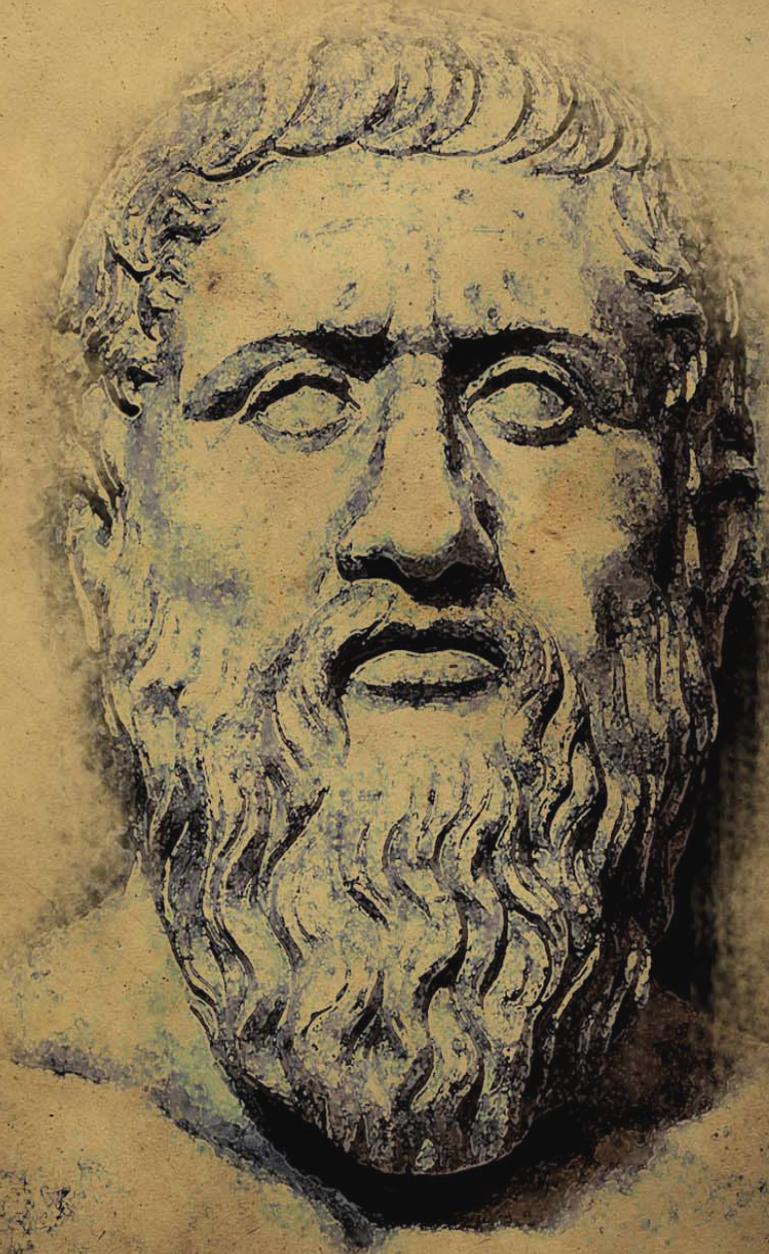


LA LABOR DEL DEFENSOR EN EL NUEVO PROCESO PENAL ACUSATORIO



Donaji Arosemena

Defensora Pública

Correo electrónico: donajiarosemena@hotmail.com

LA LABOR DEL DEFENSOR EN EL NUEVO PROCESO PENAL ACUSATORIO

Resumen

Con la implementación del nuevo modelo de proceso penal, se garantiza la inalterabilidad del derecho a la defensa, que debe ser permitido en todas las etapas y momentos del proceso, siendo inmutable ante la condición del sujeto; es decir, se mantiene incólume con independencia de si la persona está gozando de libertad o se haya sometido a una detención. Su finalidad es asegurar la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad de medios, los que imponen a los tribunales el deber de evitar diferencias en la condición procesal de las partes e impedir que las limitaciones estructurales de alguna de ellas puedan ocasionar una situación de indefensión, prohibida por la Constitución Política, la Ley y los convenios internacionales.

Abstract

With the implementation of the new legal models for criminal procedures will be a guarantee for defense's rights will not suffer any alteration. This model must be allowed in all the stages of the process and being inmutable by the subject condition, scilicet, it remains intact regardless of whether the person is enjoying freedom or has been subjected to an arrest. Its purpose is to ensure the effective implementation of the procedural principles of contradiction and equality of arms, which impose on the court the duty to avoid differences in the procedural status of the parties and prevent the structural limitations of some of them can cause defenseless situation prohibited by the Constitution, the law and international agreements.

Palabras Claves

Derecho de defensa, igualdad, proceso acusatorio, defensor, juicio justo, tutela judicial efectiva, debido proceso, libertad.

Keywords

Right to defense, equality, adversarial process, defender, fair trial, effective judicial protection, due process, freedom. Court of Integrity and transparency.



Desde nuestro punto de vista, la **defensa** es el derecho fundamental que asiste a toda persona, de comparecer inmediatamente en la instrucción, y a lo largo de todo el proceso penal en el que aparezca vinculado, a fin de poder responder oportunamente y con eficacia la imputación o acusación que existe en su contra, preparando con plena libertad e igualdad de herramientas los actos de prueba, solicitudes y recursos necesarios, para hacer valer dentro del proceso penal el derecho a la libertad que asiste a todo ciudadano que se presume inocente hasta tanto no sea condenado.

Como sabemos, Panamá está encaminándose progresivamente de un modelo penal mixto, que normatiza el derecho penal compuesto por un juez inquisidor y un fiscal con mucho poder, hacia un modelo acusatorio, en el que para iniciar el proceso y solicitar la detención preventiva del acusado, el fiscal deberá valorar la existencia de suficientes motivos que establezcan la existencia del delito, y no basarse en meras sospechas.

Con el modelo acusatorio, se resalta la importancia del defensor como un garante del derecho a la defensa, desempeñando funciones de asesoría y representación, informando al imputado sobre su situación procesal y oportunidad probatoria desde el primer momento o acto de investigación, para que éste pueda

tomar decisiones importantes y básicas, inclusive, si declara o no en sede policial. Precisamente, el derecho a un juicio justo, impone la obligación de ofrecer al acusado una oportunidad real de defenderse durante todo el juicio, incluso, si el acusado no cuenta con medios económicos para cubrir los gastos de un abogado privado para su defensa, prevalece el interés de la justicia de que tenga derecho a la asistencia letrada gratuita y especializada. De eso se trata el derecho a un juicio justo, consagrado en nuestra Constitución Política, como parte de los derechos humanos de la persona.

Esto último, es parte de lo que comprende el derecho a la tutela judicial efectiva¹, lo que nos permite entender la importancia del derecho a la defensa como un bastión de apoyo al ciudadano para reclamar y exigir el respeto a sus derechos y garantías fundamentales. Ahora, con el modelo acusatorio, aparece como un elemento de vital importancia, al que finalmente le legitiman formalmente la atención, importancia y herramientas que demanda esa labor.

Así, el sistema acusatorio aprobado en Panamá, se percibe como un modelo de imparcialidad y accesibilidad a la justicia, dentro de un concepto constitucional del debido proceso, que procura que las causas se desenvuelvan en estricto apego al principio procesal de celeridad y con una mayor eficiencia y transparencia.

¹ Para GIMENO SENDRA, en Derecho Procesal, Valencia, Tomo II, Vol II, 1998, p. 178, dentro del desarrollo del proceso penal, inicialmente se cuenta con un derecho a la acusación, sea, al ejercicio de la acción penal, lo que se conoce como derecho a obtener la tutela judicial efectiva, por las partes acusadoras -Ministerio Público o querellante-. Frente a este derecho, encontramos el derecho del sujeto pasivo del proceso -el acusado-, dirigido a obtener también la tutela efectiva por medio de una adecuada defensa.



Ésta es una de las grandes novedades y diferencias que promueve la nueva forma de justicia, muy concatenada con el tema de acceso a la justicia.

Por supuesto, el defensor tendrá tareas que cumplir con respecto a su relación con el imputado-acusado-condenado, y son las de asesoramiento en todo el trámite del proceso e, inclusive, la representación jurídica en todo lo concerniente al proceso, o al procedimiento de negociación, garantizando siempre la vigencia y respeto de sus derechos, que son parte de las novedades del nuevo modelo, y que no están presentes en el anterior que aún sigue en vigencia, así como su asistencia y representación ante las peticiones que se eleven y sean de conocimiento del juez de cumplimiento.

La finalidad esencial de la investigación preliminar, visto desde el nuevo enfoque del proceso acusatorio, será la búsqueda de elementos de convicción que den sustento a que una causa sea llevada a juicio, con la condición de que si no existen dichos elementos, entonces debe evitarse un juicio inútil; muy distinto a los objetivos del modelo aún vigente, donde se buscan las pruebas para la comprobación del delito y la vinculación del acusado.

La actividad del Ministerio Público en la fase de investigación dirigida a la búsqueda de elementos de convicción que sustenten la acusación debe estar compensada con la oportunidad de la defensa para

conocer y controlar la forma en que dicha actividad se lleva a cabo y para refutar las conclusiones a que arribe su oponente. Asimismo, la potestad de la Policía y el Ministerio Público para afectar la libertad o cualquier otro derecho del imputado debe ser compensada con el derecho de la defensa para discutir ampliamente la legalidad de la afectación de esos derechos y buscar siempre la restitución de esa libertad.

Es bueno aclarar que, esta posibilidad no será ilusoria en la medida que los jueces de garantías tengan la formación suficiente para no sucumbir ante las viejas prácticas, ni ante la presión pública que exige la prisión a toda costa, por mayor seguridad, sin importar lo que dice la Ley.

Afortunadamente, vemos que los jueces que se desempeñan en el nuevo modelo de proceso se esfuerzan por hacer su trabajo con gran imparcialidad y objetividad, realizando en la mayoría de los casos un razonable control de la aprehensión y de las medidas cautelares requeridas por el fiscal. Por su parte, la actividad del defensor en la fase que debe ventilarse ante el juez de garantías, tiene como finalidad la preservación de la libertad provisional del acusado, impugnando, oponiéndose, practicando pruebas en ese estricto sentido, si ello resulta necesario; siendo la detención la última alternativa cautelar que debe permitir.

En la comparecencia del imputado ante el Ministerio Público, la defensa se deberá manifestar



en el resguardo de la dignidad del imputado y de todos sus derechos constitucionales y legales, ante cuya aprehensión por orden del Ministerio Público, el defensor deberá verificar que el caso se encuentra dentro de las previsiones legales que autorizan la medida, sin que por ningún motivo se ejecute fuera de las previsiones de flagrancia o urgencia.

Toda diligencia de la fase de investigación que signifique producción de pruebas, para ser incorporada al juicio debe realizarse en presencia del defensor, como exige el Código Procesal Penal. De manera que las fuentes de prueba de descargo que surjan en la investigación preliminar deberán ser recolectadas, preservadas y puestas en conocimiento de la defensa, conforme al principio de objetividad que debe regir las actuaciones fiscales y el derecho de publicidad y contradicción.

Con relación a la recolección de evidencias o elementos y el término de investigación en el nuevo modelo, el defensor será mucho más activo y beligerante; y además de hacer lo usual, que es participar en la práctica de pruebas de cargo y descargo, interrogando, contrainterrogando, buscando pruebas, preparando sus testigos, etc., podrá llegar a acuerdos con el fiscal, en relación con hechos o pruebas no controvertidas, ofertas de negociación, suspensión condicional del proceso y hasta sugerir la aplicación del principio de oportunidad en los casos permitidos.

Como se desprende, el defensor en el sistema acusatorio, se erige como una figura que no puede actuar con imparcialidad, pues está llamado a defender intereses de un sujeto; claro que, ello no debe convertirse de ninguna manera en una licencia para la inobservancia de reglas éticas en el impulso del proceso, a través de la promoción de pruebas falsas o la utilización de mecanismos dilatorios que entorpezcan la marcha del proceso, pues desnaturalizaría el nuevo modelo.

Ante el juez de juicio, el defensor, deberá presentar y sustentar su teoría del caso, alegando exclusivamente con respecto a lo probado, impugnando las pruebas ilegales y las pruebas de la parte contraria, así como promover los recursos necesarios para la defensa del acusado. En cuanto a la dosificación punitiva, es claro que el abogado defensor debe conocer los criterios de calificación, ante la necesidad de proteger los intereses y derechos del imputado y, en tal sentido, debe procurar que sus acciones se dirijan a obtener una sentencia motivada y acorde con el principio de proporcionalidad.

Resulta obvio que, aún cuando todos los que intervienen en el sistema de justicia: jueces, fiscales, defensores, funcionarios penitenciarios, están obligados a respetar el debido proceso y los derechos de los justiciables, son los defensores, los que deben mantener una lucha incesante para que el proceso avance hacia una verdadera justicia sin discriminación, o dado el caso, actuar en reivindicación de los derechos



vulnerados de quienes defienden, si es necesario, más allá de las fronteras nacionales, impulsando luchas en favor de los derechos humanos de sus representados a nivel de organismos internacionales.

Sin duda, ésta es una de las áreas donde las nuevas herramientas le permiten a la defensa mostrarse más beligerante y asegurar mayores instrumentos jurídicos para garantizar el respeto a ese derecho vital del ser humano: **su libertad**.

En fin, puede decirse que la defensa, no como una simple garantía, sino como una garantía con brazo humano es, por tanto, una herramienta fundamental en el desarrollo de soluciones al problema de la mora judicial, y ese es el papel que debe asumir en la sociedad, que reclama de mejores días, pero que también exige una justicia verdaderamente eficiente, igualitaria y transparente, que no se desgaste en conflictos que pueden resolverse de manera más rápida sin desgastar al proceso penal. Por ello, es ideal la proyección legal de medidas alternas de solución de conflictos contempladas en el nuevo Código, que eviten que causas de poca relevancia sean sometidas a la jurisdicción, dejando a ésta los procesos de mayor trascendencia y complejidad.

El gobierno jugará un papel fundamental, y un retroceso en la materia dependerá de que no sucumban ante la presión coyuntural,

por una posible crisis de inseguridad ciudadana, o del aprovechamiento de la misma por el interés punitivo en el que se ha caído en los últimos períodos legislativos ante la oleada criminal, sin prestar atención al requisito de coherencia que debe guardar el nuevo sistema procesal penal para su eficaz funcionamiento.

Es vital que se vayan corrigiendo viejas prácticas, y no se termine por perder el avance importante que hemos dado a nivel de justicia penal, en menoscabo del acceso a la tutela judicial efectiva.

Como se lee en el Informe de CEJA 2008, existe *“La recurrencia en el uso de la prisión preventiva como la herramienta de “respuesta inmediata” a la exigencia social. Al no existir una clara concepción del significado de la prisión preventiva como medida cautelar, resulta una salida común la de su uso para calmar determinadas presiones sociales. En adición, el escaso desarrollo de mecanismos que permitan aplicar y dar seguimiento a las medidas sustitutivas a la prisión preventiva (reguladas en prácticamente todos los códigos procesales penales de la región), genera que la prisión preventiva siga siendo la medida cautelar de mayor utilización”*².

El defensor frente a la detención provisional de su representado

Siguiendo lo anterior, sobre el tema de la libertad personal y su restricción, podemos enfatizar que sólo

² Informe sobre Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina, levantado por Centro de Estudios de Justicia de las Américas –año 2008- Mauricio Duce y Cristián Riego, p. 471.



la ley puede establecer los casos y la forma en que es posible la restricción de libertad, lo que se conoce como **reserva de ley**, principio éste que exige una proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de la misma, de modo que aún siendo posible dicha restricción por enmarcarse en los casos previstos en la ley, se limiten al no ser razonables, o porque su uso importe un riesgo al equilibrio del derecho.

También es importante recordar que nuestra Constitución Política determina que sólo se puede ser arrestado o detenido por orden de autoridad competente para ello, después de que la orden le sea intimada en forma legal. Por tanto, entendemos que la restricción de la libertad de circulación por la inmovilización de la persona por un momento breve lo puede concretar la policía únicamente para efectos de labores preventivo policiales.

El respeto al derecho a la defensa y la restricción de libertad, como ultima ratio, en nuestro país depende de la transformación del pensamiento judicial actual, que tiene una estructura inquisitiva muy enquistada, hacia una estructura más democratizada de lo que debe entenderse como proceso penal, por qué no entendido con la sencillez con que lo describe el doctor ALVARADO VELLOSO “un método pacífico de debate dialogal y argumentativo, y no como un método

de investigación, tal cual lo concibe el sistema inquisitorio.”³

Es por esa razón imprescindible el fortalecimiento de la defensa en el conocimiento de los instrumentos en materia de derechos humanos de los privados de libertad, pues se trata de una realidad que va concatenada necesariamente con el tema de la defensa penal, en donde una es consecuencia directa de la otra.

LLOBET RODRÍGUEZ expresa: la defensa será “no sólo para asesorar al imputado en el ejercicio de sus derechos en un momento en que se encuentra especialmente vulnerable, sino también para garantizar que esos derechos se hagan efectivos, especialmente el derecho de abstención de declarar y la prohibición de la tortura.”⁴

Estando claros en que el éxito del sistema no se verá al amanecer de un sólo día, sino que demandará un camino más o menos largo y adecuadamente programado, condicionado a la disposición de los agentes del cambio, entre ellos, el juez, el fiscal y, por supuesto, el defensor; y aunque se oigan voces como la de LLOBET⁵ cuya tesis de que con los códigos aprobados en Latinoamérica lo que se encuentra es una normativa de tensión entre el principio acusatorio y el inquisitivo, por la manifiesta desigualdad que aún se percibe entre el abogado defensor y el Ministerio Público durante el

³ ALVARADO VELLOSO, Adolfo. El Garantismo Procesal. Universal Books, Panamá, 2010, p. 16

⁴ LLOBET Rodríguez, Javier en “El abogado defensor en un proceso predominantemente acusatorio”, publicado en la Memoria del VIII Congreso Panameño de Derecho Procesal, celebrado en la Ciudad de David, República de Panamá, agosto 2011, p. 311

⁵ LLOBET Javier, p. 303



procedimiento preparatorio, siendo esta posición validada con los hechos que revela el informe levantado por CEJA, sobre las dificultades de exceso en las detención preventiva que hacen surgir en nuestra América los nuevos modelos procesales, lo cierto es que la llegada del acusatorio permite que algunos problemas puntuales, como el exceso en el tiempo de privación de libertad, la demora en la comparecencia ante el juez, juicios prolongados y, por supuesto, la exclusión de funciones judiciales en manos del fiscal, sean avances significativos en el camino

hacia un verdadero acceso al derecho a la defensa, con una defensa que se ejercerá de forma más activa, beligerante y garante de los derechos fundamentales, tal como lo concibe nuestra Constitución Política.

Las normas fueron concebidas originalmente con ese propósito. Sin embargo, como en todo acto humano, sujeto a aciertos y desaciertos, su consolidación dependerá de la solución de situaciones propias de la adaptación y traslado al nuevo sistema.

BIBLIOGRAFÍA

- GIMENO SENDRA, Derecho Procesal, Valencia, Tomo II, Vol II, 1998
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo. El Garantismo Procesal. Universal Books, Panamá, 2010.
- Informe sobre Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina, levantado por Centro de Estudios de Justicia de las Américas –año 2008- Mauricio Duce y Cristián Riego
- LLOBET Rodríguez, Javier en “El abogado defensor en un proceso predominantemente acusatorio”, publicado en la Memoria del VIII Congreso Panameño de Derecho Procesal, celebrado en la Ciudad de David, República de Panamá, agosto 2011.





Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Panamá. Entre sus estudios, cuenta con Maestrías en Derecho Civil y Penal en la ULACIT; Maestría en Derecho Procesal en la

DONAJI AROSEMENA

Universidad Interamericana. Maestría en Derecho Procesal y Doctorado en Derecho por la Universidad Nacional de Rosario (Argentina). Diplomada en Derechos Humanos por la Universidad de Chile.

Laboró en el Juzgado Municipal de Comercio; luego como Oficial Mayor y Asistente de Juez de Circuito Penal. Participó en el Proyecto de Apoyo a la Modernización del Sistema Penitenciario como Abogada de Oficio en La Chorrera y actualmente labora como Defensora Pública en el Distrito de Panamá.

