en la libertad del señor BELGIS CASTRO. Decimos esto, pues no se puede soslayar que BELGIS CASTRO JAÉN ejerció la jefatura de un brazo de la administración pública en el que aún existe una estructura de personal que en su momento fue subalterna de éste, personas que podrán ser convocadas para participar en la generación de pruebas o elementos de convicción que alimentarán la investigación penal, por lo que reiteramos, con el sano afán de preservar la pureza de aquellos estaba autorizada la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva.

Hasta aquí, avalo la decisión de la mayoría; no obstante, esas mismas razones que fueron invocadas como válidas para sostener la convicción que la medida cautelar de detención preventiva es legítima, son el acervo para considerar que no había lugar para subrogar la detención preventiva por otras medidas cautelares distintas de aquella, pues insisto que la necesidad y el sano juicio lógico, aconsejaban, por el grado, naturaleza y condiciones naturales de la investigación penal, preservar ésta de cualquier elemento o estímulo que pudiese alterar, perturbar o contaminar su habitual y necesaria evolución; por lo que **SALVO MI VOTO**.

  
HARLEY J. MITCHELL D.  
MAGISTRADO

  
YANIXA Y. YUEN C.  
SECRETARIA GENERAL

**SALVAMENTO DE VOTO DEL**  
**MAGISTRADO ADAN ARNULFO ARJONA L.**

Paso a exponer seguidamente las razones que en mi concepto me han obligado a discrepar de manera rotunda con la decisión que la mayoría ha proferido en el presente caso:

I. **LA DETENCIÓN ORDENADA CUMPLE LAS FORMALIDADES EXIGIDAS POR LA LEY.**

Luego de examinar de manera prolija los antecedentes de la presente acción de Habeas Corpus soy del criterio que la medida cautelar ordenada por el Agente de Instrucción que conduce esta delicada investigación penal cumplía esencialmente los presupuestos formales que exige la Ley para justificar la misma por lo siguiente:

- Fue decretada por autoridad competente para ello ya que la misma la ordenó la Fiscal Segunda Anticorrupción (Encargada) de la Procuraduría General de la Nación

dentro de un sumario que adelanta esa agencia de instrucción en ejercicio de sus atribuciones legales (artículos 353 numeral 1 y 2575 numeral 3 C.J.).

- La Resolución en la que se adopta la medida cautelar de detención preventiva se encuentra razonablemente motivada en cuanto a los hechos imputados y los elementos probatorios que hasta el momento le sirven de fundamento (art.2152 C.J.).
- La Resolución que ordena la detención preventiva enumera las razones que sustentan la vinculación del señor CASTRO JAEN con los hechos que son objeto de investigación por parte del Ministerio Público (art. 2140 C.J.); y
- **La conducta punible que preliminarmente investiga la Fiscalía Segunda Anticorrupción esta formalmente tipificada en el Código Penal y tiene asignada una sanción mínima de prisión de 4 a 10 años** con arreglo a lo que establece el artículo 334 del Código Penal.

Las exigencias transcritas permiten corroborar sin ningún género

de dudas que la detención decretada por el Ministerio Público en el caso del señor CASTRO JAEN reunía cabalmente las formalidades básicas que le corresponde examinar a un Tribunal de Habeas Corpus como es el que representa para éstos efectos el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Para comprobar este aserto basta simplemente tener en cuenta el contenido de los artículos 2152 y 2140 del Código Judicial que literalmente preceptúan:

“Artículo 2152. En todo caso la detención preventiva deberá ser decretada por medio de diligencia, so pena de nulidad en la cual el funcionario de instrucción expresará:

1. El hecho imputado.
2. Los elementos probatorios allegados para la comprobación del hecho punible; y
3. Los elementos probatorios que figuran en el proceso contra la persona cuya detención se ordena”.

“Artículo 2140. Cuando se proceda por delito que tenga señalada pena mínima de 4 años de prisión y este acreditado el delito y la vinculación del imputado, a través de un medio probatorio que produzca certeza jurídica de ese acto, y exista, además, posibilidad de fuga, desatención al proceso, peligro de destrucción de pruebas, o que pueda atentar la vida o la salud de otra persona o contra si mismo, se podrá decretar su detención preventiva.

“(....)”.

La lectura de las piezas del expediente y de la Resolución objeto de ataque confirma, en mi opinión, que la detención preventiva ordenada por el Agente de Instrucción del Ministerio Público se encontraba razonablemente sustentada y este Tribunal debió respaldar la misma por ajustarse en un todo a las normas constitucionales y legales respectivas.

II. EL TRIBUNAL NO PODIA DECIDIR DESDE AHORA LA LEY PENAL APLICABLE.

En efecto, uno de los reparos protuberantes y graves en que incurre la decisión de mayoría consiste en haber determinado qué legislación penal era la que supuestamente debe aplicarse a los hechos investigados.

El Tribunal de Habeas Corpus no podía entrar a dilucidar éste complejo aspecto ya que su determinación le corresponde de manera privativa y soberana al Juez Penal ordinario quien deberá en su oportunidad evaluar el mérito legal de las sumarias adelantadas por el Ministerio Público.

El Pleno en su condición de Tribunal de Habeas Corpus no podía rebasar el marco delimitado de su competencia para hacer calificaciones de importancia crucial para el juzgamiento, ya que al hacerlo, en alguna medida, esta interfiriendo en el ejercicio de las competencias que tiene que cumplir el Juez Penal ordinario en el momento procesal que la Ley fija para estos menesteres.

Así como el Tribunal de Habeas Corpus no puede adelantar valoraciones prematuras sobre la eventual responsabilidad penal del imputado, tampoco puede “decidir” en forma incidental e impropia que a los hechos investigados se les aplica el Código Penal derogado y no el Código Penal vigente.

El Tribunal de Habeas Corpus no podía hacer lo que hizo por la elemental razón de que nos encontramos en una fase incipiente de la investigación de un hecho potencialmente lesivo a caudales públicos, y todavía falta un número plural de diligencias de instrucción que deben cumplirse antes de que el Juez Penal ordinario evalúe el fundamento legal de esas sumarias.

En este caso, el Tribunal de Habeas Corpus tenía que ceñirse al examen de los elementos que sirven de fundamento a la detención preventiva objetada, sin incurrir en afirmaciones que, sacadas de

contexto, puedan alterar o afectar antes de tiempo las apreciaciones que el Juez Penal de la causa tendrá que efectuar después de que se culminen las pesquisas investigativas. Por ello, es el Juez Penal de la causa al que le toca decidir el arco de tiempo dentro del cual surgieron los hechos punibles investigados teniendo en cuenta todos los elementos fácticos correspondientes incluyendo, si es el caso, la estimación de si se está ante un delito continuado lo cual tiene trascendencia decisiva no sólo para la Ley Penal aplicable sino también, entre otros aspectos, para la prescripción de la acción penal.

El proceder que ha seguido la mayoría al decir que a los hechos en investigación se le debe aplicar el Código Penal derogado y no el vigente, contradice de manera notoria los criterios que el propio Pleno de la Corte Suprema de Justicia ha fijado como Tribunal de Habeas Corpus en relación con los límites de su competencia, como se observa a continuación de algunas decisiones que se transcriben como simple botón de muestra:

- El Pleno mediante **sentencia de 31 de julio de 2007** (expediente 514-07) curiosamente sostuvo exactamente lo contrario a lo que hoy la mayoría ha decidido en este caso,

cuando señaló que el tema de la aplicación de la Ley Penal en cuanto a su irretroactividad no puede ser decidido en un Habeas Corpus:

**“(....) Consideramos igualmente, que el tema de la irretroactividad de la Ley, corre la misma suerte que el punto anterior, ya que no constan en las disposiciones relativas a las acciones de Habeas Corpus, el presupuesto relativo a la aplicación de la Ley Penal, en este caso, el reconocimiento o no del principio de irretroactividad de la Ley”.**

- El Pleno en **sentencia de 18 de junio de 2007** con la ponencia de quien preside ésta decisión manifestó categóricamente que:

**“Este análisis formal, no puede culminar sin indicarle al recurrente, que no corresponde en este caso a la Corte Suprema de Justicia, hacer consideraciones valorativas ni proferir decisiones sobre el delito específico que se investiga. Ello es así, porque el Tribunal de Habeas Corpus no puede entrar a calificar la conducta punitiva bajo estudio, que es en última instancia, la verdadera pretensión del accionante, ya que fundamenta su petición en la indebida calificación que de la conducta punitiva se ha efectuado. De la anterior explicación, sobreviene con claridad que LA TAREA DE TODO TRIBUNAL DE HABEAS CORPUS ESTA LIMITADA A LO ESTIPULADO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO”.**

- El Pleno en su **sentencia de 4 de junio de 2007** resaltó como Tribunal de Habeas Corpus que:

**“En esta causa de naturaleza constitucional sólo le es dable al Tribunal examinar si la detención preventiva se ajusta a las formalidades legales establecidas en el artículo 21 de la Constitución; y artículos 2140 y 2152 del Código Judicial, es decir, si no se han pretermitido las reglas de rigor para que prospere la detención”.**

- El Pleno a través de **sentencia de 6 de marzo de 1998** reiteró los límites competenciales que tiene el Tribunal de Habeas Corpus al indicar que:

**“Contrario a lo que pretende el actor, en el sentido de que el Tribunal de Habeas Corpus evalúe la conducta del imputado y externe un juicio valorativo sobre cuál es el tipo penal específico al que se ajusta su proceder, no corresponde ni a la Fiscalía Auxiliar de la República ni a esta Superioridad, la calificación del delito investigado, actividad jurisdiccional propia del Tribunal que ventile la causa penal.**

En conclusión, lo que existe a tal momento es una instrucción sumarial incipiente, enfocada hacia la determinación de la posible comisión del delito genérico de “corrupción de servidor público”, lo que permite aplicar la medida de detención preventiva, particularmente ante la gravedad del hecho típico antijurídico y culpable investigado”.

- El Pleno en sentencia de Habeas Corpus de fecha 18 de noviembre de 1998 manifestó lo siguiente:

“(....) ....debemos señalar que el criterio sostenido por esta Corporación en numerosas oportunidades ha sido el que el elemento de tentativa debe considerarse dentro del proceso penal que se le sigue al imputado, ya que en la causa de Habeas Corpus, por su naturaleza constitucional, sólo le es dable al Tribunal examinar si la detención preventiva se ajusta a las formalidades legales establecidas, siendo por completo extrañas a la acción, consideraciones relativas a la responsabilidad del procesado o su grado de participación, ejecución o consumación del hecho punible, ACTIVIDAD JURISDICCIONAL QUE SOLO COMPETE AL JUZGADOR DE LA CAUSA PENAL (ver sentencia de 13 de marzo y 15 de mayo de 1998. El destacado es propio).

- El Pleno en sentencia de 15 de marzo de 1999 reiteró esta posición al decir que:

“Es necesario recordar como tantas veces lo ha dicho la Corte, que no le corresponde al Tribunal de Habeas Corpus calificar la investigación realizada, sólo le corresponde constatar si la privación de la libertad es legal o ilegal, a través del examen de 4 elementos, orden escrita, de autoridad competente, expedida con las formalidades legales, generalmente de artículos 2148, 2158

y 2159 del Código Judicial, y por motivos previamente definidos en la Ley, como se desprende del artículo 21 de la Constitución Nacional”. (El destacado es propio)

- El Pleno en **Resolución de 29 de enero de 1997** insistió en el criterio en comento al afirmar que:

**“Es preciso recordar que la función del Tribunal de Habeas Corpus se limita a realizar un examen relativo al cumplimiento por autoridad acusada de las formalidades que atender para decretar la detención preventiva básicamente atinentes a la comprobación de la existencia del hecho punible y de la existencia de elementos probatorios contra el detenido. Por lo tanto su actuación no tiene por finalidad proceder a una calificación del caudal probatorio, ACTIVIDAD JURISDICCIONAL QUE DEBE REALIZAR EN OTRO MOMENTO PROCESAL QUE LA LEY TAMBIEN ESTABLECE Y POR EL TRIBUNAL COMPETENTE”.** (El destacado es propio)

El acervo jurisprudencial transcrito es lo suficientemente claro y contundente para desestimar el criterio de la mayoría respecto a la Ley Penal aplicable a los hechos en investigación. El Pleno en su calidad de Tribunal de Habeas Corpus tenía que asumir las estimaciones o calificaciones provisionales hechas por el Agente de

Instrucción en el curso de la investigación en cuanto al precepto que éste considera preliminarmente infringido.

En definitiva, lo medular para los propósitos del Habeas Corpus era que la figura penal cuyo esclarecimiento es objeto de la investigación y al cual se vincula razonablemente al señor CASTRO JAEN goza de consagración legal expresa en el Código Penal (art.334) y que tal conducta tiene fijada una sanción de prisión mínima de 4 años, con lo cual se cumplen cabalmente las exigencias previstas en el artículo 2140 del Código Judicial.

En cuanto a las medidas sustitutivas acordadas por la mayoría, estimo que la decisión se encuentra precariamente motivada, ya que de acuerdo a las constancias del expediente no existen, hasta este momento, evidencias que acrediten que las necesidades de salud del imputado no pueden ser satisfechas dentro del Centro Penitenciario o que su reclusión representa para éste una amenaza cierta y grave a su existencia.

### **III. UNA SITUACIÓN PROCESAL INSOLITA.**

Es un hecho que llama la atención el que la decisión de mayoría aparentemente cuenta con 4 Votos razonados de los Colegas que

decidieron respaldar la tesis del ponente. La presencia de éstos llamados “votos razonados” indica que los integrantes de la mayoría aparentemente tienen cada uno “**sus propias razones**” para decidir el asunto controvertido con lo cual pareciera que el razonamiento brindado por el ponente queda confinado a una elocuente soledad.

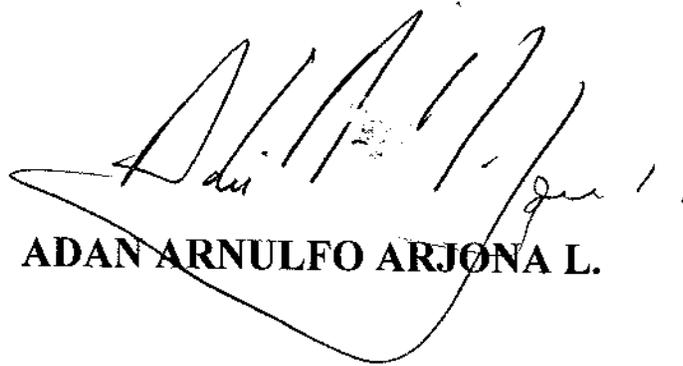
El tema no tendría mayor relevancia en otras circunstancias ya que es perfectamente posible que en el seno de un Tribunal Colegiado un Magistrado explique su posición individual coincidente con la parte resolutive que ha respaldado. Lo que aquí acontece es que 4 de los 5 que han decidido declarar legal y sustituir la medida impugnada han anunciado que tienen algo más que decir que probablemente no dijo el fallo del ponente, situación ciertamente inédita que se complica en el presente caso en que existen 4 Salvamentos de Votos incuestionablemente en contra de la decisión de la mayoría.

Esta situación podría dar lugar al inconveniente e hipotético extremo de que exista una decisión mayoritaria de 5 con motivaciones y apreciaciones distintas.

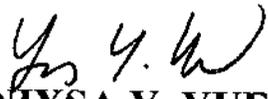
Estimo que otra debió ser la decisión para el presente caso y como definitivamente no comparto el criterio de la mayoría deo sentado de

manera respetuosa y firme que, **SALVO EL VOTO.**

Fecha ut supra.



**ADAN ARNULFO ARJONA L.**



**LIC. YANIXSA Y. YUEN**  
**SECRETARIA GENERAL**

ENTRADA N° 739-09

VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO OYDÉN ORTEGA DURÁN

*En el presente negocio, el Pleno se ha pronunciado sobre la Acción de Hábeas Corpus presentada contra la orden de detención preventiva ordenada por el Fiscal Segundo Anticorrupción, contra el señor BELGIS CASTRO JAÉN, dentro de la sumaria seguida por la presunta comisión de un Delito Contra la Administración Pública, bajo la modalidad de Peculado.*

*Esta Corporación de Justicia, al momento de decidir esta causa declaró la legalidad de la detención, pero sustituyendo esa medida por otras menos gravosas, al amparo del artículo 2127 del Código Judicial.*

*A mi juicio, el amplio debate que mereció la Acción Constitucional que nos ocupa, exige que exponga con claridad la posición que asumí en dichas discusiones. En ese sentido, es necesario dejar anotado que, con anterioridad, el Pleno de esta Corporación de Justicia consideró un Proyecto de Sentencia de Hábeas Corpus presentado por el Magistrado Víctor Benavides, el cual mereció mi voto en contra, por considerar que el mismo no se pronunciaba en torno a la aplicación de la Ley Penal en el tiempo. O sea, no distinguía si la orden de detención se había dictado en base al Código Penal de 1982 o con fundamento en el nuevo Código Penal, vigente a partir del 22 de mayo de 2008. Como se sabe, el proyecto del Magistrado Benavides fue rechazado por el Pleno, correspondiéndole al Magistrado Jerónimo Mejía asumir la ponencia.*

*El Proyecto presentado por el Magistrado Mejía, declaraba la ilegalidad de la detención, por considerar que el examen de la causa confiada apuntaba a que la comisión del hecho punible atribuido al señor CASTRO JAÉN, se había realizado bajo la vigencia del Código Penal de 1982. Por tanto, la penalidad aplicable a la conducta acusada era de tres (3) a diez (10) años de prisión, con lo que no se atendía la exigencia de una pena mínima de cuatro (4) años para la aplicación de la detención preventiva, conforme lo exige el artículo 2140 del Código Judicial. La declaratoria de ilegalidad de la detención, que planteaba el Proyecto del Magistrado Mejía, tesis que compartí enteramente, no fue aprobada por el Pleno, lo que ocasionó que la ponencia del caso quedara finalmente en manos del Magistrado Alberto Cigarruista, quien elaboró la Resolución que motivó el presente voto razonado.*

*En lo que respecta al caso bajo examen, la decisión del Pleno que suscribí, aunque resolvió la causa en forma similar a la decisión propuesta por el Magistrado Benavides, sí se ocupó de analizar el importante tema de la aplicación de la Ley en el tiempo. No debemos olvidar que, en lo que respecta al proceso penal, la lucha por el derecho se ha caracterizado por la consagración de interpretaciones jurídicas que favorezcan al reo, frente al poder punitivo del Estado.*

*Estos fundamentos jurídicos adquieren jerarquía constitucional bajo el principio de legalidad, contenido en el artículo 31 de la Constitución Política, así como en la prohibición*

de la retroactividad en la aplicación de la Ley Penal y el principio de favorabilidad al reo en las causas penales, que enuncia el artículo 46 del Texto Político. Las normas constitucionales referidas son particularmente claras, cuando señalan:

"ARTICULO 31. Sólo serán penados los hechos declarados punibles por Ley anterior a su perpetración y exactamente aplicable al acto imputado."

"ARTICULO 46. Las leyes no tienen efecto retroactivo, excepto las de orden público o de interés social cuando en ellas así se exprese. En materia criminal la Ley favorable al reo tiene siempre preferencia y retroactividad, aún cuando hubiese sentencia ejecutoriada."

Obsérvese que, un elemento común a ambos enunciados es el aspecto temporal, ya que ambos artículos giran en torno a la aplicación de la Ley Penal en el tiempo. Así, el constituyente prohíbe categóricamente que nadie sea sancionado por una conducta que, al momento de la comisión u omisión, no esté tipificado como delito. Pero, también prohíbe que a una norma se le pretenda dar una aplicación retroactiva, salvo que favorezca al reo.

Estos principios básicos del derecho penal son de jerarquía universal, constituyéndose en normas de derecho internacional humanitario, que adquieren expresión en el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Esta exigencia de interpretación constitucional es particularmente importante en momentos de transición entre textos penales. En efecto, como es de conocimiento público,

desde el 22 de mayo de 2008, ha entrado en vigencia un nuevo Código Penal. Por ello, cualquier decisión que se tome en este u otro caso similar, debe considerar el aspecto temporal de la conducta típica acusada. Es decir, la recta aplicación de los postulados del derecho procesal penal que impone el constituyente y el derecho internacional de los derechos humanos, obligaba a verificar si la conducta imputada al señor BELGIS CASTRO JAÉN se había perfeccionado antes o después del día 22 de mayo de 2008, que corresponde a la entrada en vigencia del Código Penal actual.

Dicho ejercicio, impuesto al Pleno por la Constitución Política, no se agota con la determinación de la penalidad aplicable al señor CASTRO JAÉN, al momento de decidir la causa penal, sino a la viabilidad misma de la detención preventiva, pues el artículo 2140 del Código Judicial señala que dicha medida cautelar personal procede frente a delitos con una pena mínima de cuatro (4) años de prisión; ya que, el artículo 322 Código Penal de 1982 imponía una sanción cuya pena mínima era de tres (3) años de prisión al servidor público que "sustraiga o malverse de cualquier forma o consienta que otro se apropie o sustraiga dinero o bienes cuya administración, percepción o custodia le hayan sido confiados por razón de su cargo". Por su parte, el artículo 334 del Código Penal vigente sanciona la misma conducta, pero con una pena mínima de cuatro (4) años.

Consecuentemente, si la norma aplicable al ex Ministro CASTRO JAÉN es el artículo 322 del Código Penal de 1982, cuya

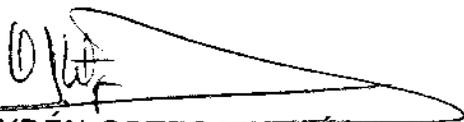
*pena mínima era, como se señaló, de tres (3) años, la detención preventiva devenía en ilegal. Contrario a ello, si el tipo penal aplicable es el artículo 334 del Código Penal de 2008 (vigente), la pena mínima de cuatro (4) años, establecida en dicho Código satisfacía la condición exigida en el artículo 2140 del Código Judicial, y por tanto, resultaba legal la detención.*

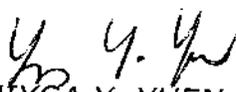
*En ese sentido, no puede soslayarse el hecho que el Informe de Auditoría Especial de la Contraloría General de la República, en el que se apoya la investigación penal, señala que las conductas imputadas se dieron entre el 1 de enero de 2004 al 30 de abril de 2008, es decir, antes de la entrada en vigencia del Código Penal de 2008, por lo que la penalidad aplicable es la fijada por el Código Penal de 1982.*

*Ahora bien, en el negocio constitucional que nos ocupa, estoy persuadido que, al momento de apoyar la decisión que aquí se tomó, la fundamenté en el convencimiento que el análisis que se realizó en líneas anteriores llevaba a concluir en que la detención era ilegal. Sin embargo, la votación en este caso me colocaba en una situación especial, puesto que quienes sustentábamos la tesis de la ilegalidad de la detención, estábamos en franca minoría; razón por la cual, de no haber apoyado la decisión de legalidad con sustitución de la detención por una medida cautelar menos gravosa, se mantendría de manera ostensible la violación de importantes garantías constitucionales, a cuya tutela están obligados los Tribunales de Justicia.*

Por razón de mi responsabilidad como Magistrado de esta Alta Corporación de Justicia, en atención a las circunstancias jurídicas expuestas y por los hechos descritos, estimo imperioso suscribir el presente voto razonado.

Fecha ut supra

  
OYDÉN ORTEGA DURÁN  
Magistrado

  
YANIXSA Y. YUEN  
Secretaria General.

'09OCT15 PM 4:03

REGISTRO DE LA SECRETARIA GENERAL DE LA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

15 de oct. de 2009

  
SECRETARIA GENERAL  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

HABEAS CORPUS Entrada: 739-09

VOTO RAZONADO

MAGISTRADO JERÓNIMO MEJÍA

A pesar de estar de acuerdo con que se debe poner en libertad al profesor BELGIS CASTRO JAÉN, considero que se debieron tomar en cuenta las siguientes consideraciones.

El artículo 21 de la Constitución Nacional establece que "Nadie puede ser privado de su libertad, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, expedido de acuerdo con las formalidades legales y por motivo previamente definido por la Ley..."

Por ello, el análisis de esta acción constitucional debe concretarse a verificar si la detención fue emitida por autoridad competente, dentro de los casos y de acuerdo a las formalidades constitucionales y legales. En ese sentido, es indispensable tener presente el artículo 2140 del Código Judicial (**que define los casos en que procede la detención**) y el artículo 2152 de la misma excerta legal (**que establece las formalidades que han de cumplirse en toda detención**). Tales preceptos disponen lo siguiente:

"Artículo 2140. Cuando se proceda por delito que tenga señalada pena mínima de cuatro años de prisión y esté acreditado el delito y la vinculación del imputado, a través

de un medito probatorio que produzca certeza jurídica de ese acto, y exista, además, posibilidad de fuga, desatención al proceso, peligro de destrucción de pruebas, o que pueda atentar contra la vida o la salud de otra persona o contra sí mismo, se podrá decretar su detención preventiva.

Si el imputado fuera una persona con discapacidad, el funcionario, además, tomará las precauciones necesarias para salvaguardar su integridad personal.

Excepcionalmente, cuando se trate de una persona cuya residencia fija no esté en el territorio nacional o en los casos en que a juicio de la autoridad competente se encuentre razonablemente amenazada la vida o la integridad personal de una tercera persona, podrá decretar la detención provisional aun cuando la pena mínima del delito imputado sea menor de cuatro años de prisión.

En este último caso, a petición del imputado o de su apoderado, la medida será revisada por el Juez de la causa, quien sin más trámite decidirá si la confirma, revoca o modifica."

"Artículo 2159. En todo caso la detención preventiva deberá ser decretada por medio de diligencia so pena de nulidad en la cual el funcionario de instrucción expresará:

1. El hecho imputado.
2. Los elementos probatorios allegados para la comprobación del hecho punible.
3. Los elementos probatorios que figuran en el proceso contra la persona cuya detención se ordena."

### **I. Casos y formas en que procede la detención preventiva:**

Como se ha expresado, los artículos 2140 y 2152 del Código Judicial establecen, respectivamente, los casos en que procede la detención preventiva y las formalidades que se deben cumplir para decretar una detención. A la luz de tales disposiciones, los requisitos que justifican una detención preventiva son:

1. El delito debe tener pena mínima de cuatro años de prisión. Así lo dispone expresamente el artículo 2140 del Código Judicial: "Cuando se proceda por delito que tenga señalada pena mínima de cuatro años de prisión..."

2. El delito y la vinculación al mismo de la persona deben estar acreditados: "Cuando se proceda por delito que tenga señalada pena mínima de cuatro años de prisión y exista prueba que acredite el delito y la vinculación del imputado".

3. Debe existir además, alguna de las siguientes exigencias cautelares, es decir, debe existir: posibilidad de fuga o desatención al proceso o peligro de destrucción de pruebas o que el imputado pueda atentar contra la vida o la salud de otra persona o contra sí mismo.

4. Cuando concurren los dos requisitos mencionados en los numerales 1 y 2 con uno o varios de los expresados en el numeral 3, "se podrá decretar su detención preventiva". No obstante, es importante destacar que, aunque concurren los mencionados supuestos, la detención no es automática, no sólo porque ello se infiere del vocablo "podrá" utilizando en el artículo 2140 del Código Judicial, sino porque, conforme al artículo 2129 del mismo Código, "...La detención preventiva

en establecimientos carcelarios sólo podrá decretarse cuando todas las otras medidas cautelares resultaren inadecuadas".

5. **Excepcionalmente**, la detención también se podrá decretar, "aun cuando la pena mínima del delito imputado **sea menor de cuatro años de prisión**", en los siguientes casos:

a) Cuando el imputado sea una persona "cuya residencia fija no esté en el territorio nacional".

b) Cuando a juicio de la autoridad competente "se encuentre razonablemente amenazada la vida o la integridad personal de una tercera persona".

6. La detención debe ser proferida por autoridad competente mediante diligencia, debidamente motivada, en que la que se establezca: el hecho imputado, los elementos probatorios allegados al proceso para la comprobación del hecho punible, los elementos probatorios que figuran en el proceso contra la persona cuya detención se decreta.

Fuera de los casos antes mencionados no cabe la detención preventiva, salvo que la ley **expresamente** establezca alguna otra situación, no siendo posible extender los supuestos de detención con base en la analogía, porque en materia de restricción de la libertad e, incluso, de restricción o limitación de cualquier derecho fundamental, rige el principio previsto en el artículo 1948 del Código Judicial, conforme al cual "Toda norma legal que limite la libertad personal, el ejercicio de los poderes conferidos a los sujetos del proceso o que establezcan sanciones procesales será interpretada restrictivamente". (Las negrillas y subrayas son del Pleno).

Hechas las anteriores precisiones, lo procedente es verificar si en este proceso la detención preventiva fue decretada por autoridad competente, dentro de los casos establecidos, de acuerdo a las formalidades constitucionales y legales. Veamos:

**1. Para implementar la detención preventiva se requiere que la orden haya sido expedida por autoridad competente y que la conducta investigada sea sancionada con pena mínima de 4 años de prisión.**

Se advierte que la detención fue proferida por la Fiscalía Segunda Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, la cual tiene competencia para investigar el delito que se le imputa al sindicado y para ordenar detenciones, por lo cual ha de convenirse que la detención fue dictada por autoridad competente.

Al revisar la orden de detención emitida por la Fiscalía Segunda Anticorrupción, se observa que dicha autoridad consideró que la conducta punible ejecutada por el profesor CASTRO encuentra adecuación típica en el artículo 334 del actual Código Penal (que entró en vigencia en mayo de 2008), que tipifica y sanciona el delito de peculado simple, con pena de 4 a 10 años de prisión. Vale la pena indicar que el Agente de Instrucción señaló que se cumple con el mínimo de la pena de prisión a imponer, según lo dispuesto en el artículo 2140 del Código Judicial.

No obstante, la propia Fiscalía Anticorrupción reconoce en todas las diligencias que componen este incipiente sumario, que la activación de la investigación que ahora se dirige contra el ex Ministro de Estado tiene su génesis en

una auditoría realizada por la Contraloría General de la República, a fin de verificar el cumplimiento de contratos celebrados por el Ministerio de Educación en un período comprendido entre 1 de enero de 2004 y el 30 de abril de 2008.

De hecho, las actuaciones del sindicado, que guardan relación con el delito investigado, comienzan a darse a partir del 5 de diciembre de 2007 (fecha en que solicita la contratación directa de la empresa GRUPO INMECA, S.A., fs.7) y continúan hasta el mes de enero de 2008 (después que la Contraloría General de la República refrendó el contrato con la mencionada empresa), pero no trascienden la fecha en que entró a regir el nuevo Código Penal (mayo de 2008).

Lo anterior se trae a colación con el propósito de precisar que los hechos que dan origen al presente proceso penal, deben ser analizados bajo el prisma del Código Penal de 1982, que rigió en la República de Panamá hasta el 22 de mayo de 2008, el cual sancionaba el delito de peculado en su modalidad simple, con pena mínima de 3 años y máxima de 10 años de prisión (ver artículo 322 del Código Penal de 1982).

En efecto, el artículo 17 del actual Código Penal señala que "Los delitos son penados de acuerdo a la ley vigente al tiempo de la acción u omisión, independientemente de cuándo se produzca el resultado." Lo anterior significa que, salvo cuando una ley posterior sea favorable, se debe aplicar la ley penal (Código) que esté vigente cuando se realiza la acción u omisión tipificada como delito.

Esta afirmación viene confirmada por la Constitución Nacional, la cual establece en el artículo 46 que "Las leyes no tienen efecto retroactivo, excepto las de orden público o de interés social... En materia criminal **la Ley favorable al reo tiene siempre preferencia y retroactividad**, aun cuando hubiese sentencia ejecutoriada". En este orden de ideas, tanto el artículo 14 del Código Penal actual como el artículo 14 del Código Penal derogado (que estaba vigente cuando se cometieron los hechos investigados); establecen que la ley favorable al imputado se aplicará retroactivamente.

De todo lo anterior, se concluye que:

1. Los delitos deben ser sancionados con base en la ley que estaba vigente al tiempo en que se cometió la acción u omisión, independientemente de cuándo se produce el resultado.
2. Lo anterior es así, salvo que exista una ley nueva que sea favorable al imputado.
3. Las leyes penales no tienen efectos retroactivos, salvo cuando son favorables al imputado.
4. Siempre se debe aplicar la ley favorable.

Ahora bien, salta a la vista que la ley aplicable en este caso es el Código Penal derogado, no sólo porque era el que estaba vigente al momento en que ocurrieron los hechos sino porque el actual Código Penal no establece una pena más favorable al sindicado. En efecto, el delito de peculado en su modalidad simple era sancionado por el anterior Código Penal con pena mínima de **tres años** y máxima de 10 años, mientras que el actual Código Penal sanciona dicho delito con

pena mínima de **cuatro años** y máxima de 10 años de prisión. Como se observa, el Código Penal derogado o anterior es más favorable al nuevo o actual código, al establecer una pena mínima de **tres años de prisión**.

Lo expresado trae como consecuencia que la Fiscalía Anticorrupción no le debió imputar al señor Belgis Castro el delito de peculado previsto en el artículo 334 del actual Código Penal, sino el delito de peculado que estaba tipificado en el artículo 322 del Código Penal derogado, por ser la ley que estaba vigente al momento en que ocurrieron los hechos investigados y porque no se le puede dar efectos retroactivos al artículo 334 del actual Código Penal, por no ser una norma favorable al sindicado.

De manera que, al haber utilizado el Ministerio Público el artículo 334 del actual Código Penal como fundamento de la imputación y de la detención preventiva, **aplicó retroactivamente** un tipo penal y una penalidad **desfavorable** al procesado, lo que vulnera el artículo 46 de la Constitución Nacional y con ello los principios en que se fundamenta e inspira el Derecho Penal moderno y el Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

Como consecuencia de lo anterior, se puede concluir que el Agente del Ministerio Público yerra al enmarcar la conducta en un tipo penal cuya pena fue aumentada por una legislación que entró en vigencia varios meses después de ocurridos los hechos que está investigando.

Por lo tanto, en este caso no se cumple con el primer requisito contemplado en el artículo 2140 del Código Judicial para poder implementar la más grave de las medidas cautelares

que contempla el procedimiento penal vigente, esto es, que el delito imputado **tenga pena mínima de cuatro años de prisión**, pues el delito de peculado que se le podría imputar al sindicado, de estar acreditada la conducta punible, sería el que tipificaba y sancionaba el anterior Código Penal con **pena mínima de tres años de prisión**.

Recuérdese que el artículo 2140 del Código Judicial establece claramente los requisitos que han de concurrir para que se pueda ordenar una detención preventiva, entre los cuales está que el delito de que se trate esté sancionado con **pena mínima de cuatro años de prisión**. Este requisito constituye una condictio sine qua non, es decir, una condición sin la cual no se puede decretar una detención, de acuerdo a lo que se expresa claramente en el mencionado artículo 2140 del Código Judicial: "Cuando se proceda por delito que tenga **señalada pena mínima de cuatro años de prisión** y esté acreditado el delito y la vinculación del imputado... y exista, además, posibilidad de fuga..., se podrá decretar su detención preventiva". (las negrillas son del Pleno).

Nótese que si el delito no tiene pena mínima de cuatro años, simple y sencillamente no cabe la detención preventiva. Así lo corrobora el mismo artículo 2140 del Código Judicial cuando establece los únicos dos casos en que se puede decretar la detención preventiva, aunque el delito no esté sancionado con pena mínima de cuatro años de prisión:

"Excepcionalmente, cuando se trate de una persona cuya residencia fija no esté en el territorio nacional o en los casos en que a juicio de la autoridad competente se encuentre razonablemente amenazada la vida o la integridad personal de

una tercera persona, podrá decretar la detención provisional **aun cuando la pena mínima del delito imputado sea menor de cuatro años de prisión.**" (las negrillas son nuestras).

Como se mencionó anteriormente, no le es dable a la Corte ni a ninguna otra autoridad establecer otros casos o supuestos no previstos en la ley, porque al producir la detención preventiva una limitación a la libertad personal, el artículo 2140 del Código Judicial debe ser interpretado restrictivamente, conforme lo previsto en el citado artículo 1948 del Código Judicial, que a la letra dice: "Toda norma legal **que limite la libertad personal**, el ejercicio de los poderes conferidos a los sujetos del proceso o que establezcan sanciones procesales **será interpretada restrictivamente**".

Por lo tanto, la detención preventiva decretada por la Fiscalía contra el profesor Belgis Castro sería ilegal, lo que no impide que las investigaciones puedan continuar ni que, de acreditarse la comisión de un delito y la responsabilidad del profesor Castro, se pueda en su momento condenar.

En un Estado Constitucional y Democrático de Derecho los Derechos Fundamentales constituyen una **precondición** a su conformación y vigencia. Dentro de ese tipo de Estado, el ius puniendi, es decir, la facultad que tiene el mismo para investigar y sancionar aquellas conductas punibles, debe ejercitarse con apego a las reglas, valores y principios constitucionales y legales que conforman el ordenamiento jurídico vigente de la Nación.

En este orden de ideas, le corresponde al Ministerio Público investigar los delitos y, dado que aún tiene facultad legal para decretar medidas cautelares, está en la obligación de aplicar dichas medidas en estricta conformidad a la normativa vigente. Correspondiéndole a los jueces que conocen de un habeas corpus garantizar que el ejercicio del poder punitivo se haga de acuerdo con la Constitución y la Ley. En otras palabras, no es competencia del Órgano Judicial perseguir delitos ni justificar la validez de aquellas diligencias que infringen los Derechos Fundamentales. De lo contrario, no existiría en este país un verdadero Estado de Derecho sino un Estado en el que su Constitución solamente sería un "ripio", expresión utilizada por el extinto Magistrado y profesor de Derecho Constitucional, Doctor Cesar QUINTERO, para hacer referencia a aquellas normas que eran meramente declarativas o programáticas y, por ende, sin ningún valor normativo.

El Derecho Penal, principal herramienta con la cuenta un Estado para reprimir el delito, constituye un poder y como todo poder, en un Estado que se considere de Derecho, debe estar reglado, para evitar caer en el absolutismo. Por ello, los regímenes democráticos se sustentan, entre otras cosas, en la División de Poderes (como postulado esencial) y en el respeto de los derechos fundamentales que se establecen como límite al ejercicio del poder. Es una ecuación lógica y consustancial con un Estado de Derecho: cuando se implementa un sistema punitivo, tanto el Estado como la sociedad (a la que pertenecen los jueces), coinciden en que existen ciertas conductas que afectan bienes jurídicos que deben ser

sancionadas penalmente, pero también coinciden (y por ello se reconoce ese conjunto de derechos fundamentales que tiene todo ser humano por el simple hecho de serlo), en que tal legítima aspiración (y lo es por estar en la Constitución Nacional) debe ejercitarse con estricto apego a las instituciones y derechos que la misma Constitución tiene establecidas.

Por ello, a la par de la facultad que se le concede al Ministerio Público para perseguir delitos (art. 220 numeral 4 de la Constitución Nacional), se establecen una serie de **reglas categóricas** como las previstas en el artículo 21 de la Constitución Nacional y los artículos 2140 y 2152 del Código Judicial, dirigidas a regular el ejercicio del poder punitivo, mediante el reconocimiento de derechos fundamentales y la estipulación de reglas, que son de orden público y de obligatorio cumplimiento tanto para las autoridades como para los particulares, conforme a los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

Por ello, así como se establece la facultad para penar, también se exige el respeto de las garantías fundamentales en la aplicación de cualquier medida cautelar. Esta es la razón que justifica el imperativo categórico (expresión kantiana para hacer referencia a un axioma inmodificable) establecido en las reglas consignadas en los artículos 21 de la Constitución Nacional y 2140 y 1948 del Código judicial, conforme a las cuales:

**"Nadie** puede ser privado de su libertad sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, expedido de

acuerdo con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la Ley...";

"Cuando se proceda por delito que tenga señalada **pena mínima de cuatro años** de prisión de prisión... se podrá decretar su detención...";

"Toda norma legal que limite la libertad personal... **será interpretada restrictivamente**".

Por todas las razones que anteceden, estimo que hubiese sido más apegado a derecho declarar ilegal la detención preventiva, lo cual no implica que el señor Belgis Castro pueda seguir siendo investigado ni que, de acreditarse el delito, pueda ser sancionado de ser encontrado culpable, como tampoco que pueda ser sobresido. Sin embargo, como quiera que la medida sustituta permite la recuperación de la libertad, que es el mismo resultado que se generaría en caso de declaratoria de ilegalidad de la detención, procedo a firmar la resolución con este voto razonado.

Finalmente, debo expresar que en este voto razonado no he incursionado en el análisis de fondo del expediente (que me hubiese llevado a las mismas conclusiones), porque en la forma escaionada como está regulada la detención preventiva en el artículo 2140 del Código Judicial (de lo que me ocupé en páginas anteriores), si un hecho punible le es imputado a una persona y dicho hecho no está sancionado con pena mínima de 4 años de prisión, no resulta indispensable, para los efectos de considerar si la detención preventiva es ilegal, entrar a analizar las restantes condiciones que han de concurrir para que la detención preventiva sea legal.

Por todo lo expresado hago este voto razonado.

Panamá, fecha ut supra

*Jerónimo Mejía E.*  
Mag. JERÓNIMO MEJÍA E.

*Ys Y. Yuen*  
YANIXA Y. YUEN

Secretaria

'09OCT19 PM 2:26

RECIBIDO EN LA SECRETARÍA GENERAL DE LA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

May, 19 de oct. de 2009

*[Signature]*  
SECRETARÍA GENERAL  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA