

SAPIENTIA



Revista trimestral, ISSN2070-3651

Año 7 No.4 diciembre 2016



LOS REQUISITOS O PRESUPUESTOS MATERIALES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PENALES DESDE EL NUEVO ENFOQUE DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE PANAMÁ



ACTOS DE INVESTIGACIÓN QUE AFECTAN DERECHOS FUNDAMENTALES SOMETIDOS AL CONTROL DEL JUEZ DE GARANTÍAS



"PANAMÁ COMO SEDE INTERNACIONAL DE ARBITRAJE MARÍTIMO"



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

Magistrado del Tribunal Superior de Apelaciones

Magíster Porfirio Salazar

Defensor Público del Sistema Penal Acusatorio en Coclé

Magíster Jennifer Saavedra

Juez de Juicio Oral

Magíster María Victoria González Jiménez

Editora

Magíster Joel Farrugia

Editor Creativo e Ilustraciones

Cuerpo de Producción**Diseño Gráfico**

Magíster Stella Martínez

1,000 ejemplares.

La Revista Jurídica "Sapientia" es editada por Editorial y Publicaciones
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 <http://repositoriodigital.organojudicial.gob.pa/handle/001/2>

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

FRANKLIN PINZÓN GONZÁLEZ

Juez de Garantías de la
Provincia de Veraguas

CARLOS BARRAGÁN

Juez de Garantías de la
Provincia de Colón

DIOMEDES MARTÍNEZ SÁNCHEZ

Oficial Mayor IV

ALBERTO GONZÁLEZ HERRERA

Defensor Público del
Primer Circuito Judicial

ELVIA GONZÁLEZ DE ALVARADO

Asistente de Magistrado de la
Corte Suprema de Justicia

PORFIRIO SALAZAR

Defensor Público del
Sistema Penal Acusatorio de Coclé

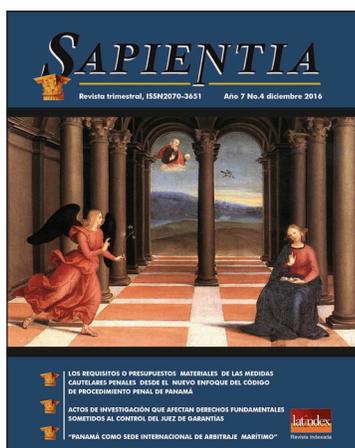
Nota de la Editora

Celebramos la culminación de un nuevo año, con metas alcanzadas y con nuevos proyectos para desarrollar en el año venidero. El tiempo ha transcurrido rápidamente desde marzo de 2010 cuando Sapiencia vio la luz pública por primera vez, después de varios intentos, gracias al respaldo del entonces Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Raúl Aníbal Salas Céspedes. Se trataba de un proyecto ambicioso que pretendía crear una publicación propia del Órgano Judicial, escrita por nuestros funcionarios y dedicada a temas jurídicos actuales. Poco a poco, el proyecto fue tomando forma hasta convertirse en una Revista Jurídica indexada, impresa y digital, con amplia aceptación por propios y extraños, que ha logrado colocarse como la primera revista nacional de este tipo, con alcance internacional.

Este año, Editorial y Publicaciones lanzó el Primer Concurso de Ensayo Jurídico Sapiencia, el cual se convirtió en el primer certamen propio del Órgano Judicial, y registró buena aceptación, sobre todo, entre los funcionarios de este órgano del Estado, dando así un paso más en el devenir de la investigación de temas jurídicos y la creación de literatura de este tipo. Todo, gracias al respaldo indiscutible de los Honorables Magistrados miembros del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en especial, del Magistrado José Eduardo Ayú Prado Canals.

Nuestros propósitos para el 2017 es aumentar la calidad y el tiraje de nuestra revista, así como realizar las tareas que sean necesarias para seguir siendo la primera Revista Jurídica de Panamá.

María Victoria González
Editora



Reseña de la Portada

Título: La Anunciación

Autor: Rafael Sanzio

Fecha: 1502-1504

Técnica: Óleo sobre tabla

Pertenciente al retablo Oddi, La Anunciación muestra los estudios de perspectiva propios del renacimiento. La preocupación por las formas arquitectónicas y la interrelación entre espacio y tiempo se ven reflejadas en esta obra en la que Rafael pinta con gran belleza las figuras de María y el Ángel ampliando la escena al colocar un paisaje al fondo.

Mensaje del Presidente



Con la publicación de esta edición especial de la Revista Jurídica Sapientia, que presenta los trabajos participantes en el Primer Concurso de Ensayo Jurídico, se cumple un año más de vida pública en el mundo de las letras.

Nuestra revista, alcanzó las metas propuestas en cuanto a circulación, que pasó de ser un medio impreso a convertirse en uno digital a través del repositorio digital del Órgano Judicial. Ensayos de su contenido han sido reproducidos en otras revistas y al menos dos organizaciones internacionales de contenidos han mostrado interés en incluir a Sapientia en sus plataformas

No cabe duda de su posicionamiento en el Foro ni de su influencia en la academia, cuyos miembros -profesores y estudiantes- se hacen de ejemplares como un complemento de sus aprendizajes. Cada día más abogados se interesan por formar parte de esta publicación que ofrece verdaderas obras de arte en sus portadas, contribuyendo a la excelencia de esta publicación.

Con orgullo puedo decir que la Revista Sapientia muestra a nuestra sociedad los valores de nuestros funcionarios, quienes además de cumplir con la ardua labor de administrar justicia ensayan diversas formas de mejorar nuestro sistema a través de sus estudios e investigaciones que fundamentan las opiniones que presentan en sus escritos.

José E. Ayú Prado Canals

Presidente de la Corte Suprema de Justicia

ÍNDICE

LOS REQUISITOS O PRESUPUESTOS MATERIALES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PENALES DESDE EL NUEVO ENFOQUE DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE PANAMÁ	6
Franklin Pinzón González _____	
ACTOS DE INVESTIGACIÓN QUE AFECTAN DERECHOS FUNDAMENTALES SOMETIDOS AL CONTROL DEL JUEZ DE GARANTÍAS	22
Carlos Barragán Quiróz _____	
“PANAMÁ COMO SEDE INTERNACIONAL DE ARBITRAJE MARÍTIMO”	40
Diomedes Martínez Sánchez _____	
LA GARANTÍA DE LEGALIDAD DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS Y EL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD PENAL	52
Alberto González Herrera _____	

ASPECTOS DE LA ORALIDAD Y ESCRITURA, QUE ACTUALMENTE RIGEN EL PROCESO CIVIL PANAMEÑO Y LAS IMPLICACIONES PARA QUE LA ORALIDAD SEA APLICADA EFICAZMENTE Elvia González de Alvarado	66
LA IMPUTACIÓN EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO Porfirio Salazar	80
MANUAL DE ACCESO AL REPOSITORIO DIGITAL DEL ÓRGANO JUDICIAL	90
EDICIÓN DE LIBROS	96
INSTRUCCIÓN A LOS AUTORES	99

LOS REQUISITOS O PRESUPUESTOS MATERIALES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PENALES DESDE EL NUEVO ENFOQUE DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE PANAMÁ



Franklin Pinzón González

Juez de Garantías de la Provincia de Veraguas

Correo electrónico: franklinartpin@yahoo.com

LOS REQUISITOS O PRESUPUESTOS MATERIALES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PENALES DESDE EL NUEVO ENFOQUE DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE PANAMÁ

Resumen

Para la imposición de medidas cautelares penales en el proceso penal de Panamá se requiere la existencia de requisitos materiales como: La existencia del hecho punible y la vinculación del imputado lo que se conoce como el *fumus bonis iure*, también se exige, el *periculum in mora* o *periculum in libertatis* que viene a representar los peligros procesales que se busca prevenir con la imposición de una medida cautelar penal y la proporcionalidad que pone límites al ejercicio del poder Estatal, los cuales son examinados en este trabajo con el nuevo enfoque de nuestro ordenamiento procesal penal.

Abstract

For the imposition of criminal precautionary measures in the criminal process of Panama requires the existence of material requirements such as: The existence of punishable offense and the attachment of the accused what is known as the *fumus bonis iure*, also required, *periculum in mora* Or *periculum in libertatis* that comes to represent the procedural dangers that are sought to prevent with the imposition of a criminal injunction and proportionality that limits the exercise of State power, which are examined in this work with the new approach of our procedural order penal.

Palabras Claves

Sistema Penal Acusatorio: Medidas Cautelares Penales, Presupuestos Materiales, Peligros Procesales y La Proporcionalidad de la Tutela Cautelar Penal.

Keywords

Accusatory Criminal System: Criminal Precautionary Measures, Material Budgets, Procedural Dangers and Proportionality of Criminal Custody Protection.

ASPECTOS GENERALES:

Los requisitos o presupuestos materiales (*fumus bonis iuris* y *periculum in mora*) son los elementos que deben estar presente al momento de imponer una medida cautelar penal, esto se desprende del



artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos que nos indica que “nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”, mientras que nuestra Constitución Nacional en su artículo 21 nos señala que: “Nadie puede ser privado de su libertad, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente expedido de acuerdo con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley.”

De estas normas que forman parte integral del nuevo proceso penal que adopta Panamá, a través de la Constitucionalidad del proceso por disposición expresa del artículo 2 del Código de Procedimiento Penal, se puede observar que toda afectación de derechos o garantías de una persona investigada, deben estar bajo las condiciones fijas de antemano por la Constitución y por la ley. Estos presupuestos materiales según la normativa que presenta nuestro Código de Procedimiento Penal, están contenidos en los artículos 221, 222, 227 y 237 son imprescindibles porque representan en el proceso penal; una justificación en general para la procedencia de la tutela cautelar penal, pero la adopción de una medida cautelar dentro de una causa penal en concreto, sólo es viable cuando estos requisitos o presupuestos materiales puedan establecerse o verificarse dentro del proceso, ya que si la resolución que acuerda una medida

cautelar no verifica los presupuestos materiales, la adopción de esa medida cautelar no ha sido fundamentada o si en la decisión adoptada se explica correctamente la concretización de estos requisitos la medida cautelar se encuentra fundamentada, porque la decisión ha justificado la existencia de los presupuestos materiales.

Para la imposición de una medida cautelar deben establecerse estos requisitos materiales en el caso en concreto, pero también es de suma importancia dentro de los presupuestos materiales que se examine el tema de la proporcionalidad, porque en la aplicación de la tutela cautelar penal, su justificación está bajo la exigencia de la proporcionalidad, cuyo respeto es indicativo de la racionalidad del alcance de la actuación Estatal, que orienta un Estado Social, Democrático y de Derechos, ya que el artículo 224 del Código de Procedimiento Penal tiene un catálogo de medidas cautelares, lo que obliga a que en la aplicación de la regla de proporcionalidad, se tenga que analizar, ya no la procedencia, sino la necesidad de recurrir a tal forma de injerencia estatal, por lo tanto, en este tema no solo veremos el *fomus bonis iure*, el *periculum in mora* como requisitos o presupuestos materiales, si no que abordaremos además el tema de la proporcionalidad toda vez que el artículo 222 del Código Procesal que regula el presupuesto material del *fomus bonis iure*, introduce la proporcionalidad como elemento de valoración para la adopción de medidas cautelares en el nuevo Proceso Penal de Panamá.



A) FUMUS BONIS IURIS:

Para la adopción de una medida cautelar el primer requisito lo constituye el *fumus bonis iuris* contenido en el artículo 222 del Código de Procedimiento Penal, por lo cual se puede establecer que este requisito representa una consideración especial que es indispensable y se concretiza dentro del proceso cuando se verifica la relación positiva entre el hecho y la norma que tipifica una conducta delictiva establecida previamente por el ordenamiento jurídico positivo del Estado y la relación que vincula a un sujeto con el hecho delictivo; a partir de esto puede darse por establecido en su caso la consideración especial que justifica la aplicación de una medida cautelar penal, ya que esto permite que sea verosímil o de probabilidad que al momento de adoptar una medida cautelar se haga sobre la existencia del derecho cuya protección se solicita (*ius Puniendi*). Este derecho que se pretende proteger con la tutela cautelar, tiene una connotación diferente si estamos ante una medida cautelar de carácter civil o penal, porque para establecer la existencia del *fumus bonis iuris* en materia civil, tan solo con la presentación de la demanda por parte del titular del derecho se acredita este requisito material ya que surge a su favor la obligación del estado de asegurar el derecho reclamado con base a una tutela judicial efectiva, mientras que en la tutela cautelar penal el Estado como titular del *ius puniendi* y del ejercicio de la acción penal por disposición expresa del artículo 220 numeral 4 de la Constitución Nacional y el artículo

68 del Código de Procedimiento Penal le corresponde ejercer el *ius Puniendi* Estatal (derecho de penar); este derecho Estatal para poder materializarse en el proceso penal se configura no por la probabilidad de obtener una resolución favorable sobre el fondo del asunto como ocurre en materia civil, sino por la probabilidad de que el sujeto en contra de quien se dirige la investigación haya tenido una participación como autor, cómplice o encubridor de un hecho que reviste carácter de delito y en este caso solo existirá para efecto de una medida cautelar penal el *fumus bonis iure*, cuando en el resultado de la investigación se acopien elementos o indicios probatorios que cumplan con este fin y establezcan la probabilidad verosímil que existe una relación positiva del hecho con una norma penal y la relación que vincula a un sujeto con el posible hecho delictivo. Esto ha dado lugar a que este presupuesto material de las medidas cautelares penales se le denomine por cierto sector de la doctrina como "*fumus comisi delicto*" porque en la adopción de una tutela cautelar penal no se aventura un juicio sobre la existencia de ningún buen derecho, sino sobre la existencia de un hecho que se adecua a un tipo penal y la posible participación de una persona en un hecho delictivo.

Cabe indicar que este requisito de procedencia de la tutela cautelar penal cuando se concretiza dentro del proceso no puede llevarse al extremo en la audiencia de medida cautelar, puesto que se estaría transformando la misma en una audiencia de pruebas, de allí que la apariencia de buen derecho



debe acreditarse a través de elementos de convicción o principios de pruebas acopiados hasta el momento, los cuales deben dar al Juez de Garantías un juicio razonable y verosímil sobre la existencia del hecho punible y sobre la participación criminal del imputado.

B) PERICULUM IN MORA O PERICULUM IN LIBERTATIS:

Este requisito material de la tutela cautelar penal comúnmente se acostumbra a denominarlo en la doctrina procesal civil “peligro en la demora o periculum in mora”, pero la doctrina moderna, cuando habla específicamente de las medidas cautelares penales hace referencia al peligro que el imputado siga en libertad y es por ello que se habla de “periculum in libertatis” que hace referencia al peligro que pueda existir por la libertad del imputado, que puede ser potencialmente peligrosa para la seguridad del éxito de las diligencias precisas de investigación, de la sociedad y de la víctima.

Así tenemos, que el periculum in mora para la tutela cautelar penal en el proceso de Corte acusatorio como el que ha adoptado Panamá se configura desde otra óptica diferente a la tutela cautelar civil, que tiene como idea central evitar el peligro de infructuosidad y peligro de tardanza que afectaría la eficacia o el derecho que se reconoce en la sentencia de fondo, ya que en la tutela cautelar penal atendiendo su función y finalidad dentro del proceso penal bajo este prisma lo que se busca es evitar peligros procesales que de concretarse

pongan o afecten la resolución penal, por lo tanto este presupuesto material (periculum in mora o periculum libertatis) se conforma por la amenaza de que en el desarrollo del proceso el imputado represente un peligro potencial que pueda afectar su normal desarrollo y afectar los fines del proceso penal.

En este sentido, debemos indicar que este requisito material es el que le da un fin procesal a la tutela cautelar penal, porque constituye una regla de tratamiento del procesado derivado del principio de presunción de inocencia que exige que el imputado sea tratado como inocente durante la sustanciación del proceso a fin de que no se le afecten derechos y garantías fundamentales, sobre todo su derecho a permanecer en libertad, por lo cual sólo se permite la aplicación de limitaciones a sus derechos cuando es necesario que el poder coercitivo del Estado en el marco del procedimiento penal aplique una medida de coerción, restrictiva de la libertad personal o de otros derechos para evitar peligros potenciales que pongan en peligro el desarrollo y la resolución penal del proceso. Esto permite establecer un fin procesal de las medidas cautelares penales, tal como lo afirma Alberto Bovino cuando nos dice:

“En consecuencia, hoy se afirma de modo unánime que la coerción procesal solo tiende a proteger la realización de fines procesales, que, se agrega pueden ser puestos en peligro de dos maneras diferentes:



a) cuando el imputado obstaculiza la averiguación de la verdad – entorpecimiento de la investigación objeto del proceso, y b) cuando el imputado se fuga e impide la aplicación del derecho penal material.” (Bovino Alberto, 1998, p139).

Por su parte, La Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 7 numeral 2 indica que la privación de libertad, la cual es la medida cautelar más grave, sólo puede ser aplicada por la causa y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas o por las leyes dictadas conforme a ella, lo que lleva a establecer que los peligros procesales de donde se deriva la existencia del *periculum in mora* o *periculum in libertatis* deben estar fijados previamente en la ley, estableciendo un principio de legalidad.

Al respecto encontramos además que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 9 establece:

1- Todo individuo tiene derecho a la libertad y la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitraria. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta.

Como se observa, este instrumento de derechos humanos

reconoce el principio de legalidad que deben tener los peligros procesales que configuran el *periculum in mora* o el *periculum in libertatis* y también establece en su párrafo final como peligro procesal el peligro de la desatención al proceso por parte de la persona imputada y el aseguramiento de la ejecución del fallo.

En el nuevo proceso penal que adopta Panamá mediante la Ley No 63 de 28 de agosto de 2008, individualiza las hipótesis en que se entiende que habrá riesgos para los fines del proceso; estas se encuentran reguladas en el artículo 227 el Código de Procedimiento Penal como reglas para la aplicación de medidas cautelares las cuales establecen peligros potenciales que pueden afectar el normal desarrollo del proceso, por lo cual se configuran el *periculum in mora* o el *periculum in libertatis*.

Así vemos que el primer peligro procesal que consagra el artículo 227 es el peligro de fuga, por lo cual es necesario señalar que el peligro de fuga como tal no se debe examinar conforme a la conducta del imputado al desaparecer de la escena donde se cometió el delito, pues él está revestido de un derecho constitucional de no auto incriminarse. De tal manera que el peligro de fuga, implica la existencia de elementos concretos que llevan a presumir el riesgo muy probable de que el imputado pretenderá sustraerse al proceso penal, a la acción de la justicia y a su responsabilidad.

El peligro de fuga ha sido



definido por el doctor José Antonio Neira Flores como:

“el peligro relacionado a la posibilidad que el procesado se sustraiga de la acción de la justicia y no se pueda cumplir con los fines del proceso. Es decir, el procesado por diversas razones (miedo a que le impongan una pena, no querer pagar reparación civil, gastos de tiempo que le quita el proceso, como no tiene arraigo se va del lugar donde domicilia realmente, etc.) se sustrae a la acción de la justicia.....Para determinar el peligro de fuga el juez tendrá en cuenta: El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto”. (Neira Flores José, 2010, p 510).

De la anterior definición podemos encontrar que en el peligro de fuga no solo existe un componente material como lo puede ser la falta de arraigo del imputado que lo puede alentar a no atender el proceso que se adelanta en su contra, sino que también existe un componente subjetivo como el miedo a que se le imponga una sanción penal que puede incidir en una mayor tentación de fuga en el imputado, en la medida en que se considera que cuanto más grave sea la pena mayor es la posibilidad de que el imputado pueda eludir la justicia. En

este último componente, también se observa el grado de responsabilidad cívica del imputado que ha interiorizado las reglas sociales de la convivencia pacífica y que reconoce que dentro de una sociedad se tiene derechos y deberes, sin embargo, este aspecto subjetivo para determinar la posible concreción del peligro de fuga es muy cuestionado, porque los valores morales del procesado, nada demuestra que estos pueden afectar el desarrollo del proceso y constituir un criterio con una pesada carga valorativa y, por tanto de muy difícil comprobación.

El segundo peligro que establece el artículo 227 del Código de Procedimiento Penal para que se configure el *periculum in mora* o el *periculum libertatis* es “cuando existan motivos graves y fundados que el imputado pueda destruir o afectar medios de pruebas”. Este peligro de destruir o afectar medios de prueba, se entiende como la posibilidad real y objetiva de que el imputado interfiera, dificulte, entorpezca, ponga trabas, imposibilite o trate de imposibilitar el desarrollo de las diligencias o actos de investigación de tal modo que es necesario imponer una medida cautelar siempre que exista la probabilidad o sea verosímil que pueda afectar la investigación.

De esta manera se puede afirmar que este peligro procesal resulta vinculado claramente a posibles actos concretos y dolosos del imputado destinados a atentar contra el desarrollo de la actividad investigadora o probatoria. Por ello, el



solo desarrollo de la investigación no puede justificar, autorizar, restringir o privar de la libertad al imputado para facilitar la labor investigativa del Ministerio Público, porque en términos generales el imputado es un sujeto procesal autónomo que no está obligado a colaborar en la persecución penal, salvo las cargas que de modo preciso le impone el proceso penal, de allí que solo tiene un deber de lealtad y litigación equivalente al de cualquier otro sujeto procesal.

El tercer peligro procesal que estipula el artículo 227 del Código de Procedimiento Penal de Panamá, es cuando por circunstancias especiales se determine que la libertad del imputado puede ser de peligro para la comunidad por pertenecer a organizaciones criminales, por la naturaleza y número de delitos imputados o por contar con sentencias condenatorias vigentes. En este tercer supuesto el Código de Procedimiento Penal de Panamá, establece como peligro procesal, la reiteración delictiva que corresponde a que a un mismo sujeto le son imputables múltiples realizaciones de uno o varios tipos penales; es decir, tiene lugar en caso que el comportamiento de una persona infrinja distintas normas de conducta, o varias veces la misma norma pudiendo imputársele cada una de esas infracciones; además se toma en cuenta para la reiteración delictiva la peligrosidad social por pertenecer a bandas criminales o por el hecho de ser reincidente al contar con sentencias condenatorias previas a la formulación de imputación.

Este peligro procesal que recoge el numeral 3 del artículo 227 no es aceptado unánimemente por la doctrina, porque un sector cuestiona la mención que cumple el peligro de reiteración no está destinada a asegurar las consecuencias jurídicas del delito a declararse en una sentencia condenatoria, ni entraña una exigencia de instrumentalidad al no supeditarse a un proceso principal que pretende asegurar, puesto que con este peligro procesal lo que se busca es en realidad evitar un futuro e hipotético proceso, posteriormente.

Sin embargo, esta posición adoptada por cierto sector de la doctrina no es aceptada por los principales Organismos de Derechos Humanos Europeos y de América; así encontramos que el artículo 5.3 de la Convención Europea de Derechos Humanos permite la aplicación de la detención preventiva que es una medida cautelar personal más grave cuando exista una reiteración delictiva, esto fue determinado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso en Matznetter, donde este Tribunal Europeo determinó que la continuidad de los actos reprochados, el daño causado y la nocividad del acusado, como la experiencia y capacidades de éste, lo que facilita la reiteración de actos delictivos por parte del sujeto permiten la aplicación de la detención preventiva. En el ámbito de América Latina la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce la reiteración delictiva como fundamento para ordenar la detención preventiva cuando en su informe 2/97 de 11 de



marzo del 1997 sección iii no 32 indica:

iii. Riesgo de comisión de nuevos delitos:

32. Cuando las autoridades judiciales evalúan el peligro de reincidencia o comisión de nuevos delitos por parte del detenido, deben tener en cuenta la gravedad del crimen. Sin embargo, para justificar la prisión preventiva, el peligro de reiteración debe ser real y tener en cuenta la historia personal y la evaluación profesional de la personalidad y el carácter del acusado. Para tal efecto, resulta especialmente importante constatar, entre otros elementos, si el procesado ha sido anteriormente condenado por ofensas similares, tanto en naturaleza como en gravedad.

La Corte Suprema de los Estados Unidos también en el caso *United States vs Salerno* 481 Us 739 (1987) reconoce la reiteración delictiva como argumento que permite la aplicación de la detención preventiva cuando sostiene que:

“La ley en cuestión es constitucional por cuanto la detención preventiva no es una pena anticipada en cuanto no es punitiva, sino que constituye la regulación de un interés estatal tendiente a proteger a la sociedad y las personas, de sujetos que son potencialmente peligrosos. Por lo tanto, la regulación está relacionada

en forma directa con sus fines. El interés del gobierno en preservar la seguridad de las personas puede limitar sus derechos a permanecer en libertad. De esta manera en circunstancias excepcionales como ser las previstas en la ley se puede restringir el derecho a la libertad personal y por ello la ley no es inconstitucional.”

De estos planteamientos se observa la prevalencia de dos criterios para acordar una medida cautelar personal contra el imputado como lo es la detención preventiva basado en el peligro de reiteración delictiva; el primero de ello atiende la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión, los antecedentes del imputado y su personalidad, mientras que el otro criterio atiende o tiene presente dos condiciones básicas como lo son la gravedad del delito presumido y la naturaleza del delito esperado.

En el Código de Procedimiento Penal de Panamá, a nuestro juicio, la regulación de la reiteración delictiva como fundamento para aplicar una medida cautelar cumple con los estándares fijados por la Convención de Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, ambos instrumentos aprobados por Panamá, porque la reiteración delictiva como presupuesto procesal está contenido en el numeral 3 del artículo 227 cumpliendo con un principio de legalidad; además, en el caso de Panamá a las medidas cautelares también se le reconoce un fin material, ya que tienen



que garantizar la ejecución de la pena, esto se desprende de lo indicado en el numeral 3 del artículo 222 del Código de Procedimiento Penal que establece la proporcionalidad en cuanto a la sanción que se estime que podría ser impuesta al imputado y a lo señalado por el artículo 9 numeral 3 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el cual indica que la prisión preventiva está subordinada a garantías para la ejecución del fallo dando un fin material a la tutela cautelar penal, lo que a su vez permite aplicar a las medidas cautelares penales funciones de la pena como la prevención especial mientras que la Convención de Derechos Humanos en su artículo 32 numeral 2 establece que “ los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por la justa exigencia del bien común en una sociedad democrática”, por lo tanto este peligro procesal para establecer un *periculum in mora* o el *periculum in libertatis* no solo tiene sustento en el derecho procedimental panameño resguardando el debido proceso legal sino que se sustenta en norma de Tratados de Derechos Humanos antes mencionados suscrito por Panamá. No obstante, debemos tener presente que un Estado Social Democrático y de Derechos significa la subordinación de los Poderes Públicos a la Constitución y las leyes estableciendo un límite formal, pero también existe un límite material del Poder Público que reconoce derechos y garantías fundamentales al ciudadano, por tanto, este poder estatal debe ser sometido a la prudencia del Juez de Garantías sobre la base de la mínima intervención del derecho penal

y de lo estrictamente necesario al fin y función de la tutela cautelar penal , ponderando la proporcionalidad de la medida cautelar penal, con los otros elementos materiales de la misma.

El cuarto peligro procesal que estipula el artículo 227 para que se configure el *periculum in mora* o el *periculum libertatis* es cuando existan razones fundadas que el imputado pueda atentar contra la víctima o sus familiares. En este aspecto se tiene presente que ha existido una lesión o peligro de un bien jurídico que es constitutivo de una infracción penal, es decir, es necesario que exista una víctima, y la concurrencia de claros indicios que el imputado atacó, lesionó o puso en peligro un bien jurídico de otra persona, mediante una acción constitutiva de un hecho delictivo, y que además existe un peligro potencial que el imputado por la infracción anterior vuelva a tentar contra bienes jurídicos de la víctima o de sus familiares, por lo cual este peligro procesal representa una medida de prevención, no para lograr la efectividad de la sentencia, sin para prevenir hechos delictivos contra la víctima o familiares que puedan afectar la investigación o la resolución penal.

C) PROPORCIONALIDAD:

La proporcionalidad tiene sus antecedentes inmediatos en las decisiones del Tribunal Constitucional Alemán y se difunde en los Tribunales Constitucionales Europeos hasta llegar a los Latinoamericanos; en la primera mitad del siglo XX la proporcionalidad



se utilizó para el control de la constitucionalidad de las leyes y para resolver colisiones entre derechos, también la proporcionalidad es un principio sustantivo que introduce Beccaria en el siglo XVIII en su obra Tratado de los Delitos y de las Penas, al establecer que las penas deberían ser proporcional al delito o la infracción penal cometida.

En materia de la tutela cautelar penal, la proporcionalidad, refleja una consecuencia de la búsqueda de una justificación teológica que le dan los Estados Social Democráticos de Derecho en la limitación de derechos a un imputado, por lo tanto, se puede conceptuar conforme a esta justificación en el marco puntual de las medidas cautelares penales que la proporcionalidad representa el margen de discrecionalidad y prudencia judicial, por medio del cual el ente revestido de funciones jurisdiccionales como lo son los Jueces de Garantías, ponderan la adecuación de la medida cautelar penal con el fin del proceso. De esta manera, la proporcionalidad desde la perspectiva del nuevo sistema de juzgamiento que ha adoptado Panamá representa una de las garantías del derecho de libertad, pues constituye una necesaria consecuencia del principio de inocencia que exige que los imputados reciban un trato de inocentes o como mínimo que no reciban un trato más gravoso que los condenados, pero también constituyen un mecanismo de control de constitucionalidad de la actuación de los poderes públicos en la limitación de los derechos fundamentales (derecho a la libertad) en ámbito jurisdiccional del

operador de justicia que ha de utilizarlo tomando en cuenta que toda injerencia estatal en los derechos fundamentales, para ser constitucionalmente admisible debe responder a una finalidad legítima con el fin de garantizar bienes constitucionalmente protegibles y socialmente relevantes para los ciudadanos.

El Juez de Garantías al examinar la proporcionalidad de toda medida cautelar penal debe verificar las reglas que componen la proporcionalidad como nos dice Nicolás González-Cuéllar Serrano:

“para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres siguientes requisitos o condiciones: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto” (González-Cuéllar Serrano Nicolás, 1998, p196)

Este presupuesto o regla



necesario para un test de proporcionalidad, ha sido adoptado a nivel doctrinal y por los organismos de Derechos Humanos, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando en Sentencia No 21 del 2007 Caso Chaparro Álvarez y Lap Iñiguez vs. Ecuador nos indica lo siguiente:

Valga señalar que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto.

La proporcionalidad en el nuevo Proceso Penal Panameño está reconocida en la actuaciones jurisdiccionales que restringen derechos fundamentales en el artículo 12 que controla judicialmente la afectación de derechos permitiendo excepcionalmente la afectación de estos derechos sobre la base de la proporcionalidad, mientras que el artículo 222 la contempla junto a los requisitos materiales para la procedencia de las medidas cautelares penales, no obstante debemos señalar

que la proporcionalidad per se no forma parte de los requisitos materiales (*Fomus bonis iure* y *periculum in mora* o *periculum in libertatis*), ya que solo estos influyen en el test de proporcionalidad cuando se examina la naturaleza del delito, el grado de exigencia cautelar y la posible pena a imponer, por lo cual puede ocurrir que estando presente en el proceso los requisitos materiales aplicando las reglas de proporcionalidad puede provocar la no adopción de medidas cautelares tan gravosas como las exigidas por el Ministerio Público.

En este contexto procedemos a estudiar las reglas de la proporcionalidad que ha señalado el doctor Cuellar Serrano como son: la idoneidad, la necesidad o lo gradualidad y la proporcionalidad en sentido estricto.

A) Idoneidad:

La idoneidad constituye un criterio de carácter empírico basado en la prudencia, experiencia lógica y sentido común del Juez, inserto en la prohibición constitucional de exceso en la afectación de derechos fundamentales al momento de aplicar una medida cautelar penal, que hace referencia, tanto desde una perspectiva objetiva como subjetiva, a la causalidad de las medidas en relación con sus fines y exige que las injerencias faciliten el éxito perseguido en virtud de su adecuación a los peligros procesales que se pretenden asegurar en la investigación. Por ello una medida cautelar penal es idónea si con su ayuda, la satisfacción del fin deseado se acerca



o facilita y no lo es si se aleja o dificulta o, simplemente, en los supuestos más claros, si la injerencia no despliega absolutamente ninguna eficacia para la consecución del fin procesal perseguido, porque la idoneidad de la medida cautelar penal está ligada directamente con aquellos indicios cautelares que justifican la existencia de un peligro procesal, lo que permite afirmar que la idoneidad debe ser aquel criterio idóneo que permite evitar u obstaculizar cualquiera circunstancia en que se sustente potencialmente un peligro procesal.

Cabe anotar que no es exigible a una medida cautelar penal una eficacia absoluta para el logro de la finalidad hacia la que se orienta, pero la dificultad estriba en determinar el grado de eficacia requerido por el requisito de idoneidad de la misma. El problema que se presenta para el Juzgador al ser el test de idoneidad en trazar la frontera entre las medidas no absolutamente idóneas, que deben reputarse legítimas desde el punto de vista de la observancia del requisito de idoneidad, y aquéllas que deben excluirse por resultar inidóneas y, por tanto, desproporcionadas o inconducentes al fin perseguido.

B) Necesidad de alternativas menos gravosas:

El principio de necesidad, también denominado "de intervención mínima o alternativa menos gravosa" representa una sub regla o elemento de la proporcionalidad que está unido a la prohibición constitucional de exceso, que tiende a la optimización del grado

de eficacia de los derechos individuales frente a las limitaciones que pudieran imponer en su ejercicio los poderes públicos. De esta manera dicha sub regla tiene como fin que el Juez de Garantías conforme a nuestro Código de Procedimiento Penal pueda verificar la medida restrictiva que se pueda adoptar con otras posibles, debiendo escoger la medida menos lesiva para los derechos del imputado.

En esta verificación, el Juez debe examinar dentro del catálogo de medidas cautelares que contempla el Código, las medidas menos gravosas que pueda cumplir con el fin procesal perseguido, con el objeto de evitar el peligro procesal invocado para la aplicación de la medida cautelar penal, así se logra la optimización del grado de eficacia de los derechos fundamentales, porque obliga al Juez de Garantías sustituir las medidas cautelares solicitadas por otras menos gravosas que de igual manera garanticen el fin procesal perseguido, porque al cotejar las medidas restrictivas aplicables que sean suficientemente aptas para la satisfacción del fin perseguido y a elegir, finalmente, aquélla que sea menos lesiva para los derechos de los ciudadanos fortalece un Estado Social y Democrático, y de esta manera protege a los ciudadanos frente a las posibles intervenciones excesivas del Estado y reduce su actuación a lo estrictamente necesario.

Portanto es indubitable a nuestro juicio que el proceso penal garantista como el asumido por Panamá, al Juez de Garantías, le corresponde



aplicar un test de proporcionalidad y la sub regla de necesidad o alternativa menos gravosa cuando impone una medida cautelar penal sin que exista la obligación de la defensa de solicitar la aplicación de otra medida cautelar distinta, porque la intervención mínima en todo Estado Social de Derecho prevé que cuando se pide la restricción de un derecho con mayor intensidad, por el ente de persecución penal como lo es el Ministerio Público, esto no supone más que la aplicación del conocido aforismo "quien puede lo más, puede lo menos", siendo además la elección de "lo menos" exigencia constitucional para el Juez de Garantías.

C) Proporcionalidad strictu sensu:

El principio de proporcionalidad en sentido estricto es el tercer elemento o sub regla de la proporcionalidad y se aplica finalmente superado los juicios de idoneidad y necesidad o alternativa menos gravosa, con el fin de determinar, mediante la utilización de las técnicas del contrapeso de bienes o valores y la ponderación de intereses según las circunstancias del caso concreto, si el sacrificio de los intereses individuales que comporta la injerencia guarda una relación razonable o proporcionada con la importancia del interés público que se trata de salvaguardar. En este momento el Juez de Garantías debe comprobar si existe un equilibrio entre las ventajas y perjuicios que se generan por la limitación de un derecho para la protección de otro bien o derecho constitucionalmente protegido, si el sacrificio resulta excesivo deberá considerarse inadmisibles, aunque

satisfaga el resto de presupuestos y requisitos derivados del principio de proporcionalidad, porque los medios elegidos deben mantenerse en una relación razonable con el resultado perseguido.

De esta manera, para realizar el test de proporcionalidad strictu sensu, el Juez de Garantías debe tener en cuenta lo siguiente: que el proceso penal es considerado generalmente como un instrumento necesario de protección de los valores recogidos por el Derecho penal, cuya función primordial consiste en dotar al Estado de un cauce preestablecido para la aplicación del *ius puniendi* permitiendo a los órganos del Estado la satisfacción de los fines propios del derecho material, dando de este modo respuesta al interés de persecución penal que anima su actuación y que se opone al *ius libertatis* de los ciudadanos; si la gravedad de la pena esperada justifica razonablemente la aplicación de una medida cautelar penal estableciéndose una relación directa entre medio-fin; y los distintos grados de probabilidad de enjuiciamiento y punición del imputado sobre la base de su participación criminal, los cuales deben ser apreciados al ser acordadas las distintas medidas. Sin embargo, la ordenación de los distintos grados de intensidad del juicio de imputación no puede deducirse simplemente del significado filológico de las palabras utilizadas, más bien habrá de ser determinada de acuerdo con el grado de vinculación al hecho, así cuanto más restrictiva sea la medida, mayor grado de vinculación debe reclamarse.



CONCLUSIONES

1. Los requisitos o presupuestos materiales (*fumus bonis iuris* y *periculum in mora*) son los elementos que deben estar presentes al momento de imponer una medida cautelar.
2. El *fumus bonis iuris* representa la probabilidad de que el sujeto en contra de quien se dirige la investigación haya tenido una participación como autor, cómplice o encubridor de un hecho que reviste caracteres de delito.
3. El *periculum in mora* o *periculum in libertatis* tiene como fines evitar peligros procesales que de concretarse pongan o afecten la resolución penal y la aplicación del *ius puniendi* Estatal.
4. La proporcionalidad es el margen de discreción y prudencia judicial, por medio del cual los Jueces de Garantías, ponderan mediante las tres sub reglas que la integran la adecuación de la medida cautelar penal con los peligros procesales invocados.

BIBLIOGRAFÍA

1. Alberto Bovino: Problemas del derecho procesal penal contemporáneo, Editorial, del Puerto S.R.L, Buenos Aires, Argentina. 1998.
2. José Antonio Neyra Flores: Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral, Editorial Idemsa, Lima Perú. 2010.
3. Nicolás González- Cuellar Serrano: El Principio de Proporcionalidad en el Derecho Procesal Español, artículo publicado en Cuadernos de Derecho No 5 septiembre- diciembre. 1998.
4. Constitución Política de la República de Panamá. Reformada por los Actos reformatorios No 1 y No 2 de 1978, respectivamente, por el acto Constitucional de 1983; por los actos legislativo No1 de 1993 y No 2 de 1994; y por el Acto legislativo No1 de 2004.
5. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entro en vigencia el 23 de marzo de 1976 mediante Ley No 15 de 28 de octubre de 1976, Gaceta Oficial No 18,269 de 4 de febrero de 1977.
6. Convención Americana sobre Derechos Humanos que entro en vigencia el 18 de julio de 1978, mediante Ley No 15 de 28 de octubre del 1977 Gaceta oficial No 18,468 de 30 de noviembre de 1977.
7. Código de Procedimiento Penal, aprobado mediante Ley No 63 de 28 de agosto del 2008 Gaceta Oficial No 26114 de 29 de agosto del 2008.
8. Convención Europea de Derechos Humanos, adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigencia en 1953.
9. Informe No 2/97 de 11 de marzo de 1997 emitido por la Corte Interamericana de Derechos



- humanos.
 10. Sentencia No 21 del 2007 Caso Chaparro Alvarez y Lap Iñiguez vs. Ecuador, Corte Interamericana de Derechos humanos.
 11. Caso United States vs Salerno 481

- Us 739 (1987) Corte Suprema de los Estados Unidos.
 12. Caso Matznetter, Sentencia 10-VI-71 Tribunal Europeo de Derechos Humanos.



FRANKLIN PINZÓN GONZÁLEZ

ocupado diversos cargos en el Órgano Judicial desde Oficial Mayor en el Juzgado de Menores en la Provincia de Veraguas, Asistente de Magistrado del Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial; Juez Municipal y Juez Agrario. Actualmente es Juez de Garantías de Veraguas.

Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Panamá, posee una Maestría en Derecho Procesal por la misma universidad. Ha

El licenciado Pinzón obtuvo el primer lugar en el Primer Concurso de Ensayo Sapientia 2016.

“Una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa.”

Montesquieu



ACTOS DE INVESTIGACIÓN QUE AFECTAN DERECHOS FUNDAMENTALES SOMETIDOS AL CONTROL DEL JUEZ DE GARANTÍAS



Carlos Barragán Quiróz

Juez de Garantías de la Provincia de Colón

Correo electrónico: barraganjurista@gmail.com

ACTOS DE INVESTIGACIÓN QUE AFECTAN DERECHOS FUNDAMENTALES SOMETIDOS AL CONTROL DEL JUEZ DE GARANTÍAS

(Análisis de los allanamientos y registros de residencia;
incautación e interpretación de datos y correspondencia)

El mayor problema del derecho penal no es un busilis de determinación de conductas y de adecuaciones típicas. Tampoco lo es la deducción de nexos causales ni imputaciones objetivas, sino el dilema de una vez establecida la conducta como sancionable e individualizado su autor, qué hacer con el sujeto agente, si privarlo de libertad o todo lo contrario. Fierro-Méndez. 2004

Sumario

El sistema procesal penal vigente, contiene ciertos filtros cuando se trata de actos de investigación, entre estos tenemos los que requieren un control previo, otros una gestión posterior para su aval y, aquellos que por su naturaleza no necesitan la intervención a priori del Juez de Garantías. Exponemos es una significativa valoración del porqué este control y el sustento jurídico de su momento procesal. Dado lo extenso del tema nos limitaremos a ciertos actos específicos. Oportuno es dejar despejado que lo escrito no es una regla general, tan solo el criterio -que puede variar- de este servidor en base a la norma, la doctrina y la jurisprudencia.

Abstract

The current system of criminal procedure contains certain filters when it comes to investigative acts, among these are those requiring prior control, others a subsequent management for endorsement and those which by their nature do not require the a priori Judge Guarantee. We present a meaningful assessment of why this control and the legal basis of its procedural time. Given the extent of the issue we will just certain specific acts. Opportune is to leave clear that writing is not a general rule, only the criterion which may be varied from this server based on the rule, doctrine and jurisprudence.

Palabras Claves

Juez de Garantías, control constitucional, derecho a la intimidad, incautación de datos o correspondencia, juez de control, derechos fundamentales, juez constitucional.



Keywords

Guarantee Judge, constitutional control right to privacy, fundamental rights, seizure of data and / or correspondence.

Entre las diligencias investigativas que lleva a cabo la Policía Nacional o el Ministerio Público, tenemos los allanamientos a residencias, lugares públicos o privados, buques, naves, aeronaves, entre otros; de igual manera existe una controversia al momento de solicitar la audiencia de control previo de incautación de correspondencia y la audiencia posterior sobre la incautación de datos, dilema que trataremos de resolver a través de jurisprudencia nacional y la extranjera, así como lo que la doctrina ha sentado sobre este tema en particular.

Como se podrá vislumbrar, lo que desarrollamos es el control de las diligencias del ente investigador establecidas en el derecho positivo, sistema procesal penal que está basado en la protección de la dignidad de la persona, velador por el resguardo de los derechos humanos tanto de la víctima como del indiciado, imputado o acusado, es decir, aun cuando los derechos humanos promulgados en los convenios y pactos internacionales ya estaban contemplados en nuestra carta constitucional y leyes infraconstitucionales, lo cierto es que el nuevo sistema maximiza estos derechos, a tal punto que existen situaciones que sólo pueden practicarse con la autorización del llamado Juez constitucional toda vez que llevan inmersa la violación de derechos fundamentales como es el

derecho a la intimidad o la privacidad, protección constitucional que puede ser interrumpida o declarada legal en casos claramente específicos o de urgencia.

Así entonces, el allanar una residencia, oficina pública o empresa privada, incluso buques, container, incautar correspondencia, datos, interceptar y grabar conversaciones, incautar correos electrónicos, u ordenar intervenciones corporales, constituyen en cualquier momento -sin lugar a dudas- una invasión a la privacidad, la intimidad, en consecuencia a la dignidad de la persona -cualquiera que sea la condición de ésta-, es una intromisión a ese espacio en el cual nadie puede ingresar sin la autorización del titular -la persona-; sin embargo, como ya señalamos estos métodos invasivos pueden ser autorizados por el juez de garantías o juez de control cuando así las circunstancias lo exijan.

Allanamiento a residencias: iniciando con el artículo 293 del Código Procesal Penal, éste puede darse de ser necesario el registro de un lugar habitado o sus dependencias inmediatas -entiéndase esto último como cierto grado de cercanía en sus alrededores-, para dicho registro es menester la autorización del juez de garantías, obviamente mediante una solicitud **-escrita-** realizada previamente por el Ministerio Público.



Lo anterior en base a lo señalado en el artículo 13 del código procesal penal **“Derecho a la intimidad”**¹. El cuerpo, los bienes y las comunicaciones de las personas son inviolables, y solo pueden ser examinados por mandamiento emitido por un Juez de Garantías, previo cumplimiento de las formalidades legales y por motivos definidos, sin perjuicio de las excepciones previstas en este Código.

Si bien es cierto que el artículo 26 de nuestra norma supra legal establece que el domicilio es inviolable, más cierto es que la norma en cuestión autoriza dicha intromisión a la residencia mediante mandato escrito por autoridad competente, en este caso el Juez de Garantías. En estos términos se debe entender por domicilio o residencia lo que el doctrinario BENAVENTE H. (2013) nos dice: “... el concepto de domicilio, en el ámbito constitucional, está vinculado con la noción de morada y la posibilidad que la persona, en la misma, ejerza otros derechos constitucionales conexos y excluya la intromisión de terceros. (Pág. 57)

Desde una visión amplia, el domicilio es aquel espacio en el cual un individuo vive sin estar sujeto -necesariamente- a los usos o costumbre sociales y ejerce su libertad más íntima, más pura. Dicho en otros términos la intimidad en la morada es donde los tabúes, catálogos moralistas, roles sociales, inventos del ser y no del deber ser, desaparecen o sucumben ante la privacidad de la persona, donde esa potestad incalculable e intransferible de la autonomía alcanza el valor máximo sin límites restrictivos.

Retomando el 293, para llevar a cabo dicha diligencia se dispone de un límite o más bien se determina un horario específico, el cual va de seis de la mañana hasta las diez de la noche, salvo que se trate de casos sumamente urgentes, v. gr. evitar la ejecución de un delito por el llamado de auxilio, por la destrucción de evidencias determinantes, entre otros; pero lo que determinará la aprobación o no de dicha diligencia será lo que argumente² el agente de investigación, dicho en otros términos, es el Fiscal quien

¹ **CSJ de Panamá**; 11 de mayo de 2010; Exp. 70-G: “Esta Corporación de Justicia se ha caracterizado por salvaguardar y defender el derecho constitucional del debido proceso y en un Estado de Derecho, es necesario proteger a los particulares de las arbitrariedades que puedan surgir contra el disfrute del derecho a la intimidad y dentro de estos el secreto de las comunicaciones telefónicas. En ese sentido, nuestro país ha suscrito acuerdos y convenios universales de derecho humano reconociéndose el respeto a la vida íntima, personal o familiar, entre los que podemos mencionar, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 12; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 17; el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, artículo 8; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el Capítulo I, artículo 5, en estas convenciones de derechos humanos se ha reconocido que a todo ciudadano le asiste el derecho de ejercer control sobre su vida íntima o privada y que el Estado solamente puede traspasar los límites cumpliendo ciertas formalidades que la ley regula.” De: <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>
De: <https://www.eutanasia.ws/hemeroteca/m121.pdf>

² No pretendo entrar en un debate sobre qué es argumentar; como ya he expuesto en otros momentos, soy del criterio que el argumentar obedece a una interpretación sumamente subjetiva del término. Todos argumentamos durante todo el día en todas nuestras conversaciones, esto es, sustentamos el porqué de nuestro punto de vista, del porqué de nuestra solicitud, por tanto, cuando se dice al solicitante, “este no es el momento para argumentar”, es una frase que aún me resulta confusa debido a que -reitero- toda petición debe contener los hechos y argumentos que demuestren es necesaria, si esto es argumentar y ese no es el momento procesal respectivo, no tengo la menor idea de cómo se haría una solicitud sin explicar sus motivos y establecer la necesidad de ésta. No se puede solicitar la legalidad o ilegalidad de la aprehensión sin argumentos, tampoco la imputación, mucho menos la solicitud de medida cautelar, qué decir de la acusación; como se verá no solo se argumenta en el Juicio Oral, considero que la argumentación está presente en cada etapa o fase de todo el proceso penal.



mediante su exposición de motivos implantará en el juez de control la idea que el allanamiento es sumamente necesario.

Contrario a lo anterior debe ser negada por la falta de fundamentos -estos razonamientos no deben sitiarse en la inocencia o culpabilidad-, recordemos que lo que se está solicitando es un acto invasivo a la paz o sosiego de un ser humano, *de igual manera cuando decimos argumento no queremos decir que el fiscal haga todo un despliegue de sabiduría jurídica, ni se explaye en las estrategias llevadas a cabo en determinada investigación, tan solo que justifique de manera lógica, lacónica y sensata que el allanamiento es necesario*, recordemos que en la solicitud **-escrita-** de allanamiento los únicos actores son el Fiscal y el Juez de Control, de aprobarse ésta, al momento de ejecutarse entran en escenario los demás sujetos procesales.

El allanamiento de oficinas y muebles, entendiéndose locales públicos o establecimientos de reunión, oficinas, automóviles, buques o aeronaves, es diferente, *toda vez que aún cuando requieren de la misma autorización por parte del juez de control, la cierto es que no existe horario que limite la ejecución de dicha diligencia* (Art. 294); y el sustento es claro ya que el derecho a la intimidad no tiene la misma proporción porque no hablamos de una casa de habitación, residencia o domicilio donde se lleva a cabo la vida misma, es decir, los primeros son lugares establecidos más que

todo para negocios, diversión o que contienen bienes de todo tipo, como por ejemplo los depósitos, así mismo sucede con los containers.

En estos casos y, tomando en cuenta la urgencia en base a indicios, o cualquier otro elemento de convicción que tenga el agente fiscal **-sustentado en debida forma y bajo las exigencias de razonabilidad y proporcionalidad-** puede solicitar el allanamiento de determinado local y posible incautación de determinados elementos probatorios, buque o galera a cualquier hora, cualquier día, durante todo el año, solicitud que debe ser resuelta por el juez de control dentro de las dos horas siguientes a su recibo de acuerdo a lo establecido en el artículo 297 de la norma legal en cuestión. *Ahora bien, si partimos del carácter de urgencia de acuerdo a los presupuestos legales -auxilio, destrucción de evidencia, flagrancia-, tanto los locales, como las oficinas, automóviles, buques, aeronaves, residencias o casas de habitación, -entre otros-, todos pueden ser allanados a cualquier hora y, cualquier día durante todo el año*, la diferencia gravita en que se aplica el control posterior.

Con relación a los requisitos que debe cumplir la solicitud del Ministerio Público, el artículo 296, describe de manera exacta los mismos, ahora bien, dicha solicitud debe ser presentada por escrito de propia mano del Fiscal, es decir, no se trata que un servidor público *-llámese secretario, notificador o asistente, presente la solicitud-*, debe ser el



propio Fiscal quien se presente ante el Juez de Garantías y entregue en sobre cerrado y sellado la solicitud de allanamiento, diligencia en la cual al agente en cuestión debe mantenerse en el Despacho a fin de recibir la respuesta del juez de control de manera personal *-la cual dudo exceda de una hora si no contiene errores de forma o de información-*, recordemos que hablamos de diligencias sumamente confidenciales por estar consustancialmente ligadas al derecho a la intimidad o la privacidad.

Ante esto, dichos requisitos no son más que la identificación concreta del lugar que deberá ser registrado, allanado, revisado, etc., *-lo más detallada posible-*; la finalidad del registro debe ser sobre la base de indicios y presunciones con probabilidades sumamente altas *-no a meros supuestos-*, los motivos y los elementos de convicción *-elementos de prueba-* en que se sustenta la necesidad del allanamiento y el momento para realizarla *-debidamente sustentada-*, en esta solicitud no debe haber cabida a la famosa actitud sospechas o situaciones irregulares; debe contener el nombre y firma del Fiscal responsable de su ejecución ***-quien debe presentarla personalmente-***.

Como toda regla o norma tiene su excepción, el código de procedimiento penal en su artículo 298, dispone que procede el allanamiento para evitar la comisión de un delito o cuando se acude a un pedido de auxilio, incluso, en caso de

flagrancia el Ministerio Público puede llevar a cabo el allanamiento cuando existan graves indicios de pérdida de evidencia, alguna persona se encuentre en peligro, etc., obviamente estos allanamientos deben ser sometidos a un control posterior dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su práctica, bajo el riesgo de ser declarada nula ya sea por no encontrarse debidamente sustentada *-violentando derechos humanos-* o por no ser presentada dentro del término establecido por ley. (Art. 306 CPP)

Ante este panorama tenemos que la flagrancia, es cuando se está en presencia de actos delictivos en plena ejecución o que se acaban de ejecutar y se dio un seguimiento ininterrumpido. BENAVENTE H. (2013), citando a Sánchez Cordero, nos da como ejemplo, que la policía reciba información sobre el paradero de una persona secuestrada, se esté ejecutando una violación, posesión de drogas o armas, trata de personas, etc., y sean capturados o aprehendidos en el acto. Básicamente lo que se busca es evitar que la investigación fracase, dicho, en otros términos, asegurar los elementos probatorios tendientes a la comprobación del injusto penal, así como el ponderar la seguridad y protección de los ciudadanos. Estas acciones deberán ser sometidas a control del Juez. (Pág. 63-64)

Por otro lado, el artículo 234 de la norma procedimental nos dice que la flagrancia es cuando la persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer una conducta punible,



cuando la persona es aprehendida inmediatamente³ después de ejecutar el hecho reprochable producto de la persecución material, también, por motivo de petición de auxilio de quien o quienes presencien el hecho, que alguien lo señale como autor o partícipe, siempre que en su poder se encuentre algún elemento probatorio relacionado con el delito.

Retomando el derecho a la intimidad, en palabras de, De Gracia Gustavo y Latorre Leobardo⁴. Y a fin de hacer una interpretación sistemática de la norma, tenemos que:

La intimidad como objeto de protección penal, se refiere al ámbito personal donde cada uno, preservado del mundo exterior, encuentra las posibilidades de desarrollo y fomento de su personalidad". En los allanamientos a que hacen referencia los artículos hasta ahora estudiados, el bien jurídico protegido es la intimidad, cuya tutela se excepciona cuando resulta necesario registrar un lugar

habitado y sus dependencias inmediatas. Se trata de una injerencia en la esfera privada de las personas cuando por razones de urgencia para asegurar la evidencia, a petición del Fiscal, el Juez de Garantías autoriza afectar el derecho a la intimidad. El derecho a la intimidad, en la forma en que está planteado por el bloque de constitucionalidad, es un derecho susceptible de ser afectado por los órganos del Estado cuando se invade la esfera privada de una persona, por lo cual se establecen controles que por regla general son previos a la práctica de la diligencia, conforme aparece regulado en el artículo 296 de la ley 63 de 2008, determinando un horario específico para su realización, condición que se suma a la obligación que tiene el fiscal de fundar su solicitud u orden, en los casos excepcionales, en elementos de prueba que soporten una afectación del tal naturaleza. (Pág. 54)

³ ¿Qué es inmediatez? Según la RAE: inmediato, ta. Del latín immediatus es, contiguo o muy cercano a algo o alguien, que sucede enseguida, sin tardanza. Rescatado de: <http://www.wordreference.com/definicion/inmediatez>

SALVAT, Tomo 11; Enciclopedia. (2004). Inmediatamente es, sin interposición de cosa alguna. Luego, al instante. Inmediatez: Calidad de lo que está o se prevé inmediato. No se ha de utilizar para significar rapidez, en casos como se ha de exigir mayor rapidez en la solución de problemas (Pág. 8118)

Visto lo anterior, debemos tener sumo cuidado al describir o imputar un delito a una persona que no ha sido perseguida en el mismo instante de cometer el supuesto ilícito, es decir, que la flagrancia sea cuestionable, de ser así, el señalamiento por parte de la supuesta víctima sería estrictamente necesaria, ahora bien, imaginemos que la supuesta víctima señala a un determinado sujeto como autor de un delito (hurto), es aprehendido por agentes de policía y llevado al ente investigador, qué pasa si no lleva consigo objeto alguno que demuestre el posible hurto, no existen lesiones de la posible violencia, es decir, algún elemento de prueba que lo vincule al injusto típico; pues sencillamente se sigue con la investigación. Lo que intento de describir es, que el simple señalamiento de una persona en contra de un sujeto de derecho no es suficiente elemento de convicción para determinar un encausamiento, investigación o imputación, mucho menos para aplicar una medida cautelar, es mucho más que eso, de lo contrario cualquiera puede ser señalado y no necesariamente haber violado la norma penal.

⁴ DE GRACIA. G., y LATORRE. L. MANUAL OPERATIVO DE GARANTÍAS Y JUZGAMIENTO. V.2 mayo. 2012. Panamá.



Prosiguiendo con el desarrollo del articulado que trata sobre las diligencias que deben someterse al control del juez constitucional, ya sea previo o posterior, el artículo 307 expresa que los objetos y documentos que puedan servir como medio de prueba deben ser entregados al agente de investigación cuando este los solicite, en caso de negativa se procederá ante el juez de garantías para que valide su incautación. Salvo que se trate de las comunicaciones entre imputado/defensor, las personas protegidas por ley para no rendir declaración, los resultados de exámenes o diagnósticos resguardados por el secreto profesional, **siempre que no guarden relación con el objeto de la investigación.**

Incautación de correspondencia:

El artículo 29 de nuestra Carta Constitucional dispone que la correspondencia y demás documentos privados son inviolables y no pueden ser examinados ni retenidos, sino por mandato de autoridad competente y para fines específicos, de acuerdo con las formalidades legales. Al desfragmentar este artículo vemos que cuando habla de correspondencia -que en su momento se trataba de epístolas- no solo trata sobre cartas escritas a puño y letra, dado el avance de la ciencia de igual manera debe entenderse como correspondencia los correos electrónicos -mails-, los mensajes de textos enviados de un teléfono celular a otro, así como la diversidad de páginas en internet que

se prestan para una comunicación entre partes. En concordancia con lo anterior tenemos los artículos 298 y 310 del código procesal penal.

No debemos confundir la incautación de datos con la incautación de correspondencia, para aclarar esto veamos ambos conceptos; La Real Academia Española define *correspondencia*⁵ como "el acto y efecto de corresponder o corresponderse, y correo como el conjunto de cartas que se despachan o reciben". O, dicho de otra manera, el trato que mantienen las personas ya sea mediante cartas, por correo electrónico, facsímil u otro medio cibernético o digital. Mientras que la palabra *datos* se define como; información amplia o concreta que permite una deducción o conocimiento exacto, documento, testimonio, prueba, información de transferencia de un ordenador y, en un sentido más amplio, valor numérico.

El Dr. Gonzalo Iglesias⁶. *Revista Digital, El Derecho Informatico.com.* (2010); nos manifiesta que la inviolabilidad de la correspondencia implica un espacio de abstención estatal, donde su intervención en las comunicaciones privadas e interpersonales no pueden ser interiorizadas de manera antojadiza, salvo que se trate de contenidos que tengan consecuencias fuera de dicha esfera privada, constituyéndose en los tipos penales ya preestablecidos. En esta línea y sobre los avances de la

⁵ www.wordreference.com/definicion/correspondencia

⁶ DE: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/inviolabilidad-de-la-correspondencia-y-comunicaciones-electronicas-en-el-derecho-argentino>



ciencia, esboza:

"Si bien el artículo constitucional plantea una protección expresa respecto de la correspondencia epistolar, es pacífica la jurisprudencia en considerar que las misma se extiende a cualquier forma de comunicación con prescindencia del soporte utilizado, incorporando la mayoría de los códigos procesales previsiones respecto de la interceptación de llamadas telefónicas".

El autor cita jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal -in re "Lanata, Jorge Ernesto s/ desestimación"-, donde se asimiló el e-mail a la correspondencia epistolar, también se refirió al caso "Grimberg, Alfredo H. s/sobreseimiento" donde el tribunal de la causa estableció que igual resulta invalidada una actuación sin orden judicial previa tomando en cuenta que *"El correo electrónico es sin lugar a dudas correspondencia privada que está protegida por la Constitución Nacional y otros tratados sobre derechos humanos incorporados a ella"*. El primer fallo Lanata, Jorge⁷ lo que dice es:

"El avance de la tecnología en este sentido, pareciera haber dejado en la obsolescencia el bien jurídico que tutela (...) la protección de los papeles privados y la correspondencia. pero queda claro que el tan

difundido E-Mail de nuestros días es un medio idóneo, certero y veloz para enviar y recibir todo tipo de mensajes, misivas, fotografías, archivos complejos, etc., es decir, amplía la gama de posibilidades que brindaba el Correo tradicional al usuario que tenga acceso al nuevo sistema.

Es más, el correo electrónico posee características de protección de la privacidad más acentuadas que la inveterada vía postal a la que estábamos acostumbrados, ya que para su funcionamiento se requiere un prestador de servicio, el nombre del usuario y un código de acceso que impide a terceros extraños la intromisión en los datos que a través del mismo pueden emitirse o archivarase"

Visto esto, es más que claro que los mensajes enviados desde un teléfono celular -chats, mensajes de voz, imágenes, videos, etc.- de igual manera constituyen correspondencia, por lo que para su incautación y definitivamente revisión necesitan una previa aprobación del juez de control. A diferencia de aquellos mensajes, imágenes o videos que son publicados en redes sociales como Facebook, Twitter, LinkedIn, entre otras, y, esto se debe a que son redes sociales públicas donde prácticamente cualquier persona puede ver los comentarios plasmados por el titular, así como cualquier información que se encuentre en su cuenta, como dirección del domicilio,

⁷ Caso "Lanata, Jorge s/desestimación".-<http://www.informatica-juridica.com/sentencia/caso-lanata-jorge-sdesestimacion/>



relación amorosa, estado civil, número telefónico, etc.

En términos similares se pronunció la Cámara de Casación⁸ Bonaerense para el 2009, cuando resolvió In re "G. P., J. A. s/ recurso de casación:

"la sala segunda rechazó la impugnación de la defensa respecto del análisis de la memoria de llamadas realizadas desde un teléfono celular. En tal sentido estableció que **el listado en cuestión no revestía la calidad de correspondencia toda vez que no per se no es capaz de develar de manera alguna las conversaciones entre locutor e interlocutor, ni puede asemejarse a la correspondencia epistolar cuando no se están interceptando las comunicaciones del imputado.**

El fallo refleja, sin definirla como tal, una diferenciación que el derecho comparado viene realizado respecto de los datos de comunicación y los denominados datos de tráfico. Debemos entender que los primeros son aquellos que permiten determinar la información intercambiada por las partes en el mensaje, mientras que los datos de tráfico, en cambio, no están

referidos a los contenidos sino solamente a la duración, fecha, origen y destino de esas comunicaciones. (Gonzalo. Iglesias) (2012)⁹ (**la negrita es mía**)

Un punto importante es con relación a la incautación de datos o correspondencia, éstos sólo deben ordenarse o aprobarse *-salvo criterio del juzgador basado en la independencia judicial-* cuando no existan otros medios plausibles o idóneos para el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos, o sea, cuando se pueden utilizar mecanismos para probar el hecho y su posible vinculación *-investigación objetiva-* no se debe recurrir a solicitar la incautación de correspondencia o llevar a cabo la incautación de datos de manera caprichosa sobrepasando los límites de la razonabilidad. Debemos tener presente que, aun cuando se busca información del indiciado o imputado lo cierto es que al intervenir o examinar un determinado equipo de igual manera se está invadiendo la intimidad de otras personas, así que no solo vulnera la privacidad del indiciado, también violenta la intimidad de un sinnúmero de personas que quizás, no se percatarán que sus mensajes e imágenes pasaron por las manos de otros.

Para comprender esto, vemos que el capítulo que trata sobre el control previo tiene de igual manera los allanamientos o interceptación de comunicaciones, práctica que no

⁸ <http://www.protecciondedatos.com.ar/jurisp7.htm>

⁹ De: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/inviolabilidad-de-la-correspondencia-y-comunicaciones-electronicas-en-el-derecho-argentino>



necesita una notificación previa del indiciado y el por qué es sencillo, *de notificarlo con antelación que su residencia será allanada y estar esté involucrado en actos delictivos, sería ponerlo en preaviso para la destrucción de elementos de prueba, o limitarse a conversar sobre determinado asunto desde dicho aparato electrónico cuando sepa que está siendo intervenido, por tal motivo, **dichas solicitudes son particularmente personalísimas y confidenciales entre juez y fiscal,*** con el fin de evitar la posible fuga de información y destrucción de posibles pruebas.

Entonces, tenemos que la incautación de correspondencia no requiere de notificación previa del indiciado/imputado o su defensor; sin embargo, cuando se tengan elementos de convicción tendentes a demostrar la constitución de una conducta delictual el agente fiscal puede llevar a cabo la diligencia de incautación de datos, la cual sí debe ser notificada al indiciado y su defensor, ya que es el Fiscal el director de la investigación y es bajo su responsabilidad exclusiva que se realizará dicha diligencia, luego entonces, será sometida al criterio del juez natural (Art. 314 y ss., CPP).

La Corte Suprema de Justicia, a través de fallo de 27 de marzo de 2014¹⁰ nos ha ilustrado sobre una disyuntiva con relación a la legalidad en la incautación de datos cuando éstos pertenecen a la víctima o testigos del hecho delictivo:

“No debe perderse de vista que, según se desprende de las alegaciones de las partes y de las constancias allegadas al proceso constitucional, la diligencia de incautación de datos acusado de violatoria de derechos y garantías fundamentales, *se realizó sobre equipos telefónicos propiedad de las víctimas y testigos, quienes voluntariamente los proporcionaron al Agente de Instrucción;* sin que esto se entienda como una violación a su derecho a la intimidad de la correspondencia y las comunicaciones recogido en el artículo 29 de la Constitución Política, pues obviamente ha cedido de manera voluntaria parte de sus derechos en pro de la investigación seguida a sus victimarios. **Recuérdese que a todo ciudadano le asiste el derecho de ejercer control sobre su vida íntima o privada y en esa autodeterminación puede disponer que datos o información hace del conocimiento de terceros.**

Se entiende pues, que los datos incautados no se encontraban en equipos, oficinas u archivos de propiedad de los indiciados; es decir, no le pertenecían, por lo que no se requería su autorización ni se infringieron sus derechos constitucionales en la diligencia de incautación. Que lo anterior no se entiende

¹⁰ **Sala:** Pleno; jueves, 27 de marzo de 2014; Amparo de Garantías Constitucionales Apelación; **Exp.** 931-13. De: <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>



como una limitación al derecho de defensa, pues obviamente en las etapas procesales correspondientes los imputados podrán cuestionar y contradecir, en ejercicio de su legítimo derecho, la legalidad o veracidad de la información incautada". *(El resaltado y la negrita es nuestra)*

Por su parte quien atacó la decisión del Tribunal A-Quo, sostuvo que cuando la autoridad demandada legalizó las diligencias de investigación realizadas por el Ministerio Público -incautación de datos-, actuó al margen de la Constitución y la ley, lo cual representó un acto lesivo, ya que vulneró su derecho de defensa en concepto de violación directa contenido en el artículo 22 constitucional, y, el debido proceso de manera directa por comisión de acuerdo a lo consagrado en el artículo 32 de dicha excerta legal. En la misma línea sostuvo el accionante que el Ministerio Público, quien es el responsable del desarrollo de esta diligencia, no cumplió con lo reglado en el artículo 314 del Código Procesal Penal, esto es, citar a dicha diligencia al imputado y su defensor. En este punto, es preciso aclarar que la incautación de datos tal y como lo señaló la Corte correspondió al equipo celular de la víctima y los testigos, mas no de los indiciados, por lo que es evidente que no se vulneró derecho alguno, recordemos que el artículo señalado establece la notificación o comunicación al imputado cuando sea a este a quien se le realizará dicha diligencia.

Retomando el fallo citado supra, el pleno con relación a lo atacado por el amparista, nos ilustró de la siguiente manera:

"... el Ministerio Público, a través de sendas providencias de solicitud de incautación de datos (...) dispone practicar Diligencia de Inspección, a las empresas Cable & Wireless y Movistar, para solicitar el flujo de llamadas entrantes y salientes e historial de los IMEI, nombre de los abonados y dirección domiciliaria de cinco números de teléfonos en períodos específicos...

Para esta Superioridad le asiste razón al Tribunal A-quo cuando en el contenido de la resolución censurada expone, que atendiendo a este nuevo sistema penal de corte acusatorio, el Código de Procedimiento Penal enlista y marca una diferencia entre aquellas diligencias que pueden ser objeto de control posterior y, aquellas que requieren una autorización previa del Juez de Garantía, para que puedan ser ejecutadas por el Ministerio Público durante la fase de investigación.

En ese orden de ideas, se desprende de las principales constancias procesales que efectivamente la captación de datos regulado en el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, se encuentra contenido dentro de aquellos actos de



investigación, que el Agente Fiscal puede desarrollar y, posteriormente, convalidar en audiencia ante el Juez de Garantía, conforme preceptúa el artículo 317 lex cit...

Lo anterior nos permite colegir con el Tribunal de instancia de que no ha mediado violación al derecho de defensa, como señala el activador constitucional, por el contrario se constata que ha tenido la oportunidad de esgrimir su posición sobre la legalidad de estas diligencias."

Uno de los puntos sumamente importantes y aclarativos plasmados por la judicatura es que el Juez de Garantías Gustavo De Gracia, sustentó que las actuaciones de la Fiscalía se ajustaron dentro de la legalidad procesal, máxime que los actos de control van dirigidos a controlar actuaciones que infringen derechos y garantías de las personas investigadas -no imputadas-, ante esto, la Corte dijo: **"...el ejercicio interpretativo sostenido de los Jueces de Garantías es que ese control de legalidad no va dirigido a los actos de la víctima o testigos, cuando estos de manera voluntaria, y renunciando a su derecho protegido (intimidación) suministran a la Fiscalía actuante sus propios números telefónicos..."** (La negrita y el resaltado es nuestro)¹¹.

En la misma línea de pensamiento, la Corte Constitucional de Colombia, mediante Sentencia No.

T-349/93, manifestó:

"...Toda persona dispone, por su misma naturaleza, de una esfera íntima dentro de la cual puede refugiarse, impidiendo que los demás tengan acceso a ella pues corresponde de manera exclusiva e inalienable a su individualidad. El derecho a ese ámbito propio es uno de los fundamentales en cuanto inherente a la persona humana y goza de expresa protección constitucional.

Como apunta Georges Burdeau en su obra "Las Libertades Públicas", **si hay un derecho inscrito en la naturaleza del hombre, ese es ante todo aquel de hacer de su casa y de su correspondencia lugar y motivo de deleitación y de paz."**

Continúa el fallo arriba mencionado señalando lo siguiente:

"...se protege la intimidad como una forma de asegurar la paz y la tranquilidad que exige el desarrollo físico, intelectual y moral de las personas, vale decir, como un derecho de la personalidad.

Esta particular naturaleza suya determina que la intimidad sea también un derecho general, absoluto, extrapatrimonial,

¹¹ **Sala:** Pleno; jueves, 27 de marzo de 2014; Amparo de Garantías Constitucionales Apelación; **Exp.** 931-13. De: <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>



inalienable e imprescriptible y que se pueda hacer valer "erga omnes", vale decir, tanto frente al Estado como a los particulares. En consecuencia, toda persona, por el hecho de serlo, es titular a priori de este derecho y el único legitimado para permitir la divulgación de datos concernientes a su vida privada. Su finalidad es la de asegurar la protección de intereses morales; su titular no puede renunciar total o definitivamente a la intimidad pues dicho acto estaría viciado de nulidad absoluta". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-414 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón).

(...)

"Todas aquellas conductas de agentes estatales o de particulares en cuya virtud se traspasen los límites de la intimidad, bien se trate de los que circundan el libre desarrollo de la personalidad de cada individuo, ya de los que preservan la privacidad del núcleo familiar, lesionan un derecho fundamental cuya consagración positiva es apenas el reconocimiento de una normal condición de convivencia humana y un elemento imprescindible para que se pueda hablar de **libertad** en el sentido de aptitud de decisión sobre los propios actos sin coacción externa."

Como se avistará el derecho a la intimidad es uno de los bienes intangibles más preciados, el cual es consustancial al bien -criterio propio- más significativo de todo el sistema penal acusatorio, **la dignidad del ser humano**, esto, toda vez que una persona a la cual se le viole este derecho internaliza un sin número de emociones, frustraciones, aflicciones, de las cuales asumo no son fáciles de superar; la pregunta sería ¿Para una persona sin dignidad, qué sentido tiene la vida? ¿Cuáles son los pensamientos de una persona a quien se le mutila su dignidad? ¿Qué sentimientos afloran al momento en que se ve un ser humano vulnerada en su dignidad?

Qué decir sobre la interceptación de comunicaciones, en la cual se conjugan una serie de derechos y elementos de prueba que proporcionan un abanico de posibilidades procesales y toda una gama de interpretaciones. Así podemos ver que el artículo 311 del CPP, habla de autorización previa con relación a la grabación o no de las conversaciones e interceptación de comunicaciones cibernéticas, seguimientos satelitales, vigilancia electrónica y comunicaciones telefónicas para acreditar el hecho punible y la vinculación de determinada persona; pero esta aprobación por parte del juez debe ser valorada con sumo cuidado por todo lo antes expuesto, además consideramos que -criterio propio- este tipo de permisiones violatoria de derechos amparada en la protección de la paz social, obedecen a un grupo extremadamente seleccionado de conductas tipificadas



como delito en nuestra norma sustantiva, entre estas podemos señalar la macrocriminalidad, delitos contra la seguridad colectiva, relacionados con drogas, asociación ilícita para delinquir, terrorismo, entre otros; delitos contra

la personalidad jurídica del Estado, delitos contra la Humanidad, etc., es decir, aquellos delitos donde puede aplicarse el derecho penal del enemigo desarrollado por Jacobs.

CONCLUSIONES

Encontramos que la intimidad es consustancial a la dignidad de todo ser humano, derechos que se encuentran internalizados en los convenios y pactos internacionales, así como en nuestra Constitución Política y la norma sustantiva y adjetiva en materia penal, de esto no cabe la menor duda. En iguales términos me atrevería a decir que la intimidad, privacidad por ser connatural a la esencia misma del ser, jamás podrá verse o valorarse de manera aislada, es decir, siempre estará presente en todo proceso penal, sin importar la conducta que se esté investigando, imputando o acusando.

Es por esto, que el momento de solicitar, aprobar o ejecutar cualquier acto de investigación que involucre la intimidad de la persona, deben *a priori* haberse estudiado todas las situaciones posibles, analizado todos los posibles mecanismos para llegar a la verdad más próxima y, *a posteriori* determinadamente evaluar si la decisión o conducta desplegada *-por el Fiscal o el Juez-* se amoldó a Derecho.

No es cuestión de aprobar o desaprobar las solicitudes o actuaciones

del fiscal de manera excéntrica, es decir, no podemos inclinarnos a un garantismo absoluto *-negarlo todo-*, ni mantener un estado de jueces policía *-aprobarlo todo-*, cada caso en particular tendrá sus porqués, sus motivos, sus sustentos, sus argumentos y, será la administración de justicia en última instancia quien establecerá si las diligencias solicitadas o llevadas a cabo por el Ministerio Público se encontraron justificadas o no, es decir, después de hacer una valoración sobre la proporcionalidad, la necesidad y la razonabilidad del acto, hasta entonces se podrá determinar si el mismo se ajusta a Derecho, esto, siempre teniendo como norte la dignidad concatenada a la necesidad de la paz social.

Fierro-Méndez. (2004), enciende las luces del cuestionamiento cuando expone la siguiente interrogante: "Cuando se emite el juicio de culpabilidad hacia quien delinque, y se concluye que debe ser objeto de un tratamiento resocializador, surge la pregunta de si ¿Se debe resocializar únicamente al delincuente o también a la sociedad? (Pág. 261)



BIBLIOGRAFÍA

1. Constitución Política de la República de Panamá.
2. Código Procesal Penal.
3. Código Penal.
4. Declaración Universal de los Derechos del Hombre.
5. Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto San José).
6. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.
7. Corte Constitucional de Colombia.
8. BENAVENTE H. (2013)
9. SALVAT, Tomo 11; Enciclopedia. (2004).
10. RAE. www.wordreference.com/definicion/correspondencia.
11. Dr. Gonzalo Iglesias. Revista Digital El Derecho Informatico.com. (2010) <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/inviolabilidad-de-la-correspondencia-y-comunicaciones-electronicas-en-el-derecho-argentino>
12. FIERRO-MÉNDEZ. H. Detención y Libertad. Editorial Leyer. 2004.
13. DE GRACIA. G., y LATORRE. L. *Manual Operativo De Garantías Y Juzgamiento*. V.2 mayo. 2012. Panamá.

—●—

“Cuatro características corresponden al juez:

*Escuchar cortésmente,
responder sabiamente,
ponderar prudentemente y
decidir imparcialmente.”*

Sócrates

—●—





CARLOS BARRAGÁN QUIRÓZ

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

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

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

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

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

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



Ganadores del 1er Concurso de Ensayo Jurídico **SAPIENTIA**



Franklin Pinzón González y Carlos Barragán Quiróz resultaron ganadores del primero y segundo premio, respectivamente en el Primer Concurso de Ensayo Jurídico Sapiencia.

Los ensayos ganadores fueron seleccionados de un total de diez trabajos presentados. Los galardonados fueron escogidos por originalidad, organización de los contenidos, claridad y concisión, citas bibliográficas y fundamentación en bases jurídicas.

El jurado estuvo compuesto por la Licenciada Jennifer Saavedra, los Magistrados Miguel Espino, Luis Camargo, Carlos Rivas y el Licenciado Porfirio Salazar.

El premio consistió en dos laptop.



“PANAMÁ COMO SEDE INTERNACIONAL DE ARBITRAJE MARÍTIMO”



Diomedes Martínez Sánchez

Oficial Mayor IV

Correo electrónico: diomedesms2011@hotmail.com

“PANAMÁ COMO SEDE INTERNACIONAL DE ARBITRAJE MARÍTIMO”

Resumen

El arbitraje como método alternativo de resolución de conflictos, representa una ventaja para los sujetos de la navegación marítima internacional y Panamá como país de tránsito marítimo enfrenta el reto de responder de manera efectiva a la demanda de controversias que surjan como consecuencia del comercio marítimo. Es así que en nuestro ensayo analizaremos la realidad de Panamá ante el ideal de convertirse en sede de arbitraje marítimo internacional, sus progresos y desafíos.

Abstract

Arbitration as an alternative method of dispute resolution represents an advantage for the subjects of international shipping and Panama as a country of maritime transit faces the challenge of responding effectively to the demand for disputes arising as a result of maritime trade. Thus, in our essay we will analyze the reality of Panama before the ideal of becoming the seat of international maritime arbitration, its progress and challenges.

Palabras Claves

Arbitraje, internacional, jurisdicción marítima, derecho marítimo, conflicto, justicia ordinaria, contrato, cláusula, Sede arbitral.

Keywords

Arbitration, International, Maritime Jurisdiction, Maritime Law, Conflict, Ordinary Justice, Contract, Clause, Arbitration.

INTRODUCCIÓN

Varios son los análisis que se han hecho entorno a la posibilidad que Panamá se convierta en sede internacional de arbitraje marítimo; sin embargo, a través de este ensayo, buscamos profundizar la necesidad apremiante de que dicho

planteamiento se haga realidad, coadyuvando a nuestro sistema de justicia ordinario marítimo, el cual viene in crescendo como consecuencia del volumen de carga en los puertos, el aumento de nuevas industrias auxiliares marítimas y la reciente ampliación de nuestro Canal de Panamá, por lo que abordaremos uno



de los aspectos fundamentales sobre la elección de la Sede del arbitraje dentro de la cláusula arbitral.

DESARROLLO:

¿Es posible que Panamá se convierta en sede internacional de arbitraje? ¿Cuáles son las condiciones que deben cumplirse para que este ideal se convierta en una realidad?

A fin de contestar las preguntas planteadas, en primer lugar debemos reconocer que en la actualidad, los juicios arbitrales están siendo universalmente aceptados cada vez en mayor grado por todos los esquemas y estructuras jurídicas, por lo que se requiere quizás más que de alguna otra, de esta institución y de su aplicación; por lo que en base a ello, profundizaremos sobre el desarrollo del arbitraje internacional en Panamá durante los últimos tiempos y la necesidad de convertirnos en sede arbitral, con mayor énfasis en la jurisdicción marítima.

Desde sus inicios en 1960, el arbitraje ha representado un medio para hacer más expedito el sistema de justicia, toda vez, que el tiempo en la vía ordinaria, en muchas ocasiones representa una desventaja para las partes interesadas, por lo cual, su aparición, a pesar de ser muy cuestionada y criticada por considerarse una violación a la soberanía de la justicia tradicional, ha ganado auge y reconocimiento a nivel internacional, colocándolo así en un nivel privilegiado. Sin embargo, debemos destacar que su aparición y existencia es

un complemento al sistema de administración de justicia, es decir no sustituye o suple las carencias de la justicia ordinaria, sino que opera de forma coordinada y complementaria con éste, convirtiéndose en un importante mecanismo de descongestión de los despachos judiciales, junto con otros sistemas alternativos de resolución de conflictos como la conciliación y la mediación.

El autor José Luis Gabaldón García, en su obra *Procedimientos para la resolución de controversias*, considera que el arbitraje puede definirse como “un medio de resolución de controversias basado en la voluntad de las partes que intervienen en ellas. Estas eligen, sea directamente o a través de mecanismos de designación por ellas acordados, uno o varios “árbitros” a los que confían la adopción de una decisión a cuyo cumplimiento obliga la ley, que pone fin al litigio y que se denomina laudo o sentencia arbitral”.

En el arbitraje, las partes encuentran un medio especializado para analizar a fondo las circunstancias y condiciones de la materia objeto de la controversia, y sobre todo, para que el órgano que deba conocer y decidir al respecto sea imparcial y no esté sujeto a presiones de ningún tipo, y esto es así puesto que el tribunal arbitral no responde a los intereses de ningún particular.

Existen varias razones por las cuales las partes, al surgir alguna diferencia respecto a un contrato, prefieren recurrir al arbitraje y no someterse a los tribunales estatales.



Algunas de ellas, es porque en el arbitraje encuentran un medio más factible, rápido, eficiente, pero sobre todo neutral para resolver sus disputas, sin afectar la actividad comercial de cada una de ellas.

Es así que el arbitraje como medio alternativo de solución de conflictos se ha convertido en las últimas décadas, en un medio eficaz para la solución de controversias entre iguales, dando como resultado el inicio de toda una actividad doctrinal y jurisprudencial que da muestra de su constante desarrollo y perfeccionamiento.

El arbitraje se diferencia claramente de la jurisdicción estatal, por su carácter transnacional, especializado y neutro, el cual se basa en la costumbre internacional creada por los agentes económicos y las demás normas comerciales internacionales. De allí que el uso de cláusulas arbitrales en los contratos internacionales se ha ido haciendo cada vez más frecuente, llegando hoy en día a hacerse costumbre dentro del comercio marítimo.

Ciertamente, una de las áreas de la actividad humana, donde tiene mayor aplicación el compromiso en árbitros, es la relacionada con el mar. Por su esencia misma, esta es una actividad que se desarrolla, en un gran porcentaje, fuera de las jurisdicciones de los Estados, en el ámbito internacional, poniendo en contacto lo relacionado a seres humanos de todas las nacionalidades, de todos los países, de los más diversos usos y costumbres que obviamente en sus ámbitos nacionales, están sujetos

a estructuras jurídicas diferentes y que en el campo internacional tienen que enfrentarse a conceptos legales que no les son familiares. Por ejemplo, los grupos legislativos más relevantes en materia marítima son: el latino, el anglosajón y el germano; todos ellos con estructuras y concepciones diferentes.

La historia también refleja que al principio, los árbitros designados por las partes no necesariamente eran abogados, sino comerciantes de reconocidas experiencia y solvencia moral en la comunidad marítima, lo cual ha variado hoy en día, cuando la mayoría de los tribunales de arbitraje están integrados por abogados, de quienes se exige cuenten con probado saber en el derecho marítimo, aunque subsisten foros de arbitraje marítimo en los que los árbitros no necesariamente son abogados, sino personas con reconocida experiencia en el comercio marítimo, como brokers, navieros, capitanes, etc.

El resultado y efecto lógico e inmediato de lo anterior ha sido la incesante búsqueda de la unificación del derecho que obviamente se ha manifestado en primera instancia, en cuanto al fondo de la controversia, no siendo ajenos los grandes esfuerzos que, a partir de la segunda mitad del siglo pasado, realizaron diversos organismos y entidades internacionales, tales como la Asociación de Derecho Internacional, el Comité Marítimo Internacional y posteriormente a la Segunda Guerra Mundial, la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental, la



Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo, UNCITRAL, entre otros.

Dentro de la contratación marítima se recurre al arbitraje marítimo para dirimir las controversias surgidas entorno a los denominados Contratos de fletamento, Contratos de transporte bajo conocimiento de embarque, Contratos de remolque, Salvamento, Seguro marítimo, Avería gruesa, Construcción de buques, Compraventa de buques, Hipotecas marítimas, Reparación de buques, Abordajes o Colisiones, Daños al Canal, Daños a instalaciones portuarias, entre otros.

Particularmente, en el ámbito internacional, la práctica a la hora de resolver las reclamaciones por asistencia derivadas de la prestación de salvamento marítimo ha sido el arbitraje encomendado al Comité de *Lloyd's* en Londres, de tal modo que se afirma que el contrato de salvamento más que un contrato sustantivo constituye en realidad un complejo "acuerdo arbitral preventivo".

Cada vez son menos las empresas que recurren ante los tribunales ordinarios, por lo que impera la cláusula arbitral con ley inglesa y sede de arbitraje en Londres, ya que en el caso de los contratos de construcción naval, ésta permite que el constructor quede totalmente liberado de responsabilidad al año de la construcción. Por su parte, la ley española, por el contrario, amplía el plazo hasta quince años. Los más

importantes astilleros españoles optan por esta última cláusula, e incluso, la imponen en ocasiones.

Uno de los puntos más importantes a acordar en dichos contratos, es el lugar del arbitraje, el cual puede variar de acuerdo a los intereses de las partes en cuanto a su forma, pero no se puede pasar por alto la marcada y constante referencia al arbitraje en Londres y New York, y a la gran necesidad que tenemos de desarrollar instituciones de arbitraje en lugares más accesibles a nuestros países como consideramos es la República Panamá, por su accesibilidad en el sentido geográfico, el uso del inglés como idioma comercial internacional, el dólar, así como en el aspecto legislativo.

Ahora bien, teniendo claro que uno de los principios fundamentales que rige todo contrato es el consentimiento o voluntad de las partes, a partir de la cual se pactan o negocian los distintos aspectos que regirán la relación comercial, incluido el lugar y modo de resolver una disputa, en caso tal que esta surja, hemos de destacar que una vez establecida la cláusula arbitral, en caso de omisión de un procedimiento convencional, los árbitros deberán aplicar al caso la ley de acuerdo con lo solicitado por las partes, pero si ello no es posible, o no ha sido expresamente escogida una legislación particular, deberá aplicarse la ley o el sistema legislativo al cual las partes tengan más cercana y real conexión, de allí la importancia de la posición geográfica del país sede, así como de la especialidad de los árbitros en la materia.



En cuanto a la autonomía de la voluntad de las partes proyectada en la cláusula compromisoria, ésta puede determinar la ley aplicable al fondo y al procedimiento; el idioma o idiomas que se utilizarán; el plazo; el nombre del o de los árbitros o de la institución administradora o la manera de determinarlo; la forma de contribuir a las costas, la limitación de eventuales recursos, etc. Dicha libertad puede establecerse en el acuerdo expreso o implícito de las partes o en la adopción de un determinado reglamento de arbitraje que prevea tal circunstancia. Retomando uno de los aspectos a convenir, tal como es la elección de la sede del arbitraje, varios son los autores que concuerdan en que ésta no tiene por qué coincidir con la sede de la institución administradora del mismo, si nos hallamos ante un arbitraje institucional, pero debe consistir siempre en una determinada plaza (Dallas, Ginebra, Lima, Madrid, México, D.F., Miami, Montevideo o París).

Si la sede no está convenientemente fijada en el convenio arbitral es frecuente que existan importantes desavenencias entre las partes para su determinación, resolviéndose esta cuestión por el propio tribunal arbitral o, en su caso, por la institución administradora del arbitraje si así está previsto en el correspondiente Reglamento de arbitraje.

Aunado a lo anterior, el lugar del arbitraje establece la ley que rige el procedimiento arbitral y ello

afecta a cuestiones tales como el acuerdo de arbitraje, la constitución y la competencia del tribunal arbitral, la sustanciación de las actuaciones, el contenido del laudo, las causales de nulidad del laudo, las causales para denegar el reconocimiento o la ejecución del laudo, incluido todo lo relacionado a la intervención y a la asistencia de los jueces en el procedimiento arbitral.

El lugar del arbitraje es, además, un factor para que éste, como método alterno de resolver una controversia, sea considerado internacional y ello es así si el lugar pactado en el acuerdo de arbitraje está situado fuera del Estado en el que las partes tienen su establecimiento. La relevancia del carácter internacional de un arbitraje se acrecienta debido a que, en algunos sistemas la legislación aplicable al arbitraje internacional difiere de la aplicable al arbitraje interno que suele no ser tan flexible al establecer muchas veces restricciones improcedentes cuando el juicio de árbitros posee carácter transfronterizo.

Por otra parte, el hecho de plantear un asunto al arbitraje, no impide que las partes conserven sus derechos de embargar o detener el buque o cualquier otra propiedad del demandado a fin de asegurar su crédito, a menos que otra cosa se haya pactado, pues la materia del arbitraje, dentro de las cláusulas usuales, es exclusivamente para resolver el fondo del asunto, y por lo mismo, no debe afectar ni constreñir a las partes en su derecho para crear alguna situación



que asegure sus créditos. A su vez, es obvio que cualquier embargo o detención del buque, o en general, la creación de cualquier tipo de seguridad para el actor, estará sujeta a la decisión de los árbitros y el juez que conoció de estos embargos, pues al final, tendrá la obligación de usar esa garantía en la ejecución del laudo arbitral.

Dentro del embargo preventivo, el secuestro de naves, constituye a su vez, un recurso necesario y perfectamente compatible con el arbitraje, ya que los Tribunales Marítimos están facultados para ordenar se mantenga la garantía del secuestro de la nave mientras se resuelve el conflicto por parte del tribunal de arbitraje ya integrado o por integrarse (numeral 4, del artículo 22, de la Ley 8 de 1982, reformada). A su vez, es posible someter a arbitraje incluso un conflicto que ya esté bajo conocimiento del Tribunal Marítimo, siempre y cuando no se haya proferido una sentencia que haga tránsito a cosa juzgada (numeral 2, artículo 2, del Decreto Ley No. 5 de 1999).

Esta tendencia se ha visto reflejada en el importante aumento del número de causas arbitrales llevadas en los últimos años ante centros internacionales de arbitraje como la Cámara de Comercio Internacional en París (CCI) o el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), con sede en Washington D.C.; y es que el recurrir al arbitraje permite a las partes en un contrato internacional contar con un foro neutral, pues generalmente las partes no estarán dispuestas a someter

sus controversias a la jurisdicción de su contraparte.

Por lo que se refiere a la confirmación del laudo arbitral, ésta no puede ser considerada como infalible, ya que cualquiera de las partes que logre probar que no se cumplieron los requisitos necesarios para el arbitraje, o que se cumplieron en forma viciada, podrá solicitar su nulidad, situación que además puede darse si cualquiera de las partes ha sido afectada en el procedimiento en alguna forma, como, por ejemplo, el desecharse pruebas que debieron haberse admitido. En consecuencia, el arbitraje mismo queda sujeto a la legalidad de su existencia y a la legalidad del desarrollo de su procedimiento, lo cual ha sido confirmado en múltiples casos.

Con estas prerrogativas, Panamá estando reconocido desde hace décadas como el Centro Financiero Internacional más importante de toda la región centroamericana, y junto con el Canal de Panamá, la Ley de Sociedades Anónimas, la Ley de Marina Mercante y Abanderamiento de Naves, la Zona Libre de Colón, las leyes de Seguro, Reaseguro y Aseguradoras Cautivas, un mercado de capitales y una Bolsa de Valores incipientes, pero creciendo fuertemente, una moderna Ley de Fideicomiso, la Fundación Privada panameña, el Ferrocarril Transístmico y un sector Portuario competitivo acompañado de industrias marítimas auxiliares sólidas, representa un verdadero "Centro de Servicios Internacionales", constituyéndose como ruta y encrucijada de naciones que



cuenta con una jurisdicción marítima organizada y en funcionamiento.

Prueba de lo antes dicho, es que Panamá está suscrito a la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras en Nueva York de 1958 y a la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Panamá en 1975. En relación a la legislación nacional, el país cuenta ya con un completo estatuto de arbitraje contenido en el Decreto Ley No. 5 de 1999, recientemente modificado mediante Ley N°131 de 31 de diciembre de 2013 que regula el Arbitraje Comercial Nacional e Internacional en Panamá. Este ordenamiento jurídico fue elaborado siguiendo la ley modelo de arbitraje comercial de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), garantizando a la comunidad marítima que la legislación interna de arbitraje de Panamá responde a los estándares y exigencias internacionales sobre la materia.

El Decreto Ley No. 131 de 31 de diciembre de la República de Panamá, establece los principios jurídicos y éticos que guían los procesos de arbitraje, conciliación y mediación en Panamá. En este sentido, el Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá, bajo los auspicios del Banco Interamericano de Desarrollo, la Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura de Panamá, y otros gremios empresariales del país, elaboró y aprobó los reglamentos de arbitraje, conciliación y mediación, así como los códigos de ética para

árbitros, mediadores y conciliadores. El reglamento de arbitraje conforme las facultades conferidas por la ley, otorga competencia al Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá, (CECAP) para conocer de las solicitudes de arbitrajes institucionalizados en derecho o equidad (*ex Quo bono*), nacionales e internacionales, así como la organización de arbitrajes *ad-hoc*, cuando así le soliciten las partes.

Este reglamento, desarrolla además, cada una de las etapas del procedimiento arbitral institucionalizados, pasando por una etapa preliminar de solicitud y contestación de las partes, la constitución del tribunal arbitral, formalizaciones de la solicitud y contestación, la fijación de la causa, la etapa probatoria, alegaciones y dictamen del laudo.

Dichos procedimientos por su simplicidad, son de fácil comprensión y aplicación, por lo que evita que las partes hagan uso de técnicas dilatorias como medios de impugnación para una segunda instancia, viéndose compelidos los árbitros en un término máximo de cuatro meses, prorrogables únicamente por dos meses adicionales, alcanzando el laudo el valor de cosa juzgada.

Al ser esta la reglamentación que rige el arbitraje en Panamá, de su lectura fácilmente puede deducirse la intención del legislador y su correcta redacción sentando las bases jurídicas adecuadas y flexibles a fin de que la comunidad internacional ante los



inevitables conflictos comerciales que se susciten, nos elija como foro para resolver su controversia.

Aunado a lo anterior, el artículo 36 de la Ley 25 del 12 de junio de 1995, reconoce que el foro arbitral en el plano de las fundaciones offshore o extraterritorial o de ultramar podrá establecerse en el acta fundacional cuando exista o se pacte en los reglamentos de la fundación que cualquier controversia que surja sobre la fundación se le refuta por árbitro o arbitradores, así como el procedimiento a que ellos deban sujetarse.

Cabe resaltar, que de acuerdo con el ex-presidente de la Corte Internacional de Arbitraje por sus siglas en inglés (ICC), Pierre Tercier, *“Panamá ha avanzado considerablemente, al punto de que en cualquier momento podría convertirse en sede regional”*, sobre todo porque el fenómeno de la globalización ha generado más necesidad de arbitraje que nunca, por eso la organización está en constante búsqueda de nuevas herramientas para hacer un trabajo más efectivo en los países adscritos.

Aunado a lo anterior señala que, *“para que exista un adecuado arbitraje se requieren leyes que regulen la actividad, árbitros preparados y calificados, además de promover su existencia para que la sociedad y los empresarios sepan que existe el sistema y puedan usarlo, ya que es una forma expedita de resolver los conflictos que puedan presentarse”*.

Cada uno de los requisitos

mencionados son reunidos a cabalidad en Panamá, que posee una de las más modernas leyes arbitrales del mundo e igualmente suscribió en su territorio una de las principales normas arbitrales en materia internacional (La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá de 1975), la cual fue ratificada por todos los países de Latinoamérica, Estados Unidos, y Canadá.

La República de Panamá, por medio de la Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura, cuenta con una Corte de Arbitraje Internacional, donde a través de un juicio legal en el que participan abogados y jueces, se definen demandas a través de fallos legales reconocidos por las autoridades judiciales y la Corte Suprema de Justicia de la República. A su vez contamos con el Centro de Conciliación y Arbitraje Marítimo de Panamá (CECOMAP), donde se resuelven las controversias marítimas internacionales vía arbitral. Cabe destacar, que en la doctrina francesa presidida por Berthold Goldman en la década de los 60, Phillipe Kahn y otros sostenían que el foro arbitral no es producto de la competencia judicial de los Estados, ya que la prórroga de competencia judicial internacional es el rejuego o concesión del derecho procesal civil interno, por lo que según ésta, el arbitraje comercial internacional, constituye una jurisdicción autárquica. Al respecto, la Sala Primera Civil de la Corte Suprema, actuando como tribunal de apelación en los procesos marítimos, ha reconocido que la declinatoria de competencia en materia de Derecho Marítimo



Internacional opera de pleno cuando se trata de una cláusula compromisoria de arbitraje, más no cuando se trata de una cláusula atributiva de jurisdicción. Varios fallos han coincidido en ello, señalando que es discrecional del juez marítimo, el retener o no la competencia frente a una cláusula atributiva de jurisdicción en materia de transporte marítimo internacional de acuerdo con la interpretación normal del artículo 19 de la Ley 8 marítima de 1982, reformada. La interpretación no opera igual cuando se trata de una cláusula compromisoria de arbitraje en la concepción pretoriana de la Sala Civil actuando como Sala de Apelaciones, que ha considerado que la cláusula compromisoria de arbitraje tiene una superioridad sobre el foro natural panameño y que es la voluntad de las partes la que ha obligado a desvincular al tribunal marítimo panameño para concederle justamente a la justicia arbitral un lugar especializado y cónsono con la naturaleza contractual de la materia de derecho marítimo.

En definitiva Panamá sí puede convertirse en sede internacional de arbitraje marítimo; sin embargo, es necesario implantar con mayor fuerza y vigor el arbitraje como método alternativo de resolución de conflictos, en aras de alcanzar el desarrollo de la justicia de una manera más eficaz, lo cual representa que los Estados de derecho, deben implantar políticas económicas y de transparencia que impriman un mejor desarrollo del arbitraje y en consecuencia un mayor interés por parte de los usuarios del sistema judicial panameño.

Son así fundamentales la voluntad y objetividad de los administradores de justicia, así como de las entidades gubernamentales y privadas para convertirnos en sede de arbitraje internacional, lo cual de seguro nos beneficiaría en gran medida, sobre todo con el crecimiento que estamos teniendo en el sector logístico portuario, a raíz de la ampliación del Canal de Panamá, los cuales exigen una condición óptima de parte de nuestro sistema de justicia panameño.

Lo anterior debe acompañarse de una selecta lista de árbitros especialistas en Derecho Marítimo, no litigantes y con basta solvencia ética y moral, que respondan a la necesidad de la imparcialidad, justicia, equidad, privacidad, celeridad e inmediatez que demanda el sistema de justicia panameño, especialmente en el sector comercial marítimo, el cual por su carácter internacional, es sensitivo, partiendo del hecho de que somos un país de tránsito, en el que grandes infraestructuras y sistemas logísticos como son el Canal de Panamá y los puertos marítimos nos dan un lugar privilegiado a nivel mundial.

Por todo esto, consideramos que ahora más que nunca, debe contemplarse que para llegar a este nivel, se requiere de una inversión significativa, cónsona a las exigencias de este sistema de justicia, a fin de no frustrar las bondades que ofrece el arbitraje como medio de resolución alternativo de conflictos en la esfera comercial internacional.



CONCLUSIONES

En definitiva, ser sede internacional arbitral marítima representa para Panamá una ventaja en todos los sentidos, principalmente para nuestro sistema de justicia, toda vez que no solo seríamos un sitio atractivo por nuestra posición geográfica y el conglomerado marítimo, sino que también se reforzaría nuestra proyección internacional en la resolución de conflictos o controversias internacionales. Para ello se hace

necesario, imprimirle celeridad a las gestiones pertinentes que conciernen tanto a las entidades públicas como de empresa privada a fin de ejecutar a cabalidad las leyes existentes y los lineamientos que organismos internacionales han trazado para establecernos como sede de arbitraje internacional marítimo, manteniendo así la vanguardia que esta industria exige.

BIBLIOGRAFÍA

- A. Samuel, «*The Effect Of The Place Of Arbitration On The Enforcement Of The Agreement To Arbitrate*», *Arb. Int'l.*, Vol. 8, Nº 3, 1992, Pp. 257-280.
 - Álvarez Rubio. *Derecho Marítimo y Derecho Internacional Privado*, Vitoria, 2000, Pp. 79-84.
 - Boutin, Gilberto. *Derecho Internacional Privado*. Edition Maître Boutin. Segunda Edición. Panamá, 2006. 1248 Páginas
 - Chillón Medina, José / Merino Merchan, José. *Tratado de Derecho Arbitral*. Editorial Civitas. Primera Edición 2006. 1854 Páginas
 - Contra R. Verdera Server: Art.11, En S. Barona, *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, Madrid, 2004, Pág. 454.
 - E. Verdera y Tuells, «*La Elección del Lugar y el Idioma en el Procedimiento Arbitral*», *Revista De La Corte Española de Arbitraje*, Vol. Xi, 1995, Pp. 35-57.
 - F. Mantilla: *Ley de Arbitraje*, Madrid, 2005. Pág. 89 Y J. Fernández Armesto: «El Arbitraje Internacional», En De Martín/Hierro, *Comentario De La Ley De Arbitraje*, Madrid 2006, Págs. 731 y Ss. En Págs. 757-758.
 - Gabaldón García, José Luis. *Procedimientos para la resolución de Controversias*. Pág.- 920-941.
 - Gómez Cáceres, Diego/ Cárle, Gregorio Cristóbal. *Los Contratos en el Marketing Internacional*. Escuela Superior de Gestión Comercial y Marketing. Primera Edición. España, 2004. 391 Páginas
 - H.C. Álvarez, «*La Escogencia del Lugar del Arbitraje*», *Revista Internacional De Arbitraje* (Bogotá), Nº 3, 2005, Pp. 13-35.
 - Merino Merchan, J.F. y Chillón Medina, J.M. *Tratado de Derecho Arbitral*, Navarra, P. 147.
- Leyes, Convenios y Reglamentos**
- CNUDMI. *Ley Modelo Sobre Arbitraje Comercial Internacional*.



- Enmiendas Aprobadas En 2006. Naciones Unidas, Nueva York, 2008.
- Código Judicial de la República de Panamá. UNIDROIT. Principios Sobre Los Contratos Comerciales Internacionales. 2004
 - Convención Aprobatoria del Código de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante). Habana, 13 De Febrero De 1928.
 - Decreto Ley N°5 de 8 de julio de 1999 por el cual se establece el Régimen General de Arbitraje de La Conciliación y la Mediación en Panamá.
 - Ley N°12 De 2009 Que Reforma La Ley N°8 De 1982 y Dicta Normas de Procedimiento Marítimo.
 - Ley N°131 de 31 de diciembre de 2013 que regula el Arbitraje Comercial Nacional e Internacional en Panamá.

Artículos

- Fernando Gómez Arbeláez. "Exigencias de un Centro de Arbitraje Comercial Internacional". Diario La Prensa del 9 de febrero de 2014.



DIOMEDES MARTÍNEZ SÁNCHEZ

y Tecnología, UMECIT, posee además una licenciatura en Negocios Marítimos con énfasis en Puertos y Transporte Multimodal por la Universidad del Istmo; Técnico en Administración con Orientación en Recursos Humanos y Diplomado en Sistema Penal Acusatorio.

Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Metropolitana de Educación, Ciencia

Ha ejercido diversos cargos en el Órgano Judicial iniciando entre éstos Oficial Mayor y Asistente de Juez.



LA GARANTÍA DE LEGALIDAD DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS Y EL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD PENAL



Alberto González Herrera

Defensor Público del Primer Circuito Judicial

Correo electrónico: agonzalezherrera26@yahoo.com

LA GARANTÍA DE LEGALIDAD DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS Y EL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD PENAL

Resumen

La sociedad recurre al Derecho Penal como medio de control social formal para salvaguardar los intereses, valores y bienes más preciados, elevando a la categoría de delitos aquellas conductas más gravosas y lesivas. Sin embargo, la determinación de lo que es delito y la consecuencia del mismo para quien lo perpetra debe pasar por la observancia del cumplimiento de la garantía de legalidad de los delitos y de las penas o medidas de seguridad así como del principio de taxatividad penal.

Si existe algún hecho punible que no respeta lo antes indicado probablemente resulte ilegítimo por su falta de concordancia, y, además de resultar violatorio de la Constitución y del Código Penal podría serlo de los instrumentos internacionales sobre Derechos humanos como la Convención Americana sobre Derechos humanos.

Abstract

The society resorts to criminal law as a means of formal social control to safeguard the most valuable interests, values and goods, raising to the category of crimes those behaviors that are more burdensome and harmful. However, the determination of what is a crime and the consequence of it for the perpetrator must go through compliance with the guarantee of legality of crimes and penalties or measures of security as well as the principle of criminal penalties.

If there is a punishable act that does not respect the above, it is likely to be illegitimate because of its lack of agreement, and, in addition to violating the Constitution and the Penal Code, it could be a violation of international human rights instruments such as the American Convention on Human Rights.

Palabras Claves

Garantía de legalidad de los delitos y de las penas, principio de taxatividad, tipo penal, mandato de determinación, principio de intervención legalizada y principio de determinación.

Keywords

Guarantee of legality of crimes and penalties, principle of taxativity, criminal type, mandate of determination, principle of legalized intervention and principle of determination.



INTRODUCCIÓN

El ordenamiento penal vigente además de acoger las modernas tendencias de la doctrina y el Derecho Comparado, también se nutre de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH).

Al ubicar en primer lugar a la persona (art. 1 C.P.) propugna por una labor del legislador considerándola en la creación de las conductas delictivas, describiéndolo que no está permitido de manera determinada, clara y accesible a los ciudadanos. Esto conlleva en cada tipo penal la enunciación de los elementos normativos y descriptivos que componen la acción u omisión, además de la sanción o consecuencia jurídica respectiva.

El sentido y alcance de la garantía de legalidad de los delitos y de las penas, así como el principio de taxatividad, su reconocimiento e importancia, la mención de algunos supuestos delictivos que suelen confrontarlos por su técnica de tipificación plantean interesantes retos bajo el nuevo modelo de juzgamiento penal.

Hay que enfatizar que el principio de taxatividad penal al constituir un mandato de optimización (ALEXY, 2003, p. 94) no puede pasar desapercibido por el legislador, el juez municipal, el juez de garantías, el juez de cumplimiento, el Tribunal de juicio, el Tribunal Superior de Apelaciones y la Corte Suprema de Justicia, por no ser optativo sino imperativo de nuestro

sistema penal.

La tarea de juzgar de los operadores judiciales en el presente momento no se limita a un desempeño automático, restringido a ser la boca de la ley, y dictar su decisión en consideración a la petición que emana del acusador; es mucho más que eso, debe ser el producto de un ejercicio acabado donde cada caso se analiza y ponderan razonadamente los hechos expuestos frente al derecho positivo, los principios y valores fundamentales partiendo de la Constitución y de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos (arts. 5 C.P. y 14 C.P.P.).

La atenta escucha a los argumentos esbozados por las partes en el juicio oral o la correspondiente audiencia de argumentación no es mero formalismo sino el epicentro de la futura conclusión a la que arribarán los juzgadores de la causa.

Cada mandato de optimización que emana de la garantía de legalidad de los delitos y de las penas y del principio de taxatividad penal aplicado, eleva la calidad de la doctrina de los tribunales y sienta las bases de certeza y seguridad jurídica que atañe al Estado democrático y social de derecho.

Al poner en evidencia la necesidad de preservar la garantía de legalidad de los delitos y de las penas, y, el principio de taxatividad penal se persigue instar al manejo racional del medio de control social más fuerte que posee el Estado, el *jus puniendi*.



EL TIPO PENAL Y SUS ELEMENTOS

Toda norma o precepto que establezca la prohibición de algún comportamiento o de un no hacer del ser humano puede establecer una sanción, siempre que se ajuste a la garantía de legalidad de delitos y penas o medidas de seguridad y al principio de taxatividad.

Del mismo modo, las normas que se emiten nos refieren conductas imputables a los individuos y procuran mantener y preservar la sana convivencia social, estableciendo entre las sanciones más severas la pena de prisión que supone la privación de libertad hasta el máximo de 50 años (art. 52 C.P.).

La norma jurídico-penal en nuestro medio debe aprobarse mediante ley formal, en tres debates en días distintos, surtidos en la Asamblea Nacional y esta tiene que señalar el hecho susceptible de sanción (arts. 159.1, 165.1, 166 y 168 C. Pol.). Aprobada toda norma contiene dos partes, una parte denominada precepto, y, la otra parte denominada sanción o consecuencia (ARANGO DURLING, 2014, p. 52; GUERRA de VILLALAZ/ VILLALAZ de ALLEN, 2013, p. 80).

MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN (2004) destacan que toda norma penal posee un supuesto de hecho o delito, y la consecuencia jurídica, pena o medida de seguridad (p. 35). Un ejemplo de esta norma jurídica o tipo penal completo es la que establece el delito de aborto en el artículo 141 del Código penal de la

siguiente manera: *“La mujer que cause su aborto o consienta que alguien se lo practique será sancionada con prisión de uno a tres años”*.

Además de estas dos partes, la norma puede presentar elementos descriptivos y elementos normativos del tipo penal; los primeros, se refieren a: *“...una realidad naturalística aprehensible por los sentidos”* (MIR PUIG, 2015, p. 240). En tanto, los elementos normativos se encuentran definidos por alguna norma jurídica o social (MIR PUIG, 2015).

Ejemplo de un tipo penal con elemento descriptivo se deriva del artículo 401 del Código Penal que preceptúa: *“Quien obstruya o impida el libre curso de las aguas residuales será sancionado con prisión de uno a tres años o su equivalente en días-multa y arresto de fines de semana”*.

El libre curso de las aguas residuales es el elemento descriptivo y objeto material del delito de obstrucción de aguas residuales.

Por otro lado, un tipo penal con elementos normativos lo encontramos en el artículo 234 del Código penal que señala: *“Quien sin autorización de la autoridad competente tenga en su poder algún bien que forme parte del patrimonio histórico de la Nación será sancionado con prisión de tres a seis años”*.

En este tipo penal la “autoridad competente” y el “bien que forma parte del patrimonio histórico de la Nación” constituyen los elementos normativos



cuyo concepto debemos buscar en la legislación relativa a patrimonio histórico de la Nación.

Pero también, suelen darse en el Código penal los tipos que al describir las conductas reprochables, no están completas sino que es necesario acudir a otras normas dentro del mismo Código o a normas extra-penales para completarlas. A esta situación que caracteriza a algunos preceptos penales se les llama normas penales en blanco, y muestra de ello es el artículo 238 in fine que señala: *“Quien sustraiga y retenga del mercado materias primas o productos de primera necesidad, con la intención de desabastecer un sector del mercado, o para alterar los precios de bienes o de servicios públicos o privados, perjudicando a los consumidores o usuarios, será sancionado con prisión de dos a cinco años.”*

Por no determinar el tipo penal anterior el concepto de materias primas y productos de primera necesidad así como lo que comprende el mercado se debe acudir a la Ley N°45 de 31 de octubre de 2007, que dicta normas de Protección al consumidor y defensa de la competencia, al ser la ley técnica sobre la materia que nos servirá para poder completar el tipo y determinar algunos de los elementos normativos que apunta el mismo tipo penal como las materias primas o los productos de primera necesidad.

En ejercicio de su labor, el legislador aprueba preceptos penales que de manera amplia describen lo prohibido sin precisión ni certidumbre,

los que se conocen como tipos penales abiertos (MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, 2004, p.107). De esta clase de tipos penales el Código penal también presenta diversos supuestos, a saber el artículo 336 que expone lo siguiente: *“Quien, mediante el uso de violencia o intimidación, se apodere o intente apoderarse, sustraiga o intente sustraer sustancias o material ilícito, en posesión de un tercero, será sancionado con prisión de cinco a diez años.*

La sanción aumentará de un tercio a la mitad en los siguientes casos:

1. *Cuando se utilice a personas menores de edad.*
2. *Cuando el ilícito se cometa por sujetos enmascarados o utilizando armas de guerra”.*

La amplitud del precepto antes transcrito, al establecer sanción por el apoderamiento o el intento de apoderamiento, la sustracción o el intento de sustracción de sustancia o material ilícito, refleja el adelantamiento de las barreras punitivas a hechos consumados o en grado de tentativa, si con estos se alcanza o trata de alcanzar la posesión de las sustancias o el material ilícito suponen la misma consecuencia. La norma no logra precisar en que consiste la sustancia o el material ilícito, objeto material del delito dejando un marco amplísimo de posibilidades al juzgador que en algún momento podrían llevarle a actuar con arbitrariedad.

En torno a la necesidad que los



delitos estén delimitados la CIDH en la sentencia de 30 de enero de 2014 del caso Liakat Ali Alibux vs Suriname subrayó: *“61. La Corte ha enfatizado que corresponde al juez, en el momento de la aplicación de la ley penal, atenerse estrictamente a lo dispuesto por ésta y observar la mayor rigurosidad en el adecuamiento de la conducta de la persona inculpada al tipo, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico. La elaboración de tipos penales supone una clara definición de la conducta inculpada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. Asimismo, este Tribunal subraya que la tipificación de conductas reprochadas penalmente implica que el ámbito de aplicación de cada uno de los tipos esté delimitado de la manera más clara que sea posible; es decir, de manera expresa, precisa, taxativa y previa”*.

El ordenamiento penal debe procurar que el catálogo de hechos punibles no sea confuso, enmarañado, demasiado elevado o técnico porque genera dudas respecto al comportamiento que podrá ser objeto de sanción por la amenaza de pena que le asiste, por lo que debemos tener presente la garantía de legalidad de los delitos y de las penas, y, el principio de taxatividad penal.

GARANTÍA DE LEGALIDAD DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS O MEDIDAS DE SEGURIDAD

Sea que al enunciado de la

legalidad de los delitos y de las penas o medidas de seguridad le reconozcan como garantía (FIANDACA/MUSCO, 2007, p.75), principio, postulado o norma rectora del orden jurídico penal; su vigencia y reconocimiento hacen viable la certeza y la seguridad jurídica. Por ello es que también al principio de legalidad (RODRIGUEZ MOURULLO, 1977, p. 59; ARROYO ZAPATERO, 1983, ps. 9-46; FERRAJOLI, 2000, ps. 39-46; MUÑOZ POPE, 2003, p. 55; BUSTOS RAMÍREZ, J. /HORMÁZABAL MALARÉE, 2006, ps. 89-91) o de reserva de ley (JIMÉNEZ DE ASÚA, 1997, p. 92; ZAFARONNI, 1998, ps. 246-247) La doctrina también le suele denominar mandato de determinación (NAVARRO FRÍAS, 2010, ps. 13-17; SILVA SÁNCHEZ, 1992, ps. 252-257), principio de intervención legalizada (MUÑOZ CONDE, 2001, ps. 135-140; VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, 2002, ps. 56-61) y principio de determinación (FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, 1998, ps. 18-20; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE/ PÉREZ CEPEDA/ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 2010, p. 80).

Las ideas de humanizar el Derecho penal al emplear el principio de legalidad restringiendo la potestad punitiva surgen desde BECCARIA y su obra *De los delitos y de las penas* quien entre sus ideas afirmaba: *“La primera consecuencia de estos principios es que sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos, y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador, que representa toda la sociedad unida por el contrato social. Ningún magistrado (que es parte de ella) puede con justicia decretar a su voluntad penas contra otro individuo de la misma sociedad”*



(BECCARIA , 1995, ps. 29-30).

Quien motivó el principio de legalidad desde la dogmática penal fue FEUERBACH en el año 1801 con el latinazgo: *"Nulla poena sine lege, nulla poena sine crimine, nullum crimen sine poena legali"* (VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, 2002, p. 58). Desde entonces la garantía o el principio de legalidad de los delitos y de las penas es impulsado por los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, proclamado en los textos constitucionales y reiterado en las codificaciones penales.

Entre los diversos instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos a efectos de no permitir el abuso del *jus puniendi*, la garantía o el principio de legalidad de los delitos y de las penas se encuentra consagrado en el artículo 11 segundo párrafo de la Declaración Universal de Derechos Humanos así: *"Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito"*.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce la garantía o el principio de legalidad de los delitos y de las penas en el artículo 15.1 de la siguiente forma: *"Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con*

posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello".

La garantía o el principio de legalidad de los delitos y de las penas lo determina el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al disponer: *"Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello"*.

La finalidad de esta proclama de la garantía o principio de legalidad de los delitos y de las penas según la Corte I.D.H., ha sido plasmado en diversas sentencias entre estas, en la Sentencia de 18 de agosto de 2000 donde se expuso lo siguiente: "párr. 156. *En la elaboración de los tipos penales se debe tener presente el principio de legalidad penal, es decir, "una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales"* (Caso Cantoral



Benavides vs Perú, Sentencia de 18 de agosto de 2000, párr. 156).

La garantía o principio de legalidad de delitos y penas en el Estado democrático de derecho fija una barrera para que no se cometan abusos con el empleo del *jus puniendi*, promueve el que las conductas prohibidas sean expuestas con sus componentes y características permitiendo su distinción de otras infracciones extra-penales o no punibles a los ciudadanos.

Con relación a esto la Corte I.D.H., ya ha llamado la atención a nuestro país mediante la sentencia de 2 de febrero de 2001 en la siguiente forma: *"107. En suma, en un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio del poder punitivo en el que se manifiesta, con máxima fuerza, una de las más graves e intensas funciones del Estado frente a los seres humanos: la represión.*

108. En lo que concierne al principio de legalidad, la Ley 25 sólo contenía un concepto muy amplio e impreciso sobre posibles conductas ilícitas, cuyas características específicas no se establecían puntualmente, y que sólo se caracterizaban bajo el concepto de participación en actos contrarios a la democracia y el orden constitucional." (Caso Ricardo Baena y otros vs Panamá, Sentencia de 2 de febrero de 2001, párr. 107 y 108).

Respecto a esta posición

GARCÍA RAMÍREZ/MORALES SÁNCHEZ comentan: *"Conforme a la jurisprudencia interamericana, que se ha ocupado en caracterizar la legalidad formal y material como antes señalamos, es necesario que la formulación de tipos penales sea clara, precisa, de manera que expresen sin equívoco la conducta incriminada, deslindándola de otros comportamientos"*. (2014, p. 217).

A la vez, el principio de legalidad es reconocido por el artículo 31 de la Constitución panameña que expresa: *"Sólo serán penados los hechos declarados punibles por Ley anterior a su perpetración y exactamente aplicable al acto imputado"*.

En el mismo sentido, el artículo 4 del Código Penal Patrio propone el principio de legalidad como postulado básico de la siguiente manera: *"Solo se puede castigar a la persona por la comisión del hecho ilícito, siempre que la conducta esté previamente descrita por la ley penal"*.

Como garantía penal el principio de legalidad encuentra asidero en el artículo 9 del mismo cuerpo legal que lo plantea así: *"Nadie podrá ser procesado ni penado por un hecho no descrito expresamente como delito por la ley al tiempo de su comisión, ni sometido a medidas de seguridad que la ley penal no prevea"*.

Atendiendo a los preceptos anteriores se traza una barrera infranqueable al empleo del sistema penal si no está previsto como delito el comportamiento humano y mucho



menos la aplicación de penas o medidas de seguridad no previstas en el Código penal. Se avalan los enunciados *"nullum crimen sine praevia lege penale; nulla poena sine praevia lege penale"*.

La doctrina patria estima que del principio de legalidad o del principio de legalidad de delitos, penas, medidas de seguridad y corrección emanan las siguientes consecuencias:

1. Ninguna acción u omisión puede tenerse como delito sin ley formal previa que lo establezca;
2. Ninguna sanción puede aplicarse por delito sin ley previa que lo señale,
3. Ninguna medida de seguridad se puede aplicar por delito o perfil peligroso sin ley anterior que lo prevea;
4. Ningún tribunal puede sancionar o pena o medida de seguridad diferente a la prevista en el Código Penal o fuera de sus límites (MUÑOZ POPE, 2003, p. 156).

En el mismo sentido, CARBONELL MATEU sobre el principio de legalidad como garantía del ciudadano es del criterio que se manifiesta en cuatro principios: *"no hay delito sin una ley previa, escrita y estricta; no hay pena sin ley; la pena no puede ser impuesta sino en virtud de un juicio justo y de acuerdo con lo previsto por la ley; y la ejecución de la pena ha de ajustarse a lo previsto en la ley y en los reglamentos: son los denominados principios de legalidad criminal, penal, procesal y de ejecución"* (1995, p. 105). Por su parte, DE VICENTE MARTÍNEZ afirma que del principio de

legalidad se derivan cuatro garantías a saber: la garantía criminal, no hay delito sin ley previa; la garantía penal, no hay pena sin ley; la garantía jurisdiccional, no hay proceso penal sin ley; y la garantía de ejecución, el cumplimiento de la sentencia penal atiende a las garantías, derechos y libertades recogidas por las normas constitucionales (2004, ps. 32-34).

En tanto, puntualiza HASSEMER que el principio de legalidad concentra las esperanzas que el sistema y la justicia penal "... sean transparentes, controlables y sinceros" (1999, ps. 1-13).

De allí que es importante lo indicado por BUSTOS RAMÍREZ/HORMAZÁBAL MALAREÉ: *"...constituye un error sostener que el principio de legalidad es un límite meramente formal al ius puniendi, pues tiene fundamentos materiales en el necesario y exacto conocimiento que los ciudadanos han de tener de los mandatos y prohibiciones como garantía frente a la arbitrariedad."* (BUSTOS RAMÍREZ/HORMAZÁBAL MALAREÉ, 2006, p. 81).

EL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD

Ligado a la garantía de legalidad y materializando el mandato de determinación, el principio de taxatividad propugna por el ejercicio de la labor legislativa con la emisión de preceptos penales que cuenten con una descripción clara de lo que constituye delito, del actuar humano que resulta prohibido y que genera la aplicación de una pena o medida de seguridad, en la forma más accesible para cualquier persona



(FERRERES COMELLA, 2002, p. 29).

Al ejercer la función de punir con los distintos hechos punibles es necesario el ejercicio de una técnica de tipificación que permita generar una norma penal comprensible, atendible y concreta en torno a la acción o la omisión que puede generarle responsabilidad por sus conductas a las personas.

Reclama el principio de taxatividad la emisión de leyes específicas que comprometan a los jueces, y al órgano ejecutivo si existen tipos penales en blanco; al igual, que guíen a las personas respecto las reacciones legales de sus comportamientos (NAVARRO FRÍAS, 2010, p. 19).

El mismo lo consagra el artículo 12 del Código penal patrio que sostiene: *“La ley penal definirá el hecho punible de manera inequívoca.*

Cuando un hecho punible requiere que una norma, de igual o inferior jerarquía, lo complemente, será necesaria la existencia de esa norma jurídica complementaria”.

ARANGO DURLING apunta que la disposición citada es una de las manifestaciones del principio de legalidad dirigida a que se cumpla el principio de taxatividad hoy certeza, rechazando expresamente la analogía al interpretar la norma penal (2014, ps. 71-72).

El antecedente de esta norma es que fue parte de los preceptos

que conformaron el Anteproyecto de Código Penal de 2006, presentado al Órgano ejecutivo por la Comisión codificadora y tenía el siguiente tenor: *“Artículo 12. La Ley penal definirá el hecho punible de manera inequívoca. En caso de tipo penal en blanco, la ley que reenvíe a otra o a una norma de menor jerarquía, sólo será compatible con el principio de legalidad si la norma complementaria indica que su infracción será sancionada conforme a una ley penal que deberá ser citada expresamente”.*

La primera parte de esta disposición proviene de la legislación colombiana que en el Código penal de 2000 la mantuvo como norma rectora en el artículo 10 (principio de tipicidad) reiterando lo dispuesto por el artículo 3 del Código penal de 1980. Dispone el artículo 10 del texto punitivo colombiano lo siguiente: *“Tipicidad. La ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal.*

En los tipos de omisión también el deber tendrá que estar consagrado y delimitado claramente en la Constitución o en la ley”.

Como principio aparte del principio de legalidad en Colombia se habla del principio de tipicidad desde el año 1980, el cual insta a la precisión en la exposición de todos los elementos que conforman un hecho punible en cada norma penal (cfr. Código Penal de 1980).

Lo importante es que como apunta MORESO además de instar



a una preclara labor legislativa en materia penal, no exista libre arbitrio de los entes policiales para aprehender y de los tribunales para sancionar por su deber de actuar apegados al texto expreso de la ley y no suponer que es válida la analogía de los tipos penales (MORESO, 2001, ps. 20-21).

Refiriéndose a la necesidad de observar el principio de taxatividad la Corte interamericana de Derechos humanos ha subrayado lo siguiente: *"121. La Corte entiende que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Este implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad. Normas como las aplicadas en el caso que nos ocupa, que no delimitan estrictamente las conductas delictuosas, son violatorias del principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana".* (Caso Castillo Petrucci y otros vs Perú, Sentencia de 30 de mayo de 1999).

También ha destacado la Corte

interamericana que en la subsunción de la acciones debe existir adecuación con las normas penales reafirmando: *"61. La Corte ha enfatizado que corresponde al juez, en el momento de la aplicación de la ley penal, atenerse estrictamente a lo dispuesto por ésta y observar la mayor rigurosidad en el adecuamiento de la conducta de la persona incriminada al tipo, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico. La elaboración de tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. Asimismo, este Tribunal subraya que la tipificación de conductas reprochadas penalmente implica que el ámbito de aplicación de cada uno de los tipos esté delimitado de la manera más clara que sea posible; es decir, de manera expresa, precisa, taxativa y previa."* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Liakat Ali Alibux vs Suriname, Sentencia de 30 de enero de 2014). Esta posición la reitera la Corte interamericana en el caso Norín Catrimán y otros vs Chile, Sentencia de 29 de mayo de 2014, párrs. 161-162. Esto viene a ser un principio consolidado a nivel interamericano que compromete a los Estados miembros a no aprobar normas penales con descripciones imprecisas, ambiguas y amplias que abran la puerta a la arbitrariedad e improvisación porque resultarían contrarias a la Convención.

Por otra parte HUERTA TOLCIDO



sugiere que ante la abundancia de tipos penales abiertos y con conceptos no determinados, el principio de taxatividad conduce a que dichos

tipos y conceptos puedan precisarse atendiendo a aspectos puntuales, reiterados y fiscalizados por un nivel superior (1993, p. 112).

CONCLUSIONES

Entre los efectos que generan la vigencia de la garantía de legalidad de los delitos y de las penas y del principio de taxatividad penal en el Estado democrático y social de derecho tenemos:

La determinación del delito y su consecuencia jurídica sea pena o medida de seguridad antes de su aplicación, mediante una ley formal previa aprobada por la Asamblea Nacional de Diputados.

Al construir cada norma penal se debe emplear un lenguaje accesible

y comprensible por las personas con pocos elementos normativos y vocablos descriptivos que no dificulten su comprensión.

Si el Tribunal subsume la conducta humana en un tipo penal que sea por su coincidencia con la descripción que realiza el legislador y no por indicios de que parece que se incurrió en el delito.

Con la garantía de legalidad de los delitos y de las penas se enfatiza en la prohibición de acudir a la analogía en materia penal.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, R. (2003). *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- ARANGO DURLING, V. (2014). *Derecho Penal, parte general*, Panamá: Panamá Viejo.
- ARROYO ZAPATERO, 1983. "Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, N°8, Mayo-Agosto, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, ps. 9-46.
- BECCARIA, C. (1995). *De los delitos y de las penas*. Madrid: Alianza editorial.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. /PÉREZ CEPEDA, I. /ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (2010). *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal, tomo I, Introducción al Derecho penal*. Madrid: lustel.
- BOIX REIG, J. (1986). "De nuevo sobre el principio de legalidad" en: *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, N°15, Palma de Mallorca: Facultad de Derecho, Universidad de Las Palmas, ps. 9-27.
- BUSTOS RAMÍREZ, J. /HORMÁZABAL MALARÉE (2006). *Lecciones de*



- Derecho Penal, parte general*, Madrid: Trotta.
- CARBONELL MATEU, J. (1995). *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, 2a. ed. Valencia: Tirant.
 - DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (2004). *El principio de legalidad penal*. Valencia: Tirant.
 - FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, J. (1998). *Derecho penal fundamental, tomo II*, Bogotá: Temis.
 - FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, J. (2002). *Derecho Penal Liberal de Hoy, Introducción a la dogmática axiológica jurídico-penal*. Bogotá: Gustavo Ibáñez.
 - FERRERES COMELLA, V. (2002). *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia*. Madrid: Civitas.
 - FERRAJOLI, L. (2000). *Garantías en: Jueces para la democracia, N°38*, Madrid: Jueces para la Democracia, ps. 39-46.
 - FIANDACA G./MUSCO, E. (2007). *Diritto Penale, parte generale*, Bologna: Zanichelli
 - GARCÍA RAMÍREZ, S. / MORALES SÁNCHEZ, J. (2011) "Consideraciones sobre el principio de legalidad penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos" en: *Revista mexicana de Derecho Constitucional N°24, Enero-Junio*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, ps. 195-246.
 - HASSEMER, W. (1999) "Viejo y nuevo Derecho penal" en: *Persona, mundo y responsabilidad*. Bogotá: Temis, ps. 15-38.
 - HUERTA TOLCIDO, S. (1993) "El derecho fundamental a la legalidad penal" en: *Revista española de Derecho Constitucional*, Año 13, N°39, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, ps. 81-113.
 - JIMÉNEZ DE ASÚA, I. (1997). *Principios de Derecho Penal, La Ley y el delito*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
 - MIR PUIG, S. (2015). *Derecho Penal, parte general*. Barcelona: Reppertor.
 - MORESO, J. J. (2001). "Principio de legalidad y causas de justificación" en: *Doxa, Cuadernos de filosofía del Derecho, N°24*, Alicante: Universidad de Alicante, ps. 5-54.
 - MUÑOZ CONDE, F. /GARCÍA ARÁN, M. (2004). *Derecho penal, parte general*, 6ª ed., Valencia: Tirant.
 - MUÑOZ POPE, C. E. *Introducción al Derecho Penal*, 2ª. ed., Panamá: Panamá Viejo.
 - NAVARRO FRÍAS, I. (2010). *Mandato de determinación y tipicidad penal*. Granada: Comares.
 - RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (1977). *Derecho Penal, parte general*, Madrid: Civitas.
 - SILVA SÁNCHEZ, J. (1992). *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, Barcelona: Bosch.
 - VELASQUEZ VELÁSQUEZ, F. (2002). *Manual de Derecho Penal*. Bogotá: Temis.
 - ZAFFARONI, E. R. (1998). *En busca de las penas perdidas, Deslegitimación y dogmática jurídico-penal*, 2a. ed., Buenos Aires: Ediar.

Fallos citados

- Corte IDH, Caso Castillo Petruzzi y



- otros vs Perú, Sentencia de 30 de mayo de 1999.
- Corte IDH, Caso Cantoral Benavides vs Perú, Sentencia de 18 de agosto de 2000
- Corte IDH, Caso Ricardo Baena y otros vs Panamá, Sentencia de 2 de febrero de 2001.
- Corte IDH, Caso Liakat Ali Alibux vs Suriname, Sentencia de 30 de enero de 2014.



ALBERTO GONZÁLEZ HERRERA

de postgrado en Docencia Superior, Universidad de Panamá.

Obtuvo el Certificado de Docencia del Tercer Ciclo en el Programa de Doctorado “Problemas actuales del Derecho Penal y de la Criminología” y el Certificado-Diploma de Estudios Avanzados de Tercer Ciclo de la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España, claustro donde tiene matriculada su tesis doctoral que está en preparación.

Docente en diversas universidades, desde 1993 ha ocupado diversos cargos en el Órgano Judicial. Desde el 2001 es Defensor Público del Primer Circuito Judicial de Panamá.

Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Panamá, es egresado del Sistema de Estudios de Postgrado de la Universidad de Costa Rica con el título de Especialista en Ciencias Penales.

Magíster en Derecho con especialización en Ciencias Penales por la Universidad de Panamá, estudios

“La verdad nunca daña una causa que es justa.”

Mahatma Gandhi



**ASPECTOS DE LA ORALIDAD Y ESCRITURA, QUE
ACTUALMENTE RIGEN EL PROCESO CIVIL PANAMEÑO
Y LAS IMPLICACIONES PARA QUE LA ORALIDAD
SEA APLICADA EFICAZMENTE**



Elvia González de Alvarado

Asistente de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia

Correo electrónico: kibkay25@hotmail.com

ASPECTOS DE LA ORALIDAD Y ESCRITURA, QUE ACTUALMENTE RIGEN EL PROCESO CIVIL PANAMEÑO Y LAS IMPLICACIONES PARA QUE LA ORALIDAD SEA APLICADA EFICAZMENTE

“El jurista, a diferencia del leguleyo, no puede darse por satisfecho con lo que en la ley está escrito, sino que debe además investigar su fundamento intrínseco”.

Resumen

La oralidad en el proceso civil es una necesidad que debe afrontarse, pues el actual sistema de justicia civil, se encuentra encadenado a la escritura en la mayor parte del proceso, por lo tanto, nos encontramos con procesos que toman excesivo e injustificado tiempo desde su inicio hasta el logro de una resolución eficaz, que puede ser la resolución o sentencia final.

Abstract

The Orality in the civil process is a necessity that must be face up, as the current system of civil justice, it is chained to the writing system in most of the process, therefore, we find processes that take excessive and unjustified time that usually elapses from the beginning of the process to achieve an effective resolution, which could be the resolution or final judgment.

Palabras Claves

Derechos, procedimientos, ley, sentencia, oralidad, debido proceso, garantías y proceso escrito.

Keywords

Rights, procedures, law, judgment, orality, due process, guarantee and written process.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación radica sobre los principios y normas de Derecho procesal civil Panameño, pues es cuestión de tiempo, que la oralidad sea la piedra angular en este proceso, por lo tanto, se deben aplicar

reglas y principios que van a regir esta etapa del proceso y las normas para quienes pueden intervenir en el.

Actualmente, existe una mora judicial muy alta, en la tramitación de los mencionados procesos y la oralidad brinda las soluciones al rezago que se



da en esta materia.

En consecuencia, en el presente trabajo se confrontan los principios de oralidad y escritura, que actualmente rigen el proceso civil panameño.

El objetivo de este trabajo, es conocer cuáles son los Principios del Juicio Oral en el procedimiento civil, por ello es importante reconocer y saber a qué se refiere, debido a que nos enfrentamos al llevar a cabo una modificación de este tipo en el proceso civil panameño.

PROCESO CIVIL VIGENTE

En la actualidad, no existe un proceso civil totalmente oral o escrito, por lo que se hace necesario buscar la eficiencia del principio de oralidad, como una modificación radical al proceso de escritura/oralidad parcial, que es aplicado actualmente.

Es entonces, cuando entramos a romper los paradigmas de un juez lector y sentenciador, que se remite al expediente solamente, al momento de dirimir un proceso.

LA ORALIDAD Y EL PROCESO CIVIL

El proceso escrito conserva ciertas solemnidades que algunas veces son innecesarias en el proceso, radicando ello en un proceso mayormente escrito.

En el proceso escrito, el juez renuncia a presenciar la práctica de las pruebas, de lo cual se hace cargo un intermediario, tomando

conocimiento de ella posteriormente por la transcripción escrita que dicho intermediario ha realizado en las actas. Así planteadas las cosas, la delegación, la mediación, la intermediación y la validación de referencias ajenas surgen como la alternativa ofrecida desde la práctica, apoyada como vimos en la propia Ley.

Asimismo, el juez dicta las sentencias y resoluciones, con base en un modelo encasillado como lo es el modelo de juez sentenciador, que se convierte en el momento procesal en el cual el juez, tras la solitaria lectura del expediente, adquiere el conocimiento del proceso y su concreto objeto.

CONCEPTO DE PRINCIPIO DE ORALIDAD

El proceso civil tiene su base fundamental en el principio de oralidad, que consiste en que los actos procesales son realizados a viva voz, normalmente en audiencia y reduciendo las piezas escritas a lo estrictamente indispensable (Couture, E., "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Bs. As., Argentina, DePalma: 24 ava, 1981, página 199).

La razón de la oralidad como fundamento del proceso civil tiene su génesis en el hecho que busca que el proceso sea rápido, denotando así una atención más pronta de las pretensiones solicitadas. La finalidad es la celeridad, busca la atención personal del juez con las partes y su vinculación con los hechos.

Es de esta manera que, el



principio de oralidad aplicado a los actos procesales en materia civil puede consistir en que los actos procesales son llevados a cabo de manera oral, puede ser en audiencia y consecuentemente reduciendo las piezas escritas a lo estrictamente indispensable. El principio de la oralidad puede ser definido como el eje sobre el cual se aportan las pruebas a un proceso civil.

Es claro que, la esencia del principio de oralidad es de aplicación procesal, pretendiendo la aplicación de celeridad, busca la atención personal del Juez con las partes, su vinculación con los hechos, las pruebas que le permiten emitir una sentencia en realización y desarrollo conjunto de todas estas etapas. De esta manera, se ve más relevante un proceso romanista, es decir, un proceso dirigido hacia la oralidad.

En reiterados fallos la Corte Suprema de Justicia, en materia marítima ha mencionado lo siguiente:

“RECURSO DE APELACIÓN FORMALIZADO POR LA DEFENSA TÉCNICA DE STELLA SÁENZDENUTTERENCONTRA DEL AUTO DE 28 DE MARZO DE 2003, PROFERIDO POR EL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, QUE CONCEDE EL AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PROPUESTO POR LA APODERADA JUDICIAL DE ALICIA JUDITH SÁENZ DE GUINARD. LA

MEDIDA JURISDICCIONAL IMPUGNADA REVOCA LA ORDEN VERBAL EMITIDA EL 20 DE ENERO DE 2003 EN LA AUDIENCIA ORAL PRESIDIDA POR LA JUEZ DÉCIMO QUINTA, RAMO PENAL, DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: CÉSAR PEREIRA BURGOS. PANAMÁ, VEINTITRES (23) DE JULIO DE DOS MIL TRES (2003)

...pues el proceso se desarrolla de tal forma que todas las partes tienen la oportunidad de pronunciarse, de contradecir afirmaciones o de las pruebas presentadas por la contra parte. En síntesis, en los términos en que está redactado el artículo 2264 del Código Judicial complementa el principio de oralidad con la inmediación, la concentración y la publicidad...”

“MENDOZA, ARIAS, VALLE & CASTILLO, APODERADA JUDICIAL DE CALVOPESCA EL SALVADOR, S. A. APELA CONTRA LA SENTENCIA NO.8, DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2007, EMITIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL MARITIMO, EN EL PROCESO ORDINARIO MARITIMO INTERPUESTO POR PEDRO DALUZ FARIA CONTRA CALVOPESCA EL SALVADOR, S.A. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, ONCE (11) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL NUEVE (2009).

...En tal sentido, la Sala advierte que los medios



probatorios contenidos en el presente Proceso han podido ser apreciados con mayor objetividad y claridad en la primera instancia por el principio de la oralidad e intermediación del Juez...”

Y este concepto, en materia marítima tiene su aplicación al proceso civil, con una propuesta de oralidad al 95%, salvo en el caso planteado de la presentación de la demanda, para tener claro las pretensiones, deben ser por escrito.

Además de esto, el Dr. Hernán Fabio López Blanco, señaló al respecto que, “el sistema de la oralidad consiste en surtir oralmente las actuaciones; en cuanto al sistema de audiencias, anota, si bien no choca con la oralidad, tampoco lo hace con la escritura y permite, por lo tanto, que en el desarrollo de la audiencia se den también actuaciones escritas. Manifiesta, además, que la gran ventaja que tiene el sistema por audiencias es en relación con el tiempo que se puede ahorrar en el proceso, ya que es posible tomar las decisiones en la audiencia. (Dr. Hernán Fabio López Blanco; Profesor de la Universidad Externado de Colombia y Director del Departamento de Derecho Privado; Abogado de la Facultad de Derecho del Colegio Nuestra Señora del Rosario y de la Universidad Externado de Colombia, admitido en 1968 en Colombia; Autor de importantes obras sobre Contratos de Seguros y Jurisprudencia Arbitral en Colombia).

Ahora es oportuno hacer énfasis,

en el hecho que en el proceso oral se pueden recibir todas las pruebas en una sola audiencia, se economiza el previo y especial pronunciamiento de ciertas excepciones, incluso existe la posibilidad de aplicar medios alternos de resolución de conflictos, siendo uno muy útil la mediación por parte del juez en estos casos. Los resultados probables de esta aplicación de la oralidad al proceso civil panameño son la concentración dentro de la sustanciación, la intermediación y un juez que es el director del proceso, la publicidad, puede darse el contradictorio de las partes, testigos y peritos, la mejor apreciación de las pruebas y elementos de convicción, siendo la economía procesal en estos casos la variante predominante.

Al llegar aquí tenemos que, el principio de la intermediación como lo indica Isidoro Eisner:

“si no podemos impedir la defectuosa capacidad de los sentidos, si reconocemos que algunos hechos, por su naturaleza, son de muy difícil conocimiento; si admitimos, que la ignorancia, la malicia y la ocultación pueden ser otros tantos, factores que perturben la recta resolución de los juicios, lo que no podemos es dejar de intentar por todos los medios la búsqueda de instrumentos aptos para la mejor realización del proceso. Uno de estos medios es el principio legal que asegure que la persona o personas que han de fallar



un litigio estén en íntima vinculación con los sujetos y elementos que intervienen con el proceso." (I. EISNER. La Inmediación en el proceso. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1963, p.20)

Antes de entrar en nuestro asunto conviene recordar cómo, la reforma procesal civil que se sugiere para el proceso civil panameño incluye audiencias, cuyo principio básico es la oralidad como un medio eficaz para agilizar la terminación de los procesos civiles y a su vez la estructuración de un procedimiento cuya sencillez no debe afectar los principios fundamentales que en conjunto conforman el debido proceso legal.

Aquí conviene detenerse un momento, a fin de aclarar la garantía del debido proceso que incorpora la Constitución Política en su artículo 32, tiene una consolidada existencia en nuestro Estado de Derecho, como institución fundamental garantizadora de los derechos fundamentales en nuestra Carta Magna.

Aquí he de referirme también a lo dicho por el autor JORGE FABREGA, destaca, en sus "Instituciones de Derecho Procesal Civil" que la jurisprudencia ha llenado de contenido la garantía del debido proceso, integrado por los derechos que se indican a continuación:

1. "Derecho a la jurisdicción, que consiste en el derecho a la tutela constitucional.

2. Derecho al juez natural.
3. Derecho a ser oído.
4. Tribunal competente, predeterminado en la ley, independiente e imparcial.
5. Derecho a aportar pruebas lícitas, relacionadas con el objeto del proceso, y de contradecir las aportadas por la otra parte o por el juez.
6. Facultad de hacer uso de los medios de impugnación previstos en la ley contra resoluciones judiciales motivadas.
7. Respeto a la cosa juzgada."

Agregando a lo anterior, el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, dispone como suposición que la oralidad es un elemento esencial del debido proceso en la justicia civil, que se deriva del "derecho a ser oído". Es así cómo el contenido anterior, se fundamenta en el hecho de garantizar el principio de inmediación en el proceso civil, como una necesidad para la agilización de los procesos civiles; el reconocimiento del derecho a la audiencia como parte del debido proceso y los pronunciamientos de organismos e instituciones del sistema internacional e interamericano derechos humanos.

Es importante destacar que, la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por la República de Panamá mediante Ley No.15 de 28 de octubre de 1977 e integrante del Bloque de la Constitucionalidad, desarrolla en el artículo 8, la garantía del debido proceso de la siguiente manera:

Artículo 8: Garantías Judiciales



"1. 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." (El subrayado es nuestro)

Conviene hacer énfasis, en el concepto del autor Aníbal Quiroga León, en su obra "El Debido Proceso Legal en el Perú y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos" Editorial IDEMSA, Segunda Edición, páginas 147-149, indica en torno al derecho a la defensa lo consecuente:

"El derecho de defensa también significa que en un medio jurídico y judicial especializado, profesionalizado, donde los agentes de la justicia son iusperitos y donde la intervención de las partes está mediatizada por la Defensa Cautiva, la asistencia letrada de las partes en juicio termina siendo un elemento que incide en el derecho de defensa, de modo que su ausencia determina una desigualdad procesal y propicia la indefensión constitucionalmente reprobada"

Asimismo, el Magistrado ARTURO HOYOS, en "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 contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos". (HOYOS, Arturo. El Debido Proceso, Edit. Temis, S.A., Bogotá, 1996, pág. 54).

Debido al contenido esencial del debido proceso, aplicado a un procedimiento que rinde honor a la oralidad, este debe integrar los derechos de ser juzgado por tribunal competente independiente e imparcial preestablecido en la ley, permite la bilateralidad y contradicción, aportar pruebas en su descargo, obtener una sentencia de fondo que satisfaga las pretensiones u oposiciones, la utilización de los medios de impugnación legalmente establecidos, y que se ejecute la decisión jurisdiccional proferida cuando ésta se encuentre ejecutoriada, y también que los derechos reclamados puedan, en el momento de dictarse la sentencia, ser efectivos. Forma también parte del núcleo de la garantía que ocupa



al Pleno el derecho a que el tribunal, para proferir su decisión, satisfaga los trámites procedimentales que sean esenciales, es decir, en adición a aquellos que ya han sido destacados, los que, en general, de restringirse de manera arbitraria o de negarse, producen en el afectado una situación de indefensión, por lesionar los principios de contradicción y bilateralidad procesales. Aunado al hecho, que con implementación plena de la oralidad al proceso civil panameño, se agilizan los procesos, por lo tanto, se disminuiría la mora judicial.

Es así como, dentro del debido proceso está constituida la oralidad dirigida a asegurar la efectiva o adecuada defensa de las partes en el mismo. Igualmente de manera oral se llevaría a cabo la contradicción del derecho a aportar pruebas; de la posibilidad de hacer uso de medio de impugnación contra resoluciones judiciales.

Para lograr que el debido proceso se aplique a los procesos, que en su totalidad serían tramitados con la oralidad, es necesario que el juzgador acuda al juicio de proporcionalidad, haciendo un inventario de las situaciones fácticas, de las hipótesis normativas, y de aquellas que pueden aplicarse a la situación concreta, cumpliendo todo el elenco de garantías y derechos contemplados en el debido proceso y dentro del sistema constitucional. Esta circunstancia implica ponderar dentro de las diversas hipótesis normativas de manera que se seleccione la opción, prevista en

la norma, verificando el conjunto de principios y valores que abriga el sistema de derechos fundamentales, caracterizado por la promoción y respeto de valores como la libertad, la vida, la solidaridad, la igualdad, la justicia y la dignidad de la persona humana.

Por esa razón, el examen templado y garante que realiza el juzgador se vería reflejado en las sentencias, con el contenido y principios inscritos en el juicio justo al momento de decidir un caso presentado.

Vale la pena indicar, que la oralidad dentro de la tramitación procesal no es solo un requisito, sino que es una necesidad para gestionar el proceso.

Entre los instrumentos internacionales que regulan la oralidad dentro de su contexto, aunado al hecho que es considerado que está dentro del debido proceso, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 10, que establece que toda persona tiene derecho a ser oída públicamente; así mismo dicho precepto lo establece el artículo 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el artículo 6.1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

La base de la oralidad es el principio de inmediación y cabe destacar que, en el proceso civil Panameño se encuentran ribetes de un proceso mixto, pues se contemplan una fase de proposición escrita



(demanda y contestación) luego una o dos audiencias (orales) y después con apelaciones también escritas. En este proceso lo esencial es la comunicación entre el juez y las partes. Reconociendo que dentro del procedimiento no puede despreciarse un medio de comunicación tan preciso como la escritura. Lo que se rechaza es el proceso escrito y secreto, sin la concentración e intermediación que proporciona la celebración de la audiencia de pruebas y del debate oral. Es entonces, cuando la celeridad del proceso, se plantea como la solución para acabar con la mora judicial en materia civil, con el fin de ahorrar ese tiempo durante el cual se producen los gastos que demanda el procedimiento.

Un proceso escrito debe admitir algunos aspectos que admitan la oralidad y un proceso civil oral debe admitir al menos la pretensión por escrito para que la misma conste de manera clara en el expediente y tener clara las pretensiones de la demanda.

Las desventajas del proceso oral pueden concentrarse en que la falta de actuación escrita provoca, que el tribunal de instancia superior tenga que reproducirlas; la posibilidad de errores u omisiones es mayor por la falta de registro escrito de las actuaciones; puede ser costoso por la cantidad de funcionarios destinados a los juzgados civiles que tramitarán y juzgarán las causas y finalmente se puede pensar que es más propenso a sentencias superficiales; además que requieren un gran aumento de personal en los órganos jurisdiccionales.

Las ventajas que se pueden reconocer de la oralidad en el proceso civil son: menor formalidad, mayor celeridad, aumento de la publicidad del proceso, las actuaciones se verán reducidas a las notificaciones, citaciones y otras diligencias, permitiendo la relación directa del tribunal y las partes, lo que conduce a profundizar en cualquier aspecto que suscite duda. El juez sería el verdadero director y protagonista del proceso, desde un principio hasta el final, pues, mediante el principio de intermediación en la práctica de pruebas permitiéndole al juez captar con facilidad a quien le asiste la razón en el debate e incluyendo las negociación entre las partes, como un medio alternativo de solución de conflictos, pueden darse más acuerdos y transacciones que eliminan procedimientos.

El principio de la oralidad, aplicado al proceso civil panameño, no excluye la escritura. En el proceso por audiencia la oralidad se complementa armónicamente con la escritura, pues al tener por escrito claramente las pretensiones, es mucho más fácil la aplicación de la oralidad en las siguientes fases, en consecuencia dicha oralidad sería aplicada en la práctica de pruebas, alegaciones y fallo; sin embargo, la escritura es útil para preparar la substanciación (demanda y contestación), todo depende del tipo de proceso de que se trate.

La implementación del proceso oral dentro del Proceso Civil Panameño requiere de jueces y abogados de gran capacidad y preparación jurídica, pues esta exige tiempo para la adecuada



dedicación al estudio de las causas en todos aquellos trámites en los que existe un contacto directo del juez con las partes, la aplicación de principios como la inmediación, concentración; distribuyendo el proceso entre actos orales y actos escritos, según resulte más conveniente para el buen desarrollo del proceso y una eficaz aplicación de la justicia, una audiencia Preliminar, porque en esta etapa se puede dar inicio al proceso o se puede conciliar, incluso pueden admitirse pruebas. Luego, finalmente, una audiencia de juicio final, que sería el eje central, en esta etapa se incorporan al proceso las pruebas; y tiene lugar la inmediación efectiva por parte del Juez, quien atendiendo a diversos grados de esta se impone de los actos del proceso; y esta de decidir el conflicto en tiempo breve. Las características de un proceso civil oral, incluyen un proceso en que los hechos son incontrovertidos y no hay que resolver más que cuestiones de derecho; un proceso en el que existen hechos controvertidos pero, se debe resolver con fundamentos en una prueba documental y un proceso en que los hechos son controvertidos y se requieren elementos de convicción no solo documentales (confesión, declaración de parte, pericial, testimonial, etc).

De este modo, se llega a la sentencia, pues el sistema de justicia civil, a través de la oralidad tiene íntima relación con su resultado final que es la decisión. Esta, en su núcleo estará integrada los hechos y las normas de derecho aplicado que tendrá que abordar el juez desde las presentaciones

de las partes y conforme los elementos de juicio que se hubieran aportado.

Se insiste, actualmente en la importancia de que la decisión sea justificada, acorde con las nuevas exigencias del mundo jurídico. De ello se deduce la importancia de la interpretación jurídica a cargo del magistrado, que debe dar una respuesta a los justiciables, en aras de la protección judicial efectiva.

Para las partes, el sistema oral brinda la oportunidad de ser oídas por quien va a resolver. El beneficio de la oralidad no es solo para mejor resolver el juzgador, igualmente es una oportunidad y un derecho del accionante del sistema de justicia, pues el juez siempre presidirá de acuerdo con lo previsto en las leyes. Igualmente, se invoca a favor del juicio oral, que cuenta con la ventaja de acortar el tiempo para la práctica de los actos procesales, reduciéndolos a una o pocas oportunidades. Como se dijo arriba este no es necesariamente un beneficio de la oralidad, aun cuando se la vincule a la celeridad.

La concentración resulta en realidad un beneficio para todo tipo de proceso y un requisito de la naturaleza de la oralidad.

Uno de los retos planteados para la implementación de la oralidad es la organización de las ya existentes audiencias, con el formato de admisión o no de las pruebas presentadas en dichas audiencias.

El proceso oral debe asumirse



solo como una parte, de un programa de reforma judicial y por ello, debe ser funcional al mismo.

La oralidad es una herramienta más de la reforma y muy necesaria. Esta debe ser gradual y modulada, dentro de un proceso que implica aprendizaje para las partes, los abogados y el tribunal.

Los aspectos presupuestarios o de recursos necesarios para su puesta en marcha y las implicancias estrictamente procesales, suelen concitar la mayoría de las discusiones, siendo la capacitación del funcionario judicial, uno de los eslabones más importantes de la implementación de la oralidad en el proceso civil.

El proceso civil, desde un punto de vista crítico, debe estar sustentado en el principio de oralidad. Partiendo de esta premisa, la oralidad considerada como un principio no es una garantía, al contrario un principio es la base de una garantía.

Pues, al definir el concepto de principio, estos se definen de la siguiente manera:

“Los principios son el conjunto de valores, creencias, normas, que orientan y regulan la vida de la organización. Son el soporte de la visión, la misión, la estrategia y los objetivos estratégicos. Estos principios se manifiestan y se hacen realidad en nuestra cultura, en nuestra forma de ser, pensar y

conducirnos. (<http://americo.usal.es/oir/opal/Documentos/Venezuela/AD/PrincipiosAD.pdf>) consultado el 22 de agosto de 2016, a las 11:14 a.m

Las condiciones para aplicación del principio de oralidad incluyen el necesario número de jueces para hacer efectiva la oralidad, pues ésta exige tiempo para la adecuada dedicación al estudio de las causas en todos aquellos trámites en los que existe un contacto directo del juez con las partes. Asimismo, las partes intervinientes en el proceso deben prepararse para defender en audiencia sus posiciones oralmente. La comodidad del no cambiar de hábitos puede frustrar la oralidad. De igual manera, las audiencias deben ser grabadas.

Al llevar a cabo un análisis FODA de la implementación de la oralidad en el proceso civil Panameño, tenemos los siguientes:

FORTALEZAS

Menor formalidad, mayor celeridad, la publicidad del proceso, las actuaciones se verán reducidas a las notificaciones, citaciones y otras diligencias, permitiendo la relación directa del tribunal y las partes, lo que conduce a profundizar en cualquier aspecto que suscite duda. El juez sería el verdadero director y protagonista del proceso, la negociación entre las partes, se plantea como un medio alternativo de solución de conflictos, pueden darse más acuerdos y transacciones que



eliminan procedimientos.

OPORTUNIDADES

La intermediación, o relación directa entre el juzgador, las partes y los sujetos de prueba; la concentración del debate procesal en una o dos audiencias; la publicidad de las actuaciones judiciales y la libre valoración de la prueba.

DESVENTAJAS

La falta de actuación escrita; la posibilidad de errores u omisiones es mayor por la falta de registro escrito de las actuaciones; puede ser costoso por la cantidad de funcionarios destinados a los juzgados civiles que tramitarán y juzgarán las causas y finalmente se puede pensar que es más propenso a sentencias superficiales; además que requieren un gran aumento de personal en los órganos jurisdiccionales.

AMENAZAS

La imagen poco adecuada de una justicia civil que demora en resolver los procesos y el carácter que tiene el juez de un tercero ajeno al

litigio; la actividad de los intermediarios genera importantes defectos en la integridad del convencimiento judicial; los principios de intermediación, concentración y publicidad son parte fundante de un proceso civil oral, en tanto permiten que los procesos tengan mayor seguridad jurídica. Aunado al hecho que la oralidad del proceso civil conlleva la reestructuración de las salas de audiencias y una mayor capacitación de aquellos que administran justicia, de los abogados y porque no de los que están por serlo, pues en la oralidad no es tan fácil argumentar, como lo es en la escritura, esta oralidad en una audiencia es espontánea y se da la intermediación, dando paso a la improvisación.

La Capacitación y formación que no puede quedar limitada estrictamente a los integrantes del Poder Judicial, debe incluir, al resto de operadores jurídicos en todos los órdenes jurisdiccionales, miembros del Ministerio Público o fiscales y demás servidores del sistema de justicia, especialmente los abogados.

CONCLUSIONES

La inclusión de la oralidad en los procesos civiles se presentan en la resolución de los conflictos, ello implica una modificación al Código Judicial actual, predominando la oralidad, olvidando la escritura, salvo en la presentación de la demanda, para así tener claras las pretensiones.

La oralidad sería un compromiso para todas las partes, pues el juez que

entra en contacto directo con las partes y de esta forma se da un proceso de humanización de la justicia, siendo ágil y eficaz, lo cual representa una meta para la solución de los conflictos planteados.

Los principios de la concentración y la inmediatez, pasarán a ser parte del proceso civil oral y con la reducción de los formalismos se da la aceleración de



los procesos. Estos principios procesales que informan el sistema formal de la oralidad, tienen como fin mantener la más íntima relación posible, el más estrecho contacto entre el juzgador de una parte y los litigantes y la totalidad de los medios probatorios de la otra, desde el comienzo del proceso hasta la sentencia final.

La incorporación de la oralidad al proceso civil panameño implica un desafío y un cambio de paradigma, pues se rompe un modelo de justicia donde el juez revisa un expediente para decidir un caso. El juez dirige el proceso y el proceso es mucho más rápido y requiere

menos procedimiento escrito. No se alterará el contenido del proceso escrito y se seguirá asegurando la eficacia de los actos procesales, la igualdad entre las partes y la imparcialidad del juez; manteniendo de esta manera la libertad civil de demandados y demandantes, respondiendo al fin del proceso a través de la inmediatez que permite el contacto entre las partes y los medios de prueba; en consecuencia se harán efectivos los factores de eficiencia y celeridad, siendo así la oralidad, el medio más idóneo para que, a través de la fundamentación y la motivación, el juez se forme un correcto convencimiento.

BIBLIOGRAFÍA

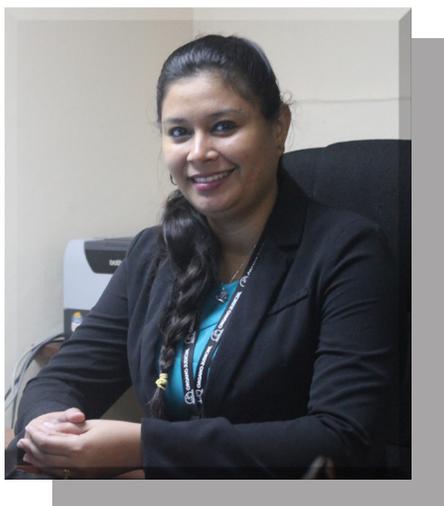
LIBROS

- Cernelutti, Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil, T: UTEHA. Buenos Aires, 1994
- Convención Americana de Derechos Humanos
- Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales
- Couture, E., "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Bs. As., Argentina, DePalma: 24 av, 1981
- Chiovenda, Giuseppe. Ensayos de Derecho Procesal Civil. Vol. II. Ediciones Jurídicas Europa – América, Bosch y Cía. Editores, Buenos Aires, 1949.
- CHIOVENDA, José, "Principios de Derecho Procesal Civil", trad. José CASAS y SANTALO, Ed. REUS, Madrid, T. II,
- De la Plaza, Manuel. Derecho Procesal Civil Español, Vol. II. Segunda Edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1945.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Diez Picazo, Luis y A. Gullón. Sistema de Derecho Civil. Vol. I. Editorial Tecnos, Madrid, 1994.
- FABREGA, JORGE "Instituciones de Derecho Procesal Civil". Editora Jurídica Panameña, 1998.
- HOYOS, Arturo. El Debido Proceso, Edit. Temis, S.A., Bogotá, 1996
- Ley No.15 de 28 de octubre de 1977
- Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos
- Quiroga León, Aníbal en su obra "El Debido Proceso Legal en el Perú y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos" Editorial IDEMSA, Segunda Edición



SITIOS DE INTERNET

- Ramírez Bejerano, E.E.: *La Oralidad en el Proceso Civil. Necesidad, ventajas y desventajas*, en Contribuciones a las Ciencias Sociales, enero 2010,
- www.eumed.net/rev/cccss/07/eerb3.htm
- <http://americo.usal.es/oir/opal/Documentos/Venezuela/AD/PrincipiosAD.pdf>
- <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/24/art/art12.pdf>



ELVIA GONZÁLEZ DE ALVARADO

Licenciada en Inglés con énfasis en traducción, egresada de la Universidad Latina de Panamá, año 2010. Ha ejercido diversos cargos dentro del Órgano Judicial desde el año 2006, entre ellos Oficial Mayor, Coordinadora del Registro Único de Entrada de Chorrera y Panamá.

Magíster en Derecho Público con énfasis en Responsabilidad Patrimonial, Universidad de Panamá, año 2016. Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas, egresada de la Universidad Autónoma de Chiriquí en el año 2007.

En el Tribunal de Cuentas, llevó a cabo funciones de asistente de magistrado y actualmente ocupa el cargo de asistente de magistrado dentro del Órgano Judicial.

*“El primer requisito de la civilización es
el de la justicia.”*

Sigmund Freud



LA IMPUTACIÓN EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO



Porfirio Salazar

Defensor Público del Sistema Penal Acusatorio de Coclé

Correo electrónico: porfirio98@hotmail.es

LA IMPUTACIÓN EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

Resumen

La imputación es uno de los debates más interesantes dentro del nuevo diseño procesal. Ella comprende no solo la comunicación de los cargos, sino que ella inicia formalmente el proceso. La imputación no solo es un debate cruzado entre antagonistas, sino supone una participación activa del juez de garantías, quien está obligado a verificar si el hecho se ajusta al tipo penal o delito y si existen suficientes elementos que prueben la vinculación de la persona.

Abstract

Imputation is one of the most interesting debate related to oral adversarial system. It comprises not only the communication of charges; too, it starts the process at all. Imputation is not only a discussion between contraries. It integrates the idea that the judge must listen to fiscal and defender in order to verify if there are clues evidences or traces to prove participation of the person (s) in the committed fact..

Palabras Claves

Imputación, juez de garantía, fiscal, tipo penal, posición del juez en la audiencia, partes de la imputación, ley procesal, ley penal.

Keywords

Imputation, supervisory judge, fiscal, delit, opinion of supervisory judge about imputation, charges, part of investigation, procedure law, criminal law.

INTRODUCCIÓN

El tema de la imputación es uno de los institutos penales más significativos del nuevo proceso penal. Con ella empieza formalmente la investigación, pues su expresión suscita un debate adversarial en audiencia, que debe ser analizado cuidadosamente por el juez de garantías constitucionales, quien tiene

la obligación de hacer constantemente ejercicios mentales respecto a si tal o cual aplicación de la ley o su práctica tribunalicia podría vulnerar aspectos constitucionales del proceso penal.

I-EJES CONCEPTUALES

La imputación puede comprenderse desde cuatro ideas bien puntuales:



A-Formulación de cargos en la cual se señala el delito que generará la investigación, con la sucedánea enunciación de los medios de convicción, antecedentes de la investigación, elementos de conocimiento o piezas de convicción que no son aún prueba judicial pero que, de alguna forma, deben conservar su vocación probatoria, es decir: ser instrumentos ideativos o materiales recolectados en la carpeta fiscal a fin de comprobar hechos, circunstancias o situaciones de diversa índole siempre que constituyan hechos punibles.

B-Comunicación al imputado: esta información debe ser de calidad, es decir, debe comunicarse todos los componentes de la carpeta, por cuanto, para este momento, deben estar determinados dos entidades: el delito y su comisión, y autor individualizado e identificado en persona natural.

Si bien existe libertad probatoria (todos los hechos pueden ser probados por cualesquiera de las pruebas) no menos cierto es que este principio es una idea general de las pruebas por cuanto el material probatorio debe ser examinado a la luz de principios específicos tales como: idoneidad, intermediación, pertinencia, etc.

Si se trata de un delito de lesiones personales, el Fiscal en la imputación debe determinar que las heridas o golpes están constatadas por galeno en certificación forense, pues dicha evaluación denota la idoneidad del elemento de conocimiento respecto al delito de lesiones.

La idoneidad es esa relación entre medio y hecho. En efecto, las lesiones son acreditadas por evaluación médica, como el propietario inscrito de un vehículo lo es mediante registro único vehicular y no por meros testimonios, si fuera el caso. En efecto, la comunicación de los medios de conocimiento debe ser precisa, con elementos idóneos respecto al hecho que desea acreditar.

C-Mención de participación y autoría. Esto es relevante por tanto constituye la obligatoriedad del Fiscal de mencionarle al juez de garantías no solo cuál es el delito, con mención de tipo penal, artículo, ordinal si lo hubiere, sino también el nombre de la persona o personas que pudieron haberlo cometido, con cómplices o solos. El Fiscal tiene la obligación de expresar el delito, con determinación al hecho, es decir, qué hizo la persona imputada. Esta calificación es temporal, nunca antojadiza ni arbitraria.

D-Desde la imputación hay vinculación formal al proceso. Esta idea integra otra más profunda: la necesidad de que el juez o jueza de garantías constitucionalice el proceso. La imputación no solo es una mera comunicación al imputado, es la vinculación formal a un proceso penal que busca esclarecer una situación dañosa descrita como delito por el derecho penal objetivo, que no es más que un catálogo de conductas que son delitos porque el legislador, la época o el sistema económico así lo estima.

Cuando solo se piensa que la imputación constituye mera



comunicación se tendrá la proclividad a aceptar todas las imputaciones, admitiéndolas sin real ejercicio racional sobre su viabilidad o justificación en la investigación, lo que, a mi juicio, constituye desconocimiento fatal, facilismo y pobreza intelectual, pues al admitir la imputación de manera casi instantánea, se está vinculando a individuos que merecen ser atendidos desde la óptica constitucional, con el debido respeto a la presunción de inocencia dentro del contexto que implica vivir en un Estado social de derecho.

Cuando se internaliza la idea de que la imputación no es cosa de juego, se está dimensionando correctamente su efecto: poner en las espaldas de un ser humano una investigación criminal, lo cual puede acarrear menoscabo a su trabajo, familia y nombre social.

El juez de garantías debe estar claro en algo: con la imputación empieza el proceso penal y se vincula a personas. No sólo es una mera comunicación, es mera comunicación y además vinculación real a una investigación que puede ser tiempo de zozobra y malestar mental.

El defensor puede solicitar aclaraciones sobre el hecho, autores y tipo penal, así como medios de convicción para su esclarecimiento. Luego, si ello conviniere, debe atacar la imputación si es temeraria, si está basada en prejuicios o aún algo peor: si busca un beneficio colateral ajeno a la investigación. Por ejemplo, la víctima no sufre violencia doméstica pero la

crea, ficticiamente, para apoderarse de los bienes habidos en la unión de pareja: casa, terrenos, vehículos o cuentas bancarias. O en un delito de estafa, no hizo su parte en el negocio, pidió préstamo y a través del proceso penal busca evadir su responsabilidad con sus acreedores para justificar su no disposición al pago, endilgándole la culpa por engaño a los otros co-dueños del negocio. Los ejemplos son múltiples y no es ésta la ocasión para citarlos. Tengo como objetivo demostrar que la imputación debe ser objeto de un análisis concienzudo del hecho y de los elementos de conocimiento constituidos en evidencia, que no son pruebas, pero que sí deben contener esa vocación probatoria que hace posible la imputación.

Estas cuatro ideas concatenadas dan como resultado la imputación regulada en el artículo 280 de la Ley 63 del 2008.

II-Crítica al artículo que trata la imputación

Dicho texto expresa: *“Cuando el Ministerio Público considere que tiene suficientes evidencias para formular imputación contra uno o más individuos, solicitará audiencia ante el juez de garantías para tales efectos”. “En esta audiencia el Fiscal comunicará oralmente a los investigados que se desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados.”*

El artículo de marras al establecer que *“cuando el Ministerio Público considere que tiene evidencias”,* presenta



varias situaciones delicadas. No debió, a mi juicio, ponerse Ministerio Público, pues si bien es una institución concreta, con fines determinados, objetivos descritos en la ley, en el discurso del artículo constituye una abstracción: Ministerio Público son todos los fiscales, todos los secretarios, todos los investigadores, peritos y expertos, y demás funcionarios. Esta abstracción se aleja de la exactitud que debe contener la ley procesal. Debió decirse Fiscal de la causa y no Ministerio Público.

Además, el verbo considerar presenta otra problemática: la consideración es un acto privado, de mera voluntad. ¿Qué tal si hubiese elementos para imputar, pero el fiscal considera no pedir la audiencia de imputación?

En todo caso, quien investiga es una persona que interpreta la investigación a través de los valores, prejuicios, creencias y convenciones que mantiene como persona. En efecto, una frase más feliz hubiera sido: *Cuando el Fiscal tenga suficientes evidencias para formular imputación*”.

En relación al segundo párrafo: “*la imputación individualizará al imputado*”, es más feliz, pues no está obligado a identificarlo, ciertamente, ya que esas señas de esa identificación: nombre, cédula y domicilio bien no podrían estar el día de la comunicación que él hace.

III-Efectos de la imputación

A-La interrupción de la acción penal.

Desde esta audiencia comienzan a

contarse los plazos legal y judicial, ya que vencidos dichos términos el Fiscal tiene que acusar o solicitar sobreseimiento.

B-Se abre la posibilidad de someter el proceso a formas alternas de solución de conflictos.

Si bien en el artículo 281 de la excerta legal citada se describen los efectos de la imputación, en el artículo 282, 283, 284 se describen procedimientos especiales. La mención de esos procedimientos debió insertarse en el artículo 281, porque ellos son posibles apenas se imputa. Desde luego, fueron desarrollados -como bien se hace- en artículo aparte. No obstante, es mía esta opinión, y no pretendo insinuar siquiera que hubo error en relación a la técnica legislativa.

IV-Conductas de los sujetos procesales en audiencia:

A-El juez: No debe olvidar que la comunicación de la audiencia se hace bajo la forma de audiencia, o sea, de debate, parte contra parte, y que es posible que la imputación pueda ser atacada, no en todos los casos, pero sí en algunos. Debe estar atento a la argumentación del Fiscal y a la de la defensa, y en todo momento entender los hechos y el derecho, y sí es veraz que la situación fáctica encaja en el tipo penal y no al revés.

Ese debate es en audiencia, de forma adversarial, y no debe olvidarse el tema de la igualdad de armas. Si la fiscal utiliza 20 minutos para formular su imputación, el juez no puede pretender que la defensa argumente,



para tener por no presentada la imputación, si fuera el caso, solo en tres minutos. Debe ponderar siempre dos tópicos puntuales: la igualdad de las partes y la constitucionalización del debate. *Es legal y constitucional el debate de la audiencia de imputación.*

La humana es justicia de hombres y mujeres, no de deidades, y debe tomarse en cuenta que las personas allí convocadas tienen derechos, honor, dignidad y sentimientos. Si la juez o el juez expresa sesgos afectivos positivos o negativos a las personas del defensor o del fiscal, la parte contrariada debe hacer los llamados de atención correspondientes. Debe prepararse mentalmente al hecho de que la imputación puede ser atacada, y que ello no es ofensa personal ni desconocimiento de su labor, sino un derecho. La imputación tiene forma de audiencia, de debate, si fuera mera comunicación no se llamaría audiencia.

El juez debe ser asertivo y sagaz: si el Fiscal menciona que el médico legisla describe señal visible y permanente en el rostro, pero la defensa advierte que no mantiene señal, el juez debe revisar al la víctima cuidadosamente. Si el certificado expresa que sufre señal a simple vista, pero el juez observa que no la tiene y aún da crédito a la evaluación médica, lastimosamente el juez se ha dejado engañar. A contrario sensu, si en otra situación, la defensa expresa que cinco personas dicen que el vehículo no es de la víctima, pero el Fiscal mantiene

registro único a nombre de ella, debe el juez dar crédito al Fiscal y no a la defensa por el tema de la idoneidad del elemento probatorio.

La relación del juez con la fiscalía y el defensor es vertical: él decide, él falla, él concluye y dictamina. Si el juez hace manifiesto evidente de su simpatía personal con la fiscalía o defensa en detrimento del contrario incurre en falta si diera la razón a quien no la tiene. No hablo de que no exista amistad entre los sujetos procesales. Es saludable que existan las buenas relaciones. Ello mejora y adecenta el sistema. Lo que no debe haber es sesgos afectivos hacia una parte y contra la otra, en el acto audiencia, basada en afectos o antipatías, alejadas del contexto procesal y penal que ha convocado a las partes. En efecto, son situaciones complejas, por eso reconozco que deben ser tratadas bajo el lente de otro examen.

B-EL Fiscal: Deber ser claro al hacer mención del hecho, del delito y de los elementos que mantiene en su carpeta. No debe repetir tres y cuatro veces lo mismo, porque la repetición no suple la carencia, y en todo momento debe ser objetivo: incorporar lo que es favorable y desfavorable al imputado. La mala fe vicia y podría, a la postre, afectar a las víctimas.

C-La Defensa: Debe leer la carpeta fiscal y si no tuvo tiempo el juez tiene el deber de conceder receso para su lectura. El Defensor debe tener conocimiento completo del derecho penal objetivo (Teoría del delito), y no



olvidar que esta etapa no constituye un minijuicio. Ser atento, tener léxico, cultura jurídica y de humanidades; estar decorosamente vestido (de forma sobria y no lujosa).

D-El Fiscal: debe imputar de acuerdo a la ley penal y no llevar conductas que son delito. Ello requiere un cabal manejo y conocimiento del Código Penal. Es su deber observar que el hecho encaja en delito y que a ese delito le acompañan piezas de conocimiento que constituyen su evidencia.

Su investigación no necesariamente es contra el imputado. Deber ser para esclarecer el delito y sus autores si se cometió y los hubo.

E-El indiciado: Debe ser respetuoso, no decir nada que su abogado no le indique. El defensor público no conoce al imputado ni escogió la causa, pues ésta es repartida de forma aleatoria, por persona distinta (si es que no hubiera

reparto funcional telemático, como ciertamente aún ocurre en Panamá). El defensor debe portar su identificación de defensor público. Si olvida su identificación la carpeta del defensor es un excelente auxiliar por cuanto allí se menciona claramente, en portada y en primer folio, nombre de la institución de defensores públicos.

El defensor debe explicarle a la persona los hechos, en qué consiste la etapa preliminar, preguntarle si fue torturado, si fue golpeado en la aprehensión, si desea abogado particular, si algún familiar sabe de su captura, si ha comido, si desea llamada, entre otros tópicos importantes. Todo lo que contribuya a la empatía comunicacional entre investigado y defensor. El defensor no es juez moral, no actúa en aras de la opinión pública y aún cuando se entiende que es difícil tarea, debe acercarse al indiciado y separarse de su valoración ética como persona, para actuar y defender sin prejuicios.

CONCLUSIONES

- a. La imputación no es una mera comunicación de la investigación al imputado. Constituye deber del Fiscal dar información al imputado de la investigación que dirige, desde los denominados actos iniciales.
- b. La imputación es vinculación al proceso. Con ella el indiciado queda formalmente atado a una investigación criminal.
- c. La audiencia de imputación es preclusiva, o sea, no puede ni debe repetirse si la primera vez fue

desestimada. Si el Fiscal advierte que aún faltan elementos vitales del hecho, de la persona del investigado y de la víctima, entonces no debe solicitar audiencia.

Tener por no presentada una imputación no supone, jamás, a mi concepto, que habrá una segunda vuelta para tratar, de nuevo, lo mismo: la existencia del delito, su evidencia y vinculación. Si se repite la imputación, en la primera vez desestimada, se quebranta la presunción de inocencia.



Se desnaturaliza ese carácter preliminar, dentro de horas establecidas ope legis, que caracteriza a este tipo de audiencias previas.

El tema de la imputación no se agota en un artículo de opinión. Por el contrario, constituye un tema fascinante

y exige el tratamiento enriquecedor de la literatura jurídica desde otras perspectivas, no sólo la del jurista, sino de todos los demás intervinientes a fin de dar una visión más holística y menos sesgada de tan importante audiencia.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

1. ALEEXY, Robert, Teoría de los derechos fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
2. PEDRAZA, Miguel Angel. La Detención Preventiva en el Sistema Acusatorio, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, Segunda Edición, 2010.

3. HOYOS, Arturo. El debido proceso, Editorial Temis, Colombia 1996.

Códigos

1. Ley 14 de 2007.
2. Ley 63 de 2008

—●—

“La justicia requiere poder, inteligencia y voluntad, y se asemeja al águila.”

Leonardo Da Vinci

—●—





PORFIRIO SALAZAR

Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas y Máster en Derecho Procesal, ambos títulos por la Universidad de Panamá. Es Máster en Derecho Procesal Penal y Derecho Penal (INEJ). Actualmente, labora como Defensor Público del Sistema Penal Acusatorio de Coclé (desde julio del año 2011). Inició labores en el Sistema Judicial en 1994 y ha desempeñado los siguientes cargos: juez municipal y juez suplente civil de circuito, asistente de Magistrado de Tribunal Superior y juez ejecutor de comercio. Cursó estudios de lengua inglesa en Saint Petterburgo, Florida, Estados Unidos, (1998-1999).

En 1993, representó a Panamá en el Foro Joven: Literatura y Compromiso, celebrado en Málaga, España, ocasión en la que recibió conferencias de escritores de la talla de MARIO BENEDETTI, WOLE SOYINCA (Premio Nobel de Literatura en 1986), ARTURO ROA BASTOS (Premio Cervantes), ANA MATUTE (Premio Cervantes 2010), JORGE AMADO, JOSÉ SARAMAGO (Premio Nobel de Literatura en 1998), entre otros ilustres.

Es Premio Nacional de Poesía Ricardo Miró (el más importante reconocimiento de las letras panameñas) en 1998, con la obra: No reinarán las ruinas para siempre, y

en 1999, con la obra: Ritos por la paz y otros rencores. Además, ha obtenido todos los premios de poesía otorgados en Panamá: Premio Municipal de Poesía León. A. Soto (Alcaldía de Panamá) en cuatro versiones (1992, 1993, 1997 y 2005); Premio Único Gustavo Batista en 1994 y 1995; Premio Luis Martinz Andersen en 1997; Premio Demetrio Herrera Sevillano, Universidad de Panamá en 1993, Premio Esther María Osses en 1996 y Medalla Maximiliano Valdés del Municipio de Penonomé en 1998, ciudad donde reside.

En febrero de 2005, representó a Panamá en el Festival de Poesía de la ciudad de Granada, Nicaragua, en el cual se celebraron los 80 años de vida del poeta Ernesto Cardenal. En dicho evento fue declarado Huésped Distinguido.

Ha dictado conferencias y recitales de poesía en España, Puerto Rico, República Dominicana, Nicaragua, Guatemala, Cuba, México y Estados Unidos. Ha publicado los libros de poesía Los Poemas del Arquero, 1991; Selva, I Edición -1995. II Edición -2007; La Ascensión o la Muerte, 1996; Guitarra de Fe, 1997; Canto a las Espumas del Reino, 1998; No Reinarán las Ruinas para Siempre, 1998; Ritos por la paz y otros rencores, 1999; La Cítara del Sol, I Edición -2000, con prólogo de Moravia Ochoa. II edición -2008, Editorial Norma; Animal, sombra mía, Premio Centroamericano Rogelio Sinán 2008; Poesía: 1995-1998, Editorial de la Universidad Tecnológica de Panamá; El tiempo de la burbuja (100 haikus), Editorial del Instituto Nacional de Cultura. 2011. Además, los Ensayos La Piel en la Llama, Premio Ricardo Miró de Ensayo 2009 y El fuego despierto, con prólogo de Pedro Rivera. Imprenta de la Universidad de Panamá.



Nueva publicación de la Editorial del Órgano Judicial

EL DAÑO MORAL Y EL PROBLEMA DEL QUÁNTUM



Dr. Hernán A. De León Batista

La presente obra aborda el tema del Daño Moral y se circunscribe dentro de la perspectiva del ordenamiento jurídico español mayormente, que es al que más tiene referencia nuestro país -Panamá-, dentro de la tradición civilista y por la identidad del mismo idioma, con su aplicación desarrollada por la jurisprudencia panameña.

Además aborda la problemática del cuántum, con el equilibrio y medida que el tema requiere.

MANUAL DE ACCESO AL REPOSITORIO DIGITAL DEL ÓRGANO JUDICIAL

Elaborado por: Joel Farrugia

El repositorio digital del Órgano Judicial es una plataforma virtual que almacena libros, revistas y videos en diferentes formatos que están organizados por categorías y que tiene como objetivo preservar, divulgar y dar a los usuarios acceso a su contenido online.

Los datos están organizados por ítems que pertenecen a una colección, y cada colección pertenece a una comunidad dentro de las cuales existen subcomunidades que contienen diversa información.

El material incluido en el repositorio debe respetar las leyes de Derecho de Autor, tanto morales como patrimoniales, por lo que el contenido que muestra está debidamente autorizado para su publicación.

Para acceder al contenido del Repositorio Digital del Órgano Judicial, el participante debe ingresar la siguiente dirección <http://repositoriodigital.organojudicial.gob.pa> en el navegador web de su preferencia: Mozilla, Chrome y Explorer (versión 9 y superiores).

Una vez digitada dicha dirección en el navegador, presione el botón **Enter** del teclado y le deberá aparecer la página de inicio del Repositorio.

Colecciones Digitales

Elija una comunidad para visualizar sus colecciones.

- A. Biblioteca Judicial** 3
- B. Editorial y Publicaciones** 10
- C. Documentos Multimediales** 0

Sistema de Descubrimiento

Autor	Materia	Fecha
González, María Victoria [Editora]	Adopción	2016
Farrugia, Joel [Editor Gráfico]	Derechos morales	2015
Camargo, Luis [Consejo Editorial]	Libertad personal	2014
Espino, Miguel	Acción penal.	2011
Espino, Miguel	Acoso psicológico.	2010
Rivas, Carlos Valentín	Acusación	2010
	Administración de	2009



Inmediatamente se mostrarán las comunidades entre las cuales se encuentran las colecciones digitales correspondiente a cada departamento o unidad que genere información que puede ser publica del Órgano Judicial. La comunidad "B" corresponde al Departamento de Editorial y Publicaciones; debe dar clic en él para acceder a los archivos digitales de nuestra Sección.

Subcomunidades dentro de esta comunidad

	BA. Revistas [15]
	BB. Documentos Multimedia en Editorial y Publicaciones [4]
	BC. Documentos monográficos en Editorial y Publicaciones [0]
	Documentos internos [0]

Una vez dentro de la comunidad de Editorial y publicaciones encontrará tres subcomunidades y sus colecciones. En cada una de ellas se almacenan archivos según su clasificación: revistas, documentos multimedia y documentos monográficos.


 Anón, Calle Ouletra, Ed. Como electrónico: biblioteca@oj. go.cr
 Teléfono 212-7946 / 212-7947
 Horario: 8:00 a.m. - 5:00 p.m.



Al ingresar al repositorio del Órgano Judicial se encontrará con nuestro archivo en línea, el cual le ofrece diversas posibilidades de búsqueda llamado sistema de descubrimiento, ya sea por autor, materia, título, colecciones y fecha. Deberá dar clic en el icono que usted escoja, por ejemplo, buscar por materia y le aparecerá inmediatamente un listado con los temas que contiene.

The screenshot displays the 'Repositorio Institucional' website. At the top, there is a navigation bar with links for 'Página de Inicio', 'Inicio', 'Ayuda', 'Buscar en el Sistema', 'Servicios', and 'Language'. Below this is the logo of the 'ÓRGANO JUDICIAL' and the title 'Repositorio Institucional'. A horizontal menu offers navigation options: 'Inicio', 'Navegar por Colecciones', 'Navegar por Autores', 'Navegar por Títulos', 'Navegar por Fechas', and 'Navegar por Materias'. A search bar is present with the text 'Repositorio Institucional Organo Jud...'. Below the search bar, the section 'Buscar por Materia' is active, showing an alphabetical index from A to Z. A search input field contains the text 'O introducir las primeras letras:' and a 'Buscar' button. Below this, there are options for 'Ordenar' (set to 'Alfabético') and 'Resultados por página' (set to '20'). The search results are displayed in a table with the following entries:

Mostrando resultados 1 a 20 de 137		Siguiente >
Acción penal	1	
Acceso psicológico,	1	
Acusación	1	

A callout box labeled 'Formas de búsqueda' points to the search options in the interface.

Luego de dar clic en la selección que hayamos escogido aparecerá el archivo del documento en los formatos que pueden ser vistos o descargados (en el caso de las revistas) ya sea en PDF o formato FLIP. También obtendrá información sobre su fecha de publicación, casa editorial, cantidad de páginas, entre otros.

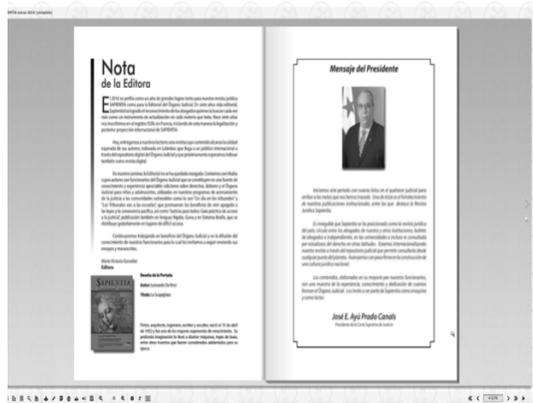


Fecha de publicación :	4-mar-2016
Editorial :	Panamá : Editorial del Órgano Judicial, 2016
Citación :	Órgano Judicial. Editorial y Publicaciones. Sapientia [en línea]. Año 7, no. 1 (Mar., 2016)-. Panamá: Editorial del Órgano Judicial, 2016-. Publicación seriada trimestral. ISSN 20703651
Resumen :	Ensayos jurídicos que tratan sobre temas de las distintas jurisdicciones judiciales, tratadas por expertos en cada materia.
Descripción :	72 p. Revista Electrónica
URI :	http://repositorio.organojudicial.gob.pa/handle/001/53
ISSN :	2070-3651
Aparece en las colecciones:	Sin título

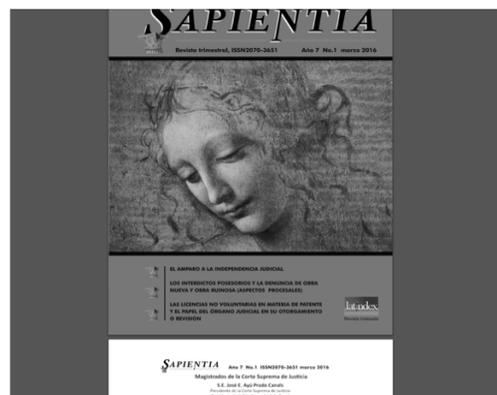
Fichero	Descripción	Tamaño	Formato
SAPIENTIA marzo 2016 (completa).pdf	El amparo a la independencia judicial	10.16 MB	Adobe PDF
handle-001-53.html	Formato flip	187 B	HTML

Mostrar el registro Dublin Core completo del ítem 

Formato flip



formato pdf



Estos archivos pueden ser descargados con excepción de algunos casos que solo estarán disponibles para lectura.

En la sección de documentos multimedia encontrará videos a los que podrá acceder realizando los siguientes pasos:

- Deberá primero dar clic sobre el título que desee ver
- Luego, sobre el botón visualizar lo que hará que el archivo se descargue en su ordenador en formato mp4.
- Al estar completamente descargado se visualizará el video.





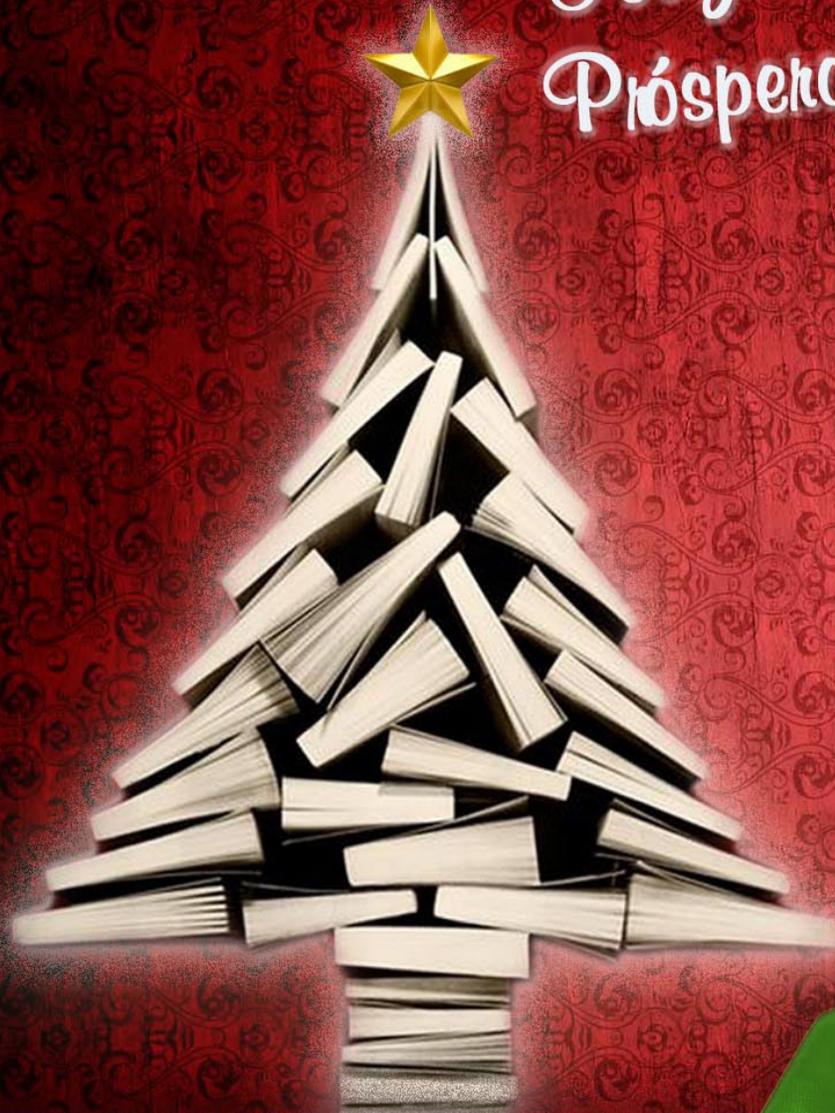
Estamos seguros que esta nueva herramienta digital será un lugar de intercambio de información y promoverá la creación, difusión y uso del conocimiento, logrando por una mayor visibilidad e impacto.

Entre los contenidos a los que podrá tener acceso está la colección completa de la revista Sapientia desde el año 2010 hasta la fecha, libros jurídicos y videos sobre los Deberes y Derechos del niño.



Editorial y Publicaciones del Órgano Judicial
les desea una

Feliz Navidad y un
Próspero Año Nuevo



*Que este 2017 sea un año lleno de dicha,
amor y felicidad y que cada objetivo
planteado se haga realidad.*

EDICIÓN DE LIBROS

La Editorial y Publicaciones del Órgano Judicial sólo editará obras de funcionarios de esta institución según se establece en el Acuerdo N°071 de 5 de febrero de 2009 Artículo 8 acápite 9, salvo aquellas que por su contenido sean de utilidad para los funcionarios y que cuenten con la aprobación del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, cuya edición no lesione el presupuesto que la institución establece para la publicación de obras y reúna los siguientes requisitos:

1. Que sea de autores de nacionalidad panameña.
2. Que la obra sea de contenido jurídico.
3. Que el contenido de la obra sea de actualidad e importancia sobre un tema específico.
4. Que contenga un mínimo de doscientas (200) páginas y un máximo de trescientas (300) escritas a doble espacio en página 8 ½ x 11.

Recepción de obras

La editorial recibirá textos escritos que traten temas jurídicos y técnicos que sean de interés para la institución y de beneficio para la comunidad forense, científica y académica.

Para tales efectos se contemplan las siguientes prioridades:

- Que el manuscrito presentado sea original, esté inscrito en el registro ISBN y se presente con una nota donde el autor expresa que la obra (texto, gráficas e imágenes si las tiene) son de su propiedad intelectual o en su defecto ha adquirido los derechos para su uso. (ver documento anexo)
- Que contribuya a la difusión de la cultura jurídica y técnica a nivel nacional e internacional.
- Que acreciente el recurso literario del Órgano Judicial.
- Que sea producto de una investigación.
- Que su contenido contemple doctrina, jurisprudencia y derecho comparado; y rigor científico en el caso de obras de carácter científico y técnico.



- Que los contenidos temáticos traten principalmente sobre las innovaciones en las áreas del saber que trata.

Normas para la entrega de manuscritos

La Editorial y Publicaciones del Órgano Judicial ha creado un manual de normas para la entrega de manuscritos contenidos en esta Reglamento Editorial y que establece lo siguiente:

Entrega de originales

- El manuscrito deberá entregarse en impreso, engargolado, escrito a doble espacio en letra Arial 12 en página 8 1/2 x 11 y en digital, formato word. En un Disco Compacto o Memoria USB identificando los archivos, el autor y la fecha. No se admitirán notas sueltas que añadan o corrijan lo entregado. Debe acompañarlo de una foto, hoja de vida resumida y nota aceptando las condiciones de la editorial para la publicación.

Estructura del original: el original entregado deberá estar completo, ser el definitivo y tener las siguientes características:

- Foliación desde la primera hasta la última página, diferenciando las páginas preliminares con número romanos y el contenido en números arábigos. Ésta numeración deberá verse reflejada en el índice.
- La primera página debe contener el título de la obra, el nombre del autor o autores, tal como aparecerá en la publicación.
- El índice: debe desplegar el nombre de cada capítulo con cada una de sus divisiones estructurales que contenga la obra.
- Introducción y prólogo, si lo hubiere.
- El contenido debe estar escrito en español, observando las reglas gramaticales. En caso de usar palabras en lengua distinta del español, se deberá anotar una breve explicación o traducción aproximada del término entre paréntesis o como nota a pie de página.
- El texto debe estar claro y tener ilación. Se entiende que el material entregado en digital e impreso esta completo sin faltantes ni omisiones.



Contenido Gráfico:

- Los trabajos que incluyan ilustraciones, fotos, gráficos, tablas, cuadros, diagramas, etc. se entregarán en formato digital con alta resolución. Debe estar ordenado según el espacio que ocupan en cada capítulo.
- Los autores deberán presentar a la editorial la acreditación de los Derechos de Autor o la Licencia para el uso de fotografías, mapas, cuadros, etc. que no sean de su autoría que estén incluidos en su obra. El incumplimiento de este punto, conlleva a la no publicación de la obra.

Citas y notas

- Las citas directas deben presentarse con su referencia bibliográfica. Si la cita es menor a cinco líneas, irá entre comillas en el mismo párrafo que el texto que la precede; si es mayor, se colocará en párrafo aparte con sangría de todas las líneas del lado izquierdo.
- Las notas se consignarán al pie de la página y corresponderán a su llamada en el texto que se enumerarán consecutivamente con arábigos en superíndice.

Bibliografía

- Sólo se incluirán en la bibliografía las obras citadas en el texto.
- Deberán observarse las normas APA.



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 20 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 resumé de su hoja de vida de 10 líneas de extensión en formato word, y una foto de medio cuerpo 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:

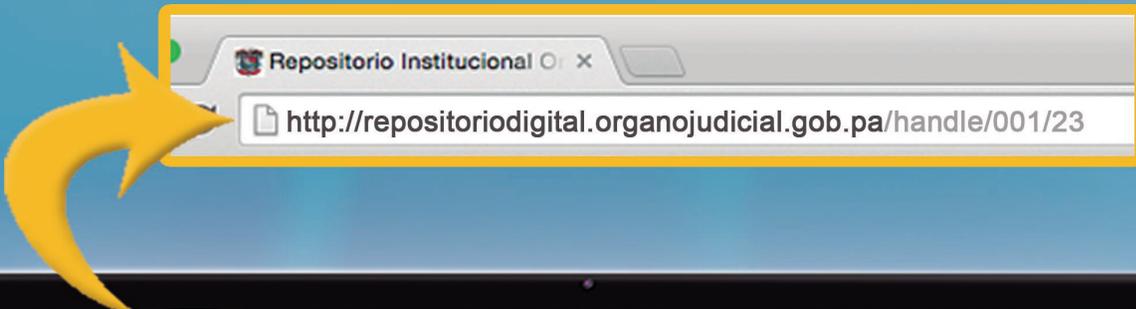
- Rechazado (inapelable).
- Aceptación condicionada. Se indicarán las recomendaciones del Consejo Editorial al autor quien debe atenderlas para que su escrito sea publicado.
- Aceptación. El artículo será publicado sin modificaciones sustanciales. Los artículos aceptados serán programados para su publicación,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

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



SAPIENTIA

Está en la **web**



Repositorio Institucional ×

<http://repositoriodigital.organojudicial.gob.pa/handle/001/23>

