

SAPIENTIA



Revista trimestral, ISSN2070-3651

Año 7 No.1 marzo 2016



EL AMPARO A LA INDEPENDENCIA JUDICIAL



**LOS INTERDICTOS POSESORIOS Y LA DENUNCIA DE OBRA
NUEVA Y OBRA RUINOSA (ASPECTOS PROCESALES)**



**LAS LICENCIAS NO VOLUNTARIAS EN MATERIA DE PATENTE
Y EL PAPEL DEL ÓRGANO JUDICIAL EN SU OTORGAMIENTO
O REVISIÓN**

latindex

Revista Indexada

Magistrados de la Corte Suprema de Justicia**S.E. José E. Ayú Prado Canals**

Presidente de la Corte Suprema de Justicia
Presidente de la Sala Segunda de lo Penal
Presidente de la Sala Cuarta de Negocios Generales

H.M. Hernán De León

Vicepresidente de la Corte Suprema de Justicia
Presidente de la Sala Primera de lo Civil

H.M. Luis Ramón Fábrega

Presidente de la Sala Tercera de lo Contencioso,
Administrativa y Laboral

H.M. Oydén Ortega Durán	Sala Civil
H.M. Ángela Russo De Cedeño	Sala Civil
H.M. Jerónimo Mejía Edward	Sala Penal
H.M. Harry Díaz	Sala Penal
H.M. Cecilio Cedalise Riquelme	Sala Contencioso - Administrativa
H.M. Abel Augusto Zamorano	Sala Contencioso - Administrativa

Consejo Editorial**Doctor Luis Camargo**

Magistrado del Tercer Tribunal Superior

Doctor Miguel Espino

Magistrado del Primer Tribunal Superior

Magíster Carlos Valentín Rivas

Coordinador General del OISPA

Magíster Porfirio Salazar

Defensor Público del Sistema Penal Acusatorio en Coclé

Magíster María Victoria González Jiménez

Editora

Magíster Joel Farrugia

Editor Creativo e Ilustraciones

Cuerpo de Producción**Diseño Gráfico**

Magíster Stella Martínez

Coordinación

Ingeniera Hildelgard Villanero

2,000 ejemplares impresos en la Imprenta del Órgano Judicial.

La Revista Jurídica "Sapientia" es editada por Editorial y Publicaciones del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Órgano Judicial de la República de Panamá. Palacio de Justicia Gil Ponce, Segundo Tribunal Superior, Planta Baja, Ancón.

Teléfono (507) 212-7469

Sitio en Internet: www.organojudicial.gob.pa

Correo electrónico: sapientia@organojudicial.gob.pa

Panamá, 2016

Revista Indexada por:



Sistema Regional de Información
en Línea para Revistas Científicas
de América Latina, el Caribe, España y Portugal

COLABORADORES

CARLOS H. CUESTAS G.

Magistrado Presidente del Tribunal Superior del
Tercer Distrito Judicial

CARLOS BARRAGÁN QUIRÓS

Abogado Independiente

JUAN FRANCISCO CASTILLO

Magistrado Presidente del Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial

FABIAN ENRIQUE CAMARGO CUMBRERA

Auxiliar de la Oficina Judicial, Sistema Penal Acusatorio de Veraguas

ERIC VELASCO CABALLERO

Asistente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia

Nota de la Editora

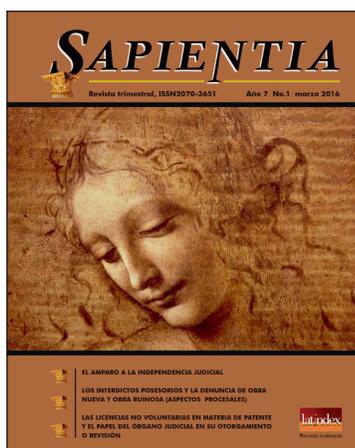
El 2016 se perfila como un año de grandes logros tanto para nuestra revista jurídica SAPIENTIA como para la Editorial del Órgano Judicial. En siete años vida editorial, Sapiencia ha logrado el reconocimiento de los abogados quienes la buscan cada vez más como un instrumento de actualización en cada materia que trata. Hace siete años nos inscribimos en el registro ISSN, en Francia, iniciando de esta manera la legalización y posterior proyección internacional de SAPIENTIA.

Hoy, entregamos a nuestros lectores una revista cuyo contenido alcanza la calidad esperada de sus autores; indexada en Latindex; que llega a un público internacional a través del repositorio digital del Órgano Judicial y que próximamente esperamos indexar también como revista digital.

En nuestro caminar, la Editorial no se ha quedado rezagada. Contamos con títulos cuyos autores son funcionarios del Órgano Judicial que se constituyen en una fuente de conocimiento y experiencia apreciable; ediciones sobre derechos, deberes y el Órgano Judicial para niños y adolescentes, utilizados en nuestros programas de acercamiento de la justicia a las comunidades vulnerables como lo son “Un día en los tribunales” y “Los Tribunales van a las escuelas”, que promueven los beneficios de vivir apegado a las leyes y la convivencia pacífica, así como “Justicia para todos: Guía práctica de acceso a la justicia”, publicación también en lenguas Ngabe, Guna y en Sistema Braille, que se distribuye gratuitamente en lugares de difícil acceso.

Continuaremos trabajando en beneficio del Órgano Judicial y en la difusión del conocimiento de nuestros funcionarios para lo cual les invitamos a seguir enviando sus ensayos y manuscritos.

María Victoria González
Editora



Reseña de la Portada

Autor: Leonardo Da Vinci

Título: La Scapiagliata

Pintor, arquitecto, ingeniero, escritor y escultor, nació el 15 de abril de 1452 y fue uno de los mayores exponentes de renacimiento. Su profunda imaginación lo llevó a diseñar máquinas, trajes de buzo, entre otros inventos que fueron considerados adelantados para su época.

Mensaje del Presidente



Iniciamos este período con nuevos bríos en el quehacer judicial para arribar a las metas que nos hemos trazado. Una de éstas es el fortalecimiento de nuestras publicaciones institucionales, entre las que destaca la Revista Jurídica Sapiencia.

Es innegable que Sapiencia se ha posicionado como la revista jurídica del país; circula entre los abogados de nuestra y otras instituciones; bufetes de abogados e independientes, en las universidades e incluso es consultada por estudiosos del derecho en otras latitudes. Estamos internacionalizando nuestra revista a través del repositorio judicial que permite consultarla desde cualquier punto del planeta. Avanzamos con paso firme en la construcción de una cultura jurídica nacional.

Los contenidos, elaborados en su mayoría por nuestros funcionarios, son una muestra de la experiencia, conocimiento y dedicación de cuantos forman el Órgano Judicial. Los invito a ser parte de Sapiencia como ensayista y como lector.

José E. Ayú Prado Canals

Presidente de la Corte Suprema de Justicia

ÍNDICE

**LOS INTERDICTOS POSESORIOS Y LA DENUNCIA DE
OBRA NUEVA Y OBRA RUINOSA
(ASPECTOS PROCESALES)**

Carlos Cuestas

6

**CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN Y ESTADO DE NECESIDAD,
UNA APROXIMACIÓN AL DELITO SOBRE LA BASE DE
CASOS**

Carlos Barragán Quiróz

20

EL AMPARO A LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

Juan Francisco Castillo

32

**LA CONFESIÓN, SU VALOR PROBATORIO EN EL
PROCEDIMIENTO PENAL**

Fabian Enrique Camargo Cumbra

52

**LAS LICENCIAS NO VOLUNTARIAS EN MATERIA DE
PATENTES Y EL PAPEL DEL ÓRGANO JUDICIAL EN SU
OTORGAMIENTO O REVISIÓN**

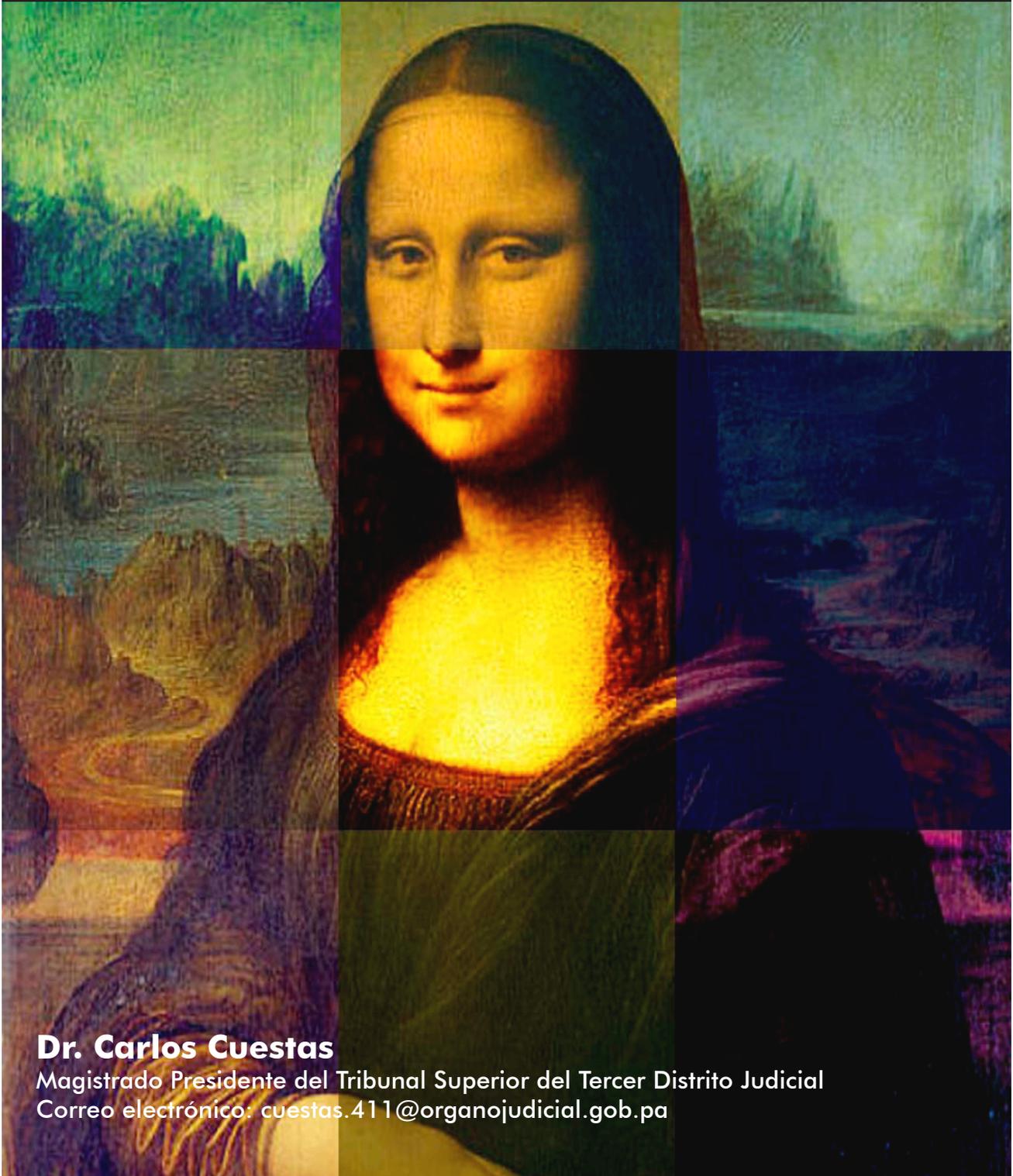
Eric Edgardo Velasco Caballero _____

62

INSTRUCCIONES A LOS AUTORES _____

72

LOS INTERDICTOS POSESORIOS Y LA DENUNCIA DE OBRA NUEVA Y OBRA RUINOSA (ASPECTOS PROCESALES)



Dr. Carlos Cuestas

Magistrado Presidente del Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial
Correo electrónico: cuestas.411@organojudicial.gob.pa

LOS INTERDICTOS POSESORIOS Y LA DENUNCIA DE OBRA NUEVA Y OBRA RUINOSA (ASPECTOS PROCESALES)

Resumen

El trabajo interpreta la regulación sustantiva y adjetiva de la posesión, con énfasis en la dinámica de su protección procesal a través del ejercicio de las acciones posesorias o interdictos (de adquisición, perturbación, restitución por despojo o por causas diversas del despojo) y de figuras análogas (denuncia de obra nueva, denuncia de obra ruinosa), que tutelan, estas últimas no solo la posesión, sino también el dominio y otros derechos reales, desde sus antecedentes en el Derecho Romano hasta su reglamentación en el Código Civil y el Código Judicial panameños; con aportes de la jurisprudencia patria, como instituciones procesales destinadas a prevenir situaciones de hecho que puedan atentar contra el orden público necesario en toda sociedad civilizada.

Summary

The work interprets the substantive regulation and adjectival possession, with emphasis on the dynamics of their procedural protection through the exercise of possessory or injunctive actions (acquisition, disturbance, restitution by dispossession or various causes of dispossession) and figures analog (denunciation of new work, complaint ruinous work), that protect, the latter not only the possession, but also the domain and other real rights, from its roots in Roman law to its regulations in the Civil Code and the Judicial Code Panamanians; with contributions from the jurisprudence country, as legal procedures to prevent factual situations that may threaten the public order necessary in any civilized society.

Palabras Claves

Posesión, acciones posesorias, interdictos, Derecho Romano, reglas sustantivas, reglas adjetivas, proceso sumario, requisitos, términos, reglas comunes del procedimimiento.

Keywords

Possession , possessory actions , injunctions , Roman law, substantive rules, adjectival rules, summary process, requirements, terms, common rules procedimimiento .



Nociones preliminares: La posesión y las acciones posesorias

La posesión es un situación de hecho que corresponde al ejercicio de un derecho real; y en cuanto tal es tutelada con específicas acciones procesales, cuyo fin es impedir que con acciones violentas o clandestinas, el poseedor pueda ser privado o turbado en su posesión.

Las acciones posesorias (previstas en el Título XII del Código Civil, artículo 597 y ss. y también a partir del artículo 1356 del Código Judicial, aquí con la denominación romana de *interdictos*) buscan asegurar la paz social impidiendo que se pueda actuar violenta o clandestinamente y sobre el supuesto de que el poseedor no es el verdadero titular del derecho; sin embargo, si la posesión es tutelada en cuanto tal, es también cierto que la prueba de la posesión debe ceder ante la prueba del derecho, y es por eso que las acciones posesorias proveen de una tutela temporal, destinada a cesar cuando se acredita el derecho mediante el ejercicio de las acciones a tutela de la propiedad y de los otros derechos reales.

Las acciones posesorias, afirma el artículo 597 del Código Civil, *tienen por objeto adquirir, conservar o recuperar la posesión material de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos.*

En cuanto a sus aspectos procesales, según el artículo 1356 del Código Judicial, los interdictos posesorios, son cuatro, a saber, el

de adquisición de la posesión; el de perturbación de la posesión; el de restitución por despojo y el de restitución por causa y el de restitución por causas diversas del despojo.

A esos se les acompañan por similitud del objeto *los procesos de obras nuevas y de obra ruinosa*, que el Código Civil califica como acciones posesorias especiales en los artículos 611 y 612, respectivamente.

Antecedentes Romanos

Los interdictos (*interdictum, interdicta*), llamados también *decreta*, según la doctrina romanística. Eran ordenanzas de urgencia dictadas por un magistrado *cum imperio* (cónsules, pretores) en un contradictorio entre dos partes, con el fin de evitar la *litis contestatio* y el procedimiento *apud iudicem* (*ante los jueces*) en ciertos supuestos de hecho relativamente simples y sencillos de acreditar.

En estos casos, el magistrado intimaba al demandado, previa demanda del actor a realizar la acción positiva o negativa, reclamada por este último.

Se distinguen generalmente dos períodos de desarrollo histórico del instituto:

En una primera fase, el procedimiento interdictal **lo conocía exclusivamente el magistrado**, quien garantizaba de este modo el curso normal y ordenado de la vida civil: si alguien turbaba el orden público, era



sujeto a una intimación, es decir a un interdicto; por ejemplo, en razón de que se prohibía a quien afirmaba ser propietario, retomar con violencia la cosa de la que había perdido la posesión, el magistrado de este modo, tutelaba el orden público y no solo el interés particular del poseedor.

En esta esta fase, si llegaba la noticia de la turbación del orden público, el magistrado dictaba el decreto y en caso de desobediencia a éste, imponía una sanción.

En una segunda fase, el proceso interdicial se acercó a lo que hoy conocemos como justicia ordinaria, dado que se introdujo un proceso civil con dos fases: la fase *in iure* (ante el magistrado) y la fase *apud iudicem*, (ante el juez) y era éste quien dictaba la decisión final.

Comprobada la infracción del demandado, además, el juez podía condenarlo a pagar un suma de dinero en favor del actor.

El particular se dirigía, por tanto al pretor, y le solicitaba emanar el interdicto contra la persona indicada por él *in iure*. El pretor, si el caso estaba previsto en el Edicto, y si no había motivo para rechazarlo, dictaba la orden de hacer o no hacer.

Si la persona intimada obedecía, el caso se resolvía. Si en cambio, no obedecía, era necesario que el proceso continuase, pasando a la fase *apud iudicem*: el juez decidía si la desobediencia era o no justificada

y condenaba a la parte, si verificaba la subsistencia de los presupuestos a los que el magistrado había hecho referencia al dictar el interdicto.

Los interdictos se distinguían según el **objeto**, en *prohibitorios*, que imponían la abstención de realizar una cierta conducta; *restitutorios* que ordenaban la restitución de una cosa, *exhibitorios* que imponían la obligación de exhibir una cosa que estuviese escondida.

También con relación a sus **destinatarios**, en *simples (simplicia)*, si estaba dirigidos a una sola de las partes, dobles (*duplicia*), si dirigidos a ambas partes.

En general, se trataba sustancialmente de providencias de urgencia, dictadas después de un conocimiento (es decir, de una verificación) muy sumaria y aproximativa, limitada a la comprobación *fumus boni iuris*, del fundamento *prima facie* (a primera vista) del derecho pretendido por el demandante y que culminaba con una orden dirigida a una o a ambas partes contendientes.

Normalmente se constreñía con los mecanismos a disposición del pretor (multa, entrega de la posesión) al destinatario de la orden a obligarse mediante una fianza (*spònsio*) a pagar, en su caso de ser vencido, una determinada suma de dinero al adversario. Éste a su vez se obligaba a pagar, también en caso de derrota, la misma suma de dinero mediante un



contrato solemne verbal (*stipulatio*), del cual nacían obligaciones, para obtener la condena de áquel, que no teniendo razón, no quisiese pagar la suma prometida.

Para los que pretendan profundizar en estos institutos le sugiero que lean lo relativo a la figuras del *Interdictum adipiscendæ possessionis*, del *Interdictum recuperandæ possessionis*, este ultimo en sus modalidades de *vi y de vi armata*, que podemos decir hoy se han fusionado en el interdicto de despojo del cual hablaremos mas adelante.

Por otro lado, las acciones especiales de los procesos de obras nuevas y de obra ruinosas, tiene sus antecedentes especialmente en la **actio operis nunciatio** y en el **interdictum demolitorium**, de cuyos detalles no podemos entrar a describir en esta sede, por razones de tiempo y espacio.

Estas últimas son llamadas también acciones denunciatorias por la doctrina.

Los interdictos posesorios en el Derecho panameño.

1. De adquisición de la posesión

Según el artículo 599 del Código Civil:

*No podrá instaurar acción posesoria sino **el que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida durante un año completo**, salvo que tenga título inscrito.*

Según el artículo 1357 del Código Judicial:

Para que proceda **el interdicto de adquirir** se requerirá:

1. Que se presente título idóneo para adquirir la posesión;
2. Que nadie tenga título de dueño o de usufructuario o posea los bienes que constituyen el objeto del interdicto. Si otro también tuviere título o poseyere el bien, la cuestión deberá sustanciarse en proceso ordinario.

Cuando alguien ejerciere la tenencia de los bienes, la demanda deberá dirigirse contra él **y se sustanciará por el trámite del proceso sumario.**

Promovido el interdicto, el juez examinará el título y requerirá informes sobre las condiciones de dominio y gravámenes del bien. *Si lo hallare suficiente **otorgará la posesión**, sin perjuicio de mejor derecho.*

También podrá formular dicha demanda quien haya adquirido en la misma forma un derecho de usufructo, uso o habitación.

De acuerdo a estos requisitos sustantivos y adjetivos, la legitimación activa recae en la persona poseedora de un bien inmueble, si lo posee por lo menos dentro del término de un año, de manera continua e ininterrumpida y, siempre que no haya adquirido tal posesión en forma violenta o clandestina.



A diferencia de otros ordenamientos (como el italiano) la redacción del artículo 597 del Código Judicial, excluye que la posesión puede recaer también sobre una universalidad de bienes muebles, como son semovientes bovinos o cabalares u otros hatos de ganados, animales avícolas etc., pues esta disposición, indica que las acciones posesorias, en este caso, tienen por objeto **adquirir la posesión material de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos.**

Así lo ha reconocido el Primer Tribunal Superior de Justicia, en sentencia de 14 de abril de 1994, al interpretar el mencionado artículo 597 y dejar sentado que el objeto de las acciones posesorias están referidas a los **bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos , por lo que tratándose... de la restitución de posesión de semovientes (bienes muebles) ésta queda excluida de la tutela que a la posesión material de los bienes inmuebles, les brindan los interdictos posesorios.** (Proceso sumario de interdicto posesorio de restitución por despojo Gomago S.A., versus el Contralor General de la República), interpretación a nuestro juicio demasiado literal y nada sistemática que desconoce la virtual equiparación en cuanto a la naturaleza jurídica y mas amplio régimen jurídico de los bienes inmuebles y de las universalidades de bienes muebles, ambos sujetos a registro.

La legitimidad pasiva recae sobre cualquier persona natural o jurídica

que de hecho o de derecho se oponga a la declaratoria de la posesión.

La acción prescribe en el termino de un año (art. 601 C. Civil), termino común para los otros supuestos de las acciones posesorias, salvo que el poseedor tuviese un título real, como el de propiedad, en cuyo caso prescribe en el mismo termino previsto para la acción reivindicatoria, y añadimos nosotros, también en los términos que prescriben las acciones a tutela de los otros derechos reales, como de usufructo, uso o habitación, pues según el artículo 603 del C. Civil, el usufructuario, el usuario y el que tiene derecho de habitación, son hábiles para ejercer las acciones y excepciones posesorias dirigidas a *conservar o a recuperar* el goce de sus respectivos derechos, aún contra el propietario mismo.

2. Perturbación de la posesión

El artículo 602 del Código Civil preceptúa, en su primer párrafo que:

El poseedor tiene derecho a pedir que no se le perturbe o embarace su posesión.

Según el **Artículo 1358, numeral 1 del Código Judicial:**

El interdicto de *perturbación* se regirá por las siguientes normas:

1. El demandante, en los interdictos de perturbación, debe acompañar con su demanda prueba:



- a. De que se encuentra en *la actual posesión o tenencia de un bien*;
- b. De que alguien amenazare perturbarlo o embarazarlo en el uso de sus derechos;
- c. De los hechos en que consiste la perturbación, sin perjuicio de que pueda aducir otras pruebas.

La pretensión podrá ejercitarse en contra del sucesor del perturbador.

De igual forma, que en el interdicto de adquisición, la legitimación activa recae en la persona poseedora de un bien bien inmueble, si lo posee por lo menos dentro del término de un año, de manera continua e ininterrumpida y, siempre que no haya adquirido tal posesión en forma violenta o clandestina.

La legitimidad pasiva recae sobre cualquier persona natural o jurídica que realice molestias de hecho o de derecho en contra del poseedor de los bienes raíces o de los derechos reales constituidos en ellos.

El término de prescripción es de un año, conforme a lo preceptuado en el artículo 601 del Código Civil a partir del ultimo acto de las amenazas, perturbaciones o molestias.

La finalidad de la acción es que cesen dichas amenazas, perturbaciones o molestias, y si estas han tenido efectos de carácter material, que se restituya la situación anterior o que se indemnice el daño causado y asegurar

que no se vuelvan a repetir.

Si durante el curso del proceso de perturbación se consumare el despojo del demandante, el mismo proceso proseguirá como interdicto de despojo, sin necesidad de retrotraer el procedimiento. (Art. 1359 C. Judicial)

3. Restitución por despojo

El artículo 602 del Código Civil preceptúa, en su primer párrafo que:

El poseedor tiene derecho a pedir que.... ni se le despoje de ella (de la posesión).

Según el artículo 1360 del Código Judicial, ***cuando alguno pretenda que se le restituya en la posesión, o tenencia de alguna cosa de que ha sido despojado, deberá acompañar a su demanda prueba suficiente del despojo y de la posesión o tenencia de que gozaba.***

Artículo 1361. Hay despojo en los siguientes casos:

1. ***Cuando un particular se apodera de hecho de una cosa estando presente el que la posee, tiene u ocupa y contra la voluntad de éste;***
2. *Cuando en ausencia del poseedor, tenedor u ocupante, se apodera de la cosa y al volver dicho poseedor y ocupante, lo repele y se niega a permitirle ocuparla; y*
3. *Cuando por mandato de la autoridad pública se priva al poseedor, tenedor u ocupante de*



la tenencia o posesión de una cosa sin causa legal o sin citarlo, oírlo ni vencerlo en proceso previamente.

Este interdicto tiene como fin principal la restitución en la posesión de quien ha sido despojado de manera de manera **violenta** (*se apodera de hecho de una cosa estando presente el que la posee, tiene u ocupa y contra la voluntad de éste*) o **clandestina** (*cuando en ausencia del poseedor, tenedor u ocupante, se apodera de la cosa*).

La legitimación activa corresponde no solo al poseedor propiamente dicho, sino también el tenedor u ocupante, que tiene la tenencia de la cosa o ejerce un poder sobre ella, sin ostentar el *animus possidendi*, es decir, sabiendo que la cosa no le pertenece (como lo hace un arrendatario, un precarista, etc.).

Así lo prevé el artículo 603 del Código Civil, según el cual *el usufructuario, el usuario y el que tiene derecho de habitación son hábiles para ejercer por sí las acciones y excepciones posesorias dirigidas a conservar o recuperar el goce de sus respectivos derechos aun contra el propietario mismo, y este último, en su caso, está obligado a auxiliarlos contra todo perturbador o usurpador extraño, si es requerido al efecto.*

La legitimación pasiva recae sobre el autor del despojo.

Para ejercer esta acción posesoria es necesario que el despojo se haya cometido en modo violento o

clandestino.

También puede ser legitimada pasiva del interdicto una autoridad pública, si ésta ha privado al poseedor, tenedor u ocupante de la tenencia o posesión de una cosa *sin causa legal o sin citarlo, oírlo ni vencerlo en proceso previamente*, es decir, de manera arbitraria.

En cuanto al término de prescripción, es de un año y comienza a correr desde el momento del despojo, si es violento, o desde el momento es que se conoció éste, si ocurrió de manera clandestina.

Con relación a la legitimación pasiva, ésta no es solo recae en el autor del despojo, sino también sobre el adquirente del bien cuando tenga conocimiento del despojo cometido, como lo prevé el artículo 608 del Código Civil, que preceptúa que la acción de restitución puede dirigirse no sólo contra el usurpador, sino contra toda persona cuya posesión se derive de la del usurpador por cualquier título.

4. Restitución por causas diversas del despojo

El único supuesto previsto es el Código Judicial, es el contemplado en el artículo 1367, cuando el despojo se atribuya a un funcionario público, en cuyo caso, el juez pedirá a éste copia de la actuación y un informe sobre los motivos del procedimiento, copia e informe que dicho funcionario deberá remitir dentro del término de cinco días.



Recibidos los informe y si la prueba del accionante fuera satisfactoria, el juez sin citar, ni oír al demandado ordenará la devolución en los dos días siguientes y señalará al tenedor un término no mayor de diez días para verificarla (art. 1369).

Las acciones posesorias especiales (denunciatorias) en el Derecho panameño

1. Denuncia de obra nueva

Según el artículo 611 del Código Civil:

El poseedor tiene derecho para pedir que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir en suelo ajeno con perjuicio de sus derechos.

Según el artículo 1374 del Código Judicial:

Cuando se hubiere comenzado una obra que afectare a un inmueble, su poseedor o tenedor podrá promover el proceso de obra nueva. La demanda se dirigirá contra el dueño de la obra y si no fuere conocido, contra el director o encargado de ella. Se tramitará aplicando las normas de interdictos.

Y el artículo 1375:

La denuncia de obra nueva se regirá por las siguientes reglas:

- 1. A la demanda acompañará el demandante prueba de tener derecho que sea menoscabado con la obra que se construye.*

- 2. Propuesta la demanda, el juez nombrará dos peritos y practicará con ellos una inspección ocular de la obra denunciada como perjudicial.*

La denuncia de obra nueva se puede proponer cuando el poseedor teme recibir un daño de una obra iniciada en una finca o inmueble ajeno, y que aún no ha sido culminada.

Legitimados activos para la acción, lo es el poseedor, pero éste puede ser el propietario o el titular de otro derecho real.

Legitimados pasivos, lo son el dueño de la obra, o eventualmente el constructor material de la obra.

Al equipararse el procedimiento de esta acción al régimen normativo de los interdictos, el término para la presentación es de un año, desde el inicio, siempre que ésta no se haya culminado.

La decisión del juez puede consistir en la suspensión de la obra, en la autorización de su continuación o en caso de temerse un grave mal, también puede ordenar su demolición.

En principio en estos casos podría ordenar las debidas cauciones (fianzas), pues su decisión podría afectar los intereses de las partes.

Si decide decretar la suspensión o demolición de la obra puede afectar los intereses del demandado y de igual modo, si autoriza la continuación de la obra, podría afectar los intereses del



denunciante.

La lógica indica que el juez debería en cada supuesto imponer una caución o fianza a la parte favorecida por la decisión, pero nuestro Código solo lo prevé en caso de que se ordene la demolición y a cargo del dueño de la obra para evitarla.

En efecto, según el numeral 6 del artículo 1375 del Código Judicial, *el dueño de la obra podrá impedir su demolición y suspensión, dando fianza a satisfacción del juez de indemnizar todo perjuicio al demandante, caso de que al fin resultare que tenía derecho de construirla.*

No está prevista para el denunciante, porque en general, la antigua fianza de costas y perjuicios fue eliminada del Código Judicial.

En este tipo de proceso, es obvio que el juez debe hacerse auxiliar de peritos y necesariamente tendrá que realizar una diligencia de inspección ocular de la obra denunciada como perjudicial (numeral 1 art. 1375 C. Judicial).

Las eventuales reclamaciones de perjuicios causados por la obra al denunciante o bien los que le cause la continuación o la demolición de ella se propondrán en proceso sumario y de igual modo, por la naturaleza expedita de este tipo de acciones, el auto que ordene la suspensión de la obra nueva y contra el que la niegue, una vez ejecutoriados, sólo queda a salvo la vía sumaria.

En el caso de que el dueño de la obra fuese una autoridad administrativa o un ente público en general, a nuestro juicio, no son aplicables estas disposiciones del Código Judicial, sino las previstas en el Libro II, Título VI, artículo 74 y siguientes de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 que, entre otra materias, regula el procedimiento administrativo.

2. Denuncia de Obra Ruinosa

Según el artículo 612 del Código Civil:

El que tema que la ruina de un edificio vecino le cause perjuicio, tiene derecho a querellarse para que al dueño de tal edificio se le le mande a a derribarlos, si este estuviere tan deteriorada que no admita reparación o para que si la admite, se ordene al dueño hacerla inmediatamente. Si el dueño no procediere a ejecutar lo que se le ordene, se derribará el edificio, o se hará la reparación a su costa. Si el daño que se teme del edificio no fuere grave, bastará que el dueño rinda caución de resarcir todo perjuicio que por el mal estado del edificio sobrevenga.

Según el artículo **1376 del Código Judicial:**

Mediante el proceso de obra ruinosa se pueden obtener y decretar, aun de oficio, medidas urgentes de precaución y se procederá así:

1. Se decretará la práctica de una inspección judicial con intervención de peritos;



2. Si el tribunal hallare fundada la acción, ordenará la demolición o la reparación del edificio, o el afianzamiento de perjuicio, según el estado de la obra y la magnitud del daño;
3.

En este supuesto, el poseedor (o titular de un derecho real) teme de un edificio ruinoso vecino, una situación concreta de peligro que puede producir un daño grave a la cosa que constituye el objeto de su derecho real o posesión.

El fin de la acción es neutralizar tal situación de peligro que puede causar daños graves a la cosa cercana al edificio ruinoso.

En Panamá, la acción se limita al peligro de un edificio ruinoso, mientras que en otros ordenamientos (el italiano, por ejemplo, mas a tono con la tradición romanista), la acción es de mayor amplitud, al denominársele acción de daño temido, y se refiere no solo a un edificio ruinoso, sino a un árbol, roca o a cualquier otra cosa de la que pueda surgir dicho peligro.

La legitimación activa, como en los otros supuestos, le corresponde al poseedor, que perfectamente puede ser el propietario o titular de otro derecho real, mientras que la legitimación pasiva recae en el propietario del vecino edificio ruinoso o del titular de otro derecho real sobre éste.

El contenido de la decisión del

juez puede ser el siguiente: si encontrase fundada la pretensión, ordenará la demolición o la reparación del edificio o el afianzamiento de perjuicios, según el estado de la obra y la magnitud del daño.

Si el demandado no cumpliere lo prevenido por el juez, en el término fijado por éste el demandante podrá pedir que se le entregue la cosa para él demolerla o repararla, en un término igual al que se le había concedido al demandado.

De igual forma no está previsto que el denunciante deba afianzar su demanda; solo corresponderá hacerlo al demandado, en el supuesto que el daño que se teme del edificio no fuere grave, con el fin de resarcir todo perjuicio que por el mal estado del edificio sobrevenga.

A semejanza de la denuncia de obra nueva, también el juez debe hacerse auxiliar de peritos y necesariamente tendrá que realizar una diligencia de inspección ocular de la obra. (numeral 1 art. 1377 C. Judicial).

Si fuese el demandante quien demuele o repara el edificio ruinoso, no podrá cobrar sino lo que hubiere gastado realmente en la demolición o reparación.

Se prevé la posibilidad que la obra ruinoso perteneciere a varios personas, con el derecho de regreso del comunero contra los demás comuneros los mismos derechos que en los artículos anteriores se reconocen



al demandante en igual caso.

Los autos en que se ordene la reparación, la demolición, el afianzamiento de perjuicios o la reedificación dejan expedita la vía ordinaria y son apelables en el efecto devolutivo y cuando la obra ruinoso amenace caer en un paraje público, cualquier vecino puede pedir su demolición o reparación o excitar al respectivo agente del Ministerio Público a que promueva el respectivo proceso de acuerdo a la tramitación prevista en esa sección del Código Judicial.

Reglas procesales comunes

1. Los interdictos y demás procesos posesorios especiales se tramitarán por la vía del proceso sumario.
2. El término de traslado será cinco días. La reconvencción es admisible.
3. La prueba se presentará o se aducirá en la demanda o en la contestación.
4. Término de seis días para alegar; los tres primeros para el demandante y los tres últimos para el demandado.
5. El juez tiene seis días para fallar.
6. Son apelables únicamente, a resolución que rechaza la demanda o la contestación o entrañe su rechazo, la que niegue la apertura del proceso a pruebas y la que le ponga fin al proceso o imposibilite su continuación.
7. Los procesos de obras nuevas y obra ruinoso se tramitarán, como los interdictos posesorios y por ende, mediante el proceso sumario.
8. Las decisiones que se pronuncien en estos procesos son apelables, generalmente en el efecto devolutivo, excepcionalmente en el efecto suspensivo, pero en todo caso dejan abierta la vía ordinaria.

BIBLIOGRAFÍA

1. Voz Interdictum, Nuovo Dizionario Giuridico Romano, Edizioni Simone 2a Edición , Nápoles, octubre de 1995. pp. 257-258 (la traducción es nuestra)
2. Código Civil de la República de Panamá.
3. Código Judicial de la República de Panamá.





CARLOS HUMBERTO CUESTAS GÓMEZ

Santa María La Antigua, durante más de 25 años, profesor de Derecho Romano, Derecho Civil, Derecho Comparado y Derecho Procesal en cursos de licenciatura, post-grado, maestría y doctorado en las Universidades de Panamá, Latina de Panamá y Autónoma de Chiriquí.

Panameño. Nació en David, Chiriquí, el día 3 de enero de 1953.

Doctor en Jurisprudencia por la Universidad de Padua, Italia en 1978. Tiene una maestría en Derecho Mercantil por la Universidad Santa María La Antigua y un diploma de especialización en Mediación por la Universidad de Panamá.

Ha ocupado las siguientes posiciones en el Ministerio Público y el Órgano Judicial desde 1979 hasta la fecha.

- Fiscal de Circuito.
- Fiscal Superior Delegado de la Procuraduría General de la Nación.
- Fiscal Superior de Distrito Judicial.
- Secretario General de la Corte Suprema de Justicia.
- Magistrado del Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial.
- Magistrado Suplente de la Corte Suprema de Justicia, con ejercicio del cargo en las Salas Penal, Civil y Contencioso Administrativo.

Ha sido profesor titular de la cátedra de Derecho Romano en la Universidad

Es autor de varios libros que incursionan en el campo del Derecho, entre los que se destacan, **Estudios sobre el Procedimiento Penal**, Panamá, 1984, **Historia de la Justicia Panameña**, Panamá, 2005, **La Cultura Jurídica en Panamá en el Siglo XVI**, Panamá, 2009, **Diccionario de Derecho Procesal Penal**, en coautoría con Jorge Fábrega Ponce, Bogotá, 2004., **Carlos A. Mendoza, creador de la Organización Judicial y Codificador de la República**, Panamá, 2009, **El nuevo Proceso Penal Acusatorio Ilustrado**, David, 2014.

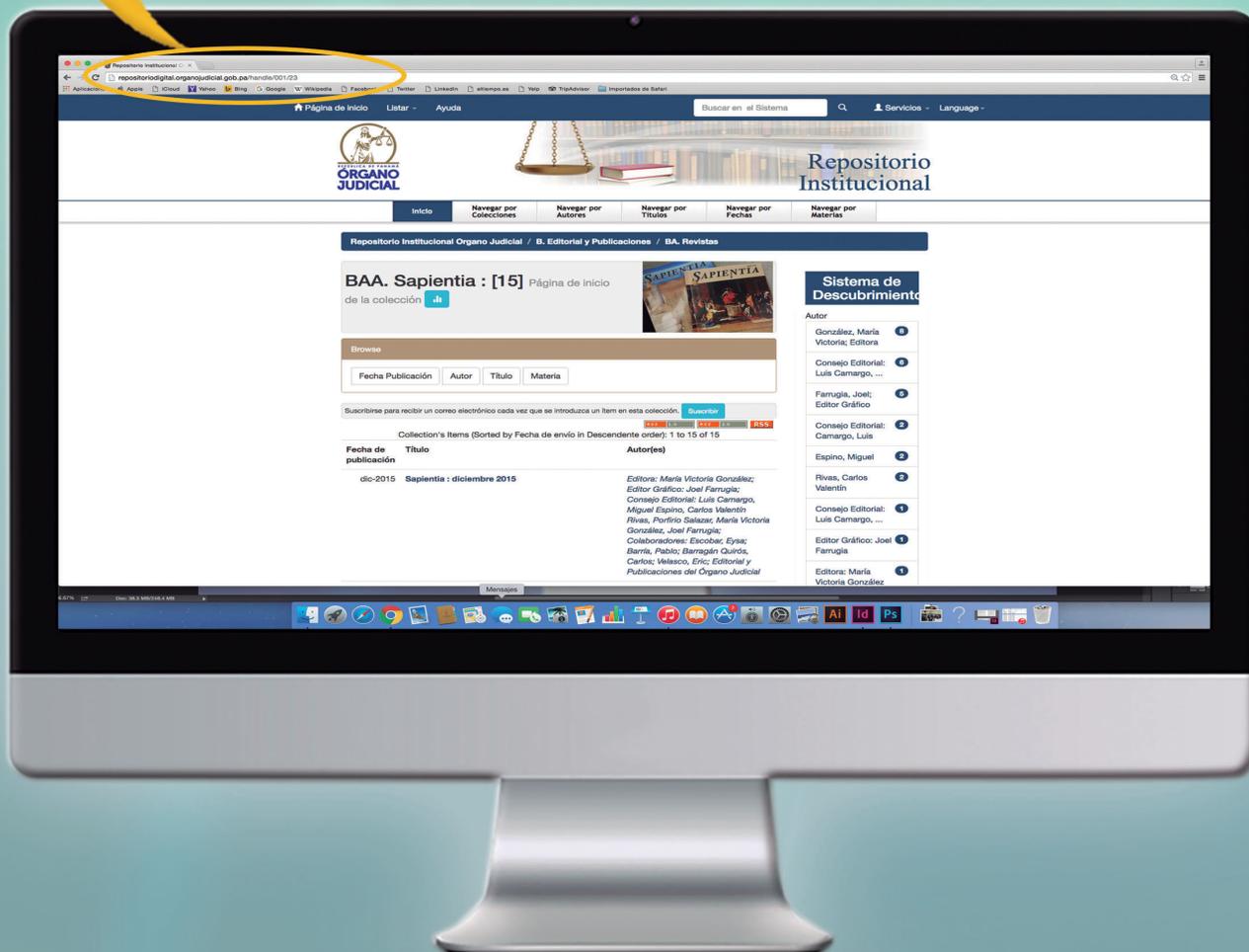
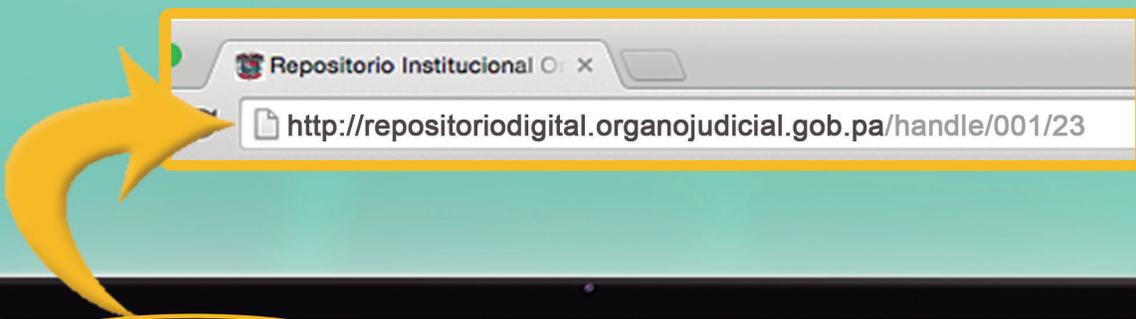
Ha sido conferencista en diversos congresos jurídicos celebrados en Brasil, Colombia, Chile, Estados Unidos de América, Italia, Argentina, Venezuela, Nicaragua, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Puerto Rico, Sudáfrica, República Dominicana, México y Panamá.

El doctor Carlos H. Cuestas G., es miembro del Instituto Panameño de Derecho Procesal y de la Academia Panameña de Derecho.

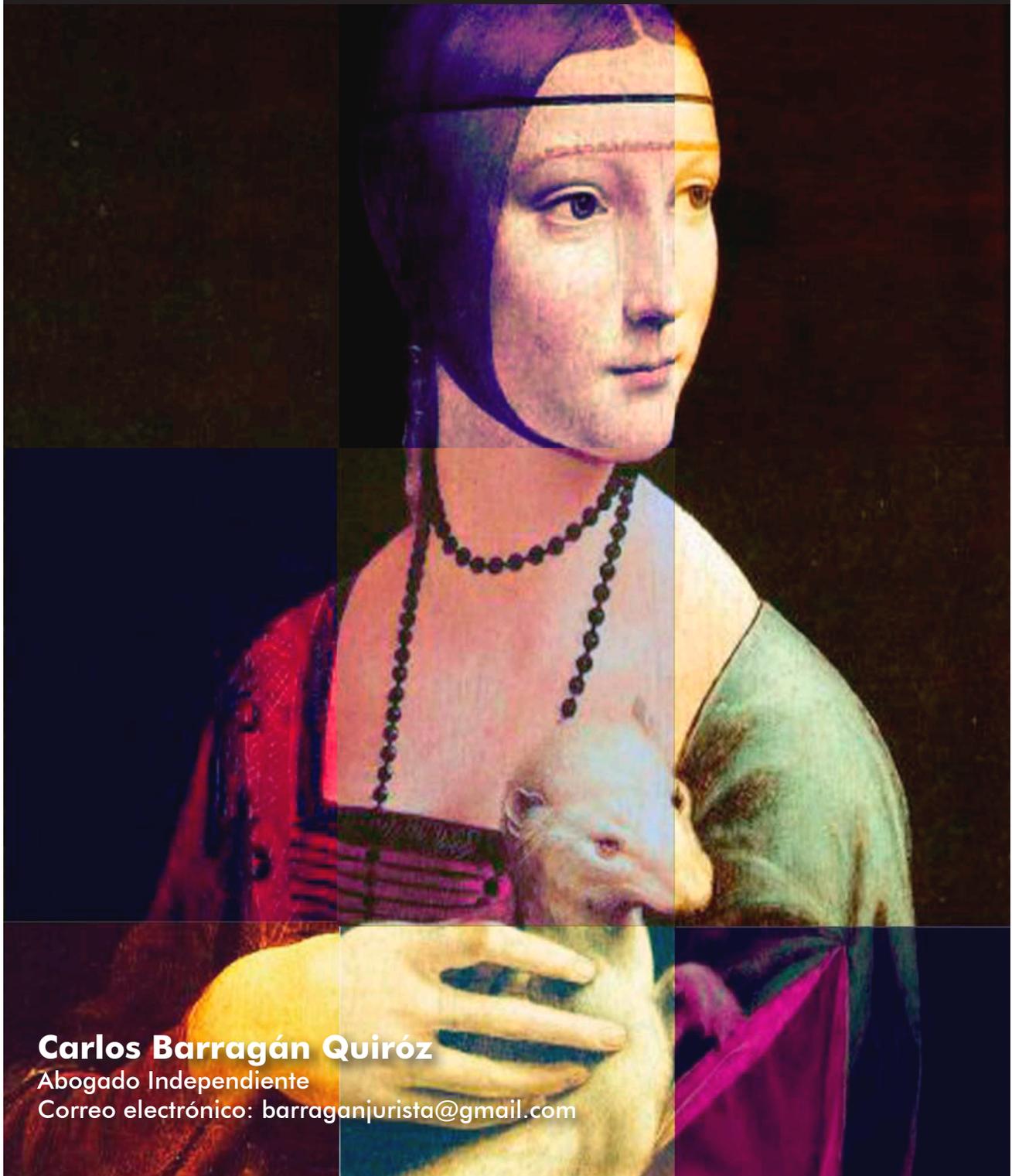


SAPIENTIA

Está en la **web**



CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN Y ESTADO DE NECESIDAD, UNA APROXIMACIÓN AL DELITO SOBRE LA BASE DE CASOS



Carlos Barragán Quiróz

Abogado Independiente

Correo electrónico: barraganjurista@gmail.com

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN Y ESTADO DE NECESIDAD, Una aproximación al delito sobre la base de casos

*¿Cómo puede llegarse a una decisión?
Hay, fundamentalmente, sólo dos caminos
posibles: la argumentación (inclusive con
argumentos sometidos a arbitraje, por
ejemplo, ante alguna corte internacional
de justicia) y la violencia. O, si se trata de un
choque de intereses, las dos alternativas son
un compromiso razonable o el intento de
destruir al rival.*

Karl R. Popper.¹

Sumario

Cuando hablamos de las causas de justificación o estado de necesidad, en ocasiones se nos hace confuso o más que todo nos hace dudar sobre que teoría argumentar en audiencia, esto dadas sus similitudes. Como se desarrollará la primera justifica la conducta excluyendo la antijuricidad, mientras que la segunda puede desembocar de manera justificante o exculpante. Así que procuraremos hacer una sucinta presentación entre ambos conceptos o presupuestos que al fin de cuentas impiden la conjunción tripartita en la teoría del delito.

Summary

When we talk about the causes of justification or necessity, sometimes it makes us confused or mostly makes us doubt on theory argue that audience, that given their similarities. As the first developed behavior justifies excluding the unlawfulness, while the second can lead to proof way or exculpante. So we will try to make a brief presentation between the two concepts or assumptions that in the end prevent the tripartite conjunction in the theory of crime or in other words the general part of criminal law.

Palabras Claves

Causas de justificación, legítima defensa, estado de necesidad, causas de exculpación o eximentes de culpabilidad.

Keywords

Justifications, self-defense, state of need or necessity, causes of exculpation or defenses of guilt.

¹ Popper. K. Conjeturas y refutaciones. (1972)



INTRODUCCIÓN: Partiendo de la teoría del delito y, contemplando sus elementos básicos – conducta típica, antijurídico y culpable, cada uno de los sujetos procesales en especial el *Ministerio Público, la Defensa y el Juzgador*, deben ser meticulosos en su argumentación cuando se trata de causas de justificación o estado de necesidad –justificante o exculpante–, ya que de este dominio dependerá, según sea el caso, toda la teoría del delito, es decir *lo fáctico, lo probatorio y lo jurídico*. En consecuencia, cuando el MP o la Defensa observen que la triada que sustenta la constitución de un delito se ve interrumpida o incompleta por alguno de estos permisos normativos, así deben sustentarlo y argumentarlo ante el juzgador, el cual deberá analizar si se cumplen los requisitos que para cada una de ellos la ley impone.

Uno de los problemas que presentan estos institutos o autorizaciones legales es que en ocasiones se les ve como una impunidad, una manera de liberar, justificar o exculpar a quien ejecuta la conducta típica; craso error comete el que piense de ésta manera; por eso, se debe ser intenso en recabar los elementos de prueba necesarios (informes, testimonios, pruebas periciales, etc.), tendientes a demostrar que dicha conducta es permitida por la norma. En estos términos, nos remitiremos a casos prácticos, con los que podremos diferenciar de manera más clara las diferencias y semejanzas entre las causas de justificación y el

estado de necesidad ya sea justificante o exculpante, situación que guarda estrecha relación con las eximentes de culpabilidad; debemos tener siempre presente que cuando hablamos de legítima defensa es porque existe una ataque real provocado por un ser humano, mientras que en el estado de necesidad no necesariamente es así, allí entra el razonamiento de los sujetos procesales sobre la base de la ponderación de los bienes en o que o en conflicto, es decir, determinar si el bien sacrificado o lesionado en comparación con el salvado permite soportar la antijuricidad o la inculpabilidad.

CONTENIDO: Para abarcar los elementos del delito, es propicio presentar lo que Jiménez de Asúa, nos muestra citando a Guillermo Sauer (1958).²

ASPECTO POSITIVO	ASPECTO NEGATIVO
a) Actividad	a) Falta de acción.
b) Tipicidad	b) Ausencia de Tipo
c) Antijuricidad	c) Causa de Justificación.
d) Imputabilidad	d) Causas de inimputabilidad
e) Culpabilidad	e) Causa de inculpabilidad

Con este punto de partida, no está demás advertir que existen autores que en los elementos del delito a lo típico, antijurídico y culpable, *añaden la acción y lo punible*; pero lo cierto es que el tipo ya contiene la conducta y lo punible está contemplado en la culpabilidad sobre la base a la posible

² JIMÉNEZ DE ASÚA. L., *Principios de Derecho Penal; La Ley y el Delito*. Abeledo-Perrot, Editorial Sudamericana. (1958).



inimputabilidad o exculpación. Ante este panorama veamos qué nos dice la ley sustantiva, la doctrina y la jurisprudencia sobre estos aspectos.

Las causas de justificación la encontramos en el Código Penal – panameño- en los artículos 31-34, inicia con instituir que *no comete delito quien actúe en el legítimo ejercicio de un derecho o en cumplimiento de un deber legal*, desde aquí se avista que el ejercicio de un derecho puede ser visto como la conducta que despliega un sujeto para defender o proteger determinado bien jurídico. Se nos dice que no comete delito quien actúe en legítima defensa para proteger sus derechos o bienes, incluso los de un tercero, conducta que por permitida en ciertos casos suprime la antijuricidad.

En ese sentido³ “la antijuricidad ha sido concebida en su acepción más simple como lo contrario a derecho”, una vez que la conducta se enmarque en el tipo debe examinarse que no exista alguna causa de justificación, es decir, que lo antijurídico pasa a ser justificablemente jurídico o legalmente aceptable; en palabras de Asúa (1958): *“En suma: no se nos dice lo que es antijurídico, sino, aunque parezca paradójico, lo que es jurídico, como la legítima defensa, ejecución de un derecho, estado necesario, etc.”* (Pág. 268).

Ergo, cuando el hecho es típico –se ajusta a la ley o se cumple con el tipo- nace la posible antijuricidad, lo

que la ley nos prohíbe; v. gr., Quien entre en morada o casa ajena o en sus dependencias, contra la voluntad expresa o presunta del quien tenga derecho a excluirlo, será sancionado penalmente (*Art. 161. C. Penal*); si “Liberto” entra en la residencia de “Ufano” sin la autorización de éste, “Liberto” está cumpliendo con el tipo y, violando la norma, entonces la conducta típica (*entrar en la residencia sin consentimiento del dueño*); puede ser repelida **razonablemente** por “Ufano” en proporción a la legítima defensa (*Art. 32, último párrafo*). No obstante, si la intromisión de “Liberto” se lleva a cabo irrumpiendo mediante la violación o fractura de los mecanismos de seguridad (puertas, cerraduras, ventanas) e inmoviliza al agresor con violencia **razonable**, porque observó cuando éste golpeaba a su hijo de quince años con un gran trozo de madera en todo el cuerpo, nos encontramos ante un estado de necesidad justificante – una reacción- ya que el bien protegido –la vida e integridad de la persona menor de edad es superior a los daños causados, la inviolabilidad del domicilio y las posibles lesiones para inmovilizar al agresor.

Con este ejemplo inicia la duda de si hablamos de legítima defensa o estado de necesidad justificante o exculpante, la cuestión es, como desglosar ambos supuestos, mientras el primero nos habla de proteger derechos propios y ajenos, en la segunda se nos plantea de igual manera el actuar para evitar un mal propio o de un tercero, conducta

³ GILL S. Hipólito. *Derecho Penal (Parte General)*. Asesorías de Ediciones Gráficas. (2014) (Pág. 243)



ésta que desemboca en la lesión de un bien jurídico determinado. Para esto debemos desfragmentar las salvedades entre ambos institutos (*Recordemos que tratamos las causas de justificación*), entonces, en la legítima defensa y el estado de necesidad debe existir una agresión injusta, actual o inminente, la cual se puede evitar de manera razonable, pero en aquella pesa sobre el agente que se defiende, mientras que en ésta última no necesariamente es así, a esto se adiciona que el mal causado no sea evitable de otra manera, que no haya sido provocado por el agente o la persona que se protege o auxilia a otro y, ***el mal causado sea menos grave que el evitado***, a diferencia de las eximentes de culpabilidad donde el bien jurídico salvado ***debe ser igual o superior al lesionado***.

Aunque pareciera que hablamos de lo mismo cuando se desglosa la legítima defensa y el estado de necesidad, lo cierto es que *aquella obedece a una reacción* contra un peligro, mientras que en *ésta última nos encontramos ante una acción* contra dicho peligro, como dijese Moriaud “la legítima defensa es un contra-ataque, y el estado de necesidad es un simple ataque”⁴; a esto Asúa añade que la legítima defensa surge de la actuación ilegítima del agresor (matar, robar, violar, etc.) y, el bien jurídico protegido del atacado (vida, honor, libertad, propiedad, etc.). Insistimos, por regla general la legítima defensa repele una agresión humana y el estado de necesidad justificante evita un mal ya sea provocado por una persona o por

cuestiones de la naturaleza, ***cuando el mal causado sea menos grave que el evitado***, mientras que se excluye la culpabilidad cuando la norma sustantiva establece que no es culpable quien realiza una conducta típica no provocada por sí mismo para impedir que se produzca un mal contra un bien jurídico propio o ajeno no evitable de otro modo, ***siempre que éste sea de igual o superior grado al bien lesionado***.

ARMAZA G. J., nos cita varios ejemplos del estado de necesidad justificante de autores como Creus, Asúa y Urzúa, entre otros:

“... padre de familia paupérrimo que sustrae de la vitrina de una farmacia una caja de aspirinas para combatir la elevada fiebre que aqueja a su mujer; liberar de la prisión a terrorista condenado para salvar la vida de un rehén; el suicida que se arroja al río y que luego, arrepentido, se apodera de una barca para no perecer; farmacéutico que, en lugar de bicarbonato de sodio, entrega por equivocación cianuro a un cliente y que, advirtiéndolo su error cuando éste ya se ha retirado de la farmacia, utiliza sin permiso el automóvil del vecino para impedir a tiempo que el comprador ingiera el veneno; el que para salvar sus plantíos de lechuga, en época de lluvias intensas, hace correr el agua hacia el fundo baldío de su vecino; operar a una persona en inminente riesgo de muerte,

⁴ Asúa (1958) (Pág. 303)



aunque se oponga el padre del enfermo; empleado que se apodera de un medicamento secreto, aún no puesto en circulación, para salvar así la vida de su hija; conducir un vehículo a velocidad excesiva, contra el tráfico y sin brevet, para salvar la vida a un herido que requiere ser operado de emergencia. En todos estos casos, se supone que la acción realizada es el único medio para salvar el bien más importante.”⁵

Bajo este prisma veamos cómo nos explica la Corte Suprema de Justicia las diferencias y similitudes a cerca de la legítima defensa y el estado de necesidad.

"Sin dejar de reconocer las similitudes que existen entre estas dos instituciones jurídicas (ambas son causales de exclusión del delito por ausencia de antijuridicidad y en ambos se pretende defender intereses personales propios o ajenos), podemos anotar algunas diferencias fundamentales, entre ellas:

1. En la legítima defensa, el sujeto se protege atacando a quien injustamente ejerce violencia sobre él; en el estado de necesidad, en cambio, no existe una fuerza que se opone a otra para eliminarla sino una acción que evita el daño mediante el sacrificio de un derecho ajeno; con razón dice CARRARA, que, en tanto que en la legítima defensa el acto del sujeto es una reacción, en el estado de necesidad una acción.
2. Mientras en la legítima defensa el sujeto pasivo de la reacción es la misma persona que ha puesto en peligro o lesionado el derecho de quien se defiende, en el estado de necesidad el sujeto pasivo pudo no haber ocasionado el peligro y ser por lo mismo, completamente ajeno a él.
3. A tiempo que en la legítima defensa solo es posible reaccionar contra las personas, en el estado de necesidad se puede ejercer violencia aun contra animales⁶ y cosas.
4. La legítima defensa requiere agresión injusta, en tanto que en el estado de necesidad no se da la nota de la injusticia; basta la existencia de un peligro inminente o actual.
5. En la legítima defensa

⁵ Recatado de: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1993_04.pdf

⁶ Como podría ser el que da muerte al can del vecino que lo dejó suelto, porque dicho animal se abalanzaba amenazante contra un niño o niña.



la causa del peligro es una persona que ataca sin derecho; en el estado de necesidad, es obra de la causalidad, de un fenómeno telúrico (inundación, terremoto), o de lo fortuito, de persona diversa de la que sufre la lesión, o de un animal.

6. En la legítima defensa se enfrentan el derecho de un injusto agresor al derecho de un agredido que reacciona legítimamente; en el estado de necesidad se traban en conflicto dos derechos igualmente legítimos.
7. La legítima defensa exonera de responsabilidad penal y civil, en tanto que el estado de necesidad deja viva la obligación civil indemnizatoria.
8. El estado de necesidad plantea un conflicto de derechos, de deberes o entre derechos y deberes, mientras que la legítima defensa solamente evidencia conflicto de derechos".⁷

Parafraseando a Zaffaroni, (2002) (Pág. 631). En la legítima defensa, en el estado de necesidad justificante y en la exclusión de la culpabilidad, la

necesidad y el bien lesionado vs el salvado es lo que determinará ante cual supuesto nos encontramos, de lo anterior se concluye que el estado de necesidad justificante excluye la antijuricidad, mientras que en el estado de necesidad exculpante la mantiene pero, suprime la culpabilidad, con lo que la triada constituida por los elementos del delito no llega a concretarse.

Ahora bien, si la legítima defensa *excede los límites de la racionalidad, o sea, que resulta aberrante*, no se justifica la conducta, para esto, nada mejor que exponerlo sobre la base de hechos reales y con el criterio de nuestra máxima corporación de justicia, donde se calificó delito como homicidio doloso simple; en lo medular se trata de un sujeto que hurtó un par de zapatillas de un almacén ubicado dentro de esa zona franca (Zona Libre de Colón), tres agentes de seguridad le dan persecución y uno de ellos le dispara para evitar su fuga; no sin antes darle varias veces la voz de alto. El agente de seguridad hallado culpable sustentó su acción en que mientras daba persecución al sujeto, éste introdujo su mano en la mochila que llevaba, entonces, asumió que era un arma de fuego y por temor le disparó, cabe destacar que el disparo entró por la espalda del sujeto causándole la muerte por shock hemorrágico, no se logró ver el arma de fuego, ni fue encontrada en poder del hoy occiso.

Los argumentos jurídicos esbozados por la Sala de lo Penal –al

⁷ Panamá; Sala Segunda de lo Penal; 13 de septiembre de 2007; Sentencia condenatoria apelada; Exp. 252-F; De: <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>



igual que el Tribunal Superior- fueron atinados al decir que “no se configura una causa de justificación plenamente que elimine la antijuricidad de la conducta, es decir, delito de homicidio doloso, ya que **el comportamiento realizado por el procesado se dio en el ejercicio de sus funciones en forma excesiva al no procurar causar el menor daño posible**, pues al accionar el arma de reglamento hirió al perseguido en la espalda ocasionando su lamentable deceso”.⁸ Como se podrá colegir, existieron diferentes maneras de evitar la fatal conclusión, máxime que fueron tres agentes de seguridad que daban persecución, en todo caso, el mal evitado –el hurto de una zapatillas- contra el bien lesionado la vida – que de por sí no tiene ponderación dado su inabarcable valor- presenta una diferencia incuestionablemente abismal.

Contrario al párrafo anterior, se da otro caso en que se dio persecución a un sujeto por parte de la Policía Nacional, dándole la voz de alto, quien huía en vez de detenerse disparó contra los agentes policíacos, la Corte estimó que dado el intercambio de disparos trajo como consecuencia que se produjeran las causas de justificación sobre la base del cumplimiento de un deber legal ya que éstos están investidos constitucionalmente para conservar el orden público y proteger la vida de los ciudadanos y la propia, asentó la corte: *“por tanto la lesión del hoy occiso se justifican en la medida que los agentes policiales realizaban el cumplimiento de*

*un deber, que es el de preservar la paz y el sosiego de la sociedad del área donde se encontraban”*⁹, situación corroborada con la existencia del arma de fuego, con cinco (5) casquillos detonados ubicada al lado del occiso. Ante estos planteamientos se comprueba la agresión injusta, inmediata e inminente no evitable de otra forma.

Veamos un caso cuasi hipotético de esos que se dan casi a diario en nuestro territorio así como en otras latitudes, *las riñas*, digamos que en pleno tranque vehicular y dada la baja tolerancia que nos inunda en estos días, “Émulo” intenta entrar a una vía principal, pero “Rocín” *le impide el paso, mostrándole señas vulgares e insultantes y, le grita agravios e improperios*, a esto “Émulo” sale de su auto y comienza a agredir físicamente (dándole puñetazos) a “Rocín” quien obviamente se encuentra prácticamente indefenso dentro de su automóvil, con poca movilidad y sin tener a donde ir; por lo que después de recibir varios golpes trata defenderse e intenta salir del vehículo y, al empujar la puerta golpea al agresor causándole lesiones.

Si partimos de la racionalidad de la conducta para evitar un mal, vemos que existe legítima defensa dado que la víctima se encuentra ante una agresión injusta (contraria a derecho), real e inminente no evitable de otra manera, decimos esto, porque mal podría la víctima huir ya que se encuentra dentro de un vehículo, así que el daño causado, aún cuando es de cierta

⁸ En fallo de la Sala Segunda de lo Penal, de 19 de febrero de 201; Exp. 234-13SA. De: <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>

⁹ CSJ. 27 de agosto de 2014; Exp: 271-13-AA, la Sala Segunda de lo Penal. De: <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>



gravedad es razonablemente impelido toda vez que se procuró salvar la vida y la integridad personal; por otro lado, sería incluso ilusorio hablar de *falta de provocación suficiente* por parte de quien se defiende, dado lo sencillo del caso en cuestión, en este sentido la jurisprudencia ha señalado; “si bien la persona que se defiende pudo haber incurrido en acciones de provocación, debe existir proporcionalidad entre las acciones y la respuesta, de manera que si ellas no revisten una importancia tal que justifique la agresión, no opera la excepción de legítima defensa”¹⁰; es decir, si afirmáramos que una agresión física irracional está sustentada en la legítima defensa cuando se nos insulta o falta al honor, nos la pasaríamos en las Corregidurías de Policía o en los Juzgados.

En otra ocasión (*modificando los nombres*) tenemos que dos personas se encuentran discutiendo en una cuarto de alquiler, una de ellas “Tertulia” busca arma blanca con la cual intentó lesionar a “Velada”, sin embargo, en el forcejeo la agredida logra quitarle el cuchillo a la agresora, pero una vez que la desarma la ataca produciéndole lesiones que pusieron en riesgo su vida, es decir, que de víctima pasó a victimaria. En este caso, a diferencia de los otros al inicio del hecho existía la legítima defensa por parte de “Velada” dado que se cumplía con los requisitos exigidos por ley, pero, dicha causa de justificación deja de existir desde el momento en que la agresión desaparece o se

neutraliza, que es cuando “Tertulia” queda desarmada, así las cosas, “Velada” lo que debió hacer era resguardarse y no atacar; en todo caso, sería posible ensayar la preterintencionalidad, es decir, que “Velada” no pretendía causar tal daño¹¹.

ESTADO DE NECESIDAD:

Pasando al Estado de Necesidad, Montt II (2003) nos dice: Se distinguen dos especies de estado de necesidad: el justificante y el exculpante. El justificante -llamado también objetivo-, según el concepto generalmente aceptado, se da cuando el conflicto se plantea entre bienes jurídicos de diverso valor (el médico que viola la morada ajena para atender a la embarazada), y el exculpante -que incide en la no exigibilidad de otra conducta- se plantearía en la colisión de bienes de igual valor, como sacrificar una vida para salvar otra. (Pág. 139). “El caso de “La Mignonnette”¹² y su enjuiciamiento por la Justicia Inglesa” donde una tripulación de cuatro hombres a la deriva al verse desprovistos de agua y alimento y casi sin fuerzas echan suerte para quitarle la vida a uno de ellos que estaba moribundo y así subsistir; en este caso de extenso debate se arguyó el estado de necesidad como exculpación así:

En este orden de ideas se nos presenta el estado de necesidad como causa de excusación y, por consiguiente, como causa

¹⁰ Fallo de 7 de agosto de 1992; R.J. Agosto de 1992, página 11. De: <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>

¹¹ CSJ: Sala Segunda de lo Penal. 05 de enero de 2015. Exp. 177-13-SA. De: <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>

¹² Recuperado de: dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2128703.pdf



de impunidad. Si una persona viola una ley en una situación tal que ninguna persona normal hubiese tenido fortaleza de observarla, el acto, sin dejar de ser injusto, no merece castigo". En el ya mencionado caso de la tabla de Carnéades el náufrago que empuja al compañero para disfrutar solo del madero, no debe ser punido. No hay nada que expiar ni nada que prevenir. (Pág. 83)

Obviamente esta es una de las múltiples soluciones o discusiones sobre el posible estado de necesidad justificante o exculpante, lo que queda a discusión entre nosotros, por nuestra parte, somos del criterio que en base a la colisión de intereses de igual jerarquía y como se ha expuesto anteriormente, correspondería en todo caso el estado de necesidad exculpante, aunado al hecho que nos encontramos

ante una acción y no una reacción. Un ejemplo sensitivo y lleno de conflictos sería el provocar el aborto aún sin el consentimiento de la madre, con el fin de proteger la vida de está en perjuicio del que está por nacer.

Antes de concluir es importante destacar que las eximentes de culpabilidad en términos generales, se consideran como aquellas circunstancias que desvirtúan un aspecto fundamental del hecho punible, al punto de hacerlo desaparecer, sin embargo cuando en un solo acto no confluyen en su totalidad los elementos que integran tales circunstancias, estamos frente a la invocada eximente incompleta, las cuales solamente son consideradas para atenuar la responsabilidad criminal y disminuir la sanción, dado que tienen la particularidad de no excluir la responsabilidad criminal ni desvanecer el delito (Cfr. sentencia de la Sala Penal de 10 de abril de 2007).¹³

CONCLUSIONES

Es claro que en este brevísimo trabajo escapan otros presupuestos, como el miedo insuperable, la obediencia debida, error de tipo y error de prohibición, entre otros, presupuestos que el estudioso puede encontrar en la jurisprudencia patria y extranjera, así como los extensos libros y documentos que se han escrito sobre lo tratado hasta ahora.

Recapitulando, quien vaya a sustentar su teoría del caso sobre las causas de justificación, estado de necesidad o

eximentes la culpabilidad, debe manejar no sólo el caudal fáctico y probatorio, de igual manera debe tener un conocimiento claro de lo jurídicamente establecido para estos casos. Estas herramientas son determinantes desde el momento en que inicia la investigación hasta la posible conclusión en el juicio oral, en consecuencia, la teoría del delito debe manejarse minuciosamente.

Con el propósito de dejar una discusión más que de seguro tendrá varias

¹³ CSJ, Panamá, Sala 2da Penal; 21 de diciembre de 2012. De: <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>



ramificaciones o posibles soluciones, los dejo con el siguiente dilema penal.

Caso de los “dos médicos” ¿Héroes o verdugos?

«El 1 de septiembre de 1939 Hitler dictó una orden secreta conminando a que los establecimientos psiquiátricos proporcionaran información sobre las características de la enfermedad y especialmente la aptitud para el trabajo de los pacientes. Con base en esta información, en cuya recopilación no consta que intervinieran los acusados, en Berlín se elaboraron listas de personas que habrían de ser trasladadas a otros establecimientos. Nadie dudaba de que el destino final de esas personas era la muerte. A comienzos de 1941, antes del primer traslado, el Ministerio de Interior indicó a los hospitales que debían excluir de las listas a ciertos tipos de internos. Los acusados, psiquiatras, formaban la comisión de dos personas que se ocupaba de la revisión

de la lista en su hospital. En tal revisión, que tuvo lugar el verano de 1941, se esforzaron en quitar tantos nombres como fue posible, yendo conscientemente más allá de lo que permitían las estrechas directrices y teniendo éxito en muchos casos. Desobedeciendo las instrucciones, pusieron así mismo en libertad a otros internos para salvarlos. Los acusados participaron en el traslado del resto de personas en la lista, pocos de los cuales sobrevivieron. El jurado declaró probado que tenían conocimiento de la finalidad del traslado y que pretendieron resolver el grave conflicto de conciencia que les producía su participación mediante el esfuerzo exitoso en salvar tantos enfermos como fuera posible». (OGH. St. 19, 49, 5.III.1949, Monatschrift für Deutsches Recht 1949, pp. 370-373; cfr. Ortiz de Urbina, en Casos que hicieron doctrina, passim). De: <https://www.unav.es/penal/delictum/c92.html>

BIBLIOGRAFÍA E INFOGRAFÍA

1. Código Penal
2. ARMANZA G. Julio. *El estado de necesidad justificante*. Universidad Nacional de Altiplano, Puno. De: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1993_04.pdf
3. CREUS. Carlos. *Derecho Penal, Parte General, 3ra edición actualizada y ampliada*, ASTREA. 1992
4. GILL S. Hipólito. *Derecho Penal (Parte General)*. Asesorías de Ediciones Gráficas. (2014) (Pág. 243)
5. GOLDSCHMIDT. W. *El Estado de Necesidad ante el Derecho Natural*. De: dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2128703.pdf
6. KELSEN H. *Teoría Pura del Derecho*. EUDEBA. Buenos Aires, Argentina. 2009. (Pág. 153).
7. JIMÉNEZ DE ASÚA. L., *Principios de*



- Derecho Penal; La Ley y el Delito*. Abeledo-Perrot, Editorial Sudamericana. (1958).
8. MONTT G., Derecho Penal, Parte General, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile.
 9. POPPER. K. *Conjeturas y refutaciones, El desarrollo del conocimiento científico*. Ediciones PAIDOS. (1972). (Pág. 426)
 10. ZAFFARONI. E. et., al. Derecho Penal, Parte General, EDIAR, Buenos Aires, Argentina. (2002)
 11. Órgano Judicial de la República de Panamá: <http://bd.organojudicial.gob.pa>
 12. Casos: <https://www.unav.es/penal/delictum/c92.html> pa/registro.html



CARLOS BARRAGÁN QUIRÓZ

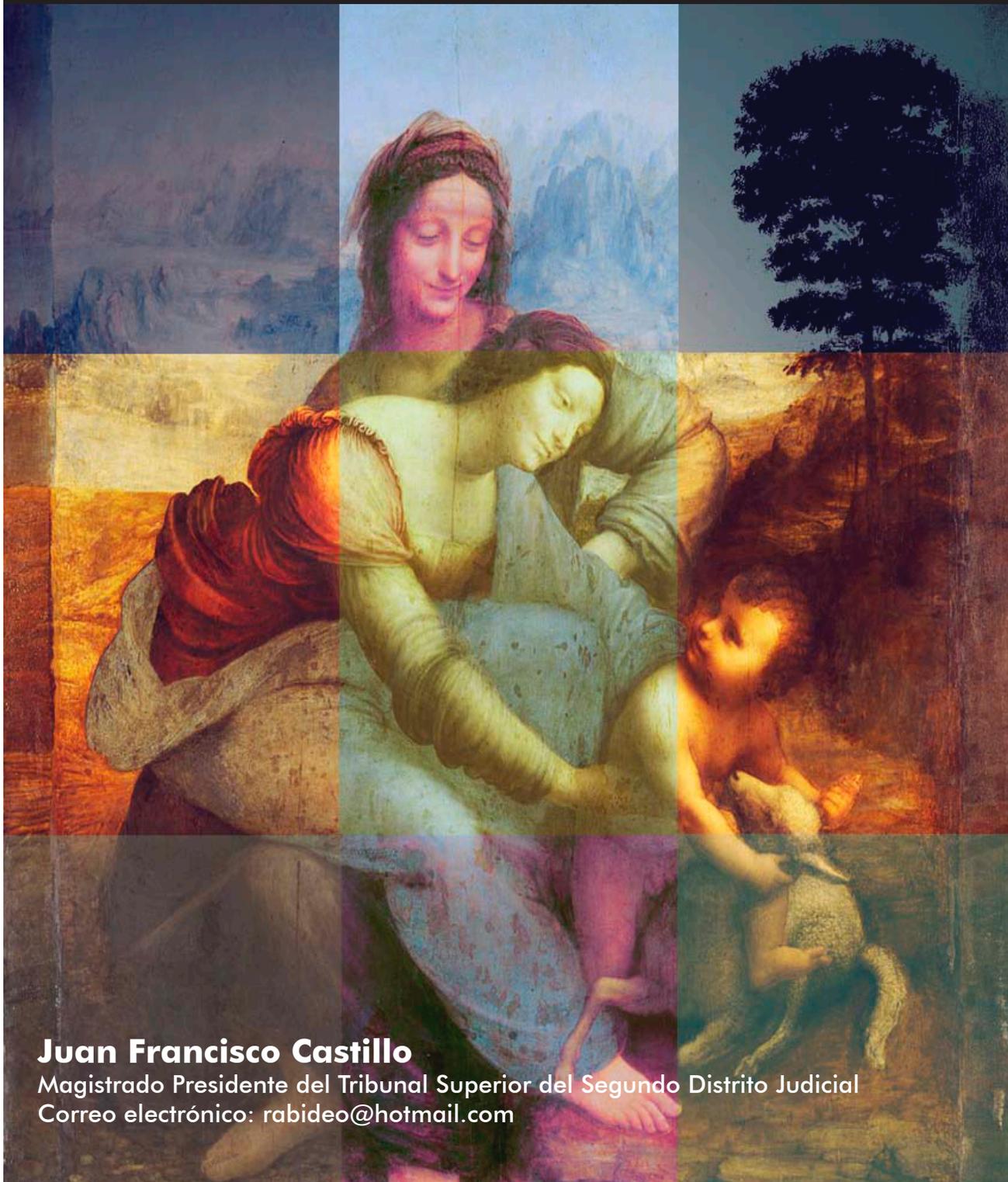
Regionales de Panamá- CERPA-

Ha ocupado diferentes posiciones en el Órgano Judicial, siguiendo la 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) y actualmente trabaja como Abogado independiente.

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



EL AMPARO A LA INDEPENDENCIA JUDICIAL



Juan Francisco Castillo

Magistrado Presidente del Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial

Correo electrónico: rabideo@hotmail.com

EL AMPARO A LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

Resumen

El principio de independencia judicial sería una utopía, una mera declaración, si no reconocemos que los operadores de justicia necesitan de una serie de condiciones y estructuras jurídicas que aseguren el ejercicio efectivo de las funciones jurisdiccionales. En Panamá, en la recién aprobada Ley de Carrera Judicial (Ley 53 de 27 de agosto de 2015), se instituye el llamado *Amparo a la independencia judicial*, una propuesta jurídica dirigida, precisamente a ofrecer esas condiciones que necesitan los jueces para expedir decisiones fundamentadas en Derecho y libre de cualquier influencia interna o externa.

Summary

The principle of judicial independence would be utopia, a mere statement, without recognizing that judicial officers need certain conditions and legal structures to ensure the effective exercise of judicial functions. In Panama, in the recently approved Judicial Career Law (Law 53 of August 27, 2015), instituting the so-called Amparo to judicial independence, a legal proposal aimed precisely to provide such conditions that require judges to issue informed decisions in law and free from any internal or external influence.

Palabras Claves

Amparo judicial, independencia judicial, debido proceso, Estado de Derecho, injerencias, perturbaciones, influencias internas y externas, Magistrado Investigador, Tribunal de Integridad y Transparencia.

Keywords

Legal aid , judicial independence , due process, rule of law, interference, disturbance, internal and external influences , investigating magistrate, Court of Integrity and transparency.

1- ANTECEDENTES

Aunque en Panamá el amparo a la independencia judicial es toda una novedad jurídica, tanto es así

que muchos juristas no saben de su existencia, en España tiene vida desde el año 1985, cuando se expide la Ley Orgánica del Poder Judicial No. 6 del 1 de julio, que en el artículo 14 señala:



"Artículo 14

1. Los Jueces y Magistrados que se consideren inquietados o perturbados en su independencia lo pondrán en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial, dando cuenta de los hechos al Juez o Tribunal competente para seguir el procedimiento adecuado, sin perjuicio de practicar por sí mismos las diligencias estrictamente indispensables para asegurar la acción de la justicia y restaurar el orden jurídico.
2. El Ministerio Fiscal, por sí o a petición de aquéllos, promoverá las acciones pertinentes en defensa de la independencia judicial."

Posteriormente, como una consecuencia de los compromisos adquiridos en la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremasy Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España, los días 23, 24 y 25 de mayo de 2001., a nivel iberoamericano se promueve el Estatuto del Buen Juez, un modelo de administración judicial, que en el artículo 5 señala:

"Art. 5. Defensa de la independencia judicial

Los atentados a la

independencia judicial han de ser sancionados por ley, que deberá prever los mecanismos por medio de los cuales los jueces inquietados o perturbados en su independencia puedan obtener el respaldo de los órganos superiores o de gobierno del Poder Judicial."

En esa reunión de Presidentes de Cortes, se abordó la necesidad de encarar el problema de la independencia de los jueces, que en la mayoría de los países se ve afectada por diversos factores, promocionando institutos reales, concretos, de esos que no quedan en meras declaraciones sino que ofrecieran al Juez un andamiaje efectivo de protección, tal como lo exigen los tiempos.

Haciéndose eco de la iniciativa, el Consejo General del Poder Judicial del Reino de España, expide el Acuerdo de 28 de abril de 2011, por el que se Aprueba el Reglamento 2/2011 de la Carrera Judicial, estableciendo en el Título XV, el Procedimiento de Amparo.

A partir del artículo 318 del Reglamento de Carrera, se desarrollan los procedimientos a través del cual, los jueces que se sientan amenazados o afectados en su libertad de resolver un caso según los dictados de su conciencia, tiene a su disposición un mecanismo de protección llamado amparo a la independencia judicial.

En el artículo citado, prácticamente se reproduce la misma norma dispuesta en el artículo 14 de



la Ley Orgánica del Poder Judicial, abriendo la posibilidad de solicitar la tutela cada vez que el operador se sintiera afectado en su independencia.

“Artículo 318

1. Los jueces y magistrados que se consideren inquietados o perturbados en su independencia podrán solicitar amparo al Consejo General del Poder Judicial en los términos previstos en el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
2. Los jueces y magistrados pondrán en conocimiento del Ministerio Fiscal aquellos hechos que puedan conculcar la independencia judicial, para que ejercite, si procede, las funciones que le atribuya la ley en defensa de la independencia de los jueces y tribunales. “

A propósito de reproducciones, el instituto fue incorporado a nuestra legislación mediante la Ley 53 del 27 de agosto de 2015 y como se puede apreciar en el artículo 110, solo presenta ligeras diferencias con la concepción original del amparo prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial de España. En la Ley nuestra, acerca del amparo se dice:

“Artículo 110

Amparo a la independencia judicial. Los magistrados y

jueces que se consideren inquietados o perturbados en su independencia podrán solicitar amparo al magistrado investigador de Integridad y Transparencia dando cuenta de los hechos que fundamenten su petición.

También podrá solicitar amparo al magistrado investigador de Integridad y Transparencia el magistrado o juez que considere que, de acuerdo al perfil de los procesos que atiende, requiere que se le brinde seguridad.”

Antes de entrar al análisis del instituto es conveniente señalar que tiene y guarda una estrecha relación con el principio universal de independencia judicial, razón por la cual lo abordaremos haciéndonos las interrogantes siguientes:

2- ¿NECESITAN LOS JUECES UN AMPARO, UN BLINDAJE O UNA PROTECCIÓN PARA REALIZAR CORRECTAMENTE SU TRABAJO?

Los jueces de Panamá y el mundo ejercen o deben ejercer su trabajo, la jurisdicción, con observancia al principio de independencia judicial, que consiste en la libertad y plena soberanía de los jueces y magistrados, con subordinación y sumisión solo a la Ley y el Derecho. Dicho de otra forma, a la hora de decidir las causas los administradores de justicia no puede recibir ni pueden estar sujetos a influencias o presiones de terceros, sean o no particulares, órganos públicos



u otros órganos jurisdiccionales. Y a este baluarte de la función judicial se refiere el [artículo 210 de la Constitución Nacional](#) estableciendo:

Artículo 210. Los Magistrados y Jueces son *independientes en el ejercicio de sus funciones* y no están sometidos más que a la Constitución y a la Ley; pero los inferiores están obligados a acatar y cumplir las decisiones que dicten sus superiores jerárquicos al revocar o reformar, en virtud de recursos legales, las resoluciones proferidas por aquellos.

El principio se reitera en el artículo 2 del Código Judicial:

Artículo 2. Los magistrados y jueces son *independientes en el ejercicio de sus funciones* y no están sometidos más que a la Constitución y a la ley. Los inferiores están obligados a acatar y cumplir las decisiones que en los procesos dicten sus superiores jerárquicos al revocar o reformar, en virtud de recursos legales o de consultas, las resoluciones emitidas por aquéllos.

Mientras que en los artículos 106, 108, 109 y 203 de la Nueva Ley de Carrera Judicial se aborda el principio señalando:

Artículo 106. Formalidad de movilidad de magistrados y jueces. El Estado garantiza a los

magistrados y jueces la plena independencia en su actuación y asegura el desempeño del cargo según el principio de inamovilidad y el disfrute de los derechos que le son debidos en consideración al alto fin que cumplen. En consecuencia, están exentos del desempeño de puestos obligatorios y de realizar prestaciones personales a la administración y no podrán ser obligados a comparecer ante autoridades administrativas dentro del territorio donde ejerzan su jurisdicción. Los datos o declaraciones que sean precisas se evacuarán por escrito o se llevarán a cabo en el despacho oficial del magistrado o juez.

Paragarantizar la independencia judicial, los magistrados y jueces son inamovibles.

En consecuencia, no podrán ser objeto de destitución, suspensión o trasladados, sino en los casos y con las formalidades que disponga la Constitución Política, la ley, las normas que la desarrollan y, en especial, las contenidas en el Sistema de Evaluación del Desempeño, para los casos en que estas sean aplicables.

Artículo 108. Competencia para detención de magistrados y jueces. Los magistrados y jueces no podrán ser detenidos, ni arrestados, sino en virtud



de mandamiento escrito de la autoridad judicial competente para juzgarlos, en los casos y con las formalidades que disponga la ley.

Artículo 109. Independencia económica. El Estado garantiza la independencia económica de los servidores judiciales mediante la retribución adecuada a la dignidad de la función jurisdiccional. El régimen de retribución de los servidores judiciales se inspirará en los principios de objetividad, equidad, transparencia y estabilidad, atendiendo para su fijación la dedicación exclusiva a la función jurisdiccional, el nivel jerárquico y el tiempo de prestación del servicio. Se retribuirá, además, la responsabilidad del cargo y del puesto de trabajo.

Artículo 203. Principios éticos. La función desempeñada en el Órgano Judicial se rige por los principios éticos siguientes:

1. Independencia de los magistrados y jueces, como garantía del derecho de los ciudadanos a una decisión justa, para evitar arbitrariedades y salvaguardar los derechos fundamentales, cuya perturbación debe ser denunciada por los juzgadores.

Bien puede afirmarse entonces, que en Panamá se cuenta con las

estructuras jurídicas necesarias para que el Juez realice su trabajo jurisdiccional dentro de un ambiente propicio para administrar justicia, efectiva, pronta y cumpla. Pero la pregunta sigue en pie, aún con todas esas disposiciones legales que hemos mencionado, cuenta el Juez Panameño con un escenario adecuado para hacer bien su trabajo o se necesitan otras condiciones adicionales para realizar correctamente la función judicial. Nosotros nos inclinamos por la opción que surge de la segunda parte de la inquietud. Efectivamente todos los jueces necesitamos de esas condiciones que en la mayoría de las legislaciones se conoce como "*garantías de Independencia judicial*".

2.1. LAS GARANTÍAS DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

El conjunto de disposiciones que el ordenamiento ofrece a los jueces (las que hemos citado) constituyen una estructura o un sistema de garantías formales. Y es así puesto que se trata de medios e instrumentos cuyo objetivo es el establecimiento de condiciones objetivas que garanticen la independencia judicial. Pero esto no basta para garantizar la independencia, porque todos sabemos que las condiciones formales no garantizan la plena independencia judicial, que el Juez siga solo a la ley en sus decisiones depende sólo de él, que él decida en su fuero interno actuar con independencia. (<http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx>)

Las garantías legales de la independencia judicial



pretenden eliminar determinados condicionamientos que podrían mermar la independencia del Juez a la hora de decidir, pero por sí solos carecen de capacidad para erradicar situaciones contrarias a la independencia. En eso estamos de acuerdo, sería posible encontrar, desde un punto de vista teórico, un Juez que, a pesar de no disponer de esas garantías formales de independencia, obrase de forma independiente al sujetar su decisión a los términos de la ley. Al contrario, por muchas garantías formales que la Ley contenga, ello no impediría la vulneración de la independencia judicial si el Juez a la hora de dictar sentencia fuera permeable a influencias externas a la Ley o decidiera no sentirse vinculado por ésta como fundamento de sus fallos.

Y, a decir verdad, los jueces y los sistemas de administración de justicia están expuestos a todo tipo de influencias y presiones internas, externas, graves, groseras, sutiles, directas e indirectas que socavan la independencia judicial.

2.2. LAS INFLUENCIAS Y PRESIONES INTERNAS Y EXTERNAS

La amenaza real que se cierne sobre los poderes judiciales de Latinoamérica, ha sido reconocida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quienes durante el año 2013, elaboraron un interesante documento intitulado Garantías para la Independencia de las y los Operadores de Justicia. Hacia el

Fortalecimiento del Acceso a la Justicia y el Estado de Derecho en las Américas (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013). Es una investigación especializada y completa que parte de la premisa siguiente:

“En experiencia de la Comisión, a pesar del amplio reconocimiento que ha dado la comunidad internacional a labor de jueces y juezas, fiscales, defensoras y defensores públicos, como actores esenciales para garantizar el acceso a la justicia y el debido proceso, en varios Estados de la región desempeñan sus labores en ausencia de garantías que aseguren una actuación independiente, tanto en un nivel individual como de las instituciones en las que trabajan. Dicha fragilidad se expresa en una serie de injerencias por parte de poderes públicos y agentes no estatales que generan barreras de iure o de facto para las personas que desean acceder a la justicia las cuales están asociadas a la falta de diseños institucionales que resistan las presiones que pueden provenir de otros poderes públicos o instituciones del Estado, así como en la ausencia de procedimientos adecuados para nombramiento y selección, y de garantías debidas en los procedimientos de carácter disciplinario.



La Comisión ha observado a su vez que persisten aspectos funcionales u organizativos en el interior de las entidades de justicia que debilitan una actuación independiente, como lo son la falta de provisión de recursos materiales y logísticos suficientes; así como fuentes externas a las entidades de justicia que afectan la independencia de las y los operadores de justicia tales como la corrupción y la ausencia de protección frente a presiones provenientes sectores como el crimen organizado.

Al tiempo que se reconoce la fragilidad de los sistemas de justicia, en el informe se hace un fuerte llamado de atención a los países que integran el organismo (la OEA), señalando que dichas obligaciones estatales se desprenden determinadas garantías que los Estados deben brindar a las y los operadores de justicia a efecto de garantizar su ejercicio independiente y posibilitar así que el Estado cumpla con su obligación de brindar acceso a la justicia a las personas. Citando el caso Reverón Trujillo (CASO REVERÓN TRUJILLO VS. VENEZUELA, 2009) la Comisión precisó que los jueces, a diferencia de los demás funcionarios públicos, deben dotarse de determinadas garantías debido a la independencia necesaria del Poder judicial para los justiciables, lo cual la Corte ha entendido como “esencial para el ejercicio de la función judicial”. Dichas garantías son un corolario del derecho de acceso a la justicia que asiste a todas

las personas y se traducen por ejemplo, en el caso de las juezas y jueces, en “garantías reforzadas” de estabilidad a fin de garantizar la independencia necesaria del Poder judicial.

En ese interesante fallo se abordan varias proyecciones del principio de independencia judicial, como los siguientes:

“El Tribunal ha dicho que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces. Dicho ejercicio autónomo debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico. El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación. Adicionalmente, el Estado está en el deber de garantizar una apariencia de independencia de la magistratura que inspire legitimidad y confianza suficiente no sólo al justiciable, sino a los ciudadanos en una sociedad democrática. Sigue señalando el fallo comentado: “El principio de independencia judicial constituye uno de los pilares básicos de las garantías del debido proceso, motivo por el cual debe ser respetado en todas las áreas del procedimiento y ante todas las



instancias procesales en que se decide sobre los derechos de la persona. La Corte ha considerado que el principio de independencia judicial resulta indispensable para la protección de los derechos fundamentales, por lo que su alcance debe garantizarse inclusive, en situaciones especiales, como lo es el estado de excepción.

“El informe de la Comisión referencia el artículo 10, de la Declaración de Los Derechos del Hombre, que dice: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad a ser oída públicamente y con justicia por un Tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, que dice: “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, **independiente e imparcial**, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil y la Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 8, de la siguiente manera: “Toda persona tiene derecho 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 sustentación de cualquier acusación penal formulada contra ella,

o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter...”

Las disposiciones citadas, que de acuerdo al Artículo 4 de la Constitución Nacional forman parte del llamado bloque constitucional, deben ser interpretadas en armonía con el artículo 32 de nuestra Constitución Política, el cual reza de la siguiente manera: “Nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria”.

Y aunque no se hable directamente del debido proceso ante Juez Natural, independiente e imparcial, se entiende que es así. El Doctor Arturo Hoyos, Ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, afirma que la garantía del debido proceso legal se encuentra prevista en la Constitución Política en el Artículo 32 y la define así: “una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados en la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derechos, de



tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos” (Hoyos, 1996).

En fin, si el Estado no brinda garantías formales y protecciones especiales a los juzgadores traducidas en condiciones objetivas que aseguren el proceso debido ante un Juez independiente e imparcial, estará propiciando un escenario evidentemente contrario al reconocimiento de los Derechos Fundamentales de los ciudadanos. Si el Estado no reconoce la necesidad que tienen los jueces de ejercer la jurisdicción dentro de un ambiente de tranquilidad, paz y lejos de las influencias institucionales y/o políticas, no podrá asegurar la consolidación de un verdadero Estado de Derecho.

Precisamente, en cuanto a condiciones y garantías formales el informe destaca: La independencia desde el punto de vista institucional se refiere a la relación que guarda la entidad de justicia dentro del sistema del Estado respecto de otras esferas de poder e instituciones estatales. Cuando no existe independencia en esta faceta se presentan situaciones de subordinación o dependencia a otros poderes o instituciones ajenos a la entidad de justicia que debería ser independiente y garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país y resulta primordial que dicha independencia se garantice jurídicamente al más alto nivel posible de tal manera que aunque [...] esté consagrada en la Constitución, debe recogerse también en la

legislación” (CASO REVERÓN TRUJILLO VS. VENEZUELA, 2009).

En otra parte del estudio también se aborda el tema de la seguridad personal y familiar del Juez. Las observaciones y conclusiones son alarmantes. Por ejemplo, se informa de la situación de Argentina donde varios jueces de las provincias de Jujuy y Salta sufrieron en 2011, intimidaciones y amenazas por sus actuaciones respecto del crimen organizado y, en agosto de 2012, fue amenazado de muerte el Juez Roberto Burad, miembro del tribunal oral que juzga varios delitos de lesa humanidad cometidos en Mendoza durante la dictadura militar.

Respecto a Brasil, en el Estado de Río de Janeiro, la Comisión reporta el asesinato de la jueza Patricia Lourival Acioli, quien había condenado, en varios casos, a policías autores de ejecuciones extrajudiciales. En Colombia durante el período de 1989 a 2011 se habrían perpetrado 284 asesinatos en contra de operadores de justicia, 8 de ellos en el período de enero de 2010 a marzo de 2011, de acuerdo a las cifras dadas a conocer por la Judicatura. Según el pronunciamiento, en 2011, de la Relatora Especial de Naciones Unidas, más de 300 operadores judiciales habían sido asesinados en Colombia en los últimos 15 años. Hechos similares se registran en Ecuador respecto al asesinato del fiscal Ramón Francisco Looor Pincay, quien realizaba investigaciones sobre el asesinato de un profesor universitario. Se recibió asimismo información de Estados Unidos sobre el asesinato de Mike McLelland, fiscal de distrito en el



condado de Kaufman, Texas.

La Comisión recibió información de El Salvador, sobre un juez amenazado en agosto de 2011, el Juez Miguel Ángel Barrientos Rosales, Juez Primero de Paz de Santa Ana, y sobre presuntos actos de intimidación contra el juez Primero de Instrucción de Santa Tecla, licenciado David Posada Vidaurreta. En Guatemala 7 operadores de justicia habrían sido asesinados durante 2009. Asimismo, cuando menos tres jueces habrían sido asesinados de 2009 hasta febrero de 2011 y por lo menos un fiscal fue asesinado en 2011.

Igual de preocupante es la situación actual de México. Según lo señalado por la Relatoría de la ONU como una consecuencia de la creciente violencia del crimen organizado en muchas ocasiones, las magistradas y magistrados, operadores judiciales y profesionales del derecho no podrían actuar con plena libertad pues serían sujetos a amenazas, intimidaciones, hostigamientos y otras presiones indebidas.

Sobre la seguridad física y emocional de los operadores, la Comisión Interamericana destaca con profunda preocupación que la violencia ejercida contra las y los operadores de justicia es perpetrada de manera constante en varios de los países de la región y se concreta en asesinatos, amenazas e intimidaciones que continúan siendo los principales obstáculos que enfrentan en el ejercicio de sus funciones. Y de todo, lo más grave, según la Relatora Especial de la ONU,

“es que la mayoría de estos crímenes no son adecuadamente investigados y menos aún sancionados penalmente, contribuyendo así a mantener el clima de impunidad”.

La Comisión, citando a la Corte señala, que la protección a la vida e integridad de las y los operadores de justicia es una obligación del Estado que deriva de dichos derechos reconocidos por la Convención y la Declaración Americanas para todas las personas en las jurisdicciones de los Estados de América, sin embargo, también es una condición esencial para garantizar el debido proceso y la protección judicial sobre las investigaciones relacionadas con violaciones a derechos humanos. La Corte ha señalado en su jurisprudencia que “el Estado debe garantizar que funcionarios judiciales, fiscales, investigadores y demás operadores de justicia cuenten con un sistema de seguridad y protección adecuado, tomando en cuenta las circunstancias de los casos a su cargo y el lugar donde se encuentran laborando, que les permita desempeñar sus funciones con debida diligencia”. (Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia, 2007).

Y como una inevitable conclusión, la Comisión reitera que corresponde a cada Estado proteger a las y los operadores de justicia frente a ataques, actos de intimidación, amenazas y hostigamientos, investigando a quienes cometen violaciones contra sus derechos y sancionándolos efectivamente. Si los Estados no garantizan la seguridad de sus operadores de justicia contra toda



clase de presiones externas, incluyendo las represalias directamente dirigidas a atacar su persona y familia, el ejercicio de la función jurisdiccional puede ser gravemente afectado, frustrando el acceso a la justicia.

En Panamá además de reconocerse y destacarse en la Constitución y en varias disposiciones legales que los administradores de justicia son independientes, el ordenamiento desarrolla otros mecanismos legales para reforzar el principio de independencia judicial por medio de las declaraciones voluntarias de impedimentos, abstenciones o excusas para asumir la competencia de un proceso (artículos 760 del Código Judicial), como también la posibilidad de pedir la separación del servidor a través de la recusación (artículo 766). A esas alternativas los especialistas las han llamado mecanismos de tutela intraprocesal.

Pero por lo que hemos visto, hasta este momento los remedios no han sido suficientes para asegurar el trabajo jurisdiccional, razón por la que, en el caso de Panamá, se ha optado por la defensa legal del principio de independencia judicial vía amparo a la independencia judicial, que es el tema central de nuestro estudio. Es una institución nueva en el Derecho Panameño, que justifica el análisis que a continuación les presentamos.

3- EL AMPARO A LA INDEPENDENCIA JUDICIAL EN PANAMÁ

Por las particularidades que

presenta analizaremos las disposiciones jurídicas frente a los interrogantes que nos ayudarán al uso adecuado del instituto de protección judicial.

3.1. ¿QUIENES PUEDEN DEMANDAR EL AMPARO?

De acuerdo al artículo 110 de la Ley de Carrera, los administradores judiciales que se consideren inquietados o perturbados en su independencia solicitarán el amparo al Magistrado Investigador de Integridad y Transparencia, dando cuenta de los hechos y fundamentos. A diferencia de España donde el tema lo atiende una Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, según lo establece el [artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial](#), acá en nuestro medio el amparo se demandará ante el Tribunal de Integridad y Transparencia.

La tutela está abierta y a disposición de los administradores (magistrados y jueces) que conforman el sistema de Justicia puesto que la Ley de Carrera al fin y al cabo constituye un estatuto orgánico especial. Es de esperar que no faltarán quienes quisieran hacerlo extensivo a otros organismos donde también se imparte justicia (jurisdicciones electorales o administrativas), pero según el artículo 149, la Ley de Carrera solo aplica a los funcionarios del Órgano Judicial.

Además que reconoce la posibilidad que todos los jueces que se sientan perturbados en su independencia judicial acudan ante el



Tribunal de Integridad y Transparencia, la Ley también extiende la tutela a los que, por el perfil de los procesos que atiende, requiere que se le brinde seguridad personal. Nos parece que en este caso, la seguridad puede hacerse extensiva a todo el grupo familiar del Juez, en caso que sea necesario. Hay que reconocer que casos de ésta índole se han dado algunos y la Institución ha correspondido tomando algunas medidas por conducto de los organismos de seguridad.

Con la garantía que se encuentra en la parte final del artículo 110, la Ley trata de brindarle condiciones materiales al operador de Justicia, ante la tramitación de procesos que ahora hemos denominado de “alto perfil” por razón de los involucrados y/o por la presión mediática a la que es sometido el Juez.

3.2. ¿ANTE QUIEN SE PRESENTA EL AMPARO?

La nueva Ley de Carrera (artículo 164) crea y desarrolla la Unidad Especial de Investigación de Integridad y Transparencia, a cargo del Magistrado investigador. Este funcionario, con la misma categoría que cualquier Magistrado de Tribunal Superior, pero con competencia nacional, de manera independiente y coadyuvante del Tribunal Especial, llevará a cabo la investigación de las denuncias que se presenten en contra de los servidores judiciales e incluso podrá iniciar de oficio la investigación.

Señala el mismo artículo citado,

que el magistrado investigador ejercerá sus funciones en todo el territorio de la República y tendrá sus oficinas en la ciudad de Panamá cercanas a la sede del Tribunal Especial de Integridad y Transparencia.

Todo eso quiere decir que el amparo a la independencia judicial debe presentarse ante el Despacho del Magistrado Investigador cuya oficina será ubicada en la Ciudad Capital, cerca del Tribunal Especial de Integridad y Transparencia.

El siguiente artículo, el 111 señala que el Magistrado Investigador realizará las averiguaciones en defensa de la independencia de magistrados, jueces y tribunales para exigir el fiel cumplimiento del principio de independencia judicial a quien lo esté violentando. Definitivamente que por la forma en que está redactada la disposición, el Magistrado Investigador está llamado a constituirse en un defensor aliado del operador de justicia, puesto que no sólo realizará la investigación con base a la información que le suministra el Juez sino que, luego de concluida, deberá exigir ante las autoridades que se cumpla con el dictamen, si es que se han logrado reunir los elementos que den por probada la perturbación.

3.3. REQUISITOS O PRESUPUESTO QUE DEBE CONTENER EL AMPARO

El Artículo 113 además de referirse al procedimiento, señala que el Amparo debe plantearse mediante



escrito razonado dirigido al magistrado investigador de Integridad y Transparencia, expresando con claridad y precisión los hechos, circunstancias y motivos en cuya virtud considera que ha sido inquietado o perturbado en su independencia y el amparo que solicita para preservarla o restablecerla. Dicho escrito deberá presentarse en el plazo máximo de diez días hábiles desde que ocurrieron los hechos determinantes de la solicitud de amparo o, en su caso, desde que el juez o magistrado tuvo conocimiento de estos.

El Juez amenazado debe precisar con claridad toda la información que dirige al Investigador, incluyendo la propuesta como se le puede brindar la protección. Seguro que eso es así por las modalidades y sutilezas a través de las cuales se puede perturbar la conciencia de un Juez. Además, cualquier persona, sea Juez o no, cuando se siente afectado, amenazado o abrumado, tiende a divagar o redundar cuando intenta exponer los hechos, razón por la cual consideramos muy acertada la pauta que habla de la precisión y claridad. A propósito, el planteamiento directo de los hechos también puede incidir en la apreciación del investigador, cuando analiza las causas de admisión a trámite que se encuentran en el artículo 114, que son las siguientes:

Artículo 114. Inadmisión. El magistrado investigador de Integridad y Transparencia archivará la solicitud de amparo en los casos siguientes:

1. Cuando no se realice en el plazo señalado.

2. Cuando el procedimiento no se inste por el propio interesado.
3. Cuando carezca manifiestamente de fundamento.

En cuanto a la presentación de la demanda, de todo lo más importante es el que Juez en este caso demandante o afectado, sólo cuenta con el plazo de diez (10) días para plantear su queja. Y se tomará en cuenta para computar el plazo fatal de los diez (10) días la fecha en que ocurrieron o el Juez asumió conocimiento de los hechos. Esta parte final de la norma, parecidas a otros referentes jurisdiccionales, siempre ha provocado polémica porque hay muchas manifestaciones que son cíclicas, recurrentes o repetitivas en las cuales no será fácil determinar la fecha de ocurrencia o el momento preciso en que el Juez asumió conocimiento del hecho.

3.4. ¿QUÉ SITUACIONES PRETENDE SALVAGUARDAR EL AMPARO?

Claramente, el artículo 112 expresa que se considerarán, actuaciones inquietantes o perturbadoras:

1. Las declaraciones o manifestaciones hechas en público, que objetivamente supongan un ataque a la independencia judicial y sean susceptibles de influir en la libre capacidad de



resolución de jueces o magistrados.

2. Aquellos actos y manifestaciones que, en atención a la cualidad o condición del autor o de las circunstancias en que tuvieron lugar, pudieran afectar, del mismo modo, la libre determinación de jueces o magistrados en el ejercicio de sus funciones.

El legislador ha sido muy preciso al establecer las situaciones más reales y concretas a las que son sometido los Jueces. Aun así es conveniente comentar que en los dos supuestos hay una correlación interesante porque en el primero habla de manifestaciones públicas, es claro que se refiere a la que difunden los medios, mientras que en el segundo, se describe al presunto perturbador *por la cualidad o condición del autor o de las circunstancias en que tuvieron lugar, pudieran afectar, del mismo modo, la libre determinación*, lo que significa que los actos no los puede cometer cualquier persona, cualquier mortal, sino aquella figura que por su posición o su investidura constituya un factor de presión. Por supuesto que aquí debemos incluir no sólo a funcionarios de otros poderes del Estado, sino también a particulares, asociaciones o representantes de grupo organizados de sociedad civil, que en determinadas circunstancias se convierten en instrumentos de influencia pública.

Como instrumento de presión también pueden incluirse a los grupos

delincuenciales organizados que en algunos casos amenazan la integridad física de jueces, testigos y peritos.

En España, la gran mayoría de los amparos a la independencia judicial, que se presentan ante el Consejo, se dirigen contra manifestaciones que se formulan a través de los medios de comunicación.

3.5. ¿CUÁL ES EL PROCEDIMIENTO DE AMPARO?

Al procedimiento de amparo se instituye a partir del artículo 115 de la Ley de Carrera Judicial que dice:

Artículo 115. Traslado. El magistrado investigador de Integridad y Transparencia dará traslado por cinco días a la persona, entidad o asociación de la cual deriven los actos que motivaron la petición de amparo para que efectúe sus descargos. Durante la tramitación, el magistrado investigador de Integridad y Transparencia podrá practicar cuantas diligencias estime adecuadas para la determinación y comprobación de los hechos denunciados.

Si se tratara de comunicaciones que se hubieran surtido entre el afectado y el presunto perturbador se requerirá autorización al Tribunal de Integridad y Transparencia para aportarlas al proceso.



Las diligencias probatorias se sustanciarán dentro del término máximo de diez días.

Luego de admitir a trámite la solicitud de amparo el Magistrado Investigador dará traslado al funcionario, a la entidad o asociación de dónde han surgido las presiones por espacio de cinco (5) días para que formule sus descargos. La Ley no lo dice pero se cae de su peso la posibilidad que el perturbador pueda presentar con los descargos, los elementos de prueba que tenga y que le sirvan para defender su posición.

Seguidamente, durante el plazo de diez (10) días el Magistrado instructor podrá practicar las pruebas y diligencias que resulten necesarias para definir el caso. Con todos estos elementos tendrá la capacidad de archivar la solicitud de amparo, si advierte que se presentó fuera del plazo, cuando no la presente el propio afectado y, en último caso, si la petición carece de sostén o fundamento. Esas posibilidades, contrarias al principio de separación de funciones del artículo 150, donde se dice que el Magistrado Investigador no ejercerá funciones jurisdiccionales, se encuentran en el artículo 114 y se definen como causales de inadmisión.

3.6. ¿CUÁLES SON LAS DECISIONES QUE PUEDEN TOMARSE?

Dice el artículo 116 que al término de la investigación, o sea, cuando se han recibido las alegaciones

y practicadas, las diligencias, el magistrado investigador de Integridad y Transparencia remitirá el expediente, con su emisión de concepto, a la Secretaría del Tribunal de Integridad y Transparencia para que realice el reparto y lo pasen al Magistrado Sustanciador, quien resolverá otorgando o denegando el amparo solicitado.

Al igual que en los procesos penales de corte inquisitivo, en este trámite tutelar las investigaciones culminan con una vista o emisión de conceptos por parte del Magistrado Investigador. Luego, se hará un reparto entre los Magistrados que conforman en el Tribunal de Integridad y Transparencia para que defina, si es necesario:

1. Requerir a la persona, entidad o asociación para que cese en la actuación o los actos que motivaron la solicitud de amparo, con la imposición de sanción pecuniaria compulsiva y progresiva a razón de cien balboas (B/.100.00) diarios mientras dure su renuencia, o;
2. Adoptar o promover la adopción de las medidas que resulten necesarias para restaurar la independencia judicial conculcada, lo cual incluye la presentación de denuncia por fuerza, amenaza o intimidación a un funcionario del Órgano Judicial.



De las opciones que tiene el Magistrado Sustanciador una vez haya considerado que la queja tiene fundamento, me parece que sólo la primera tiene un efecto ejemplarizante y sancionatorio para toda aquella persona, funcionario o representante de una entidad que perturbe el ejercicio jurisdiccional de un servidor judicial. La segunda, la adopción de medidas indeterminadas o la amenaza de denuncia para los perturbadores, no constituyen una decisión efectiva o disuasiva de los actos de perturbación. Primero porque una cuestión tan sensitiva, como lo es atentar contra la independencia judicial, después de probada, no debe quedar en una sanción discrecional del Magistrado Sustanciador. Y en segundo lugar, porque el castigo no puede quedar en una simple amenaza de denuncia, que es la última opción que otorga el artículo 116.

3.7. ¿QUÉ RECURSOS QUEDAN A MERCED DE LAS PARTES?

Por ministerio del artículo 117, contra la resolución del Magistrado Sustanciador los afectados podrán interponer el recurso de apelación, ante el resto del Tribunal de Integridad y Transparencia, dentro de los dos días siguientes a la notificación, el cual se concederá en el efecto suspensivo.

De la lectura de la disposición se infiere que el fallo del amparo a la independencia judicial la toma sólo uno de los miembros del Tribunal de Integridad y Transparencia, en tanto que la decisión que resuelve el

recurso de apelación la expiden los dos Magistrados restantes. De esta forma, bien puede afirmarse que la decisión, una vez confirmada ha sido expedida por el Tribunal de Integridad y Transparencia, puesto que ha pasado por la vista de todos los miembros del cuerpo colegiado.

Claro que en esta etapa recursiva del veredicto, debe tenerse en cuenta que la resolución adoptada será notificada al interesado, al Magistrado Investigador de Integridad y Transparencia, a la persona, entidad o asociación que motivó la solicitud de amparo y al Consejo de Administración de la Carrera Judicial, que ordenará la publicación de la resolución que otorga el amparo, una vez que esta se encuentre en firme. Así lo señala el artículo 118, que trata sobre la notificación y publicación del fallo.

Por cierto es muy propio de estos procesos con proyección social ética y de trascendencia pública, que terminen con una resolución publicada en los medios de comunicación, porque de esta forma se manda un mensaje directo a la sociedad que es el principal usuario receptor del Sistema de Justicia.

Por otro lado, hay algunas cuestiones como el apoderamiento, las incidencias, la mecánica probatoria y la ejecución de sanciones que no se desarrollan en la Ley, pero que, como todos sabemos, en estos casos deben aplicarse e incorporarse las disposiciones del ordenamiento procesal ordinario, puesto que se trata de una Ley de Carrera Judicial



que complementa y en algunos casos, orienta la función judicial.

CONCLUSIONES

1. Las proclamas de independencia judicial y sus garantías legales, constituyen declaraciones románticas si este principio no está realmente interiorizado en la conciencia de los propios jueces.
2. La independencia de la Justicia, como garantía de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, que por naturaleza representa un límite al poder jurisdiccional y frente a otros poderes del Estado, necesariamente tiene que ser independiente de ellos.
3. La independencia judicial no es sólo una garantía sino también, la primera obligación constitucional del Juez. Los riesgos que asume el Juez son innumerables. Se trata de diversas modalidades de presiones y perturbaciones, que tratan de minar el trabajo de los servidores judiciales.
4. Ofreciendo garantías formales u objetivamente concretas, no erradicaremos los ataques y amenazas que sufrimos los administradores de justicia. Pero que se conciben estructuras jurídicas y se debata sobre la seguridad personal de los Jueces constituye un paso firme y seguro en miras de la realización del principio de independencia judicial.
5. Y asegurando la vigencia y efectividad del principio de independencia judicial por medio del desarrollo de institutos tales como el Amparo a la Independencia Judicial, podremos consolidar el servicio de Administración de Justicia, al que anhelan todos los pueblos del mundo.-

BIBLIOGRAFÍA

1. Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia., Serie C No. 163, párr. 297. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 11 de mayo de 2007).
2. Caso Reverón Trujillo vs Venezuela, Sentencia 30 de junio de 2009 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 30 de Junio de 2009).
3. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). Hacia el Fortalecimiento del Acceso a la Justicia y el Estado de Derecho en las Américas. Garantías para la independencia de las y los Operadores de Justicia.
4. Hoyos, A. (1996). El Debido Proceso,, Bogotá, Colombia: Edit. Temis, S.A.,
5. kluwer, w. (s.f.). (<http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx>). Obtenido de guías jurídicas: (<http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx>)

Disposiciones Legales:

1. Constitución Nacional de la República de Panamá.
2. Código Judicial de Panamá.
3. Ley de Carrera Judicial No. 53 de 27 de agosto de 2015.





JUAN FRANCISCO CASTILLO CANTO

noviembre de 2003. Facilitador del Curso de Inducción para abogados en trámite de Idoneidad. Profesor de Maestría en Derecho Procesal en la Universidad Latina, sedes de Santiago, Penonomé y Chitré desde 2008 hasta la fecha. Profesor de Maestría en la Universidad de Panamá, Centro Regional Universitario de Los Santos y Santiago de Veraguas.

Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Panamá; profesor de Derecho Especialista en Educación Superior. Posee además una Maestría en Derecho Procesal Civil y Patrimonio de la Universidad Internacional de Andalucía, España (Título convalidado por la Universidad de Panamá).

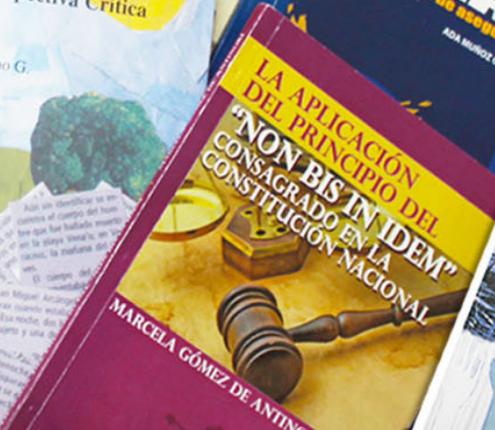
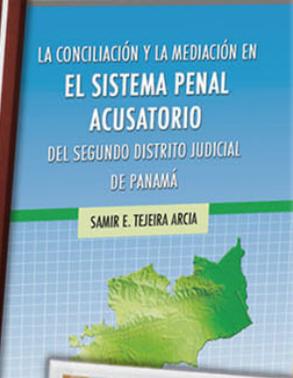
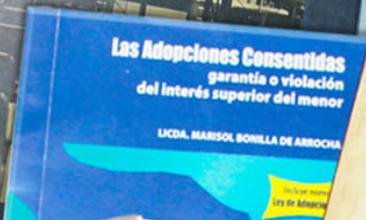
Como docente, se ha desempeñado como profesor de Derecho en las Universidades Tecnológica de Azuero (1992-1995); en la Universidad Latina de Azuero (1994-1995), Centro Regional Universitario de Azuero (1991 – 2003). Fue Coordinador de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas (1996-2000) y es capacitador de Escuela Judicial de Panamá (desde 1988 hasta la fecha). Facilitador certificado del programa de motivación Franklin Covey,

Con 32 años de experiencia en el sistema de Administración de Justicia, el licenciado Castillo ha ejercido como Escribiente, Asistente y Secretario de Sala Civil del Tribunal Tutelar de Menores de Panamá (1983-1988), Juez Primero Municipal Civil de Panamá (1988), Juez Municipal Mixto de Chitré (1988 -1994), Juez Primero del Circuito de Herrera (1994 -2003), Magistrado Suplente de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia (desde enero de 2005, hasta diciembre de 2007), Coordinador General de Implementación del Sistema Penal Acusatorio, desde julio de 2010, hasta el 3 de febrero de 2012. Actualmente, es Magistrado Presidente del Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, cargo obtenido por concurso desde el 9 de enero 2003.



LIBROS PUBLICADOS POR LA EDITORIAL DEL ÓRGANO JUDICIAL

ACCIÓN DE AMPARO DE
GARANTÍAS CONSTITUCIONALES
GUÍA PRÁCTICA PARA SU
COMPRENSIÓN Y APLICACIÓN



Adquiéralos en el Departamento de Tesorería del Órgano Judicial

LA CONFESIÓN, SU VALOR PROBATORIO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL



Fabián Enrique Camargo Cumblera

Auxiliar de la Oficina Judicial, Sistema Penal Acusatorio de Veraguas
Correo electrónico: fabian.camargo@organojudicial.gob.pa

LA CONFESIÓN, SU VALOR PROBATORIO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

Resumen

La confesión es una institución jurídica que se encuentra en todos los procesos; sin embargo por la naturaleza misma del proceso penal, ha cobrado mucho más valor. Pero nos hacemos una interrogante: ¿debe ser tomada como medio único de prueba para llegar a la veracidad del proceso? A lo largo de nuestro trabajo conoceremos el origen, función y eficacia dentro de nuestro sistema de derecho penal panameño, partiendo de la base de que coexisten paralelamente dos procedimientos penales vigentes aún, el acusatorio y el inquisitivo.

Summary

Confession is a legal institution is in all processes; however because of the nature of criminal proceedings, it has gained much more value. But we make a question: should it be taken as the only way evidence to get to test the veracity of the process? Throughout our work we will know the origin, function and efficiency within our system Panamanian criminal law, on the basis of which coexist alongside two existing criminal proceedings moreover, the adversarial and inquisitorial.

Palabras Claves

Medio de Prueba, Tortura, Declaración, Confesión, Retracción, Autoincriminación.

Keywords

Test means, Torture, Declaration, Confession, Withdrawal, Self-incrimination.

INTRODUCCIÓN

Desde los inicios del derecho, la prueba ha sido uno de los elementos más importantes del proceso, actuando como el medio único para que las personas demuestren la veracidad de

sus pretensiones y así buscar la solución de un conflicto. Nuestro derecho positivo penal panameño contempla un sinnúmero de medios de pruebas eficaces para lograr los objetivos del proceso, dentro de ellos debemos mencionar la confesión y su importancia



como parte del valor probatorio en el proceso. Ante lo anterior, vemos; que en todo proceso se debe establecer un procedimiento en aras del respeto al imputado. Así tenemos que en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; esta última en su artículo 5 inciso 1; afirma:

1. *Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.*
2. *Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*¹.

Todos estos articulados ponen de manifiesto la importancia del respeto al investigado. De este modo y para analizar el tema que nos compete en esta ocasión, observamos que al imputado no se le obliga a declarar contra sí mismo (art 25 de la Constitución Panameña) *"Nadie será obligado a declarar en asunto criminal, correccional o de policía, contra sí mismo"*. El derecho a no declarar contra sí mismo, está estrechamente vinculado en el ámbito de los derechos humanos, también ha sido plasmada en el código de procedimiento penal, artículo 16:

Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo contra las personas excluidas por la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales y la ley. Todo investigado por un delito o falta tiene legítimo derecho a guardar silencio. El ejercicio de este derecho no puede ser considerado como una admisión de hechos ni valorado como un indicio de culpabilidad en su contra. En consecuencia, nadie puede ser condenado con el solo mérito de su declaración.

La Confesión

Desde Roma se ha venido hablando de la confesión MANZINI manifiesta que: *"en el proceso penal romano no se consideraba necesario para la condena la confesión del imputado excepto el caso de homicidio de un pariente"*². Los romanos establecieron la normativa de que si alguien confiesa su mal hecho, no siempre se le debía considerar como cierto, pues muchas veces los patricios, practicaban a sus esclavos torturas atroces para conseguir la supuesta verdad.

En la época de los emperadores la tortura empezó a cobrar importancia, ya en la época media la confesión era consecuencia de las máximas inquisitoriales respecto a la necesidad

¹ Artículo disponible en la siguiente dirección electrónica: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

² MANZINI Vicenzo. Tratado De Derecho Procesal penal, Tomo III, Buenos Aires, Editorial Jurídicas Europa-Americana, 1952, p. 491.

³ Principio según el cual la autoridad competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias.



de la manifestación de la verdad material³.

Por años se mantenía la idea de que la confesión era la reina de las pruebas (*confessio est regina probationum*)⁴, y ya lo afirma RODRÍGUEZ: *en el proceso inquisitivo medieval se convierte en la reina de las pruebas; en presencia de ella no se requieren otras, pues le pone término a la instrucción porque tiene la fuerza de cosa juzgada, lo cual explica la aparición de la tortura como medio para obtenerla*⁵. Hoy día las legislaciones modernas han dejado atrás estas premisas (a confesión relevo de prueba), y han optado por sistemas probatorios en donde se valoran las pruebas una a una y como un todo.

Naturaleza Jurídica

La confesión proviene del latín *confessio*, que significa: declaración que uno hace de lo que sabe. Para Ossorio la confesión es: *“el reconocimiento que una persona hace contra ella misma, de la verdad de un hecho”*. Para algunos autores la confesión, entra en el parámetro de indicio, consistiendo en esa voluntaria declaración o admisión que un imputado haga de la verdad de hechos o circunstancias que importen su responsabilidad penal. Mientras que otros autores consideran a la confesión como negocio jurídico; consistente en una declaración de voluntad que tiene por contenido el reconocimiento de la existencia de un hecho jurídico, a que

el derecho conecta con el nacimiento, modificación o extinción de una relación jurídica.

A nuestro parecer la confesión debe considerarse como prueba plenamente tal, cuando la hubiera y valorarla de forma eficaz, los datos que ella arroja conjuntamente con los otros elementos de prueba, buscando la conexión entre causa y efectos.

Es necesario en este estudio hacer la diferencia entre confesión, declaración, conformidad y flagrancia:

- La Confesión: declaración autoinculpatoria del acusado, mediante la cual éste reconoce su participación como autor de una infracción criminal.
- La declaración: Es la manifestación del acusado que además de ser autoinculpatoria puede ser exculpatoria; esta última es cuando el acusado desconoce los hechos que se le acusan.
- La Conformidad: especie de confesión tácita en donde el imputado acepta la pena impuesta de acuerdo a que se encuentra conforme con ella.
- La Flagrancia: esto es cuando el autor es sorprendido en

⁴ ARAUZ Heriberto. Lecciones de Derecho Probatorio, Panamá, Universal Books, p. 188.

⁵ RODRIGUEZ Gustavo Humberto. Pruebas Penales Colombianas, Tomo II, Bogota, Editorial Temis, 1970, p. 225.



pleno delito, es decir cuando existe una real perpetración del hecho.

En Panamá, la confesión se considera un medio de prueba y es definido en el código Judicial panameño en su artículo 895, el cual nos dice: *“La confesión que hace la parte libre y deliberadamente ante el juez, antes o después de iniciado el proceso, en contestación a una demanda o en cualquier otro acto procesal”...*⁶

Ante lo anterior, observamos que toda confesión debe hacerse con toda libertad, evitando el irrespeto a la dignidad humana para obtenerla, además la frase *deliberadamente ante el juez*; nos indica que el investigado debe hacer la confesión de forma analítica ante la autoridad y considerar atentamente y con detenimiento el pro y el contra de su confesión antes de realizarla.

La confesión para nosotros es aquella declaración, libre y sin coacciones, brindada por el imputado, en la cual se reconoce la autoría o coautoría de un delito previamente tipificado como contrario a la ley. De este modo a nuestro parecer la confesión debe ser personal, no debe haber ningún vicio alrededor de ella para que sea tomada con toda validez.

Valor probatorio de la confesión en el procedimiento penal.

La confesión en el procedimiento

penal puede tener lugar en la etapa de investigación o en el mismo juicio. Esta declaración que hace el investigado sobre sí mismo, no solo debe ser una declaración de los hechos, sino también se debe admitir ser autor o partícipe del hecho tipificado por la ley penal.

En Panamá, la confesión debe tener significación probatoria, es decir que se hace necesario que se encuentre sujeta a comprobación judicial, por parte del juzgador; la confesión debe ser clara, precisa y coherente respecto de todos los hechos y circunstancias del delito. La doctrina internacional ha puesto de manifiesto los requisitos que debe llevar toda confesión, como son:

- a. Que sea prestada ante el juez de la causa.
- b. Que sea espontánea.
- c. Que el hecho confesado sea posible y verosímil.
- d. Que el cuerpo del delito este comprobado por otros medios de prueba.

Observando lo anterior, es obvio que la confesión no puede hacerse ante otro juez que no conoce el proceso (competencia) y menos a aquel en donde el hecho no se cometió (jurisdicción); la espontaneidad nos indica que sea voluntario y de su propio impulso y que sea libre de engaños. Por mucho tiempo la policía utilizaba métodos poco comunes de coacción y

⁶ Código Judicial de la República de Panamá, editorial Mizrachi & Pujol, Panamá, 21ª ed, 2011.



sugestión a fin de obtener confesiones en donde los imputados por miedo se confesaban autores de un delito que no habían cometido para evitar que se le castigue por otro más grave que si ejecutó o como afirma PARIACHI; *para librar de pena a una tercera persona por fanatismo, política, soborno o por afecto*⁷; Panamá no escapa de esa realidad en donde las autoridades de seguridad e investigación son capaces de hasta torturas para obtener respuestas al delito, con el nuevo Sistema Penal Acusatorio, la policía ha sido capacitada en este aspecto de tal modo que al realizar una aprehensión de alguna persona se le hagan saber todos sus derechos y si hubiere confesión, sea libre y voluntaria.

En cuanto a la imposibilidad y verosimilitud del hecho el artículo 896 numeral 1 del código judicial de Panamá afirma que la confesión no tendrá valor alguno cuando *afirme hechos lógicos o físicamente imposibles o esté en manifiesta contradicción con hechos notorios o con las máximas generales de la experiencia*. Esto se relaciona con la utilización de la verdad en la confesión y que guarde relación con todos los hechos como por ejemplo, no se puede tomar por cierta una confesión en un delito de homicidio, si el imputado declara sobre hechos de un delito de hurto; en este punto observamos que no existe conexión y coincidencia entre el hecho punible. Además, la confesión debe ser siempre reforzada con los demás medios de prueba, de forma

que todos vayan encaminados a la búsqueda de la verdad.

Nuestro máximo tribunal de justicia ha dicho, que para la validez de la confesión deben concurrir los siguientes requisitos⁸:

- a. **Rendida ante funcionarios competentes** (es importante mencionar que la confesión hecha ante un fiscal es válida, siempre y cuando el imputado la vuelva a hacer ante el juez).
- b. **Que la persona a declarar se encuentre asistida por un abogado sea público o privado** (esto significa que la confesión ha de hacerse con intermediación, oralidad y publicidad).
- c. **Ser informada de su derecho constitucional a no auto incriminarse** (se le debe hacer lectura de todos sus derechos de forma clara, evitando palabras superfluas que puedan llevar a la confusión del investigado).
- d. **Que sea libre y consiente** (en este punto se comprueba la veracidad de la confesión que al ser confrontada con las demás pruebas se concluya que los hechos proporcionados por el

⁷ HINOSTROZA PARIACHI, César José. La Confesión Sincera en el Proceso Penal y su Tratamiento en el Nuevo Código Procesal Penal. Lima. Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación APECC. 2005, pp. 179-182.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Panamá, Sala de lo Penal, Sentencia del 08 de marzo de 2006, Salvador Jaramillo vs N.V.S.



acusado son fidedignos).

Al respecto, los requisitos anteriores tienen su precedente del derecho anglosajón, veamos:

El 02 de marzo de 1963, en el desierto que rodea Phoenix, Estado de Arizona EEUU., una joven fue raptada y violada, siendo arrestado Ernesto Miranda por coincidir con la descripción física del atacante, fue llevado a la Comisaría local, luego de un interrogatorio de dos horas por dos oficiales, sin habersele informado que tenía derecho a la presencia de un abogado y a guardar silencio, confesó que había cometido el delito, prueba que sirvió para condenarlo por secuestro y violación sexual. El caso fue apelado a la Corte Suprema de Justicia, invocándose la violación de la Quinta y Sexta Enmienda de la Constitución Norteamericana⁹.

El Tribunal Supremo ordenó que los agentes de policía, al efectuar arrestos, facilitasen la información que ahora conocemos como la información Miranda, esta Jurisprudencia sentó las bases para que toda declaratoria del investigado vaya revestida de protección de derechos.

Cuando en una confesión concurren todos estos requisitos será tomada como válida para los efectos probatorios, si la confesión le hace falta alguno de los requisitos será

una confesión extrajudicial y carece de validez. Toda confesión debe ser tomada en cuenta en su integridad, con las modificaciones y aclaraciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que lo desvirtúe, si los hechos no guardan relación con el confesado, se apreciarán de forma separada, artículo 897 del código judicial.

Recordemos que en Panamá con el sistema inquisitivo se tendía a vulnerar mucho los derechos humanos y muchas veces se obtenían confesiones provocadas por miedo; sin embargo, con la llegada del sistema penal acusatorio las declaraciones judiciales generan provecho cuando sirven a favor de la investigación y la administración de justicia. En otras palabras la confesión puede llevar a una reducción de pena, llegando acuerdos con el ministerio fiscal, en el sistema penal acusatorio la confesión podemos verla como una estrategia, en miras de obtener un beneficio, permitiendo en algunos casos evitar condenas excesivas o hasta eludir las mismas sin necesidad de exponer el caso a juicio público.

Por su parte, la confesión sirve al juez para obtener conocimiento del objeto de prueba en virtud de información, conjuntamente con el testimonio, la documentación y la pericia; el juez debe apreciar la confesión utilizando la sana crítica de modo que se pueda observar la racionalidad de las declaraciones y la sinceridad del confesante, analizándola con las demás pruebas aportadas. Además nuestra

⁹ Corte Suprema de los Estados Unidos, Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966)



normativa nos dice que la confesión admite prueba en contrario, esto nos indica que aun cuando existe una confesión el Ministerio Público y la defensa pueden desvirtuarla aportando posteriormente pruebas a la misma (artículo 902 del código Judicial de Panamá).

Tipos de confesión

Nuestra normativa solo hace énfasis en la confesión judicial y la extrajudicial, pero por todos es sabido que hay un sinnúmero de clasificaciones que la doctrina ha enmarcado, ya sea por el modo o la forma de obtenerla y por su contenido; estas son:

1. Simple: se trata de aquella confesión en la que el imputado se limita a declarar su autoría o participación en un hecho delictivo.
2. Calificada: Aquí el imputado, reconoce su autoría o participación, pero además enuncia circunstancias que pueden influir o modificar la calificación legal del hecho, con el fin de justificar, disminuir o excluir su responsabilidad. El acusado admite el hecho pero agrega una disculpa.
3. Total: Cuando implica un reconocimiento total de autoría o participación.
4. Parcial: Cuando el acusado acepta una intervención parcial. Algunos autores rechazan esta clase porque consideran que la confesión debe bastarse por sí misma.
5. Judicial: Prestada durante el proceso judicial.
6. Extrajudicial: Es aquella que se obtiene fuera del juicio. Esta clase de confesión es nula en el proceso penal.
7. Expresa: Cuando el acusado relata expresamente su participación en el hecho.
8. Tácita: Es la se infiere como consecuencia de ciertos actos o expresiones. Al igual que la confesión extrajudicial, ésta clase no tiene valor en el proceso penal, siendo ambas aplicables en materia de procedimientos civiles.
9. Espontánea: Por propia iniciativa del sujeto confesante.
10. Provocada: Es la que se obtiene mediante un interrogatorio.
11. Llana: Es la que se obtiene del acusado después de que se le informan las circunstancias de la causa, pero no las pruebas que lo incriminan.
12. Con cargo: En este caso se le hacen saber las pruebas que lo convierten en imputado.



La Retracción

Es importante hacer una breve mención de esta figura completamente válida en nuestro sistema, pues el investigado luego de hacer una confesión puede retractarse.

Se trata de una nueva declaración prestada en cualquier estado del proceso, en virtud de su derecho a ser oído, en la cual niega total o parcialmente la versión en la que se declaraba autor o participe de un delito (confesión).

Por obvias razones, el juez debe analizar con mucho cuidado esta nueva declaración, observando las razones que han inducido a que posteriormente se vuelva contra sus dichos. Es importante saber que si no se comprueba la certeza

de la retractación deberá estarse al principio de inmediatez, el cual postula que *“merece mayor crédito la versión expuesta en las primeras declaraciones”*¹⁰.

En Panamá, la sala de lo penal de la Corte Suprema ha dicho¹¹.

Se reconoce que el confeso tiene libertad para retractarse, y el juez debe apreciar el valor de la confesión anterior, con la posterior retractación y junto a los demás elementos probatorios.

Esto nos indica que la retractación debe ser confrontada con las demás pruebas y con la propia confesión verificando el móvil de estas nuevas declaraciones, de modo que se obtenga la verdad de los hechos.

CONCLUSIONES

La confesión es una declaración que debe ser analizada con mucho cuidado y a la luz de los demás medios de prueba, la sola confesión no hace plena prueba y debe cumplir requisitos mínimos para que obtenga validez y así pueda constituir una prueba más que debe ser confrontada en el proceso. Creemos que la confesión

debe llevar una doble función, por un lado aceptar los hechos ahorra tiempo y dinero tanto a la administración de justicia como a las partes que conforman el proceso; y por el otro, un arrepentimiento verdadero, que va intrínseco en la propia confesión, de tal modo que la sociedad pueda ver una posible reinserción del confesado.

¹⁰ Retracción, Requisitos para su Validez. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 8, Tomo II, México, 2014, p. 952.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Panamá, Sala de lo Penal, Sentencia del 08 de marzo de 2006, Salvador Jaramillo vs N.V.S.



BIBLIOGRAFÍA

Leyes y códigos

1. Código Judicial de la República de Panamá, editorial Mizrachi & Pujol, Panamá, 21ª ed, 2011.
2. Código Penal de Panamá editorial Mizrachi & Pujol, Panamá, ed, 2011
3. Constitución de la República de Panamá. Primera Edición, Letras Grandes, ed Interamericana S.A, Panamá, 2004.
4. Corte Suprema de Justicia, Panamá, Sala de lo Penal, Sentencia del 08 de marzo de 2006, Salvador Jaramillo vs N.V.S.
5. Corte Suprema de los Estados Unidos, Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966)

Tratados y Convenciones

1. Convención Americana Sobre Derechos Humanos; tomado de la dirección electrónica:https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_

Humanos.htm

Libros

1. ARAUZ Heriberto. Lecciones de Derecho Probatorio, Panamá, Universal Books.HINOSTROZA PARIACHI, César José. La Confesión Sincera en el Proceso Penal y su Tratamiento en el Nuevo Código Procesal Penal. Lima. Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación APECC.
2. MANZINI Vicenzo. Tratado De Derecho Procesal penal, Tomo III, Buenos Aires, Editorial Juridicas Europa-Americana, 1952.
3. Retracción, Requisitos para su Validez. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 8, Tomo II, México, 2014.
4. RODRIGUEZ Gustavo Humberto. Pruebas Penales Colombianas, Tomo II, Bogota, Editorial Temis, 1970.



FABIÁN ENRIQUE CAMARGO CUMBRERA

a Panamá en el Concurso Internacional de Semilleros celebrado en la ciudad de Cartagena, Colombia.

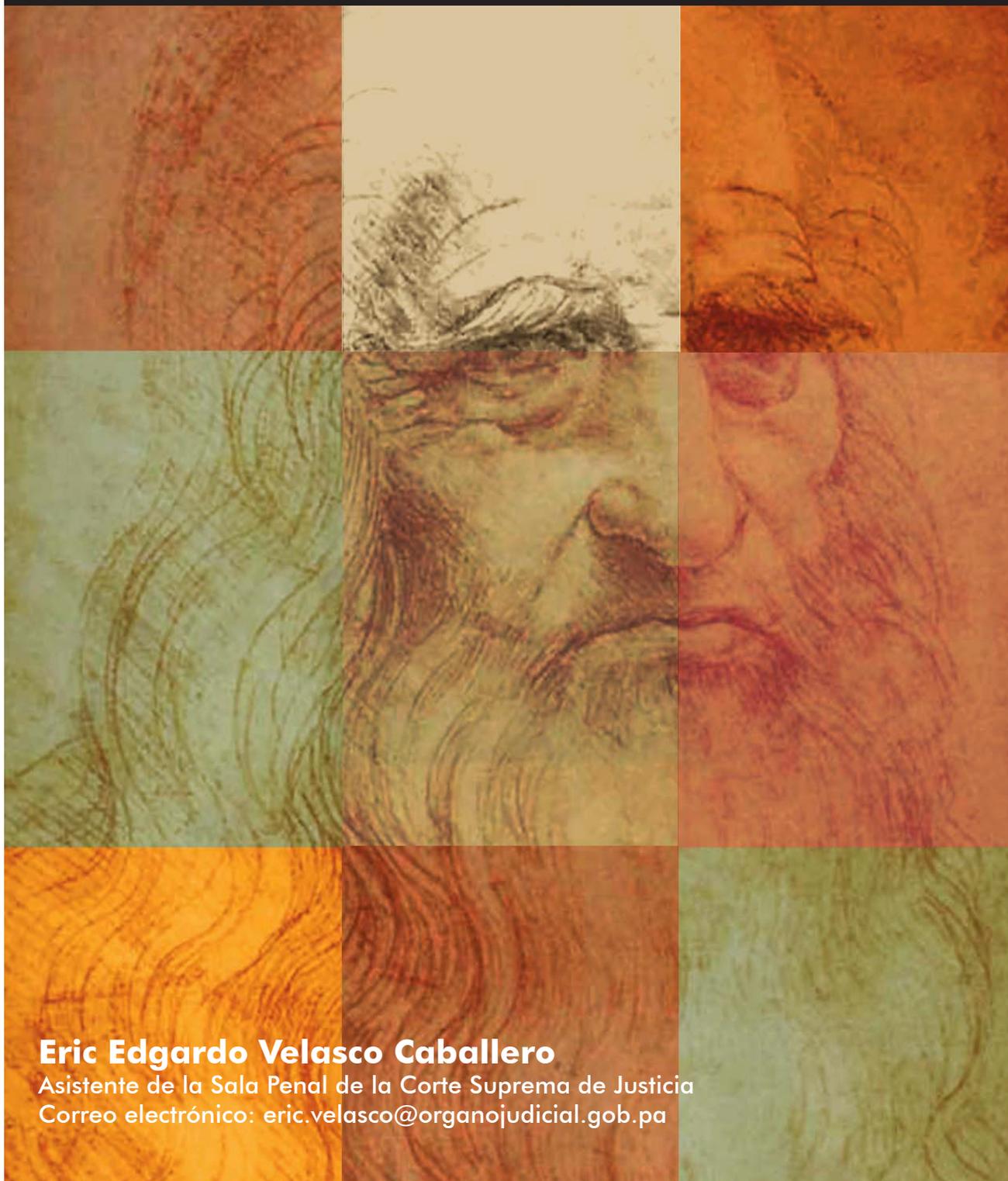
En 2014, inicio labores en el Órgano Judicial como Portero del Juzgado de Cumplimiento.

Actualmente desempeña el cargo de Auxiliar de la Oficina Judicial, en el Sistema Penal Acusatorio de Veraguas.

Licenciado en Derecho Y Ciencias Políticas, egresado de la Universidad de Panamá (2016). En el 2014, representó



LAS LICENCIAS NO VOLUNTARIAS EN MATERIA DE PATENTES Y EL PAPEL DEL ÓRGANO JUDICIAL EN SU OTORGAMIENTO O REVISIÓN



Eric Edgardo Velasco Caballero

Asistente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia
Correo electrónico: eric.velasco@organojudicial.gob.pa

LAS LICENCIAS NO VOLUNTARIAS EN MATERIA DE PATENTES Y EL PAPEL DEL ÓRGANO JUDICIAL EN SU OTORGAMIENTO O REVISIÓN

Resumen

En este artículo, el autor examina la reciente regulación de las licencias no voluntarias en la Ley de Propiedad Industrial Panameña, haciendo especial énfasis en el rol que cumple el Órgano Judicial en su otorgamiento o revisión.

Summary

In this article, the author examines the recent regulation of compulsory licenses in Panama's Industrial Property Law, especially focusing on the role of the judicial branch of government in granting or reviewing those licenses.

Palabras Claves

Propiedad intelectual - patentes - licencias no voluntarias – control judicial – prácticas anticompetitivas

Keywords

Intellectual property – patents - compulsory licensing – judicial review – anti-competitive practices

La Propiedad Intelectual, como es sabido, conlleva la concesión de derechos exclusivos y excluyentes sobre las creaciones, invenciones y prestaciones fruto del esfuerzo del intelecto humano en los términos establecidos en la ley. Paralelamente al reforzamiento de la protección de la propiedad intelectual a nivel internacional, ha sido tema de debate recurrente en el concierto de las naciones la necesidad de asegurar que esta propiedad no se constituya en un insalvable obstáculo para acceder a productos o procedimientos

patentados que pueden resultar vitales para afrontar problemas apremiantes de la humanidad, siendo el caso más ejemplificativo, aquellos que afectan la salud pública. Precisamente, el reconocimiento de la figura de las licencias no voluntarias – también llamadas en otras legislaciones licencias involuntarias, obligatorias o compulsorias – a la que dedicaremos algunas reflexiones, se dirigen a dar respuesta a estas situaciones, logrando un indispensable balance entre los intereses legítimos del titular de la patente y aquellos que le asisten a la



colectividad.

Uno de los elementos esenciales del derecho de patentes es el reconocimiento de lo que la doctrina conoce como el *ius prohibendi* o derecho de exclusión, que desde su faceta negativa faculta a su titular a impedir que terceros no autorizados usurpen el derecho a explotar la invención, así como a obtener una compensación económica que lo resarza de los perjuicios que la explotación del tercero le hubiese ocasionado (art.164 Ley 35/96). En la faceta positiva, el *ius prohibendi* representa el derecho que posee el titular del derecho de patente de autorizar que un tercero haga uso de su derecho de explotación de forma lícita.

Por licencia no voluntaria se entiende aquella autorización del Estado que faculta a un tercero a producir un producto patentado o aplicar un procedimiento patentado sin el consentimiento del titular de la patente, quien está llamado a tolerar este acto de explotación recibiendo una remuneración adecuada por ello. Se trata pues de una auténtica delimitación – que no excepción – al derecho exclusivo que le asiste al titular de patente y a la posibilidad que tiene este de pactar de forma voluntaria las condiciones de uso (temporales, económicas, geográficas etc.) de su producto o procedimiento.

Fue el Convenio de la Unión de París para la Protección de la Propiedad Industrial, luego de su revisión de La Haya en 1925 y de Londres en 1931, el

primer instrumento legal supranacional que reconoció la facultad que tenían cada uno de los países miembros de este acuerdo de adoptar medidas legislativas dirigidas a la concesión de licencias obligatorias para prevenir los abusos que podrían resultar del ejercicio del derecho exclusivo conferido por la patente, por ejemplo, falta de explotación (Artículo 5A, Ley N° 41 de 13 de julio de 1995). La amplitud con la que se consignó esta potestad a nivel del Convenio de París justificó el establecimiento de ciertas condiciones, cometido que se cristalizó en el Acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC, en lo sucesivo) – Anexo 1C del Acuerdo de Marrakech constitutivo de la Organización Mundial del Comercio (OMC) (Ley 23 de 15 de julio de 1997).

Pese a la ratificación de estos instrumentos internacionales – que se remonta a mediados de la década de los noventa –, la regulación en Panamá de la figura de las licencias no voluntarias en materia de patentes de invención – ya lo había sido en la hoy derogada Ley N°15 de 8 de agosto de 1994 (art.84) en materia autoral para la traducción y de producción de obras extranjeras – es todavía reciente y se produce a propósito de las sustanciales modificaciones a la legislación de propiedad intelectual hechas a raíz de la implementación de los compromisos adoptados en el capítulo XV Tratado de Promoción Comercial con los Estados Unidos de América.

La Ley N° 61 de 5 de octubre de



2012, modificatoria de la Ley 35 de 10 de mayo de 1996, adicionó al capítulo VI (LicenciayTransferencia de Derecho) del Título II (De las Invenciones y Modelos de Utilidad), los artículos 58-A a 58-J, que confieren soporte normativo a las licencias no voluntarias entendidas hoy, bajo la nueva redacción que presenta el artículo 56, como un método lícito de explotación de una patente o registro.

Al regular la licencia no voluntaria, la ley de propiedad industrial – en estricto apego al artículo 31 del ADPIC, que fija de forma bastante detallada las condiciones bajo las cuales deben extenderse las licencias no voluntarias – deja en claro que esta procederá, en función de sus circunstancias propias (art.58-A), es decir, que deberá ser analizada caso por caso por la autoridad judicial o administrativa competente, a quien le corresponderá además establecer su alcance, duración y la necesaria remuneración que se le reconocerá al titular de la patente en virtud de su otorgamiento. Cabe aquí agregar, que esta licencia – a diferencia de lo que comúnmente ocurre respecto a las licencias voluntarias – no es de carácter exclusivo (art.58-H), tampoco podrá cederse a terceros, salvo con aquella parte de la empresa o de su activo intangible que disfrute de ellos (art.58-G). En cuanto a su alcance y duración, nos dice la ley que la licencia no voluntaria deberá limitarse a los fines para los que hayan sido autorizados (art.58-I, art.58-J) y tener como propósito primordialmente abastecer el mercado interno del país que la otorgue (art.58-I).

En cuanto a los supuestos en los que resulta procedente la concesión de una licencia no voluntaria, debe decirse que el ADPIC se abstiene de establecer aquellos casos bajo los cuales los países miembros de la OMC pueden otorgarlas, sí ofrece – de forma no exhaustiva – algunos supuestos de licencias admisibles, de allí que se afirme que este instrumento supranacional les reconoce un amplio margen de regulación en este punto, lo que se ratifica en la Declaración Ministerial de DOHA sobre los ADPIC y la Salud Pública.

En el caso panameño, la Ley 35/96 en su artículo 58-A, siguiendo la tendencia legislativa predominante, contempla tres supuestos bajo los cuales procede el otorgamiento de una licencia no voluntaria, a saber:

1. Cuando el titular de la patente haya incurrido en conductas o prácticas declaradas contrarias a la libre competencia, en relación directa con la utilización o explotación de la patente de que se trate, según decisión firme o ejecutoriada de los tribunales competentes.
2. Cuando por razones de uso público no comercial, o de emergencia nacional u otras de extrema urgencia, incluyendo salud pública y seguridad nacional, declaradas por la autoridad competente, se justifique el otorgamiento de dichas



licencias.

3. Cuando la licencia no voluntaria tenga por objeto la explotación de una patente posterior que no pudiera ser explotada sin infringir una patente anterior, de acuerdo con una decisión final o debidamente ejecutoriada proferida por los tribunales competentes.

Si bien en cada uno de estos supuestos existe intervención judicial – tema sobre el cual gira este artículo – profundizaremos sobre los descritos en el numeral 1 y 3, toda vez que la petición en base a ellos, se surte por la vía judicial a través de un proceso, a diferencia del contemplado en el numeral 2, en el que la licencia es otorgada por el Ministro de Comercio e Industrias, previa configuración de las circunstancias en él anotadas.

La intervención del Órgano Jurisdiccional del Estado en el otorgamiento de las licencias no voluntarias bajo los numerales 1 y 3 recae en los juzgados de circuito civil especializados en libre competencia y asuntos del consumidor, competencia privativa y exclusiva que le viene dada por el artículo 58-D de la Ley 35/96.

En cuanto al procedimiento que estos tribunales deberán imprimirle a la solicitud de licencia no voluntaria, es aquel aplicable a las controversias de propiedad industrial (arts.58-D y 181, num.4), de naturaleza oral en cuanto supone la realización de una audiencia

en la que el juez recibirá, se pronunciará sobre las pruebas aportadas por las partes, practicará las admitidas y escuchará las alegaciones de las partes, luego de lo cual le corresponderá dictar sentencia, que será susceptible del recurso de apelación ante el Tercer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá (instancia judicial superior a los juzgados civiles especializados).

Sobre el recurso de apelación, la ley de propiedad industrial lo reconoce expresamente en sus artículos 58-B y 58-E. El primero establece que el titular de un derecho de patente afectado por la decisión *“tendrá derecho a recurrir la validez legal de esta decisión frente a una instancia judicial superior”* en tanto que, el segundo, hace referencia a aquella relativa a la remuneración, que resulta consustancial al otorgamiento de la licencia no voluntaria, bien sea judicial o ministerial, y que debe ser *“adecuada”*, entendiéndose por esta aquella que se fija, según reza la ley, en atención a la circunstancia específica de cada caso y tomando en cuenta el valor económico de la autorización (art.58-E). Como vemos, la norma distingue la posibilidad que tiene el titular de la patente de recurrir la decisión de fondo – entiéndase las motivaciones que condujeron al operador judicial a otorgar la licencia – de la de adversar el importe de la remuneración. Aun cuando no se haga alusión a la posibilidad que tiene el peticionario de la licencia de apelar la decisión, tampoco la niega expresamente, por lo que la aplicación de las normas procesales de la Ley 35/96, le permiten hacer uso



de ese medio de impugnación, en el evento que su solicitud sea rechazada, o bien, no comparta el importe de la remuneración fijada por el juez.

A propósito de los medios de impugnación, aun cuando el artículo 192-A, establezca que la resolución judicial que pone fin a la segunda instancia para los procesos contemplados en esta Ley – uno de los cuales es el proceso para el otorgamiento de licencia no voluntaria – admite el recurso de casación, somos de la opinión, a la luz de la jurisprudencia reciente de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia de 5 de febrero de 2015. Mgdo. Ponente. Hernán De León), que establece la indispensable concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 1163 del Código Judicial, que la ausencia de cuantía en este proceso opera en contra de la viabilidad de la casación.

Otro aspecto a destacar sobre la decisión que otorga la licencia no voluntaria es que esta no produce efectos de cosa juzgada en sentido material, dado su carácter provisional – lo que se deduce con toda claridad del artículo 58-F –, pues se podrá modificar sus términos cuando nuevos hechos o circunstancias lo justifiquen, así como también se le podrá dejar sin efecto, total o parcialmente, sujeta a la adecuada protección de los intereses legítimos del licenciataria, *“si las circunstancias que dieron origen a ella hubieran desaparecido y no es probable que vuelvan a surgir”*. Importante acotar aquí que estas peticiones – que deberán asumir la forma de una demanda –

serán del conocimiento del tribunal que, en primera instancia, conoció de la de concesión de la licencia obligatoria (art.58-E), por lo que surge aquí un caso especial de competencia preventiva.

Sobre el supuesto consagrado en el numeral 1, es preciso señalar que el artículo 4 de la Ley N° 45 de 31 de octubre de 2007 – rectora de la libre competencia en nuestro país – de forma expresa señala que no se considerará práctica monopolística *“el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual e industrial que la ley reconozca a sus titulares,...y los que otorgue a inventores”*; sin embargo, el ejercicio de ese derecho exclusivo y excluyente de explotación, hay que tenerlo claro, no justifica el monopolio de la oferta del objeto patentado, en tanto constituye una conducta que afecta la libre competencia económica.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) al referirse a las prácticas anticompetitivas en materia de patentes nos dice que estas *“...consisten en una variedad de actividades tales como la conducta excluyente y abusiva que observan las compañías dominantes; negarse a suministrar determinadas mercancías o a conceder licencias en las condiciones del mercado; fijar precios excesivos; los arreglos verticales entre proveedores y distribuidores; y otros acuerdos entre empresas, los cuales distorsionan la competencia en el seno del mercado”*(OMPI, s.f.). Estas prácticas ilegales, como lo establece expresamente la causal en comentario determina la procedencia de la



licencia no voluntaria bajo el supuesto en comentario, siempre que sean declaradas mediante resolución judicial en firme y ejecutoriada. Vale recordar, que los tribunales competentes para su emisión son los mismos en los que la ley hace recaer la responsabilidad de otorgar este tipo de licencia no voluntaria (art.124, num.1 y 3 Ley 45/07).

El supuesto de licencia no voluntaria contemplado en el numeral 3 del artículo 58-A, apunta a permitir la explotación de una patente que, pese a su prestancia técnica no lo pueda ser sin infringir otra patente. Este supuesto guarda relación con las patentes dependientes que, como lo reconoce la doctrina, *"...constituyen un importante componente pro-competitivo y pro-innovación de un régimen de patentes, en tanto su disponibilidad permite a terceros mejorar invenciones ya protegidas sin que se les impida el uso de sus mejoras"* (Correa, 1999, p.200).

La carga probatoria que deberá asumir el solicitante de la licencia no voluntaria bajo la causal en estudio deberá dirigirse a probar básicamente tres extremos, a saber:

- a. Una situación de dependencia de una patente en relación a otra.
- b. Que el objeto de la patente dependiente constituya un progreso técnico sustancial con relación a la patente anterior; y

- c. Que el titular no haya celebrado acuerdo con el titular de la patente dependiente para la explotación de la patente anterior.

Respecto al supuesto del numeral 2 del artículo 58-A de la Ley 35/96, el interés público que en él subyace hace que, a diferencia de los antes mencionados, no encuentre su génesis en una solicitud (léase, demanda), ni deba verse antecedido por una fallida negociación dirigida a la obtención de una licencia voluntaria, lo que es lógico si observamos las particulares circunstancias que le dan lugar, que deben ser declaradas por autoridad competente y que de suyo facultan al Ministro de Comercio e Industrias a su otorgamiento, con la obligación – eso sí – de fijar sus términos y notificar al titular de la patente en cuanto sea razonablemente posible (art.58-A, num.2).

Pese a la forma categórica con la que la ley consigna la posibilidad que tiene el Estado Panameño de adoptar las medidas tendientes a proteger la salud pública, la Ley 35/96 confiere al titular afectado por el otorgamiento de la licencia no voluntaria bajo este supuesto, la posibilidad de solicitar la revisión judicial de dicha autorización, o bien, la revisión independiente, por una autoridad superior; empero, la normativa no identifica la instancia judicial revisora de esa decisión ministerial, tampoco la autoridad superior que efectuaría la revisión independiente, puntos que



deberán ser precisados en una futura reglamentación de la ley. Por lo pronto, proponemos que la competencia revisora en lo judicial, por razones de especialidad en temas de propiedad industrial y su competencia a nivel nacional, le sea otorgada al Tercer Tribunal Superior de Justicia.

La licencia no voluntaria conferida al amparo del numeral 2 del artículo 58-A, puede extenderse por razones de uso público no comercial – esto es, sin tener como propósito la comercialización de la patente –, entendiendo por estas aquellas que se justifican en un interés social o de defensa. La norma además contempla la posibilidad de que se otorgue una licencia no voluntaria por razones de emergencia nacional “*u otras de extrema urgencia*”, citando seguidamente – de forma puramente ejemplificativa

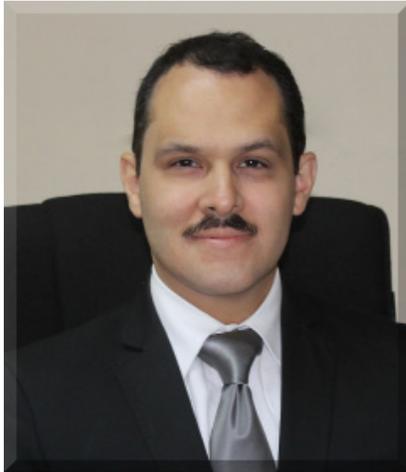
– razones de salud pública y de seguridad nacional que, en todo caso, deberán ser declaradas por autoridad competente, a guisa de ejemplo, el Consejo de Gabinete, tratándose de una emergencia nacional.

Luego de este breve repaso por la regulación que la Ley de Propiedad Industrial Panameña le dispensa a las licencias no voluntarias sobre patentes, es palpable la importancia que asume su adecuada comprensión, no sólo a los efectos de garantizar el respeto a los derechos de propiedad intelectual que surgen de las patentes de invención, sino también en pos velar por los intereses de la colectividad. A través de este artículo, aspiramos haber despertado la inquietud del foro y, en especial, de los operadores judiciales, a quienes la ley les confía esta novedosa y crucial tarea.

BIBLIOGRAFÍA

- CORREA, Carlos M. Derecho de Patentes. El nuevo régimen legal de las invenciones y los modelos de utilidad, Buenos Aires - Madrid, Ciudad Argentina, 1999. Artículo “La competencia y las patentes” (s.f.). Recuperado el 13 de febrero de 2016 del Sitio web de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual: <http://www.wipo.int/patent-law/es/developments/competition.html>.
- Ley N° 41 de 13 de julio de 1995.
- Ley N° 23 de 15 de julio de 1997.
- Ley N° 45 de 31 de octubre de 2007.
- Ley N° 35 de 10 de mayo de 1996, reformada por la Ley N° 61 de 5 de octubre 2012.





ERIC EDGARDO VELASCO CABALLERO

Cuenta con estudios en Derecho de la Propiedad Intelectual, Publicidad y Comercialización, así como con Especialización en Docencia Superior, Postgrado en Derecho Comercial, Maestría en Derecho Empresarial y Maestría en Derecho Procesal.

Docente de la Cátedra de Derecho de la Propiedad Intelectual en la Escuela de Derecho de Universidad del Istmo (UDI) y de la Universidad Americana.

Es Miembro del Instituto Interamericano de Derecho de Autor (IIDA), de la Red de Expertos Iberoamericanos en Propiedad Industrial, del Instituto Colombo Panameño de Derecho Procesal, autor de artículos relativos a la Propiedad Intelectual y conferencista en actividades académicas relacionadas con esta materia.

Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas egresado de la Universidad de Panamá con más de quince años de experiencia como servidor judicial. Se ha desempeñado como Oficial Mayor y Asistente de Juez en la Jurisdicción Penal, Juez Municipal y Juez de Circuito, Suplente Especial, en la Jurisdicción de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor, Asistente Ejecutivo del Tercer Tribunal Superior de Justicia.

En la actualidad, ocupa el cargo de Asistente de Magistrado de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.





PRESENTAN OBRA EN COCLÉ

La Conciliación y la Mediación en el
Sistema Penal Acusatorio del
Segundo Distrito Judicial



Con la asistencia de magistrados, jueces, defensores públicos, fiscales y abogados del foro coclesano, fue presentada la obra “La conciliación y la mediación en el Sistema Penal Acusatorio del Segundo Distrito Judicial”, cuyo autor es el Magistrado del Tribunal de Apelaciones, Samir Tejeira.



El libro es un aporte para la administración de justicia penal que se enfoca en la solución del conflicto penal para contribuir a restaurar la paz social.

El concurrido acto, que tuvo lugar en el Salón de Audiencias del Tribunal Superior en Coclé, dio inicio a un nuevo período de publicaciones de la Editorial del Órgano Judicial.

INSTRUCCIONES A LOS AUTORES

Publicación de ensayos

Editorial y Publicaciones del Órgano Judicial publica trimestralmente la revista de contenido jurídico titulada "*Sapientia*", escrita por funcionarios del Órgano Judicial y profesionales de reconocida trayectoria, dirigida a la comunidad forense nacional e internacional y demás interesados en temas del derecho.

El ensayo, de 8 a 12 páginas de extensión, debe ser escrito a doble espacio, en letra arial N°12 en hoja tamaño 8 y ½ x 11 (formato carta, documento word). Al inicio debe incluirse un resumen de no más de 100 palabras en idioma Español y palabras claves, ambos con su traducción al idioma Inglés.

Deben estar correctamente escritos en cuanto a su gramática, sintaxis y estilo, sin errores de ortografía y puntuación. No deben haber sido publicados ni en medios impresos ni digitales, total ni parcialmente; deben ser originales y contener doctrina, jurisprudencia y derecho comparado. El desarrollo de temas técnicos debe contemplar rigor científico.

Se recomienda que las citas y referencias bibliográficas se presenten acompañadas de la correspondiente bibliografía manteniendo un único sistema de cita bibliográfica, de preferencia APA (Asociación Psicológica Americana).

En documentos aparte, los autores deben enviar un resumen de su hoja de vida de 10 líneas de extensión en formato word, y una foto tamaño carné tomada de frente en formato jpg; todo enviado al correo sapientia@organojudicial.gob.pa. ***Los ensayos se recibirán durante el transcurso del año.***

Proceso de selección

Los textos serán sometidos a una revisión temática por los editores de la revista; una vez aprobados, pasarán al Consejo Editorial quien evaluará los contenidos. Se notificará a los autores del resultado de la evaluación que puede ser:

- Rechazado (inapelable)
- Aceptación condicionada. Se indicarán las recomendaciones del Consejo Editorial al autor quien debe atenderlas para que su escrito sea publicado.
- Aceptación. El artículo será publicado sin modificaciones sustanciales. Los artículos aceptados serán programados para su publicación, fecha que le será informada a los autores.

Para lograr apertura editorial se recurre a Evaluadores Externos especialistas en los diversos temas.



