

EL DERECHO DE DEFENSA FRENTE A LA AUDIENCIA DE IMPUTACIÓN, EN LOS DELITOS DE POSESIÓN ILÍCITA DE ARMA DE FUEGO

len la Constitución o la Ley.
Artículo 163. El Secretario General de la Presidencia tendrá la categoría de Ministro de Estado y ejercerá las funciones de Secretario del Consejo de Gabinete.

TITULO VII

EL ORGANO JUDICIAL

Capítulo 1º.- De la Administración de Justicia.

Artículo 164. El Organo Judicial está constituido por una Corte Suprema de Justicia, por los tribunales subalternos y por los juzgados que la Ley establezca.

Artículo 165. La Corte Suprema de Justicia se compondrá de cinco magistrados nombrados conforme lo dispone el ordenamiento.

Mgter. Carlos Enrique Herrera

Defensor Público del Sistema Penal Acusatorio, grupo de Juicio Oral
Correo electrónico: carlos.herrera@organojudicial.gob.pa

Foto: ejemplar de la Constitución de la República de Panamá de 1946, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente, Título del Órgano Judicial.

EL DERECHO DE DEFENSA FRENTE A LA AUDIENCIA DE IMPUTACIÓN, EN LOS DELITOS DE POSESIÓN ILÍCITA DE ARMA DE FUEGO

Cuatro características corresponden al juez: Escuchar cortésmente, responder sabiamente, ponderar prudentemente y decidir imparcialmente.

Sócrates

Resumen

Se analiza el Derecho de Defensa como garantía fundamental, ante la Audiencia de Formulación de Imputación, en los Delitos de Posesión Ilícita de Arma de Fuego, tomando como referencia el artículo 333 del Código Penal, así como los artículos 12 y 13 del mismo texto penal, sin dejar de mencionar cada una de las garantías que violenta la formulación de imputación.

Abstract

The Right of Defense is analyzed as a fundamental guarantee, during the Hearing of Formulation of Imputation, in Crimes of Illicit Possession of Firearm, taking as reference article 333 of the Penal Code, as well as articles 12 and 13 of the same penal text, not to mention every guarantee that is violated by the formulation of imputation.

Palabras Claves

Derecho de Defensa, Imputación, Posesión, Tenencia, Poseer, Imputado, Arma de Fuego, Garantías Fundamentales, Suficiente Evidencia, Elementos de Convicción, Posesión Ilícita.

Keywords

Right of a Defense, Imputation, Possession, Tenancy, Possess, Imputed, Firearms, Fundamental Guarantees, Sufficient Evidence, Elements of Conviction, Illicit Possession.

INTRODUCCIÓN

En el presente artículo, desarrollaremos el tema el Derecho de Defensa frente a la audiencia de imputación, en los Delitos de Posesión Ilícita de Arma de Fuego, tomando en cuenta los principios, garantías y reglas.

Con la implementación de nuestro Código de Procedimiento Penal, todas las causas penales deben estar basadas en garantías fundamentales, principios y reglas, los cuales colocan al individuo, como el eje central del proceso.

Por ello, debe entenderse que, las garantías fundamentales son el cúmulo de principios, derechos y garantías fundamentales reconocidas no solo por nuestra constitución sino por los tratados internacionales, en materia de derechos humanos, los cuales tienen por finalidad otorgarle al individuo un equilibrio entre la persecución penal, los derechos y garantías que le asisten a cada individuo.

La Corte Constitucional de Colombia hace referencia al respeto al derecho fundamental de gozar de un debido proceso, que le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial penal la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho

o a la imposición de una sanción¹.

En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos.

En cuanto al derecho de defensa frente a la audiencia de formulación de Imputación, en los delitos de posesión ilícita de arma de fuego, analizaremos el contenido del artículo 333 del Código Penal y los verbos rectores que deben ser tomados en cuenta por parte del Juez de Garantía, al momento de decidir si dar o no por presentada la imputación.

Derecho de Defensa

Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga.

¹ Véase Corte Constitucional de Colombia. Sentencia **C-980**, de primero (1°) de diciembre de dos mil diez (2010). Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Bogotá D.C., primero (1°) de diciembre de dos mil diez (2010). La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 20167 de 1991

Su importancia en el contexto de las garantías procesales, radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado (Sentencia, 2009).

El artículo 10 del Código Procesal Penal, establece que: La defensa de las personas o de sus derechos es inviolable e irrenunciable, salvo que el imputado sea un abogado y decida asumir su defensa.

Toda persona tiene derecho a designar a un defensor idóneo de su elección, desde el primer acto de investigación hasta la culminación del proceso, con quien puede mantener inmediata comunicación de manera libre y privada. Si no lo hace, el Estado le asignará un defensor público. En la misma forma se procederá en los casos de abandono, revocatoria, muerte, renuncia o excusa del defensor.

El Derecho de defensa procesal consiste en "...el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley en la sustanciación de cualquier acusación penal en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera".

Este derecho se encuentra identificando con el contenido del artículo 8 de la Convención Americana,

el que debe ser interpretado de manera amplia. Es decir, su interpretación debe apoyarse tanto en el texto literal de la norma como en su espíritu, y con exclusión de otros derechos y garantías inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno. Para la Corte, el debido proceso, abarca las "condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial"; a efectos de "que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos"; constituyendo un límite infranqueable a la discrecionalidad del poder público, en cualquier materia (Loayza Tamayo, s.f.; Caso Genie Lacayo; Caso Las Palmeras; Caso Durand y Ugarte; Caso Blake; Caso Baenos Ricardo y otros).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha acudido a otros instrumentos normativos, relativos a este tema, como los principios básicos sobre la función de los abogados, sobre el cual indica: "El numeral 8 de los Principios Básicos sobre la función de los Abogados relativo a las salvaguardias especiales en asuntos penales, que fija los estándares para el ejercicio adecuado de la defensa en estos casos, establece que toda persona arrestada, detenida, o presa, se le facilitarán oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un abogado, entrevistarse con él y consultarle, sin demora, interferencia ni censura y en forma plenamente confidencial. Estas consultas podrán ser vigiladas visualmente por un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero no se escuchará la conversación"(Caso Castillo Petruzzi y otros; Octavo Congreso

de las Naciones Unidas sobre Prevención de Delito y Tratamiento del Delincuente, 1990).

Al citar en sus sentencias esta norma, la cual resulta bastante detallada, los elementos aquí indicados se incorporan a los estándares internacionales interamericanos. Debemos señalar que, destaca el tema de la entrevista y consulta entre defensa material y técnica, de manera rápida, sin demoras, interferencias o censura y guardando la confidencialidad, elementos básicos para la construcción conjunta de la teoría del caso.

Audiencia de Imputación

Una vez culminada la audiencia de legalización de la aprehensión, el juez de garantía le pregunta al fiscal si tiene otra solicitud por hacer, tomando en cuenta que es el fiscal quien solicita el agendamiento de las audiencias, por lo que el juez le concede la palabra al fiscal para que formule imputación.

Durante la audiencia, el fiscal se dirige directamente, a la persona indiciada y le hace saber mediante una narración, la cual debe ser clara, sencilla, lógica, suficientemente jurídica y sobre todo única, a la persona que le van a formular cargo y le hará conocer los hechos relevantes y los elementos que convicción que sustente los hechos relevantes.

Nuestro Código de Procedimiento Penal, específicamente establece en el artículo 280 que:

Cuando el Ministerio Público

considere que tiene suficientes evidencias para formular imputación contra uno o más individuos, solicitará audiencia ante el Juez de Garantías para tales efectos.

En esta audiencia el Fiscal comunicará oralmente a los investigados que se desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados.

La imputación individualizará al imputado, indicará los hechos relevantes que fundamentan la imputación y enunciará los elementos de conocimiento que la sustentan.

A partir de la formulación de imputación hay vinculación formal al proceso.

En este mismo orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia en Fallo de 13 de agosto de 2014 determinó que:

"...La formulación de la imputación como un acto de mera comunicación, permite a la Fiscalía de la Causa, poner en conocimiento a un ciudadano la situación de investigado por su posible participación en un delito y por consiguiente, su calidad de imputado. La naturaleza jurídica de la formulación de imputación permite la comunicación de un cargo y otorgar al ciudadano la oportunidad de defenderse y, es a partir de ese momento cuando inicia formalmente la investigación y comienzan a contarse los plazos previstos en los artículos 291 y 292 del Código

Procesal Penal..."

El fallo ha creado controversia por que hace una interpretación alejada de las garantías, principios y reglas que fundamenta nuestro procedimiento penal, ya que señala que se trata de un acto de mera comunicación, cuando la finalidad de esta audiencia es que se dé una comunicación clara y efectiva a la persona indiciada.

Además, ignora el contenido del principio de interpretación y prevalencia de principios, contemplado en el artículo 1, el cual establece que: "El proceso penal se fundamentara en las garantías, los principios y las reglas descritos en este Título. Las normas contenidas en este Código deberán interpretarse siempre de conformidad con estos, además tiene efectos jurídicos para el imputado por ejemplo la solicitud posterior que hace el fiscal, en cuanto a la Medida Cautelar."

Y es que, "el proceso penal se fundamentará en las garantías y principios que la doctrina internacional ha elaborado como garantizar, que el sistema de justicia ofrezca estabilidad y seguridad jurídica a la comunidad y equilibrio entre el particular y el poder del Estado." (Jurado, 2009)

De lo anterior surgen las siguientes interrogantes:

1. ¿Existe equilibrio entre el particular y el poder del Estado en una audiencia de formulación de imputación?
2. ¿Se vulnera el derecho de defensa, en la audiencia de formulación de imputación, en donde se le permite pedir aclaración?

3. ¿Se garantizan como mínimo los principios y las garantías en la formulación de Imputación?

Podemos señalar que, esta audiencia tiene (2) dos objetivos fundamentales:

- Comunicar a la persona indiciada que existen elementos de convicción, evidencia física de la cual se puede inferir razonablemente que está vinculado en uno o más delitos que se investigan,
- Dar a conocer al indiciado los hechos sobre los cuales está siendo investigado, para que inicie la preparación de su estrategia de defensa.

Debemos tomar en cuenta, que por mandato de ley, el ejercicio de la acción penal, la ejerce el Ministerio Público, quien considere que cuando tiene suficientes evidencias para formular imputación contra uno o más individuos, solicitará audiencia a la oficina judicial, quien deberá fijar el día y la hora para realización de la audiencia, en donde se citarán a las partes (Fiscal, Víctima, persona a Imputar, conocido como indiciado y su abogado defensor de confianza) quienes deben concurrir.

Una vez instalada la audiencia, el Juez de Garantías verificará e solicitará a las partes que se identifiquen, posteriormente, le concederá la palabra al fiscal para que formule imputación, el fiscal procederá a individualizar en forma concreta al indiciado, con cada uno de los datos que sirvan para identificarlo, de igual manera debe presentar los hechos jurídicamente relevantes, los cuales deben ser claros, sencillos, lógicos, suficientemente

jurídicos y sobre todos únicos.

Además, el fiscal deberá enunciar cada uno de los elementos de convicción, con que sostiene la investigación, los cuales deben sustentar los aspectos fácticos y jurídicos, que permitan establecer, las evidencias o elementos conducentes y pertinentes para:

- Demostrar los hechos jurídicamente relevantes.
- Dar certeza (o duda) sobre la vinculación como autor o partícipe del hecho.
- Demostrar la existencia de requisitos para que se configure plenamente en tipo penal.
- Establecer el debido proceso, que no dé dudas a fallas procedimentales.

Es importante tener en cuenta que, la falta de cualquiera de estos elementos (materiales, informes, entrevistas) constitutivos hace que el fiscal no tenga un caso sino una historia, lo cual debe ser valorado por el Juez de Garantías al momento de motivar si da o no por presentada la imputación.

Somos del criterio que el fiscal debe indicar la acción, típica, antijurídica y culpable que le atribuya al indiciado, en este mismo orden debe indicar las circunstancias de modo, tiempo y lugar. Tomando en cuenta que, los informes redactados por la policía no sustituyen la relación de los hechos, y que no tiene vocación de prueba, ni en esta fase, ni mucho menos en el juicio oral, tal cual lo establece el artículo 420 del Código Procesal Penal:

Artículo 420. Prohibición

de lectura de registros y documentos. Salvo en los casos previstos en los artículos 379 y 401, no se podrán incorporar o invocar como medios de prueba ni leerse durante el juicio oral los registros y demás documentos que dieran cuenta de diligencias o actuaciones realizadas por la policía o el Ministerio Público.

Ni aun en los casos señalados se podrán incorporar como medios de prueba o leerse actas o documentos que dieran cuenta de actuaciones o diligencias declaradas nulas, o en cuya obtención se hubieran vulnerado garantías fundamentales.

El Juez de Garantías debe verificar que los hechos se subsuman en el tipo penal, señalado por el fiscal, además debe verificar que la persona indiciada haya comprendido con claridad el relato de los hechos efectuado por el fiscal, por lo que interrogará al indiciado si comprendió, la narración de los hechos de la imputación.

Después de interrogar al indiciado, el Juez de garantías le concederá la palabra a la defensa para que el fiscal le aclare o precise la imputación, esta práctica utilizada por la mayoría de los jueces de garantías sustituye el principio de contradicción e igualdad de las partes y deja a la defensa con la única opción de pedir aclaraciones, los cuales deben prevalecer en todas las audiencias.

El Delito de Posesión Ilícita de Arma de Fuego.

Con la entrada de vigencia del Código Penal, el cual guarda

relación con la Ley No. 14 de 2007, el cual establece en su artículo 333, (Modificado por el artículo 14 de la Ley 40 de julio de 2012, mediante Gaceta Oficial 27020-A) establece que:

Quien sin autorización legal posea o porte arma de fuego, sus elementos o componentes, aunque esta se halle en piezas desmontadas y que debidamente ensambladas la hagan útil, será sancionado con prisión de ocho a diez años.

La prisión será de diez a doce años en cualesquiera de los siguientes casos:

1. Si la posesión es de cinco armas o más.
2. Si el arma es de guerra o de gran poder destructivo.
3. Si el arma es utilizada para apoyar a alguna organización criminal o a grupos insurgentes. Si la persona autorizada para poseer o portar arma de fuego presta su arma o permite que un tercero la utilice o se la entrega directamente a otra persona, a menos que legal o reglamentariamente esto se permita.
4. Si el arma es utilizada para prestar servicios de seguridad privada.

La sanción se aumentará de un tercio a la mitad, si el arma es prestada o se permite su uso o es entregada a una persona

menor de edad o a una persona con antecedentes penales que le impiden obtener una licencia para portar o certificado para poseer armas de fuego.

La profesora Aura Emérita Guerra de Villalaz, manifiesta en su obra Compendio de Derecho Penal, que “la redacción de la norma incurre en un casuismo excesivo, una especie de algebrismo jurídico, además de ser una muestra de inflación penal. (Guerra de Villalaz, 2017)

Sigue manifestando que “Si bien es cierto que los altos niveles de inseguridad que amenaza la paz y calidad de vida de la población, se debe entre otros factores, al uso de arma de fuego en forma indiscriminada por menores, sicarios y delincuentes comunes, o entre pandilla rivales, la redacción de los tipos penales están sujeta a una técnica científica.” (Guerra de Villalaz, 2017)

En este mismo texto nos invita hacer un análisis científico del contenido del artículo 12 y 13 del mismo Código Penal, veamos ambos artículos a continuación:

Artículo 12. La ley penal definirá el hecho punible de manera inequívoca. Cuando un hecho punible requiere que una norma, de igual o inferior jerarquía, lo complemente, será necesaria la existencia de esa norma jurídica complementaria.

Artículo 13. Para que una conducta sea considerada delito debe ser típica, antijurídica y culpable.

Es importante tener en cuenta que,

el bien jurídico principal de este delito lo constituye el conjunto de intereses que a la sociedad le interesa proteger. Los cuales pueden ser de interés individual o colectivo. El delito en si constituye un delito de peligro común, al generar un grave riesgo para la propia comunidad.

Por otro lado el delito de posesión ilícita de arma de fuego, es un delito de peligro abstracto que implica la potencialidad de las armas de fuego de causar una lesión a los bienes jurídicos protegidos.

Este tipo penal exige la mera y simple posesión material, por tanto es un delito de mera conducta, se consuma con la sola tenencia del arma de fuego, dentro del ámbito de custodia y disposición del agente.

La acción o conducta consiste en **poseer**, esto es tener bajo su tenencia, custodia o disponibilidad un arma de fuego o sus elementos o componentes.

Lo anterior quiere decir que la tenencia, custodia o disponibilidad del arma de fuego por parte del tenedor ha de revertirse de carácter estable o de una patente permanencia que permita presumir sobre todo la voluntad o el ánimo de poseer el arma de fuego, por lo que el lapso temporal mínimo debe ser lo suficientemente amplio como para estar convencido de que el agente así lo quería.

En este mismo orden de ideas, al referirnos a la tenencia a que la ley penal debemos comprende también la posesión a la que alude dicho cuerpo legal y, para configurarla, se requiere un elemento material, el corpus, es decir

una relación real con el objeto de que se trata y otro subjetivo, el animus, el conocimiento y la voluntad de tener” (Fontán Palestra, 2002) , concluyendo en definitiva que lo exigible es que el autor se le pueda reconocer como dueño y pueda disponer de la cosa en cualquier momento.

Por su parte Nuñez nos dice, en relación a los objetos, que describe la ley que los tiene “quien los mantiene corporalmente en su poder, cualesquiera que sean el origen o la razón de la tenencia y su finalidad. Pero debe tratarse de una tenencia flagrante pues sólo si se está realizando actualmente se puede hablar de un peligro para la seguridad común.” (Nuñez, 1971)

El derecho de defensa frente a la Audiencia de Imputación en los Delitos de Posesión Ilícita de Arma de Fuego

Nelson Delgado Peña, define el derecho de defensa como, una garantía del debido proceso, que tiene rango constitucional, en virtud del cual, el imputado tiene derecho a ser oído; a conocer la imputación; a la correlación que debe existir entre la imputación y el fallo; a la posibilidad de probar y controlar la prueba; y la equiparación de posiciones entre el acusador y el acusado. (Peña Delgado, 2005)

El derecho de defensa es una garantía básica del debido proceso, y con ellos se reconoce el derecho que tiene toda persona imputada de ejercer una defensa efectiva. Este derecho se ejercita desde el momento en que la persona es aprehendida o que se le formulen los

cargos de imputación y a lo largo de todo el proceso.

El ejercicio de defensa se concretiza desde el momento en que la persona se ve amenazada o se le limita su libertad ambulatoria, por causa de un proceso penal. En este mismo sentido, Picó Joan, establece que el derecho de defensa persigue un doble fin:

1. Garantizar que las partes puedan actuar en el proceso de la forma más conveniente para sus derechos e interés jurídicos, y defenderse debidamente contra la parte contraria.
2. Asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción, que impone a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición de las partes o limitaciones en la defensa que puedan conducir a alguna de ellas a un resultado de indefensión. (Pico i. Junoy, 1997)

Nuestro Código Procesal Penal, hace mención de la persona imputada en su Capítulo III del Título III del Libro Primero, en el cual define en el artículo 92 que imputada es la persona a quien se le han formulado cargos, por parte del Ministerio Público, ante el Juez de Garantías. De manera tal que, concluida la fase de investigación, el fiscal decide si formaliza la acusación penal en su contra, o si sobresee a la persona imputada.

En este mismo orden de ideas, debemos analizar el contenido del artículo 280, el cual debe aplicarse en función del contenido del artículo 1, 3, 8 y 10 del Código Procesal Penal y el 31 y

32 de la Constitución Política de Panamá. En cuanto al artículo 1 el cual hace referencia al principio de prevalencia e interpretación, establece que todas las normas que guardan relación con nuestro Código Procesal Penal deberán interpretarse siempre de conformidad a las garantías, principios y reglas, es decir que la formulación de imputación no puede ni debe ser interpretada a espaldas de este artículo.

Son las garantías, principios y reglas, las que deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona, tal cual lo establece el segundo párrafo del artículo 17 de nuestra Constitución Política, entre las garantías, principios y reglas que deben ser tomadas en cuenta por cada uno de los jueces de control de garantías constitucionales, al momento en que el fiscal solicite que se dé por presentada la formulación de imputación en contra de una o más personas.

El artículo 3 de nuestro Código Procesal Penal, en lista una serie de garantías, principios y reglas, entre ellos debido proceso, contradicción, intermediación, simplificación, eficacia, oralidad, publicidad, concentración, estricta igualdad de las partes, economía procesal, legalidad, constitucionalización del proceso y derecho de defensa.

Lo que podemos interpretar, apegado al contenido del artículo 1, que cada una de estas garantías, principios y reglas deben considerarse como mínimos y no excluyentes, conforme a nuestra Constitución Política, los tratados y convenios internacionales

de derechos humanos, es decir el artículo 280 debe ser interpretado conforme al debido proceso, principio de contradicción, estricta igualdad de las partes, inocencia, debido proceso y el derecho de defensa.

Si tomamos de forma literal el contenido del artículo 280, el cual establece que cuando el Ministerio Público considere que tiene suficientes evidencias para formular imputación contra uno o más individuos, solicitará audiencia ante el Juez de Garantías para tales efectos, es decir le corresponderá exclusivamente al Ministerio Público la dirección de la investigación y la decisión de imputar.

Es decir que en esta audiencia el fiscal comunicará oralmente a los investigados que se desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados. Es común escuchar tanto a jueces de garantías como fiscales manifestar que se trata de un mero acto de comunicación, bajo este argumento, sólo le permiten a la defensa hacer aclaraciones, sin que las mismas realicen alegaciones en cuanto a los hechos alegados por el fiscal durante la llamada audiencia de imputación.

En el caso de Panamá la Corte Suprema de Justicia en Fallo de 13 de agosto de 2014 se ha referido a este tema de la manera siguiente:

"...[la] formulación de la imputación como un acto de mera comunicación, permite a la Fiscalía de la Causa, poner en conocimiento a un ciudadano la

situación de investigado por su posible participación en un delito y por consiguiente, su calidad de imputado. La naturaleza jurídica de la formulación de imputación permite la comunicación de un cargo y otorgar al ciudadano la oportunidad de defenderse y, es a partir de ese momento cuando inicia formalmente la investigación y comienzan a contarse los plazos previstos en los artículos 291 y 292 del Código Procesal Penal.

Por tanto, mal puede aseverar el casacionista la infracción al principio de congruencia, pues la audiencia de formulación de la imputación, como se dijo, es un simple acto de comunicación donde no hay debate. Naturalmente, durante el plazo de investigación, por su carácter evolutivo, podríamos encontrarnos ante el hallazgo de nuevos elementos dando lugar a variaciones en la calificación inicial de los hechos. Igualmente, con base en nuevas valoraciones de la información obrante en la actuación, y por motivo del respeto al principio de legalidad, el fiscal podrá calificar de manera diferente los hechos al formular acusación, variando la adecuación típica comunicada en la audiencia de imputación".

El criterio arriba señalado no lo compartimos, ya que este sustento a través de este fallo violenta claramente desde nuestro punto de vista el principio de contradicción, igualdad de arma y por consiguiente el derecho de defensa.

La formulación de imputación afecta el derecho a la defensa, a la dignidad, a la honra y al buen nombre porque permite que una persona sea vinculada a un proceso penal sin que el ente acusador haga un descubrimiento probatorio pleno y sin que esta tenga la capacidad de ejercer el derecho a la defensa para impedir dicha vinculación. En otras palabras, en Colombia se vulneran las garantías fundamentales del indiciado al momento en que este es vinculado a un proceso sin que se le descubran los elementos probatorios que permiten determinar el fundamento razonable de la Fiscalía para someter a la persona a un proceso penal y sin poder refutar las pruebas que sustentan dicho fundamento razonable. Ser vinculado en un proceso penal es tan desgastante que puede cumplir con el fin de la pena basado en una retribución justa. Implica un gasto general de tiempo y de recursos que la persona debe sacrificar para poder ejercer su derecho a la defensa (Granados Peña, 2012).

En el caso de que se tomara como cierta la tesis de que se trata de un acto de mera comunicación y como quiera que el Ministerio Público como dueño absoluto de la acción penal, puede entonces imputar lo que diera la gana, por ejemplo:

Imputar cargos como por posesión ilícita de arma de fuego, cuando su dos principales elementos de conocimiento, son el Informe de la unidad de la policía que afirma haberle ocupado, en su poder un arma de fuego y como segundo elemento, informe de que el arma de idónea para disparar.

De la propia lectura del artículo 280 se establece que “cuando el Ministerio Público considere que tiene suficientes evidencias para formular imputación”. Es decir debemos suponer que estos dos elementos, cumple con lo señalado en el artículo 280 en cuanto suficiente evidencia. En cuanto a la imputación, a pesar de que existe una corriente fuerte de que se trata de acto de mera comunicación, el mismo artículo 280 establece que las evidencias en la carpeta deben ser suficiente para determinar, que en cuanto a ese hecho la persona indiciada es autor o participe del hecho imputado.

Por otro lado es común escuchar a los fiscales señalar que según la unidad captora el arma se le encontró al aprehendido, como si lo manifestado por la unidades en todos los casos fuese palabra de Dios, si ello fuese así, en juicio oral, en las mayorías de los casos cuando se tiene a una o varias unidades de policía, como testigo de un mismo hecho, es común ver la cantidad de contradicciones entre las mismas unidades que redactaron el informe, que rindió entrevista e incluso con las unidades que se encontraban supuestamente presente al momento de la supuesta aprehensión.

Que a pesar que la defensa manifieste que a su representado no se le encontró en su posesión el arma de fuego, porque así se lo manifestó su representado, es común escuchar por parte de algunos jueces, motivar su decisión en dar por presentada la imputación, haciendo referencia al artículo 18 del Código Procesal Penal, es decir Lealtad y Buena Fe, pero la interrogante que surge después de

escuchar esta motivación, es que si solo existe Lealtad y Buena Fe, por lo dicho por el Ministerio Público, y lo dicho o lo manifestado por la defensa bien gracias y usted.

Considero necesario hacer mención del fallo del Primer Tribunal Superior de Justicia en materia de Amparo de Garantías Fundamentales de fecha 3 de febrero de 2017, se sostuvo lo siguiente:

"Como colofón, el artículo 44 del Código Procesal Penal que establece la competencia del Juez de Garantías no señala como tal el admitir o no admitir la formulación de la imputación. Por todo ello pareciera que el Juez de Garantía demandado no tiene competencia para no admitir o no tener por presentada la formulación de la imputación presentada por un Fiscal.

No obstante lo expuesto, a juicio de este Tribunal el artículo 44 señalado, en su parte inicial, señala que es competencia de los Jueces de Garantía pronunciarse sobre el control de los actos de investigación que afecten o restrinjan derechos fundamentales del imputado.

De ahí, que si el Juez de Garantía advierte que en la formulación de la imputación no existen suficientes evidencias para formular imputación contra determinada persona, dicho Juez tiene la facultad de tener por no presentada la imputación, porque no tiene sentido permitir una investigación que restringe derechos humanos al someter a

una persona al vía crucis de una investigación aun cuando no existen suficientes elementos que den la certeza sobre la existencia de un hecho punible ni sobre la posible vinculación del sujeto al hecho punible.

Lo anterior ha sido reconocido por doctrina nacional así como por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en acciones de amparo.

El Defensor Público del Sistema Penal Acusatorio Porfirio Salazar, sostiene que la imputación "comprende no solo la comunicación de los cargos, sino que ella inicia formalmente el proceso. La imputación no sólo es un debate cruzado entre antagonistas, sino supone una participación activa del juez de garantías, quien está obligado a verificar si el hecho se ajusta al tipo penal o delito y si existen suficiente elementos que prueben la vinculación de la persona." (Salazar, 2016)

También sostiene el Defensor Salazar que la imputación "No sólo es una mera comunicación, es mera comunicación y además vinculación real a una investigación que puede ser tiempo de zozobra, y malestar mental".

"La imputación tiene forma de audiencia, de debate, si fuera mera comunicación no se llamaría audiencia".

Dicho Juez concluye que "La audiencia de imputación es preclusiva, o sea, no puede ni debe repetirse si la primera vez fue desestimada".

"Tener por no presentada una imputación no supone jamás

a mi concepto, que habrá una segunda vuelta para tratar, de nuevo, lo mismo: la existencia del delito, su evidencia y vinculación. Sí se repite la imputación, en la primera vez desestimada, se quebranta la presunción de inocencia". (Destacado es del Tribunal). Es decir, que el referido Defensor Público conceptúa que el Juez de Garantías en la Audiencia de Imputación tiene una participación activa, el deber de verificar si el hecho se ajusta al tipo penal y si existen los suficientes elementos que prueben la vinculación de la persona para determinar si tiene por presentada la imputación o, en su defecto, si la desestima o la tiene por no presentada. Y es que no tendría ningún sentido que intervenga el Juez de Garantía en una actitud pasiva, de modo que, aun cuando advierte que no existe un hecho punible ni una 'probable vinculación, de todos modos tenga que tener por presentada la imputación, cuando es su deber, conforme el artículo 44 del Código Procesal Penal, pronunciarse sobre el control de los actos de investigación.

En Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, del 7 de febrero de 2014, dictada con motivo del Amparo interpuesto por la Personera Municipal del Distrito de Chitré contra el Juez de Garantías de Herrera por considerar que "no debió inadmitir en el Acto de Audiencia la formulación de imputación hecha por la Personería Municipal

del Distrito de Chitré en, contra del señor Jaime Rodolfo Luna Ríos", dicha Corporación confirmó Sentencia- de 29 de agosto de 2013, emitida por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, mediante la cual se decidió negar el amparo. Es decir, que el Pleno de la Corte Suprema- consideró que el Juez de Garantías tenía competencia para tener por no presentada una formulación de imputación, ya que, igualmente, se alegaba falta de competencia del Juez de Garantías. En dicha Sentencia, el Pleno sostuvo que "Del análisis de las constancias habidas en el expediente' esta Superioridad considera que la decisión adoptada por la Juez de Garantías de la provincia de Herrera fue el resultado del análisis efectuado en el ejercicio de su cargo, en el que determinó que se configuraban 'los presupuestos para manifestar que no admitía la formulación de imputación en contra del investigado...

"El fallo citado nos lleva a hacer un análisis en cuanto al contenido del artículo 280 de nuestro Código Procesal Penal y de la interpretación que realizan algunos jueces de garantías y fiscales, los cuales desde nuestro punto de vista, violenta de forma clara el contenido del artículo 1, el cual nos invita a interpretar que el contenido de todo el Código Procesal, incluyendo el artículo 280 debe hacer referencia a los principios, garantías y reglas, como el Debido Proceso, Igualdad de Partes, Contradictorio, Inocencia, Derecho de Defensa entre otros."

CONCLUSIONES

A manera de conclusión debemos recalcar que, el derecho de defensa es una garantía básica del debido proceso donde se reconoce el derecho que tiene toda persona imputada de ejercer una defensa efectiva.

Vale la pena recalcar que, el artículo 3 de nuestro Código Procesal Penal, detalla una serie de garantías, principios y reglas, entre ellos debido proceso, contradicción, intermediación, simplificación, eficacia, oralidad, publicidad, concentración, estricta igualdad de las partes, economía procesal, legalidad, constitucionalización del proceso y derecho de defensa.

Por otra parte, la formulación de imputación afecta el derecho a la defensa, a la dignidad, a la honra y al buen nombre; porque permite que una persona sea vinculada a un proceso penal sin que se cumpla lo establecido por el

propio artículo 280 en cuanto a elemento suficiente, debemos tener en cuenta que no sólo es una mera comunicación, es mera comunicación y además vinculación real a una investigación que puede ser tiempo de zozobra, y malestar mental". "La imputación tiene forma de audiencia, de debate, si fuera mera comunicación no se llamaría audiencia". Esta audiencia como la quieran llamar de forma clara violenta el contenido del artículo 1, el cual nos invita a interpretar que el contenido de todo el Código Procesal, incluyendo el artículo 280 debe hacer referencia a los principios, garantías y reglas, como el Debido Proceso, Igualdad de Partes, Contradictorio, Inocencia, Derecho de Defensa entre otros, ya sea en los delitos posesión ilícita de arma de fuego o cualquier otro delito imputado por el Ministerio Público, en donde no se deje ejercer una defensa efectiva.

BIBLIOGRAFÍA

1. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá Sentencia de 18 de noviembre de 1999
2. Caso Blake Vs. Guatemala Sentencia de 2 de julio de 1996
3. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú Sentencia de 30 de mayo de 1999
4. Caso Durand y Ugarte Vs. Perú Sentencia de 16 de agosto de 2000
5. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua Resolución de la Corte de 13 de septiembre de 1997
6. Caso Las Palmeras Vs. Colombia Sentencia de 6 de diciembre de 2001
7. Fontán Palestra, C. (2002). *Derecho Penal Parte Especial*. Buenos Aires: Editorial Lexis Nexos Abeledo Perrot.
8. Granados Peña, J. (2012). *Breves reflexiones sobre la afectación de garantías fundamentales en la formulación de imputación*. Revista No.41.
9. Guerra de Villalaz, A. E. (2017). *Compendio de Derecho Penal*. Panamá: Editorial Portobelo.
10. Jurado Zamora, A. (2009). *Guía práctica para el estudio de los principios, garantías y reglas del proceso penal panameño*. Panamá: Editora Novo Art.
11. Loayza Tamayo, C. (s.f.). *El Debido Proceso en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana*. Obtenido de http://www.google.co.cr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=10&ved=0CFYQFjAJ&url=http%3A%2F%2Fblog.pucp.edu.pe%2Fmedia%2F1111%2F20090706-DEBIDO_PROCESO_JURISPRUDENCIA_CORTEIDH1-.doc&ei=ibWiUJmYF5Ga8gSp0YCAAQ&usq=AFQjCNE4d4yM-C8v1ppIWbyc4a8jNGd4Yg
12. Nuñez, R. C. (1971). *Derecho Penal Argentino, Parte Especial*. Córdoba: Editorial Lerner.
13. Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención de Delito y Tratamiento del Delincuente. (27 de agosto de 1990). *Principios Básicos sobre la Función de los Abogados*. La Habana, Cuba.
14. Peña Delgado, N. (2005). *Principio del Sistema Acusatorio*. Panamá: Ediciones Nueva Jurídica.
15. Pico i. Junoy, J. (1997). *Las Garantías Constitucionales del Derecho*. Barcelona: Editorial José María Bosch.
16. Salazar, P. (2016). *La Imputación en el Sistema Penal Acusatorio*. *Sapientia*.
17. Sentencia, C-025/09 (Sala Penal de la Corte Constitucional Colombiana 27 de enero de 2009).
18. Sentencia, C-980 (Sala Penal de la Corte Constitucional de Colombia 1 de diciembre de 2010).

Mgter. Carlos Enrique Herrera



Actualmente Defensor Público en la Defensoría Pública, asignado al grupo de Juicio Oral. Ministerio Público, Asistente de la Fiscalía Segunda Superior -San Miguelito, Fiscal Sexto Superior-Feminicidio (Encargado), Fiscal Segundo de Descarga del Segundo Circuito Judicial de Panamá - San Miguelito (Encargado), Fiscal Segundo Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá-San Miguelito (Encargado), Fiscal Segundo de Circuito del Segundo Circuito Judicial de Panamá-San Miguelito (Encargado), Asistente de la Fiscalía Tercera Superior, Personero Municipal del Distrito de Portobelo y Santa Isabel, Secretario Judicial de la Fiscalía I - III de Circuito, Oficial Mayor.

Profesor en la Universidad ISAE de Panamá, Universidad Latina de Panamá y en la Universidad Americana de Panamá en diversos módulos.

Ha cursado Post-Grado en Sistema Penal Acusatorio, Maestría en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, Post-

Grado Entorno Virtuales del Aprendizaje, Post-Grado en Derecho Procesal Penal con Mención en los Principios que Fundamentan el Sistema Acusatorio. Maestría en Derecho Procesal, Maestría en Administración de Negocio con Énfasis En Recursos Humanos, Maestría en Educación con Especialización en Investigación y Docencia de la Educación Superior, Post-Grado en Docencia Superior, Post-Grado en Alta Gerencia, Licenciatura de Derecho y Ciencias Políticas y Licenciatura en Administración Pública.

Autor de El Derecho de Defensa en el Nuevo Procesal Penal Panameño, Libro de Derecho Comparado Latinoamericano, publicado en la República de Paraguay, El Principio de Presunción de Inocencia en el Nuevo Procesal Penal Panameño, Revista Lex del Colegio Nacional de Abogado - Edición marzo 2015, La Audiencia de Sobreseimiento en el Proceso Penal Panameño, Publicado en la Revista Sapientia del Órgano Judicial - Edición septiembre - 2014, El Fiscal en la Fase de Investigación en el Proceso Penal Panameño, Revista Lex del Colegio Nacional de Abogado, La Prueba Testimonial ante el Nuevo Sistema Procesal Penal Panameño Publicado en la Revista Sapientia del Órgano Judicial-Edición No. 7 - 2011.