

**AUDIENCIAS CON PETICIONES MÚLTIPLES.
DESDE LA LEGALIZACIÓN DE LA
APREHENSIÓN A LA SOLICITUD DE
MEDIDAS CAUTELARES**



Foto: Fachada superior principal del Palacio de Justicia de Córdoba, Argentina.

Mgter. Carlos Barragán Quiróz
Juez de Garantías de la Provincia de Colón
Correo electrónico: barraganjurista@gmail.com

AUDIENCIAS CON PETICIONES MÚLTIPLES. DESDE LA LEGALIZACIÓN DE LA APREHENSIÓN A LA SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES

Nadie está obligado a acusarse a sí mismo. Por la misma razón es inválido un pacto para acusarse a sí mismo, sin garantía de perdón. En efecto, es condición de naturaleza que cuando un hombre es juez no existe lugar para la acusación.¹

Tomas Hobbes.

Resumen

Es un hecho que en las audiencias de peticiones múltiples -*mal llamadas audiencias combos*- se dan una serie de actuaciones que es preciso pulir a fin de hacer del contradictorio un sistema más acorde con las exigencias sociales. En ocasiones, caemos en el error de hacer de meras imputaciones o aprehensiones toda una audiencia -*mini juicios*- en el estricto sentido de la palabra. En las solicitudes de medidas cautelares, puede llegar a desarrollarse -en ocasiones- toda una teoría del delito que raya en la teoría del caso; incluso, en estas audiencias pareciera definirse la inocencia o culpabilidad de quien aún no ha sido siquiera imputado/ acusado. Ante lo anterior, plasmaremos algunos criterios que consideramos de importancia, siempre bajo la salvedad, que toda afirmación que consideremos es tan solo una aproximación a la verdad, sujeta a todo cuestionamiento.

Abstract

It is a fact that in the audiences of multiple petitions - called *audos combos* audiences - there are a series of actions that must be polished in order to make of the contradictory a system more in line with social demands. Sometimes we fall into the error of transforming the legalization hearings of the apprehension, imputation or request for precautionary measure in a whole trial -*mini judgments*. In requests for precautionary measures, a whole theory of crime can be developed - at times - that runs counter to the theory of the case; even in these hearings it seems to define the innocence or guilt of those who have not yet been even charged/accused. In view of the above, we will reflect some opinion that we consider important, always under the exception, that any statement that we consider is only an approximation to the truth, subject to any questioning.

¹ HOBBS Tomás. LEVIATÁN. Pág. 58. <http://www.uruguaypiensa.org.uy/imgnoticias/749.pdf>

Palabras Claves

Aprehensión, legalidad, imputación, acusación, medida cautelar, detención provisional, mini audiencias, audiencias múltiples.

Keywords

Apprehension, legality, imputation, prosecution, precautionary measure, provisional detention, mini audiences, multiple audiences.

CONTROL DE LA APREHENSIÓN:

Con el fin de llevar un orden lógico empecemos con la audiencia de control de la aprehensión, la que puede iniciar con los artículos 233 y subsiguientes del Código de Procedimiento Penal, que se refieren a la aprehensión policial. Si vemos, dicho articulado nos dice que los miembros de la Policía Nacional pueden aprehender a una persona, sin orden judicial, cuando sea sorprendida en flagrante delito o sea perseguida inmediatamente después de la comisión de dicha conducta. Incluso, cualquier ciudadano está en la facultad de aprehender a una persona que esté en los presupuestos señalados.

Lo sustancial en esta diligencia es que la persona que ha sido aprehendida sea puesta a orden del Ministerio Público de manera inmediata², luego, el agente de investigación cuenta con un término no mayor de **veinticuatro horas** para presentarlo ante el Juez de Garantías *-de ser necesario-*, y éste último una vez fijada la audiencia *-que no debe superar*

las veinticuatro horas- para resolver el asunto penal debe fallar en el acto, es decir, el aprehendido puede estar sujeto a una privación de libertad por un tiempo estimado de cuarenta y ocho horas; sin embargo, lo ágil del sistema ha demostrado que en menos del tiempo señalado el sujeto de derecho sabrá si su aprehensión fue legal o no, así como su estado jurídico-penal.

Sobre estas cuarenta y ocho horas, HIDALGO³, José (2016), hace el cuestionamiento siguiente con su respuesta obvia.

“¿Cuál es el tema de la audiencia? En ningún momento la audiencia tiene como objetivo analizar qué ha ocurrido en las últimas 48 horas durante las cuales el imputado ha estado detenido sino por el contrario, por qué fue detenido hace 48 horas, quién lo detuvo, por qué hecho se detuvo, si el hecho constituye

² ¿Qué es inmediatez? Según la RAE: *inmediato, ta. Del latín immediatus es, contiguo o muy cercano a algo o alguien, que sucede enseguida, sin tardanza. Rescatado de: <http://www.wordreference.com/definicion/inmediato>. SALVAT, Tomo 11; Enciclopedia. (2004). Inmediatamente es, sin interposición de cosa alguna. Luego, al instante. Inmediatez: Calidad de lo que está o se prevé inmediato. No se ha de utilizar para significar rapidez, en casos como se ha de exigir mayor rapidez en la solución de problemas (Pág. 8118).*

³ HIDALGO M. José. *Problemáticas Procesales. Estudio, análisis y soluciones al Código Nacional de procedimientos penales. 207 problemas con una respuesta de solución. Editorial Flores. 2016*

delito, y especialmente, si la detención se realizó en flagrancia o caso urgente. Todo esto y más debe constar en el Acuerdo de Retención, documento en el que el Ministerio Público debe plasmar a qué horas recibe al detenido si la detención policial (o de particulares) fue o no por flagrancias; si al imputado se le han respetado o no sus derechos, si ha sido agredido si los hechos se adecuan a un tipo penal, si el imputado conoce sus derechos, si cuenta o no con abogado defensor, ordena algunas diligencias probatorias, encarrila la investigación hacia un objetivo procesal, etc. (pág. 89)

Como se avistará estamos en presencia de una audiencia que sirve de antesala a las demás etapas procesales, aquí se define en primera instancia la legalidad de la aprehensión, para posteriormente formular la imputación, de no ser así, sentido no tendría llevar a dicho control a alguien a quien no se le van a imputar cargos, ni solicitar una medida cautelar, estas solicitudes de audiencias múltiples cumplen una función de concentración procesal, agilidad y oralidad del sistema.

Es claro que este tipo de audiencias *-la cual no amerita mayores argumentaciones-* lo que se busca es determinar si la aprehensión fue legal o ilegal, por tanto, no es necesario hacer un despliegue de elementos de convicción, más bien, el hacer una narrativa sucinta del quién, cómo, cuándo, dónde y porqué

se dieron los hechos, y, *si se cumplieron con los parámetros legales respectivos, es decir, si no se vulneraron Derechos Humanos; por su parte la defensa no tiene mayor intervención*, no por el hecho que no tenga el carácter esencial de defender, es sencillamente que en dicho momento no deben existir mayores complicaciones procesales o materiales, *siempre y cuanto no se hayan violado derechos humanos.*

Comportamiento contrario, es el plasmado por el Doctor Binder⁴, *"Decenas de miles de personas son atrapadas por las redes judiciales todos los días y mientras el trámite sea la realidad esencial, allí se aprende maña, trampa, demora, ilegalidad, crueldad, intolerancia, despersonalización, desidia"* (Pág. 17), posibles prácticas que, más que resaltar la labor del Fiscal, Defensa o Juzgador, lo que hace es desnaturalizar el sistema; el contradictorio **no está legitimado para concursos de popularidad**, está promulgado para que la sociedad -que somos todos- se beneficie de la pericia de los servidores judiciales (fiscales, defensores y jueces) y/o abogados particulares.

Prudente es analizar las palabras de Mier, sobre el porqué de la ley penal: Sin embargo, todavía el sistema, según se observa, no permite resolver los problemas ingresados **a la administración de justicia penal a gusto y paladar de los protagonistas de un conflicto social**, los señalados como víctima y victimario -acusador y acusado en lenguaje formal-, sino que intenta evitar el

⁴ LORENZO Leticia. *Manual de Litigación*. Ediciones Didot. 2012.

triumfo del fuerte sobre el débil, del poderoso sobre el indefenso, y evitar que el Derecho penal funcione como un instrumento de venganza privada, **para pasar a ser un instrumento de la paz del Estado**. De allí el monopolio casi sin excepciones -única excepción: *la defensa legítima*- de la fuerza o la violencia, admitidas jurídicamente, por parte del Estado y su deber correlativo de proporcionar seguridad común a los ciudadanos, un proceso histórico, provocado y conservado por la burguesía⁵...

Recordemos que nos encontramos ante una audiencia meramente declarativa, salvo casos muy particulares; así, por de pronto, si en una audiencia el agente fiscal se pasó un minuto o cuarenta minutos de las veinticuatro horas establecidas por ley, aunque se declare ilegal la aprehensión por haber rebasado el tiempo permitido, esto no elimina o suprime -necesariamente- el hecho delictivo, ni la posible desvinculación de su autor; recalco, siempre y cuando no se vulneren derechos humanos, se incumpla con el debido proceso y, el tiempo excedido esté debidamente justificado; dicho de otro modo, si no existen vicios de nulidad, es viable el continuar con las demás peticiones, todo dependerá de cada situación en particular y el porqué del incumplimiento por parte del agente investigador.

Lo anterior ha sido planteado por lo siguiente; **¿Qué sucede si la aprehensión se produce en aguas nacionales o internacionales?** Conforme a los convenios o tratados internacionales sobre Derecho del Mar⁶, el agente captor debe conducir a la persona aprehendida al Ministerio Público **en el término de la distancia**⁷. Y hemos de preguntarnos ¿cómo es esto del término de la distancia? Pues bien, entre las posibles situaciones que se pueden dar en alta mar o dentro de las 12 millas náuticas, tenemos el literal (a) y subsiguientes, numeral 4, artículo 6 del Acuerdo Salas-Becker; que establece el cómo proceder, veamos: "Perseguir a la embarcación sospechosa en las aguas de la otra Parte; para detenerla y asegurarla mientras espera la llegada de los Funcionarios del Orden de la otra Parte, quienes efectuarán el registro y asumirán la jurisdicción de la Embarcación Sospechosa, su cargamento y las personas a bordo;". Como se podrá colegir, el recorrido de la persecución y posterior espera de los servidores respectivos no es amigable y el traslado de una embarcación con sus tripulantes tampoco lo es, por lo que, ese término de la distancia siempre estará sujetos a las condiciones del mar.

Entonces, dentro de la jurisdicción de Panamá, las autoridades de los Estados Unidos de América pueden dar persecución *ininterrumpida* a una embarcación hasta asegurarla, con el propósito que los servidores nacionales -*Servicio Nacional Aeronaval (SENAN)*-

⁵ Maier, Julio B., *El Principio Acusatorio como símbolo de la Reforma Hispanoamericana del Procedimiento Penal*

⁶ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

⁷ GO. N° 25,063 de 2 de junio de 2004; Arreglo Complementario entre el gobierno de Panamá y el gobierno de los Estados Unidos de América, 5 de febrero de 2002; (Salas-Becker), Artículo II, literal C (I) Para la República de Panamá: el territorio bajo soberanía de Panamá, las aguas situadas dentro de las 12 millas náuticas del territorio panameño y el espacio aéreo sobre esas aguas y territorio.

procedan con el registro y posible incautación de material ilícito, en cuyo caso debe ser puesto a órdenes del Agente Fiscal **en el término de la distancia**. La pregunta es obligatoria; una vez el Fiscal tenga a su disposición al o los sujetos aprehendidos, ¿Cuánto tiempo cuenta para ponerlo a órdenes del Juez de Constitucional? En respuesta a esto, todo dependerá de donde se encuentre el fiscal y el o los sujetos a quienes se ha de determinar su situación jurídico penal; ante estas dificultades es sumamente difícil establecer 48 horas para llevar a cabo y concluir una diligencia de esta magnitud, por tal motivo, se da un tiempo prudencial -no específico- para que el MP -de ser necesario- presente al desviado social ante el juez constitucional; ahora bien, este no puede entenderse como una patente de corso sobre la base de una absoluta discrecionalidad o arbitrariedad investigativa en la persecución del crimen; el tiempo que utilice el MP siempre debe estar debidamente justificado.

Diferente es cuando se tiene un automóvil, con presunta sustancia ilegal, se contacte al Fiscal de Drogas, se solicite autorización de allanamiento -de ser necesario-; que en treinta minutos esté en el lugar de los hechos, se registre e incaute la sustancia, sea llevado a Fiscalía, se le nombre su Defensor y, en menos de 24 horas esté puesto a órdenes del Juez de Garantías. Cuando hablamos de una distancia entre 12 millas náuticas, estamos tratando sobre temas sumamente difíciles, el tiempo ambiental (atmosférico) *-la irregularidad del mar-*, el

traslado de los agentes de investigación, el traslado de la embarcación y sus tripulantes a puerto seguro, el contactar a la defensa particular o pública, etc.

Así, el artículo 235 del CPP **faculta** al Ministerio Público para **ordenar la aprehensión** de una persona cuando existen elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente que es autora o partícipe de un delito; esta facultad encuentra asidero en la potestad de ejercer la acción penal, dudamos que el Ministerio Público ordene la aprehensión de un sujeto de derecho sin suficientes elementos de convicción que demuestre que la medida fue necesaria, urgente y proporcional a los hechos, es decir, un Fiscal no acudirá a una audiencia de legalización de la aprehensión para que se la declaren ilegal, por lo menos es lo que la lógica jurídica nos debe indicar, visto con criterio deontológico y no dogmático.

La Flagrancia. El artículo 234 del CPP, detalla que existe flagrancia cuando la persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer una conducta punible, o cuando es aprehendida inmediatamente después del hecho producto de la persecución material⁸, que puede ser por el pedido de auxilio, señalamiento directo de la víctima o algún testigo, pero, es requisito que se encuentre en poder del aprehendido algún elemento de prueba relacionado con el delito.

BENAVENTE⁹ CH. H. (2015), con

⁸ No podemos confundir la persecución material "flagrancia", con la flagrancia en un operativo, la primera es consecuente del momento mismo, mientras que ésta última obedece a sistemas de estrategia policial, donde independientemente del porqué de este sistema de control, si se descubre un delito (posesión ilegal de arma de fuego) se está ante una flagrancia como tal; en esta caso estamos ante un delito permanente mientras dure la posesión, por lo que, a nuestro criterio la flagrancia estaría constituida.

⁹ BENAVENTE CH. H. *La Audiencia Inicial, conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales*. Editorial Flores. (2015)

relación al señalamiento nos manifiesta que es una modalidad de la flagrancia, producida cuando la víctima, el ofendido, testigos presenciales o alguno de los involucrados identifican al sujeto activo del hecho delictuoso, señalamiento que debe coincidir con espacio físico, lo que se denominaría como las condiciones de tiempo y lugar, añade el autor que “el señalamiento tiene que ser espontáneo e inmediato a la comisión de un hecho delictuoso; de esta manera, la detención que se practique descansará en un recuerdo claro y actual del hecho cometido” “Así mismo, si la captura se procedió en inmediaciones del lugar de los hechos, coadyuvará a calificar como legal la detención, dado la presencia de una inmediatez espacial entre la identificación y la detención. (Pág. 21)

El autor¹⁰ supra con relación al problema de no encontrar elemento de prueba relacionado con el hecho delictual en poder del señalado o indiciado, nos expresa:

Todo este panorama nos permite opinar que el señalamiento es de seguro uno de los supuestos de flagrancia con mayores requisitos normativos en nuestro sistema jurídico y que puede generar problemas a la hora de detener, si se piensa, por ejemplo, que aquella persona que se sabe va a ser detenida, lo primero que

hace es desaparecer, ocultar o alejarse de cualquier objeto que lo relacionen con el delito; por lo que, podrá haber habido señalamiento pero si no hay posesión del instrumento, objeto o producto del delito, entonces no se satisfacen los requisitos de esta figura jurídica.

Lo que intentamos describir, es que el simple señalamiento de una persona en contra de un sujeto de Derecho no es suficiente indicio para determinar un encausamiento, investigación o imputación, es mucho más que eso, de lo contrario todos podríamos ser objeto de investigación. ORTIZ¹¹ R. J. (2015). Enuncia que en resumen “flagrancia¹²”, es el momento en que alguna persona o la autoridad sorprende a “alguien” cometiendo un ilícito, por ejemplo, cuando una persona roba un accesorio de un vehículo y es descubierto por el dueño, coloquialmente diríamos “lo agarré con las manos en la masa”, eso es flagrancia.

La Imputación: En esta audiencia la cual podría decirse es siamesa de la aprehensión, los hechos o algunos hechos ya son conocidos por las partes -*víctima, supuesto victimario, fiscalía, defensa y el juzgador*-, por lo que mal se podría volver a repetir en detalle todo aquello que se dijo en la aprehensión, él porque es más que obvio, es redundante; ahora bien, es

¹⁰ BENAVENTE. Ob. Cit. Pág. 22.6

¹¹ ORTIZ R. J., *El Control de la Legalidad en la Detención, audiencia inicial*. Editorial Flores. 2015. Ídem. **Infraganti** (barbarismo) en lugar de **in flagranti** que procede del jurídico **in flagranti crimene** y se aplica al hecho de sorprender a alguien en el momento preciso de cometer un delito, aunque el DRAD se acepta de las dos formas **in fraganti e in flagrante**, la segunda es más precisa. (pág. 52)

¹² En la página Hispanoteca, Lengua y Cultura: se nos aclara que: “En la expresión latina *in flagranti delicto* o *in flagranti crimene*, *flagrans, flagrantis* es el participio activo del verbo *flagrare* “arder”, “estar todavía caliente”. En español se usa todavía el adjetivo flagrante “que se esté ejecutando actualmente”, de tal evidencia que no necesita pruebas” (una contradicción flagrante). La expresión latina *in flagranti* se deformó en la expresión española *in fraganti*, quizás por contaminación con *fragante* “oloroso”, del participio latino *fragans, fragantis* del verbo *fragrare* “echar olor”. De; www.hipanoteca.eu

claro que algunos hechos deben volver a resaltarse, pero deben hacerse desde el punto de vista de la imputación; no con un despliegue de todos y cada uno de los elementos probatorios que reposan en la carpeta penal del ente acusador, ya que se está comunicando el inicio de la investigación donde se cuenta con la existencia del delito e indicios de su posible autor o autores, lo demás, forma parte de otra etapa procesal.

Lo anterior, por de pronto, es porque la imputación es un acto de comunicación¹³, allí se anunciarán uno que otro elemento de convicción que repose en la carpetilla del Ministerio Público, el tipo penal que se investiga, el sujeto pasivo de la acción penal, entre otros. Es por esto que el artículo 280 del CPP establece que el Ministerio Público en esta audiencia **comunicará oralmente** a los investigados que se desarrollará una investigación en su contra respecto de uno o más delitos específicos. Todo esto mediante la individualización del imputado -autor, coautor, partícipe, participante (cómplices), instigador-, **los hechos relevantes** -no todos los hechos- en que se sustenta la imputación y los elementos de conocimiento que la respaldan, concretando así la vinculación del procesado.

En esa misma audiencia se le

comunicará de manera directa al imputado que la prescripción de la acción penal queda suspendida, que la fiscalía cuenta con un período perentorio para acusarlo, que se abren las posibilidades para que llegue a un acuerdo con el Ministerio Público o la víctima, entre otros, así que, esta audiencia de imputación despeja varias posibles dudas al imputado y la víctima, es decir, se refuerza lo que la fiscalía y la defensa le deben haber comunicado y explicado sobre los procedimientos alternos para disolver el aprieto penal, sólo que en esta ocasión es el juzgador quien se lo comunica y, le pregunta si comprende lo que está sucediendo, entonces, hablamos de una audiencia de suma relevancia, en la cual se determinará o posiblemente se determine el camino a seguir durante la fase de investigación, de lo contrario **-de ser escrita-** perdería el sentido mismo del sistema y, retomaríamos un sistema anacrónico ya criticado por todos, con estadísticas e injusticias más que demostradas.

MEDIDA CAUTELAR: No encontramos mejor manera de iniciar que, con lo expresado por Lorenzo Leticia¹⁴, sobre la base de la experiencia; la jurista nos dice, cada audiencia debe responder específicamente a una finalidad determinada.

¹³ En algunas ocasiones he escuchado que la audiencia de imputación debe desaparecer de nuestro código de procedimiento, toda vez que no cumple ninguna función relevante, y esa comunicación puede hacerse mediante una mera notificación escrita. Considero que es un criterio errado debido a que no es lo mismo leer una simple nota donde se le notifique a un ciudadano determinado que será investigado por el delito de Hurto; a que esa persona **-sin conocimientos jurídicos-** escuche de viva voz de un Fiscal; que será investigado por hurto debido al señalamiento de la víctima "x", que se cuentan con los indicios "g, t, h" y, los testimonios de "b, c, q"; esta práctica presenta al imputado una visión real de todos los escenarios posibles a suceder y, a **no creer solamente en lo que su abogado le dice**. En iguales términos se puede utilizar la presencia de los interesados para que entre Fiscal y Defensa o Víctima y Victimario puedan utilizar alguno de los procedimientos alternos para la resolución del conflicto penal. Por tanto, el pretender que, porque en otras latitudes dicha audiencia se ha suprimido, debemos hacerlo mismo aquí; es hacer lo mismo que nuestro creador de leyes, es decir, imponer una cultura jurídica o práctica tribunalicia extranjera sin tomarse la tarea de estudiarla y amoldarla a nuestra idiosincrasia judicial.

¹⁴ LORENZO L., *Manual de litigación*. Director Binder Alberto., 2012 (Pág. 20-30)

Por ello, la observación de la práctica en la etapa preparatoria, fundamentalmente en materia de medidas cautelares, nos da cuenta de un espacio que se ha convertido, de una solicitud puntual para cautelar los fines del procedimiento, en una especie de mini juicio donde el juez comienza a conocer detalles y elementos probatorios que sólo vendrían a cuento si estuviera juzgándose la existencia o no de responsabilidad penal de la persona. (la negrita es mía)

Entre los puntos medulares que debilitan las audiencias que versan sobre las medidas cautelares están, que se ha perdido la finalidad última de esta audiencia, que no es otra que el asegurar su desarrollo hasta la conclusión de la investigación, transformándola en un debate sobre la inocencia o culpabilidad del imputado, obviamente esta discusión obedece no a que realmente se discuta la culpabilidad del imputado, si no que en el afán de determinar la procedencia o improcedencia de dicha medida los actores *-fiscal, querellante o defensa-* insertan elementos de prueba o argumentos sobre la posible responsabilidad del encausado, desvirtuando la naturaleza de la audiencia misma, lo que lleva aparejada una excesiva cuota de tiempo. No pretendemos decir que las audiencias sean un duelo de acelerado de motivaciones, pero, *tampoco pueden ser una parafernalia de supuestos de hecho, y mucho menos una pendencia de poderes.*

CABEZAS Christian¹⁵. (2016); sobre la protección de la libertad y el juez de control, nos detalla:

Entonces, se tiene que por regla general a nivel normativo (supraconstitucional, constitucional y legal) es el respeto por la libertad, sin que ello implique la existencia de un derecho absoluto, toda vez que el mismo puede ser limitado siempre que medie un motivo previo, fundado y se supere un análisis constitucional en términos de finalidades, proporcionalidad y adecuación de la medida. (Pág. 132)

Como percibimos, es una constante doctrinal, legal y supraestatal el que toda medida cautelar *-detención provisional-* debe ser filtrada bajo el baremo de la proporcionalidad, necesidad, subsidiariedad, provisionalidad y excepcionalidad, sin olvidar la dignidad de la persona (Art. 12 del CPP); es decir, sólo debe ser aplicada como *última ratio*; ya que cada caso presentará sus propias particularidades y será en base a esto que se ordenará dicha detención provisional, toda vez que el Estado a través de la judicatura tiene la facultad de privar a una persona de su libertad cuando ésta represente un daño significativo para la sociedad o ***para sí mismo.***

Se alcanza a deducir entonces, que habrá casos de robo que por su modalidad ameritarán una detención provisional, mientras que otros no

¹⁵ CABEZAS Ch. *La función del juez de control de garantías en el proceso penal con tendencia acusatoria.* Ediciones Nueva Jurídica. 2016.

necesariamente tendrán la misma línea, de igual manera sucederá con los delitos de estupro, inviolabilidad del domicilio, contra la seguridad colectiva, violencia de género, maltrato a la persona menor de edad, contra la administración de justicia, lesiones, etc. Para arreciar esto, BENAVENTE CH. (2015); detalla que “La naturaleza de la coerción es procesal, de orden cautelar, en tanto sirve para asegurar la presencia del imputado al mismo; no es posible utilizarla como pena, ni tampoco como medida de seguridad o para aplacar sentimientos colectivos de venganza”. Al respecto, nos presenta algunos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, veamos:

“... La presencia de indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a proceso y que sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia...” Caso Palamara contra Chile.

“... No cumplir con estos requisitos equivale anticipar una pena sin sentencia, lo cual contradice principios generales del derecho universalmente reconocidos...” Caso Instituto de Reeducción del Menor contra Paraguay. Caso López Álvares contra Honduras¹⁶.

En dicha línea de pensamiento el escritor *supra* nos habla sobre de la **teoría de riesgo**, exhibiendo que las medidas cautelares son instrumentos procesales

que afectan la esfera de la libertad del imputado, así como derechos conexos a tal libertad, pero este tipo de coerción *-procesal y sustancialmente legal-* puede ser aplicada cuando se cuenten con *indicios* de una causa probable de la constitución de un delito y la intervención *-vinculación-* con el imputado, así como la presencia de una teoría del riesgo que justifique afectar dichos bienes, en base a la ya mencionadas proporcionalidad y razonabilidad.

Así entonces, debemos entender por *teoría del riesgo* a “la argumentación fáctica, probatoria y jurídica que permita, de manera razonada y fundada, prever o descartar un peligro de fuga, de obstrucción, o de riesgo contra la víctima y ofendido”. Posterior a ello toca “... identificar la cautelar más proporcional al peligro invocado, a través de los test de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto la cual está relacionada con el interés público”¹⁷.

Esto es así, porque no puede existir una tabla que defina de manera inequívoca cuando procede la medida privativa de la libertad y cuando no, reiteramos, cada conducta, cada hecho, cada situación jurídico-social tendrá sus propios ribetes, sus propias características y será en ese entonces que cada Juez de Garantías bajo la sana crítica decidirá lo más adecuado en derecho. Empero, en ese análisis intelectual no solo se debe tener presente de manera singular los derechos del imputado y sus posibles peligros, este estudio debe tener presente a la víctima del injusto penal, ya sea un particular o el colectivo

¹⁶ Benavente Ch. Ob. Cit. Pág. 314-315.

¹⁷ Benavente Ch. Ídem. Pág. 316.

social, para entonces ponderar los bienes jurídicos presuntamente lesionados versus la libertad **-provisional-** del individuo, la cual no debe *-en la mayoría de los casos-* superar los seis meses de enclaustramiento.

Con relación a las practicas tribunalicias, tal como se refleja en textos extranjeros y de igual manera en una que otra audiencia en el territorio nacional, observamos que fiscales y defensores en un determinado momento de calor jurídico pierden la perspectiva de como sustentar o combatir la necesidad de la detención provisional y se sumergen en la probanza de la inocencia o culpabilidad del imputado en base a indicios o presunciones, viciando en cierta medida la claridad del juzgador. En similares términos se observa una repetición o reproducción cuasi exacta de todo lo que se dijo en la legalización de la aprehensión y la imputación, es decir, se vuelven a reiterar los mismos hechos, de modo, tiempo y lugar, con los mismos personajes, como si estuviéramos inmersos en un debate lírico. Obviamente sería la misma prosa con diferente entonación.

Continuando con nuestra línea de pensamiento, debe existir el delito y la posible vinculación, dualidad inseparable en estos casos; el artículo 222 de la norma procedimental nos lo particulariza, nos exige la existencia de un hecho y los medios probatorios que ese hecho se enmarca en una conducta delictiva, además, que se cuenta con la vinculación del imputado (determinado), la propia norma no habla de **posible**

vinculación, así que debemos interpretar que hay un señalamiento directo sobre el recién imputado, debiéndose valorar su necesidad, proporcionalidad y, justificación, sin olvidar su carácter excepcional. En términos de Nieva¹⁸. J. (2012); al aplicar las medidas cautelares debemos partir de tres presupuestos; "el fumus, el periculum y la pendencia".

El **fumus delicti commissi** (en el proceso civil fumus boni iuris) consiste en la probabilidad de que la sentencia vaya a ser condenatoria. No basta una mera conjetura, sino que debe tratarse de una presunción correctamente construida, es decir, fundamentada en indicios de los que quepa deducir razonablemente la responsabilidad del sujeto.

...el **periculum libertatis** (periculum in mora en el proceso civil). Se concreta este periculum en cualquier acción que pueda realizar el imputado estando en libertad, y que pueda de algún modo comprometer la tutela que se dispense en la sentencia. Hasta el momento se han identificado tres de esos posibles peligros: el peligro de fuga, el peligro de destrucción de pruebas y el peligro de reiteración delictiva.

La **pendencia** (...) Tiene que ser actual o inminente, en el sentido de que una medida cautelar solamente tiene sentido, como ya se dijo, si va encaminada a

¹⁸ NIEVA F. Jordi. *Fundamentos de Derecho Procesal Penal*. Edisofer. S.L. & Editorial IBdef. Buenos Aires, Argentina. 2012.

garantizar la eficacia de una sentencia (...) En ocasiones la detención tiene una simple finalidad de identificación del detenido y esclarecimiento de los hechos, que en un principio pudieron resultar aparentemente delictivos (...) Lo mismo sucede con la detención, puesto que también debe ser puesto el detenido en libertad en caso de no estimarse necesario abrir una instrucción contra él. Por consiguiente, este tercer presupuesto también debe proclamarse con respecto a las medidas cautelares penales. (el resaltado y la negrita es mía) (pág. 160-161)

Por otro lado, el artículo 223 de dicho cuerpo legal, ordena que ante la concurrencia de causas de justificación o excluyentes de culpabilidad, entre otros, no procede la aplicación de estas medidas; entonces, surge la duda, si en el momento que la fiscalía solicita una detención preventiva por su parte la defensa argumenta una causa de justificación, qué se debe resolver ¿es el momento procesal oportuno? Si al momento de solicitar una medida cautelar existen suficientes elementos de prueba que demuestren una causa de justificación o eximente de culpabilidad qué sentido tiene continuar con la investigación o la fase intermedia; para nosotros ninguno toda vez que lo que busca el sistema es la agilización del proceso sobre la base de la buena fe y lealtad procesal, sobre la mínima aplicación del derecho penal, entre otros principios; eso dependerá de la capacidad que tenga el Ministerio Público de vislumbrar el posible final en

base a los indicios.

No obstante, el dilema procesal podría estar en que se deberían debatir no elementos probatorios, más bien, las pruebas como tal y pasaríamos a la etapa intermedia, ante esta encrucijada sería prudente tal y como la mandata nuestro código, acudir a los principios y definir así el problema procesal que se nos plantea, entre estos, el de mínima aplicación, estado de inocencia, concentración, inmediación y constitucionalización del proceso; aunado a esto vemos que el artículo 350 (3) del Código Procesal Penal, puntualiza la audiencia de sobreseimiento cuando medie una causa de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad o ausencia de punibilidad.

No obstante lo anterior, algunos consideran que el debate pertenece al juicio oral -de fondo- porque ese es el momento propicio para mostrar las pruebas tendentes a probar si concurren las causas de justificación o de exculpación, dado que como se mencionó en la imputación y solicitud de medida cautelar no es el momento de la valoración de las pruebas o futuras pruebas, lo que traería como consecuencia una intromisión del juez de control; no obstante, seguro es que a través de los casos y fallos jurisprudenciales de nuestros tribunales superiores se irán despejando este tipo de interrogantes y forjando una línea más segura para todos los que intervienen en el proceso penal.

Continuando con el tema del porque esta audiencia y como debe sustentarse, el artículo 225 de la norma de procedimiento penal, especifica que las medidas privativas de la libertad deben

individualizar al imputado, enunciar los hechos y las evidencias con las que se cuentan, con la necesaria exposición de motivos en que se sustenta la solicitud. Si se aprecia, el señor fiscal tiene que hacer una narrativa **-nuevamente-** de los hechos descritos en la legalización de la aprehensión y la imputación, pero estos hechos *-en este momento-* no deben ser reiterados de manera memorística, sino, que deben obedecer al porqué es necesaria la medida, entonces, se debe partir de los requisitos preestablecidos y subsumir allí la solicitud, no a la inversa, de esta manera aunque estemos hablando y escuchando lo que ya se ha mencionado, lo cierto es que se modifica el argumento porque estamos ante otra petición, por tanto, los hechos descritos deben ser mínimos y no toda la historia ya contada, ya que el fiscal, el querellante, la defensa y el juzgador ya conocen los hechos, así, impera el principio de economía procesal.

Los requisitos para la imposición de la medida en cuestión, los tenemos en el artículo 227 en concordancia con el 237 de la norma citada, entre los cuales podemos detallar como el peligro de no atender el proceso, destruir o afectar medios de prueba, cuando puede ser un peligro para la víctima, los familiares de ésta o **para sí mismo**, cuando represente un peligro para la comunidad, porque pertenezca a organizaciones

criminales o por **contar con sentencias condenatorias**¹⁹ **vigentes**, véase que no habla de procesos en fase de imputación o acusación, es clara la norma al decir **sentencias condenatorias**, asociado a esto, es una de las pocas fases en el proceso en la cual procede hacer mención sobre el historial policivo del imputado/acusado, recordemos que estamos ante un derecho penal de acto y no de autor, sin olvidar que debe ser contra delitos con pena mínima de cuatro²⁰ años de prisión, salvo excepciones.

En esa línea de pensamiento, cerramos *-por el momento-* de manera muy lacónica con los acuerdos de pena, citando al autor Fierro-Méndez: Cuando se emita el juicio de culpabilidad hacia quien delinque, y se concluye que debe ser objeto de un tratamiento resocializador, surge la pregunta de si ¿se debe resocializar únicamente al delincuente o también a la sociedad? Esto, definitivamente que es una de las cuasi salidas donde el procesado de manera pronta sabe cuál es su estatus jurídico, ya sea con pena de prisión material disminuida o la aplicación de subrogado penal, en otras posibilidades. Y se dice, que de igual manera se debe resocializar a la sociedad, por el simple hecho que, si un sujeto comete un injusto penal y, horas o días después goza de su libertad, la sociedad *-los medios de comunicación-*

¹⁹ La norma no prevé que dichas condenas deban valorarse partiendo del hecho que sean delitos similares al investigado en dicho momento, es decir, que sean conductas relacionadas o reiterativas; v. gr., se imputa por hurto y tenga sentencias vigentes por delito contra el patrimonio. Lo que la norma dice es simplemente sentencias vigentes, por lo tanto, el hecho que se esté en presencia de una solicitud de medida cautelar por delito de posesión ilícita de drogas y exista una condena vigente por delito de estupro y otra por hurto, es suficiente para la aplicación de la medida, de lo contrario estaríamos diciendo que el imputado debe ejecutar todo el catálogo de conductas delictivas establecidos en la ley penal.

²⁰ Si bien el artículo inicia diciendo que la detención provisional es aplicable a delitos que contemplan una pena mínima de cuatro años, posteriormente, se faculta al juzgador a aplicarla aun cuando el delito contemple una pena mínima por debajo de dicho rango, es decir, que no existe límite para la imposición de la medida según sean las circunstancias de cada caso en particular. No está de más recordar que la detención provisional o preventiva es la última ratio en este sistema garantista. Así, estimamos que se tratan de delitos sumamente sensitivos, como aquellos que lleven inmersos la violencia entre las personas o vayan contra la seguridad social o colectiva.

hacen un despliegue o campaña para vociferar que el sistema acusatorio es sinónimo de impunidad *-falta de castigo-*, nada más falso, lo que sucede es que ese sujeto que paso a ser acusado para luego imponérsele una pena en base a un preacuerdo u otra salida alterna, sí

lleva internalizado una pena, que esta no necesariamente sea la de un encierro no es sinónimo de impunidad, por tanto, ciertamente y aunque parezca un término paradójico, **la sociedad necesita ser resocializada.**

CONCLUSIONES

Tanto en la aprehensión, como en la imputación la argumentación de las partes debe supeditarse exclusivamente a esos espacios procesales, de esta manera en la primera se detallará, el cuándo, dónde, cómo, porqué y quién fue aprehendido. Lo mismo sucede con la imputación; tan sólo que en esta ocasión, se especifica la conducta delictiva que será investigada y la vinculación del indiciado/imputado, anunciando uno que otro elemento de prueba que conste en la carpeta penal, de no ser así, estaremos en presencia de **un mini-juicio**, retomando la excesiva ritualidad de un sistema *-inquisitivo-* extinto, empero, que algunos insisten en utilizar refugiándose en sus vestigios.

La argumentación en este tipo de audiencias es de suma importancia, pero esta debe mantenerse dentro del margen de lo que se está solicitando, para no caer en la redundancia o excesivo parafraseo *-pleonasma argumentativo-*. Esto, definitivamente va acumulando tiempo valioso para cualquiera de los sujetos procesales. Entonces, vemos que en estas audiencias de solicitudes múltiples que inician *-por lo regular-* con la legalización de la aprehensión y probablemente culminarán con una solicitud de medida cautelar, se basan

en los mismos hechos, tan solo que obedecen a momentos procesales distintos, pero de manera continua y, cada solicitud se irá desarrollando como consecuencia de la anterior.

Uno de los puntos que considero de mayor relevancia es la llamada **"réplica"**, esta *-se dice-* se utiliza en la legalización de la aprehensión, en la imputación, la solicitud de medida cautelar o la acusación, es decir, podríamos llamarla una muletilla procesal utilizable como salida de escape, pues bien, esa replica en el proceso penal panameño en las etapas mencionadas, **no existe**, por tanto, lo que hace es acumular minutos y minutos de discusiones entre defensa y fiscalía, desgastando un proceso ágil entre replicas *secula seculorum*. El único artículo que habla de la réplica es el 371 que trata sobre los alegatos de conclusión, donde las partes pueden replicar lo argumentado por el contrario solo lo referente a situaciones argumentativas no discutidas y donde la defensa, como en todo el proceso, tiene la penúltima palabra, en esta inteligencia es más que prístino que las réplicas en cualquier otra etapa procesal no existen, y, su práctica más que resolver el conflicto entre las partes *-víctima/victimario-* lo que hace es complicarlo.

Con relación al juzgador y, en base a las audiencias tratadas, en palabras de la Doctora Quirós (2006); éste debe resolver en forma fundamentada -argumentativa-, pero no haciendo una **extensa y molesta exposición repetitiva** de los argumentos invocados por las partes. “Ni siquiera debe recitar las normas completas ni la jurisprudencia innecesaria para el caso concreto. Lo que debe hacer el(la) juez(a) es **explicar el razonamiento** que ha seguido para tomar una decisión. Esto puede hacerse en un breve lapso de tiempo”²¹. (Pág. 79) (el resaltado y la negrita es nuestra).

Si en un determinado caso, nos encontramos con el fiel cumplimiento de los requisitos arriba señalados, cada audiencia de este tipo no debería tomar más de diez o quince minutos -a lo mucho-; sin embargo, este

parámetro de tiempo no establecido judicialmente, *no significa que estamos ante una **competencia de velocidad***, lo que intento decir es que a medida que se vaya desarrollando y nutriendo el proceso adversarial, así mismo, se irán perfeccionando cada una de las partes²² que lo integran, proporcionando a los usuarios la atención y resultados de calidad, *no de cantidad o velocidad*.

Las normas no sugieren al juez un resultado determinado, porque no existe una única regla o principio relevante para el caso o porque la regla existente es vaga; por tanto, el juez -que no puede negarse a decidir argumentando incertidumbre- no descubre la solución en el derecho vigente, sino que la “crea”. El juez define *ex post facto* los derechos y deberes que tienen las partes involucradas en litigio.

²¹ QUIRÓS Jenny. *Manual de oralidad para jueces y juezas, durante las fases previas al debate*. CONAMAJ.

²² No me refiero a “partes” en el estricto sentido jurídico, más bien a fiscales, querellantes, defensores (públicos o privados) y Jueces.

BIBLIOGRAFÍA

1. Código Procesal Penal.
2. GO. N° 25,063 de 2 de junio de 2004; Arreglo Complementario entre el gobierno de Panamá y el gobierno de los Estados Unidos de América, 5 de febrero de 2002; (Salas-Becker).3.
3. BENAVENTE CH. H. La Audiencia Inicial, conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales. Editorial Flores. (2015).
4. CABEZAS Ch. La función del juez de control de garantías en el proceso penal con tendencia acusatoria. Ediciones Nueva Jurídica. 2016.
5. HOBBS T. LEVIATÁN. <http://www.uruguaypiensa.org.uy/imgnoticias/749.pdf>
6. LORENZO L. Manual de Litigación. Ediciones Didot. 2012.
7. HIDALGO M. J. Problemáticas Procesales. Estudio, análisis y soluciones al Código Nacional de procedimientos penales. 207 problemas con una respuesta de solución. Editorial Flores. 2016.
8. NIEVA F. J. Fundamentos de Derecho Procesal Penal. Edisofer. S.L. & Editorial IBdeF. Buenos Aires, Argentina. 2012.
9. ORTIZ R. J., El Control de la Legalidad en la Detención, audiencia inicial. Editorial Flores. 2015.
10. QUIRÓS J. Manual de oralidad para jueces y juezas, durante las fases previas al debate. CONAMAJ.
11. RAE. Rescatado de: <http://www.wordreference.com/definicion/inmediato>
12. El Debate HART-DWORKIN. *La Decisión Judicial*. Nuevo Pensamiento Jurídico. Bogotá, Colombia. 2012.



Mgter. Carlos Barragán Quiróz

Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas por ISAE Universidad, Técnico en Administración de Aduanas de la Universidad de Panamá, Diplomado en Sistema Penal Acusatorio por UPAM, Técnico Superior en Administración de Empresas con Orientación en Recursos Humanos, Informática Administrativa y Administración de Mediana y Pequeña Empresa con Orientación en Recursos Humanos por el Centro de Estudios Regionales de Panamá- CERPA-.

Además, Maestría en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ) y, Corte Suprema de Justicia de Panamá. 2015-2016. Post-grado en Sistema Penal Acusatorio, en la Universidad de las Américas (UDELAS), 2015. Post-grado en Derecho Procesal Penal, con mención en los principios constitucionales que

fundamentan el sistema acusatorio, Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ) y, Corte Suprema de Justicia de Panamá, Managua, 24 de noviembre de 2014.

Ha ocupado diferentes posiciones en el Órgano Judicial, siguiendo el escalafón, inicia para el 2004 como Escribiente II en el Juzgado de Niñez y Adolescencia de Primer Circuito Judicial de Panamá, a Oficial Mayor en el Juzgado Tercero Municipal de Familia de Primer Distrito Judicial de Panamá, Asistente de Defensor de Oficio, Secretario Judicial y Juez Municipal Mixto. Ha ejercido como Asistente de Abogado en el Ministerio de Educación -Dirección Nacional de Asesoría Legal-, Defensor de Oficio de Circuito. Se desempeñó como Asistente Administrativo en la Autoridad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (AMPYME).

Actualmente labora como Juez de Garantías en la provincia de Colón.

El licenciado Barragán ocupó el segundo lugar en el Primer Concurso de Ensayo Jurídico Sapientia 2016.