

SAPIENTIA

Revista trimestral



Los acuerdos entre el imputado y el Ministerio Público

La detención preventiva en el Sistema Penal Acusatorio

El fenómeno de la constitucionalización de las garantías procesales, con especial referencia al principio acusatorio como norte en el proceso penal panameño

Mgdo. Luis Mario Carrasco

Magistrado del Tribunal Superior de
Apelaciones del Primer Distrito Judicial

Mgter. Porfirio Salazar

Defensor Público del
Sistema Penal Acusatorio de
la Provincia de Coclé

Mgter. Viterbo Quintero

Juez de Juicio Oral del
Sistema Penal Acusatorio del
Primer Circuito Judicial de Panamá

**Mgter. Gustavo Roberto Romero-Duque
Alvarado**

Juez de Garantías del Segundo Circuito Judicial

Mgter. Jennifer C. Saavedra N.

Jueza de Juicio Oral del
Primer Circuito Judicial de Panamá

Mgter. Eric Ariel Belgrave Huerta

Juez de Garantías de la Provincia de Colón

Profa. Sandra Simití

Correctora de Estilo

Nota Editorial

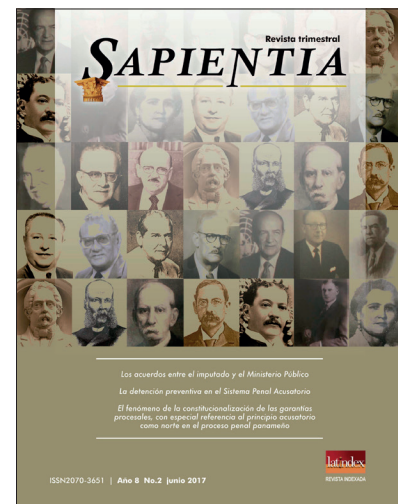
La responsabilidad jurídica es de todos. Es por esta razón que contribuimos con una edición más a través de los artículos jurídicos que presentamos, para aportar y apuntalar nuestro sistema judicial.

Tenemos un gran reto que con el aporte de académicos, estudiantes, profesionales, funcionarios, personalidades y expertos en materia judicial, obtenemos valiosos y enriquecedores trabajos jurídicos que emergen de las experiencias, enfoques y diversos conceptos.

Es relevante la difusión de estos ensayos porque facilitan la comprensión en temas de interés. Estas publicaciones son sostenidas por su Consejo de Asesores, cuyos miembros se destacan por una extensa trayectoria local e internacional en la generación de ideas e iniciativas institucionales.

Esta publicación pretende como en el pasado presentar una actualización permanentemente de ideas y temas a través de los dilemas del conocimiento y la acción.

Carlos Arosemena
Editor



RESEÑA DE LA PORTADA

Título: Ilustres Juristas

Panameños

Autor: Corte Suprema de
Justicia de Panamá

Fecha: 7 de agosto de 2009

Técnica: Fotografía

Galería fotográfica con los retratos y leyendas de 15 connotados abogados panameños, instalada en el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

MENSAJE DEL PRESIDENTE



La revista Sapiencia es hoy un entorno literario, que emerge del comprometido esfuerzo y mística entrega de los servidores judiciales que conforman la Sección de Editorial y Publicaciones del Centro de Documentación Judicial, quienes con rigor académico recopilan y publican artículos de corte jurídico de renombrados estudiosos e investigadores del Derecho.

Cada ejemplar de nuestra más importante revista institucional va fortaleciendo el acervo escolástico, no solo de nuestros funcionarios sino de quienes componen la colectividad de los estudiosos de las ciencias jurídicas, por demás vasta y cada día más especializada.

Este escenario intelectual estará siempre a disposición de quienes deseen plasmar en blanco y negro, para beneficio del lector, sus ideas, interpretaciones, conceptos y análisis del conglomerado de normas legales que componen e integran la legislación nacional, generando así la doctrina jurídica patria.

José E. Ayú Prado Canals

Presidente de la Corte Suprema de Justicia

Los acuerdos entre el imputado y el Ministerio Público

Mgdo. Luis Mario Carrasco

6

La detención preventiva en el Sistema Penal Acusatorio

Mgter. Porfirio Salazar

22

El fenómeno de la constitucionalización de las garantías procesales, con especial referencia al principio acusatorio como norte en el proceso penal panameño

Mgter. Viterbo Quintero

30

El sobreseimiento en el Código Procesal Penal

Mgter. Gustavo Roberto Romero-Duque Alvarado

40

**Ley del adulto mayor:
aplicaciones e implicaciones**

Mgter. Jennifer C. Saavedra N.

48

La Doctrina de los actos propios

Mgter. Eric Ariel Belgrave Huerta

60

Índice

**El Ensayo: Un género que ejercita nuestra
mente**

Prof^a. Sandra Simití

72

Edición de libros

77

Instrucción a los autores

80

LOS ACUERDOS ENTRE EL IMPUTADO Y EL MINISTERIO PÚBLICO



Mgdo. Luis Mario Carrasco

Magistrado del Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial
Correo electrónico: carrasco@organojudicial.gob.pa

LOS ACUERDOS ENTRE EL IMPUTADO Y EL MINISTERIO PÚBLICO

Resumen

El acuerdo negociado de pena entre el Ministerio Público, el acusado y su defensor es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos nuevo en el horizonte procesal del país, que altera los roles tradicionales asociados a las partes y les presenta a cada una nuevos retos a enfrentar para asegurar la correcta implementación de esta herramienta en la búsqueda de cumplir con los fines de la justicia.

Abstract

The negotiated settlement of sanctions between the prosecutor, the accused party and his defense lawyer, is an alternative method for the solution of criminal conflicts that is new on the procedural horizons of the country. This method changes the traditional roles associated with the intervening parties and presents new challenges for all in assuring the correct use of this new instrument in the pursuit of a just solution for all those involved.

Palabras Claves

Negociación, procedimientos alternos, publicidad, control judicial, presunción de inocencia.

Keywords

Negotiation, alternate procedures, publicity, judicial control, presumption of innocence.

El Sistema Penal Acusatorio, apuesta por la llamada justicia penal negociada inspirado en el movimiento criminológico que busca la recuperación del control de la resolución del conflicto penal para ponerlo en manos de sus protagonistas. Algo de esto ya se venía dando en las disposiciones procesales del Libro Tercero del Código Judicial de 1987, el cual empezó a ensayar algunas fórmulas procesales para reconocerle mayor ascendencia a las

voluntades tanto del sindicado como de la víctima al momento de la resolución de ciertos conflictos penales; institutos tales como el proceso abreviado, la suspensión condicional del proceso y el desistimiento de la pretensión punitiva fueron algunas muestras de lo anterior. Cada uno de estos ejemplos en su momento fue estableciendo distancia con el paradigma tradicional según el cual por ser el proceso penal derecho público y por ser el Estado uno de los sujetos intervinientes, toda

infracción penal debía ser perseguida, procesada y enjuiciada sin excepción. Precisamente hay quienes señalan que este paradigma es el responsable de la enorme congestión y rezago que retrata la realidad de los tribunales panameños todavía, que por la falta de opciones alternas de solución obligan a los intervinientes en las causas, a marchar inexorablemente hacia la anhelada sentencia llamada a terminar con el conflicto luego de haber transitado por las inevitables fases e instancias del proceso conocidas por todos, en una especie de procesión judicial que en no pocos casos consume hasta años. Bien lo describió en su momento Alessandro Baratta cuando afirmó que “en el proceso judicial, el drama de la vida se sustituye por una liturgia, en la cual los actores originales son reemplazados y representados por profesionales del rito”.¹

El código procesal penal del año 2008 reacciona ante esta situación, porque el pensamiento acusatorio que lo inspira enfrenta la tarea del procesamiento criminal, con una enorme dosis de pragmatismo que cuestiona las bases mismas de la pretensión de enjuiciar todas las conductas penales que se manifiesten en una determinada comunidad. Al contrario, se parte por aceptar que lo anterior es imposible vistas las limitaciones materiales del Estado y que resulta más realista utilizar los recursos disponibles de una manera más racional, concentrando los esfuerzos estatales para la persecución de infracciones de cierta relevancia, refiriendo la solución de conflictos

menores hacia otros canales de composición que no supongan el desgaste de un enjuiciamiento para todo los casos. El Sistema en palabras de Alberto Binder permite a los fiscales, “prescindir de la persecución penal y pedir el archivo en ciertos y determinados casos, ya sea por su poca importancia o gravedad o por razones de conveniencia para la investigación. Se trata de una excepción al principio de legalidad y se utiliza para economizar recursos y para afectarlos a las investigaciones más graves.”²

Añádase a lo anterior el advenimiento en la doctrina de la llamada “justicia restaurativa” como una nueva opción frente a los modelos ya conocidos de justicia retributiva y justicia rehabilitadora. La justicia restaurativa implica un dialogo entre el autor y la víctima, usualmente a través de un mediador, poniéndole atención prioritaria al daño sufrido por la víctima y por la sociedad y el modo de repararlo.

El Código Procesal Penal del 2008 apuesta por este camino, cuando dedica todo el Título IV de su Libro II a lo que denomina “Procedimientos Alternos de Solución de conflicto Penal” para referirse a los mecanismos que permiten el procesamiento de conductas delictivas y la resolución de conflictos que no impliquen el necesario enjuiciamiento del procesado. En este título se abordan temas como:

1. El desistimiento de la pretensión punitiva.

¹ Alessandro Baratta. La Vida y el Laboratorio del Derecho. A propósito de la imputación de Responsabilidad en el Proceso Penal. Pág. 8. Revista N°20. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. www.cienciaspenalescr.com

² Binder Proceso Penal. Página 107. San Jose. Ilanud, 1991.

2. La conciliación y la mediación.
3. Los criterios de oportunidad.
4. La suspensión del proceso sujeto a condiciones.
5. Los acuerdos.

Como quiera que ninguno de los cuatro primeros temas es totalmente ajeno a nuestra experiencia procesal, abordaremos de manera específica el tema de los acuerdos y la posibilidad de negociar los cargos penales con el fiscal, materia que si representa una novedad.

Nos ha parecido una manera interesante de abordar el tema, examinando las experiencias del Sistema Norteamericano en el cual la práctica del llamado “plea-bargaining” o negociación de cargos, forma parte integral de la mecánica de la administración de justicia penal en aquel país desde hace siglos y que ha servido de influencia para algunos modelos adoptados con posterioridad en Europa Continental y por esta vía hasta nuestros países.

El “plea-bargaining” o negociación de cargos puede ser definido como un proceso a través del cual el sindicado y el fiscal alcanzan un acuerdo mutuamente satisfactorio que permite despachar un caso penal sujeto siempre a la aprobación del juez de la causa.

El “plea-bargaining” o negociación de cargos le pone fin a un proceso penal sin la necesidad de un juicio.

Cuando la negociación entre el sindicado y el fiscal resulta exitosa, el producto final de la misma es un acuerdo entre ambos; el sindicado accede a declararse culpable sin necesidad de

juicio y el fiscal por su parte accede a eliminar algunos cargos o imputaciones, o a formular una recomendación favorable al tribunal al momento de la sentencia para la individualización de la pena.

Todas las negociaciones terminan con una sentencia condenatoria, por que como ya vimos, una parte consustancial del acuerdo pactado es que el sindicado se declare culpable de algún cargo.

Los jueces no participan de estos acuerdos ya que se le reconoce amplia discreción al fiscal como titular de la acción penal, para proponer estas negociaciones; no obstante, y así lo ha establecido la jurisprudencia norteamericana, el fiscal no puede decidir si entabla o no una negociación con el sindicado sobre la base de un estándar injustificado como seria por ejemplo la raza, la religión, o cualquiera otra clasificación arbitraria.

La práctica de negociar casos ante los tribunales norteamericanos no fue históricamente acogida desde sus inicios por la judicatura en aquel país, al contrario, los registros históricos dan cuenta de que en la Norteamérica Colonial los tribunales activamente disuadían a los sindicados de la opción de declararse culpables. La figura empezó a tener vigencia en los tribunales con la explosión de casos de reclamaciones civiles por lesiones productos de la Revolución Industrial, lo que obligó a los jueces a considerar la conveniencia de fomentar la negociación de cargos para descongestionar los tribunales, y de ahí nació la práctica tan diseminada en la actualidad al punto de que hoy en día nueve de cada diez casos penales terminan en un acuerdo.

La práctica del “plea-bargaining” no ha estado exenta de críticos; por ejemplo, se señala que como quiera que la negociación se basa en los cargos formulados por el fiscal, estos últimos tienden a inflar la acusación como un mecanismo de coerción para que el sindicado acceda y se declare culpable por un cargo menor.

Lo cierto es que la práctica en el país del norte ha demostrado que el que va a juicio y resulta condenado por una infracción penal sería recibe como promedio una pena equivalente al doble de la que fue ofrecida en la negociación si la hubo.

Este punto conduce a una pregunta interesante. Si el sistema se decanta por la negociación del cargo como alternativa al juicio, puede el sindicado que opta por no negociar y ejercer en cambio su derecho de comparecer ante un juez o jurado ser castigado o penalizado por ejercer este derecho constitucional o personal?

En principio la respuesta ha de ser que no, pero la Corte Suprema de Justicia de ese país ha señalado que no es una práctica censurable la de penalizar a sindicados con sanciones más severas que las ofrecidas en la negociación de cargos cuando va a juicio. Ilustro la situación con un caso que en su momento fue debatido en Estados Unidos.

Los hechos fueron los siguientes:

En el Estado de Kentucky el señor Paul Hayes fue acusado de poner en circulación un instrumento de pago falsificado, un cheque, por la suma de

ochenta y ocho dólares con treinta centavos (\$88.30). Para la fecha del evento esta era una conducta sancionable con prisión de dos a diez años. El señor Hayes, debe decirse, no era un delincuente primario ya que mantenía una condena previa por privación de libertad de una mujer por la cual recibió una sentencia de cinco años en un reformatorio, y otra condena por robo de cinco años de prisión cuya ejecución le fue suspendida.

Durante las negociaciones del caso del cheque, el fiscal le ofreció a Hayes una pena de cinco años de prisión si se declaraba culpable; pero además le advirtió que si no lo hacía y optaba por un juicio con todos los gastos y la demora que esto supondría, le añadiría a la acusación, un cargo por habitualidad criminal permisible bajo las leyes de Kentucky en virtud de sus antecedentes penales.

El señor Hayes declinó la oferta de declararse culpable, pidió ir a juicio y durante el mismo el fiscal añadió el cargo de habitualidad criminal, al de falsificación, y Hayes resultó vencido y condenado por ambos cargos a cadena perpetua.

Hayes y sus abogados impugnaron esta decisión hasta la Corte Suprema de Justicia argumentando que la enmienda XIV que consagra la garantía del debido proceso es violentada cuando un fiscal amenaza con presentar una acusación por un cargo más gravoso que el ofertado si el sindicado no se declara culpable por el cargo ofrecido durante la negociación.

El punto a debatir era si se estaba en éste caso castigando al señor Hayes

de una manera mucho más severa únicamente porque este optó por ejercer su derecho constitucional de someter su situación personal al escrutinio de un juicio público.

El caso conocido como Bordenkircher contra Hayes fue decidido por la Corte Suprema de Justicia en Enero de 1978 en una votación de 5 contra 4. Los salvamentos de voto consideraron efectivamente violada la enmienda 14, sobre la base de la conducta del fiscal la que calificaron como “vengativa”, y también frente a la evidente desproporción entre la sanción debatida durante el proceso de negociación y la que resultó finalmente aplicada.

Pero la opinión mayoritaria fue la de que la garantía del debido proceso no se ve violentada cuando un fiscal cumple la amenaza de hacer más gravosa la imputación añadiendo cargos a los que se le ofrecen originalmente al sindicato durante la negociación si este no accede a la misma y niega declararse culpable de la imputación ofertada.

En la decisión, la Corte es clara al señalar que la pretensión de castigar a una persona por el simple hecho de ejercer un derecho es abiertamente inconstitucional. Pero inmediatamente añade que en la “puja y repuja” de la negociación de cargos propia de todo “plea bargain”, no existe ningún elemento de castigo desde el momento en que el acusado es libre de aceptar o de rechazar la oferta del fiscal; añádase a lo anterior el hecho de que Hayes se encontraba efectivamente vinculado con los cargos adicionales y de que era conocedor porque así se lo advirtió el fiscal, de que

si rechazaba los términos de la oferta propuesta, el fiscal acusaría en juicio por los cargos más graves.

En este mismo fallo, la Corte reafirmó con una enorme dosis de pragmatismo, que con independencia de lo que pudiera disponerse en un mundo ideal, la declaratoria de culpabilidad del sindicato como consecuencia de una negociación de cargos era un importantísimo componente del sistema de administración de justicia penal del país, y que adecuadamente administrado representaba beneficios para todas las partes involucradas en los acuerdos.

Finalmente en el pronunciamiento se enumeran tres condiciones o requisitos que deben siempre tenerse por cumplidos para reputar como válida una negociación de cargos:

1. La presencia y la participación activa de la defensa técnica del sindicato durante el proceso de negociación.
2. La necesaria publicidad que debe acompañar al proceso, no solamente para que quede constancia en acta de lo actuado, sino además, para que exista fiscalización y control público de que la declaratoria de culpabilidad fue hecha con conocimiento de causa y de manera voluntaria.
3. La seguridad de que lo prometido por el fiscal durante la negociación se cumpla.

Otra crítica común al sistema en EEUU tiene que ver con el cuestionamiento en torno a la confiabilidad de aquellos sindicatos que a cambio de un tratamiento preferencial acceden a declarar en contra de sus

coimputados en causas penales.

El tema fue tratado y estudiado de una manera distinta y muy interesante en dos resoluciones judiciales emanadas del Tribunal de Apelaciones del Décimo Circuito.

Los hechos rápidamente los resumo así; se trataba de una investigación por conspiración para distribuir drogas y blanqueo de capitales. La operación investigada incluía el envío y la recepción a través de la Western Union de fondos procedentes de la venta y distribución de cocaína conducta esta con la que se vinculó a la señora Sonya Singleton.

Durante la investigación los fiscales llegaron a un acuerdo con uno de los coimputados en la conspiración, el señor Napoleón Douglas según el cual este último accedería a declarar de una manera veras en contra de la señora Singleton a cambio de la promesa de archivar ciertos cargos penales contra él, y además de abogar a su favor al momento de la sentencia de la individualización de la pena y ante el comité de libertad vigilada del Estado si fuera necesario.

La señora Singleton fue encontrada culpable por los cargos de blanqueo de capitales y de conspiración para la distribución de cocaína en un juicio público, y el testimonio de Napoleón Douglas fue instrumental para alcanzar este resultado. La señora Singleton apeló, y su condena fue revocada por una de las salas del Tribunal de Apelaciones del Décimo Circuito sobre la base de que cuando el fiscal le ofreció un trato más benévolo al coimputado Douglas

a cambio de sus declaraciones en juicio contra Singleton, violó una disposición de Ley que prohíbe ofrecer prebendas a cambio de la obtención de declaraciones en juicio. En pocas palabras la sala concluyó que el acuerdo alcanzado entre el fiscal y Napoleón Douglas no era más que un vulgar soborno, lo que le restó legitimidad y credibilidad a lo declarado por Douglas en contra del señor Singleton razón por la cual se ordenó la celebración de un nuevo juicio.

La resolución del magistrado sustanciador en la causa me llamó mucho la atención por la dureza de los términos con los cuales califica la actuación del fiscal en el juicio. En un pasaje por ejemplo afirmó que el proceso judicial se ve mancillado y corrompido y la administración de justicia degradada cuando el testimonio sobre los hecho en debate es comprado ya sea con una oferta de trato preferencial o con dinero. Con este razonamiento la sentencia explica el porqué de calificar como soborno la actuación de los fiscales en el caso.

En un país que valora tan altamente el precedente judicial, esta decisión causó un revuelo porque cuestionaba las bases de la ya históricamente enraizada práctica del “plea bargain” que resultaba fundamental ya para el funcionamiento eficiente del sistema de administración de justicia en Estados Unidos.

El Departamento de Justicia calificó el fallo como absurdo señalando que si los fiscales perdían la capacidad de ofrecer un trato favorable a cambio de testimonios en juicio, los sindicatos no tendrían ningún incentivo para declararse culpables y entonces al tener que

resolverse todos los casos penales con un juicio, los tribunales del país quedarían congestionados por el enorme volumen de asuntos que tendrían que atender.

También se argumentó que de mantenerse la decisión, miles de casos ya procesados estarían en riesgo de ser anulados complicando aún más la situación.

Este polémico fallo mantuvo una vida útil de una semana. El Departamento de Justicia apeló ante el pleno del Tribunal de Apelaciones del Décimo Distrito y este tribunal suspendió los efectos de la sentencia, accedió a revisar el caso y en una decisión del 9 de enero de 1999 con una votación de nueve contra tres revocó el pronunciamiento de una de sus salas calificándolo como abiertamente absurdo.

¿Por qué según el Tribunal de Apelaciones el fiscal del caso Singleton no cometió el delito de soborno?

Para llegar a esta conclusión se partió de un análisis literal de la norma aplicable cuyo texto se lee así:

“Quienquiera que- Directa o indirectamente, entregue, ofrezca o prometa cualquier cosa de valor o cualquier persona, por o en razón de su testimonio bajo juramento o en ocasión de la afirmaciones rendidas o por rendir por parte de una persona como testigo en un juicio... ante cualquier tribunal... será multado o encarcelado hasta por dos años”.

Para el Tribunal de Apelaciones

en pleno, la posibilidad de aplicar esta norma a los fiscales cuando entablan negociaciones con los sindicatos se circunscribe a determinar los alcances del concepto “quienquiera”.

La pretensión según el tribunal de incluir a un fiscal en ejercicio de sus funciones bajo los alcances de la expresión “quienquiera” no toma en cuenta el papel que desempeña un fiscal cuando actúa ante los tribunales. Afirmó la Corte que un fiscal en ejercicio de sus funciones ante un tribunal de justicia no es un litigante más, sino un representante de los Estados Unidos de Norteamérica en el cumplimiento de la facultad soberana de ejercer la acción penal.

Se pregunta entonces el Tribunal si la expresión “quienquiera” debe incluir a los Estados Unidos de Norteamérica cuando ejecuta los derechos propios de su soberanía y la respuesta es que no. Sostuvo el Tribunal de Apelación que si ello hubiere sido la voluntad del legislador así lo hubiera explicitado en la Ley.

También se argumentó en la decisión que la expresión “quienquiera” que significa cualquier persona o una persona, presupone siempre la existencia como es lógico de una persona, y que los Estados Unidos de Norteamérica no era desde ningún punto de vista una persona sino una entidad inanimada.

Con ambos argumentos se concluyó que el estatuto anti soborno no le era aplicable a los fiscales cuando actuaban en el ejercicio de sus funciones como agentes de la nación antes los tribunales.

El fallo de la sala fue revocado y la condena de la señora Singleton se mantuvo.

Como se observa del análisis de tan solo dos de los muchísimos casos que han pretendido cuestionar la práctica de los acuerdos en materia penal en Estados Unidos, la institución del “plea-bargain” se ha mantenido vigente y ha sido defendida por los tribunales norteamericanos como una herramienta necesaria para el adecuado funcionamiento de las instituciones de la administración de justicia penal en aquel país.

Teniendo en cuenta lo avanzado hasta ahora, examinemos la figura del acuerdo en el panorama procesal panameño.

Como ya se adelantó al inicio, el acuerdo es uno de los llamados procedimientos alternos de solución de conflictos penales que recoge el Título IV del Libro II del nuevo Código Procesal Penal. El tema se presenta y se agota en un solo artículo el 220 que se lee así:

“Artículo 220. Acuerdo. A partir de la audiencia de formulación de imputación y antes de ser presentada la acusación al juez de garantías, el Ministerio Público y el imputado podrán realizar acuerdos relacionados con:

1. La aceptación del imputado de los hechos de la imputación o acusación, o parte de ellos, así como la pena a imponer.
2. La colaboración eficaz del imputado para el esclarecimiento del delito, para evitar que continúe

su ejecución, para evitar que se realicen otros delitos o cuando aporte información esencial para descubrir a sus autores o partícipes.

Realizado el acuerdo, el fiscal deberá presentarlo ante el Juez de garantías, quien únicamente podrá negarlo por desconocimiento de los derechos o garantías fundamentales o cuando existan indicios de corrupción o banalidad.

Aprobado el acuerdo, en el caso del numeral 1, el juez de garantías procederá a dictar la sentencia, y de ser condenado el imputado se impondrá la pena que no podrá ser mayor a la acordada ni podrá ser inferior a una tercera parte de la que le correspondería por el delito. En el caso del numeral 2, según las circunstancias, se podrá acordar una rebaja de la pena o no se le formularán cargos al imputado. En este último supuesto, se procederá al archivo de la causa. No obstante lo anterior, si el imputado debe comparecer como testigo principal de cargo, la no formulación de cargo quedará en suspenso hasta tanto cumpla con su compromiso de rendir el testimonio. Si el imputado cumple con lo acordado, se procederá a conceder el beneficio respectivo y en caso contrario se procederá a verificar lo relativo a su acusación.”

Como se ve, lo primero que indica la norma es que la ventana temporal durante la cual se pueden

pactar estos acuerdos se calcula desde la celebración de la audiencia de formulación de imputación durante la fase de investigación, cuando el Ministerio Público considera que cuenta con suficiente evidencia para fundamentar una imputación, hasta antes de la presentación ante el juez de garantías en la fase intermedia, de la acusación respectiva requiriendo la apertura a juicio.

La práctica tribunalicia local ha ensayado la posibilidad de extender el plazo para pactar acuerdos permitiendo que hasta los Tribunales de Juicio avalen estos pactos lo que puede presentar un conflicto con las reglas de competencia articuladas en los artículos 31, 42 y 44 del Código Procesal.

También señala el Artículo 220 con claridad, que los únicos protagonistas de la negociación han de ser el Ministerio Público y el imputado, con la exclusión del juez y de cualquiera otra parte. Sin duda que este detalle dará de que hablar en lo atinente a los derechos de la víctima y su injerencia en los acuerdos. Me parece sobre este punto que habría que esperar que el tema sea abordado por los tribunales en su momento a profundidad, no obstante considero que como mínimo, cuando ello sea posible, el fiscal debe llevar los intereses de la víctima a la mesa de negociación máxime cuando uno de sus derechos en el nuevo código es precisamente el de ser informada sobre el curso del proceso penal respectivo y recibir explicaciones relacionadas con el desarrollo del mismo. Tampoco debe perderse de vista que el solo acceso expedito a la declaración de culpabilidad por sentencia judicial

ejecutoriada producto de la celebración de un acuerdo ya representa de por si una ventaja para los intereses de la víctima con la que no se contaba antes.

El artículo a continuación, enuncia dos modalidades posibles de acuerdos.

La primera es asimilable en términos generales al plea-bargaining norteamericano porque permite que el imputado y el Ministerio Público se sienten a acordar los hechos de la imputación o de la acusación total o parcialmente, así como la pena a imponer. Debo señalar que la norma no excluye de la posible negociación ninguna categoría de infracción delictiva, por lo que en principio es posible plantear la posibilidad de un acuerdo frente a la totalidad del inventario de delitos que recoge la legislación penal vigente.

En esta modalidad de acuerdo una vez aprobado el mismo por el juez de garantías, lo procedente es la dictación de la sentencia correspondiente y la condena si es de lugar imponerla no podrá ser mayor a la acordada, ni tampoco podrá ser inferior a una tercera parte de la que le correspondía por el delito. Aquí se abre un espacio para el arbitrio judicial.

La segunda modalidad de acuerdo permite acordar una rebaja de la pena o la no formulación de cargos al imputado y el archivo de su causa, cuando este colabore de manera eficaz al esclarecimiento del delito, para evitar que continúe su ejecución, para evitar que se realicen otros delitos o cuando aporte información esencial para descubrir a sus autores o partícipes.

Esta clase de acuerdo se refiere al llamado “testigo de la corona” o “arrepentido” que también tiene su origen en el Derecho Anglosajón.

La figura ha sido muy debatida en la doctrina y en el derecho comparado en donde se ha llegado a afirmar que la misma no es compatible con los principios de un estado de derecho.

Pero la figura también cuenta con sus defensores como el Doctor Fernando Cruz en Costa Rica quien con relación al tema de la lucha contra la corrupción ha sostenido que “En la persecución del crimen organizado y la corrupción se pueden obtener elementos de prueba decisivos si se admite, bajo ciertos supuestos, que algunos de los partícipes en el hecho criminal y que contribuyen al esclarecimiento del hecho, no sean acusados, convirtiéndose en testigos del Ministerio Público...

Esta norma permitiría romper el círculo del silencio que rodea la corrupción, estimulando a los particulares para que denuncien los abusos de los funcionarios que les exigen 'propinas' o sumas de dinero a los usuarios.”³

Los críticos de la figura señalan por su parte que esta naturaleza de acuerdos trae como consecuencia el tratamiento desigual entre los diversos partícipes del mismo hecho delictivo; y la poca confiabilidad que tendrían las declaraciones obtenidas por un testigo involucrado que señala a otras personas, con la motivación personal de obtener la impunidad o una pena más beneficiosa.

A todo lo anterior añadimos que la redacción de la norma, no parece establecer ninguna consideración con relación al grado de participación del testigo arrepentido, ni con respecto al tipo de delito, lo que abriría la posibilidad de que el autor de un homicidio, alcance a través de los acuerdos, impunidad si declara en contra de su cómplice lo que generaría un resultado no deseado desde el punto de vista de una política criminal razonable.

El artículo ordena que todos los acuerdos celebrados entre el fiscal y el imputado deben ser presentados ante el juez de garantías, quien únicamente puede rechazarlos por desconocimiento de los derechos o garantías fundamentales o cuando existan indicios de corrupción o banalidad.

La presentación del acuerdo ante el juez de garantías en una audiencia parece un saludable ejercicio de publicidad procesal que ayudará a impedir que estas conversaciones entre imputado y fiscal se mantengan alejadas del control y de la crítica de la comunidad. Por otro lado en el evento de que el acuerdo conduzca a la dictación de una sentencia, parece necesario que exista una constancia pública y detallada de los hechos que acepta el procesado como ciertos con relación a los cargos imputados.

También consideramos deben justificarse de manera pública ante el juez de garantías, los términos de los acuerdos alcanzados que conduzcan al archivo de casos o a la rebaja de pena

³ Cruz Castro Fernando. Citado por Javier Llobet Rodríguez. Proceso Penal Comentado. Editorial Jurídica Continental. Pág. 169.

en los supuestos de colaboración del imputado.

El juez de garantías según el artículo 220 no interviene en los términos del convenio acordado entre el fiscal y el imputado. No le es dable reemplazar el criterio del fiscal y sus ofrecimientos durante la negociación ya que se reconoce que el encargado del ejercicio de la acción penal es el fiscal y no el juez.

Lo único que le corresponde al juzgador es eventualmente negar el acuerdo en atención a dos causales explicitadas en la ley como lo son:

1. El desconocimiento de las garantías fundamentales.
2. Cuando existan indicios de corrupción o banalidad.

Estos son ambos, nuevamente conceptos cuyos contenidos se verán nutridos con el desarrollo jurisprudencial sobre la materia, no obstante y con relación al primero debe decirse que, tal y como ocurre con el modelo norteamericano, una condición para tener por legítimos los acuerdos alcanzados ha de ser siempre la comprobación de que lo decidido por el imputado sea el resultado de un accionar voluntario, libre e informado, previa consulta y participación de su defensa técnica. Cualquier indicio de vicio en el consentimiento daría las bases para que el juez no apruebe el acuerdo.

El segundo comentario se refiere

a los indicios de banalidad o corrupción en los acuerdos. La banalidad debe ser entendida como algo trivial o insustancial lo que para el caso que nos ocupa se debe referir a la insuficiencia para sustentar una decisión judicial ya sea de condena o de archivo. La expresión también permite la apertura a consideraciones de proporcionalidad de cara a los cargos formulados, la penalidad acordada y el daño causado.⁴

Al respecto es interesante consultar las discusiones que sobre el punto han aflorado en el derecho comparado con relación al valor que ha de reconocérsele a la simple admisión o confesión del sindicado como suficiente para fundamentar estos acuerdos.

La pregunta que habría que formularse es si las meras admisiones del sindicado son suficientes para sustentar un acuerdo que conduzca a su sanción o al archivo de una causa penal.

En el derecho colombiano se señala categóricamente que esto no es posible; se indica que cuando se utiliza el mecanismo de los acuerdos y de los preacuerdos, como en todo proceso penal, hay que derribar la presunción de inocencia del sindicado, y que esto es función de la autoridad judicial competente. Por ello se afirma que el juez no debe fallar basado exclusivamente en el dicho o la aceptación de los hechos por parte del sindicado, sino en base a los elementos materiales de prueba, o en la evidencia física incorporada que

⁴ La entrada en vigencia de la Ley 4 de 2017 en su artículo 24 introduce la figura del acuerdo hasta los casos cuyo procesamiento se desarrolla de conformidad con la normativa del Libro Tercero del Código Judicial. El artículo 24 en términos estructurales es bastante parecido al artículo 220 del Código Procesal, pero se separa del texto cuando reemplaza el concepto de banalidad por el de venalidad. Si se parte de la premisa de que la venalidad ya de por sí es una modalidad de corrupción, el cambio conceptual sin duda termina limitando el radio de actuación del juez en su función controladora del acuerdo pactado.

lo lleven al convencimiento de que el sindicado es culpable.⁵

El Código Procesal del 2008, en el inciso final del artículo 16 indica que... “nadie puede ser condenado con el solo mérito de su declaración”. Esta posición parece estar en sintonía con la regla 33 del proyecto de reglas mínimas de la ONU para la administración de justicia penal cuando textualmente señala que:

“en el ejercicio de la libertad de apreciación de la prueba, los jueces en los supuestos de testigos de referencia; declaración de arrepentidos y situaciones análogas, tendrán en cuenta que solo con otras pruebas corroboradoras de tales testimonios podrá dictar sentencia condenatoria.”

Lo cierto es que la posibilidad de que el Ministerio Público disponga con gran discreción del poder decisorio sobre a quien acusa y a quien no, que le otorga el nuevo Código, supone una enorme responsabilidad que debe ser cumplida de manera tal que su ejercicio no genere el rechazo del conglomerado social y el aumento de los niveles de desconfianza en contra de las instituciones encargadas de administrar justicia.

Un camino para evitar o enfrentar este efecto pernicioso bien podría ser la publicidad y la absoluta transparencia de las actuaciones en este sentido realizadas por el Ministerio Público para

que la opinión pública y el poder político tengan la posibilidad de fiscalizar esta práctica.

La importancia de la publicidad en torno al tema queda subrayado con la consulta nuevamente del proyecto de las reglas mínimas de la ONU para la administración de justicia penal en las cuales se recomienda literalmente que:

“Cuando los fiscales estén investidos de facultades discrecionales, se establecerán en la Ley o Reglamento publicado, directivas para promover la equidad y coherencia de los criterios que adopten para acusar, ejercer la acción penal o renunciar al enjuiciamiento.”

En este mismo sentido las directrices sobre el papel de los fiscales aprobadas por la Asamblea General de la ONU en 1990 indican que en los países en los cuales al Ministerio Público le competan poderes discrecionales, deben prescribirse directrices en la ley, en reglas publicadas o en reglamentos, que garanticen el juego limpio y la igualdad en las decisiones sobre la persecución penal correspondiente al inicio o archivo del proceso.

Este nuevo mecanismo también presenta nuevos e importantes retos para el ejercicio efectivo de la defensa penal. La defensa del sindicado participa con voz y voto en la elaboración del acuerdo y el control horizontal que su papel reclama es fundamental para que

⁵ “La aplicación del principio de oportunidad y los preacuerdos de los posibles imputados y la fiscalía, no podrán comprometer la presunción de inocencia y sólo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad”. Artículo 327 del Código de Procedimiento Penal de Colombia. Ley 906 de 2004.

este mecanismo no se convierta en lo que algunos autores han caracterizado como “justicia mil por horas o la macdonalización de la justicia.”⁶

Es de esperarse que aquí en

nuestro medio, tengamos la oportunidad de reflexionar a profundidad en torno a las mejores prácticas en lo atinente a la utilización de ésta nueva y poderosa herramienta procesal.

BIBLIOGRAFÍA

1. Alessandro Baratta. La Vida y el Laboratorio del Derecho. A propósito de la imputación de Responsabilidad en el Proceso Penal. Revista N°20. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. www.cienciaspenalescr.com
2. Binder, Alberto M. Proceso Penal. San Jose. Ilanud, 1991
3. Cruz Castro Fernando. Citado por Javier Llobet Rodríguez. Proceso Penal Comentado 1998. Editorial Jurídica Continental. San José, C.R.
4. Cuarezma, Sergio. Nublados de la Reforma de la Justicia Penal. Luces y Sombras de los Procedimientos Penal es en América Latina. INEJ 2016. Servicios Gráficos. Managua, Nicaragua.
5. Arias Duque, Juan Carlos y otros. El Proceso Penal Acusatorio Colombiano. Tomo I. Nuevo Manejo de la Prueba. Ediciones Jurídicas Andrés Morales 2005. Bogotá, D.C.
6. Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas Para la Administración de la Justicia Penal. perso.unifr.ch
7. Directrices sobre la Función de los Fiscales. ohchr.org
8. Bordenkircher V. Hayes 434 U.S. 357 (1978) <https://supreme.justitia.com>
9. United States V. Sonya Evette Singleton 144 F.3d 1343 <http://www.courtlistener.com>

⁶ Cuarezma, Sergio. Nublados de la Reforma de la Justicia Penal. Luces y Sombras de los Procedimientos Penales en América Latina. Pág. 29. INEJ 2016.

Mgdo. Luis Mario Carrasco



Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Panamá; Magíster en Ciencias de la Administración por la Universidad de Notre Dame, Indiana, Estados Unidos y Especialista en Ciencias Penales por la Universidad de Costa Rica.

Desde 1990 es funcionario del Órgano Judicial. Fue Magistrado del Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial y en

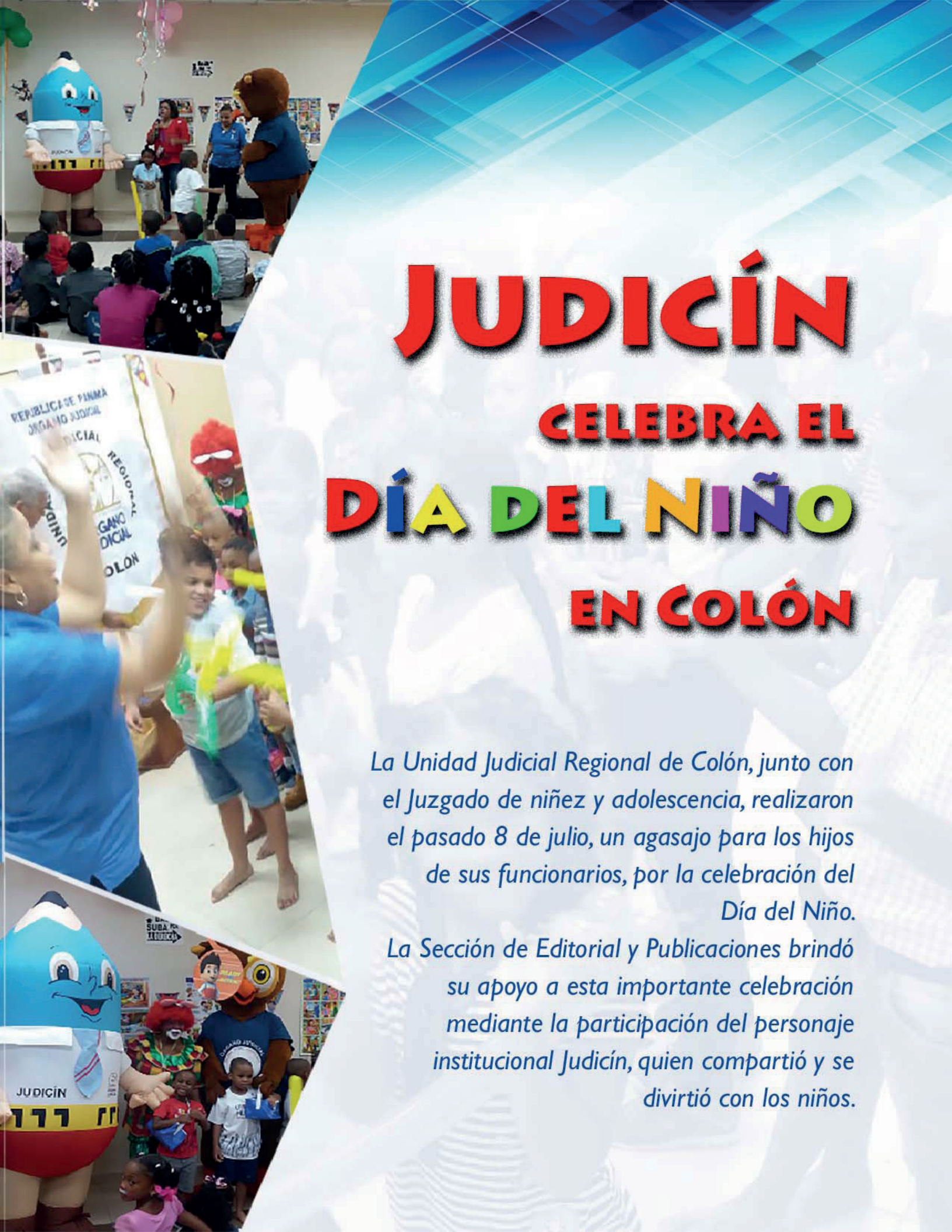
1998, Magistrado del Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial.

Ha ejercido como profesor de la Cátedra de Derecho Penal en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá.

Conferencista en foros nacionales e internacionales; ensayista y capacitador del Sistema Penal Acusatorio en el Instituto Superior de la Judicatura de Panamá.

Ha participado en la elaboración de leyes nacionales.

Recientemente nombrado como, Magistrado del Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial.



JUDICIÓN

CELEBRA EL

DÍA DEL NIÑO

EN COLÓN

La Unidad Judicial Regional de Colón, junto con el Juzgado de niñez y adolescencia, realizaron el pasado 8 de julio, un agasajo para los hijos de sus funcionarios, por la celebración del Día del Niño.

La Sección de Editorial y Publicaciones brindó su apoyo a esta importante celebración mediante la participación del personaje institucional Judicín, quien compartió y se divirtió con los niños.



LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

Mgter. Porfirio Salazar

Defensor público del Sistema Penal Acusatorio de la Provincia de Coclé

Correo electrónico: porfirio98@hotmail.es

LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

Resumen

La detención preventiva es una de las medidas cautelares que señala nuestro código de procedimiento penal. Ella debe ser decretada siempre y cuando se cumplan ciertos parámetros descritos en la ley: delito en la línea de los cuatro años, evidencia y vinculación; además de requisitos cautelares relativos al peligro de fuga, contaminación y peligro de destrucción de evidencias. Sin embargo, debe atenderse todos los aspectos y no solo atenderse el tema de la pena. La detención preventiva debe tener servir como medio para cumplir las exigencias de la investigación y no ser pena anticipada.

Abstract

The pre-trial detention is a precautionary measure that is determined by our criminal procedure law. This kind of detention must be applied according to certain aspects described by law: crime whose punishment is more than four years in jail, evidences and linkaje process. Besides, procedure requiriments must be taken into accaunt: contamination of evidences and flight risk. All these aspects must be considered; not only the punishment. Pre- trial detention must serve to aims of criminal investigation and not to be pre- trial punishment.

Palabras Claves

Proceso, medida cautelar, detención preventiva, requisitos materiales, requisitos procesales, pena anticipada, objetivos cautelares.

Keywords

Criminal process, precautionary measures, pre-trial detention, material requiriments, procedure requirement, pre- trial punishment, aims of investigation.

Una de las innovaciones del Sistema Penal Acusatorio es aquella referida al poder decisorio de los jueces de garantía en el tema de las medidas cautelares, no como ocurría en el sistema inquisitivo-mixto, en el cual el Fiscal se atribuía la función jurisdiccional de

decidirlas, pues mientras investigaba, recababa pruebas y las decidía.

En el nuevo sistema penal, justo es reconocerlo, los jueces de garantía han hecho historia al conceder medidas distintas a la detención

preventiva en casos graves tomando en cuenta no sólo los presupuestos materiales (delito con pena mínima de cuatro años, evidencia y vinculación), sino que han integrado a su fallo aquellos dispositivos de naturaleza cautelar como el peligro de daño, contaminación de evidencia y fuga, descritos en el artículo 237 de la Ley 63 del 2008.

Quien solicita una medida cautelar, de las mencionadas en el artículo 224 de dicha ley, es el fiscal, quien tiene la acción penal y dirige la investigación, si bien, en caso de que exista querella, éste tiene el derecho a ser escuchado en la audiencia pues representa a la víctima, quien tiene derecho a ser oída (artículo 80, Numeral 4, de la ley 63), aspecto axial que debe ser analizado por el juzgador.

El juez hará un análisis de las evidencias o elementos de conocimiento denominados antecedentes de la investigación presentados por el Fiscal, quien, asimismo, debe presentar lo referente a la tipología penal, a los elementos mínimos y acreditar la peligrosidad del imputado si la hubiere.

La defensa debe articular una argumentación destinada a obtener una medida menos dañosa que no afecte la libertad, de forma que aunque sea grave la conducta porque sobrepasa la pena mínima de los cuatro años, puede que la evidencia sea endeble o no concluyente, o bien que la vinculación sea débil.

El artículo 222 refiere aquello de los requisitos, que no son más que aquellas condiciones indispensables sin las cuales no es posible fijar ninguna de ellas. Este artículo reza así:

“Podrán aplicarse las medidas cautelares personales:

1. Si existen medios probatorios demostrativos del hecho y la posible vinculación de imputado con el hecho.
2. Si la medida es necesaria, en cuanto a la naturaleza y el grado de la exigencias cautelares requeridas en el caso concreto.
3. Si es proporcional a la naturaleza del hecho y a la sanción que se estime podría ser impuesta al imputado.
4. Si la afectación de los derechos del acusado es justificada por la naturaleza del caso.

El juez debe aplicar la detención preventiva como medida excepcional.

El defensor debe estar atento a los requisitos del artículo 222, que son en todo caso el andamiaje regulador de tales medidas de forma general, ya que el legislador establece de manera clara que deben atenderse los principios de necesidad de la medida en cuanto a la naturaleza del caso (obsérvese que no se habla de la naturaleza del delito, asunto importante que hace posible el debate cautelar). Asimismo, en cuanto al principio de proporcionalidad y necesidad se expresa taxativamente “naturaleza del caso” y no del delito, precisamente porque el tema de las medidas cautelares, en forma general, y en particular, el tema de la detención provisional, no es un asunto matemático, solo de pena mínima de 4 años, como ocurría en el sistema inquisitorial, sino que deben atenderse los presupuestos materiales (pena mínima de 4 años, vinculación y evidencia), así como también aquellos

de naturaleza cautelar: peligro de daño, fuga y contaminación de evidencias.

Que el legislador haya insertado la palabra naturaleza del caso y no delito es un avance significativo en el tema de la detención. La frase es lapidaria y muy bien lograda, pues si se atendiera solo a la naturaleza del delito, todas aquellas conductas consideradas graves no pasarían por el debate de audiencia, que es no es más que un análisis de ponderación, en forma argumentativa, e irían automáticamente a la prisión apenas el juzgador conoce que se trata de conductas delictivas en la línea de los cuatro años.

No ha sido así el propósito de quien legisló el diseño acusatorio ni mucho menos se corresponde con los principios que lo animan. Al contrario, aún en los delitos graves, debemos hacer un análisis de los elementos de conocimiento que se exigen en la norma procesal y de aquellos denominados “cautelares”, a fin de que la medida conserve su carácter instrumental y no constituya pena anticipada.

Tampoco debemos olvidar el tema relacionado con la existencia de medios demostrativos del delito y de la vinculación, de forma que siempre en el debate cautelar se justifiquen los principios de proporcionalidad, de necesidad (de cautela y exigencias cautelares) y, además, de la afectación de derechos del acusado, teniendo como norte la idea de que la detención constituye una medida de carácter excepcional.

En efecto, la ley nos habla de:

peligro de fuga, motivos fundados para inferir que el imputado puede destruir medios de prueba y peligrosidad para la víctima o la comunidad. El organismo investigador deberá tomar en cuenta el delito, la pena, la peligrosidad criminal, pero es conveniente puntualizar que el defensor debe procurar la negociación o *plea-bargaining*, que incluya el tema de la medida cautelar, la cual debe ser concertada, antes de la audiencia, si fuera posible.

En cuanto a la detención provisional, justo es recalcar que, excepcionalmente, en el párrafo segundo del artículo 237, cuando se trate de una persona cuya residencia fija no esté en el territorio nacional o en los casos en que se encuentre amenazada razonablemente la vida o la integridad personal de tercera persona, el juez podrá decretar la detención provisional aún cuando la pena mínima sea menor de cuatro años (Ejemplo: el estafador múltiple de personas jubiladas; la estafa simple tiene pena mínima de dos años, pero por las circunstancias descriptivas del tipo penal en relación al uso de engaño el Fiscal bien podría, con éxito, solicitar la medida más grave).

Las medidas cautelares son el efecto secundario más notable de las causas penales. Deben ser tratadas con sumo cuidado, porque podría ocurrir -no siempre es así- que la expectativa de pena sea más benévola en el juicio si se logra el reporte y no se impone la detención o si se ensaya, en tiempo posterior, un acuerdo de pena favorable al imputado ya que la medida de detención – en su momento- fue desestimada al imponer el juez otra medida menos lesiva.

El juzgador no tiene, únicamente, como referente la pena mínima de 4 años. Grave error fijar medidas solo en cuanto a la pena. Ello viola derechos y garantías. Se descuida la apariencia de buen derecho y el debate que genera la libertad. Es posible que la imputación sea por el delito de posesión agravada de droga, cuya pena mínima excede los cuatro años, y que sea, ciertamente, escasa la cantidad porque el tribunal conoce que ha resuelto casos de kilos y el presentado es de gramos, y pocos. Si así fuera, el Fiscal conserva la facultad de la imputación, pero el juez al escuchar que es escasa la cantidad, el tipo de droga, y otras circunstancias no menos importantes como la forma de la aprehensión, debe analizar si convergen los elementos que justifican la detención y no solo el requisito de la pena mínima de cuatro años. Para ello debe incorporar a su análisis cautelar el tema de la imputación que, aunque por posesión agravada, es posible que fueran incorporados elementos que determinan que la cantidad resulta escasa, así como otras circunstancias importantes, a saber: la edad del indiciado, si acaso presenta problemas toxicológicos, el hecho de que no mantiene antecedentes penales ni existe en la carpeta indicio alguno de que esa posesión agravada sea para la venta, de forma indefectible.

He citado como ejemplo dicho delito porque se trata de un delito de ejecución instantánea, es decir, con la aprehensión se adjunta el elemento de posesión de droga, de forma que el juez debe revisar la legalidad y constitucionalidad de la aprehensión, pues si es ilegal mal podría ser legal lo accesorio: la sustancia recolectada.

Además, puede tratarse de un robo (delito grave), cuya pena mínima es de siete años si es simple su modalidad, pero al no integrarse elementos concluyentes de identificación del autor, al existir duda respecto a su autoría, debe el defensor procurar el reporte para su defendido, y nunca el juzgador, por el tema de la constitucionalización del proceso, debe basarse solo en la pena mínima para justificar el encarcelamiento.

Estimo que si bien se trata de audiencias diferentes, con objetivos disímiles entre sí, el tema de la detención obliga al juzgador -por un asunto de estricta legalidad- a analizar lo que atañe a los elementos o evidencias, descritos en la imputación, ya que así se ha hecho constar en el texto legal. No es un invento de la defensa, por el contrario, en la ley procesal se instituye lo relativo a la evidencia y a la vinculación. Puede ser que se trata de delito gravísimo, pero la evidencia es endeble, por tanto el investigado puede no afectar la exigencias de la investigación por medio de un reporte, alejamiento de la víctima y prohibición de salida de la provincia.

Las posibilidades son múltiples y los ejemplos abundan, pero siempre es indispensable recalcar que el tema cautelar no solo concierne al tema de la pena. La autoridad judicial está obligada, por mandato legal, a analizar cada uno de los elementos materiales y cautelares, a fin de que la detención esté justificada por el derecho y no por el criterio de la autoridad. El juez aplica el derecho en su motivación del fallo, pero no es, no debe ser nunca un resuelto caprichoso, pobre, facilista, sino por el contrario un examen razonado e inteligente en base

a principios, reglas y garantías, pues la aplicación de las disposiciones que restrinjan la libertad, por mandato legal, es de índole restrictiva. Véase artículo 21.

Por otra parte, no es casual que el legislador haya ordenado las medidas cautelares y haya señalado de último, en el ordinal 10, la más grave. Esa gradación del orden responde a los principios rectores del diseño acusatorio: excepcionabilidad, subsidiaridad, proporcionalidad y humanidad de la medida.

Otro aspecto que debo recalcar es el referido a la improcedencia de las medidas cautelares y, aún más, el de la detención. El artículo 23 señala:

“Ante la concurrencia de causas de justificación, excluyentes de culpabilidad, eximentes de punibilidad o causas de extinción de la acción penal o de la pena, no procede la aplicación de medidas cautelares en cualquier fase del proceso”.

Si el fiscal menciona que la lesión causada por el investigado es defensiva y ya de forma preliminar se están presentando circunstancias que apuntan a una legítima defensa o estado de necesidad, el defensor debe alegar este artículo y el juzgador debe razonar el hecho que se le presenta, no porque esté obligado a determinar que hubo esas causas de justificación, sino porque la ley le obliga a analizar la situación y a motivar su resolución en base a si la medida que dictará, hasta ese momento, conserva apariencia de buen derecho.

Si el juez escucha que la víctima fue a buscar al imputado a su propia casa, que

provocó la disputa, cuerpo a cuerpo, que la víctima estaba ebria o bajo los efectos de sustancias sicotrópicas, o bien, que actuó por venganza o despecho, y si existieran testigos de que el propósito de la víctima era dañar al investigado, debe aplicar el artículo 223 por un tema de legalidad, si no es así, le compete efectuar un análisis razonado, con la debida motivación, si con una medida cautelar distinta de la detención provisional se cumplen los propósitos de la investigación.

La detención preventiva, por ser la medida más dañosa a la persona del imputado, debe ser objeto de examen cuidadoso por parte del juzgador, quien debe verificar la apariencia de buen derecho y atender el tema de la evidencia y de la vinculación concluyente, al menos para ese momento en que se ha hecho la imputación, elemento vital si se trata de una afectación tan seria a la vida de una persona.

En relación a las excluyentes de culpabilidad, se debe atender lo relativo a la imputabilidad -base de la culpabilidad- desde el primer momento. Si es evidente que la persona llevada a audiencia presenta perturbación síquica o carencia de conciencia por padecer enfermedad mental o bien reclama ser atendido por un especialista en salud mental, el artículo 94 de la ley 63 cumple el objetivo sin que se impida el normal curso de la investigación.

En efecto, sobre el tema de la adopción de las medidas cautelares gravitan dos requisitos: *Periculum in mora* (peligro derivado de la ejecución inmediata del delito, que justifique la adopción de condiciones para evitar

que sean ilusorios los efectos del delito cuando se dicte sentencia definitiva) y el *fomus bonus uris* o apariencia de buen derecho, que guarda relación con

la inferencia razonada de que existe delito, evidencia y alguien vinculado que justifica la imposición de tales medidas.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

1. Pedraza, Miguel Angel. La detención preventiva en el Sistema Penal Acusatorio, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2008.
2. Uribe, Oscar. La prisión preventiva en el proceso penal acusatorio y oral de México, CEDIP, México, 2009.
3. Queralt, Joan. La detención preventiva, Ubijus Editorial, 2009.

Códigos

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

Mgter. Porfirio Salazar



Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas y Máster en Derecho Procesal, ambos títulos por la Universidad de Panamá. Máster en Derecho Procesal Penal y Derecho Penal (INEJ). 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.

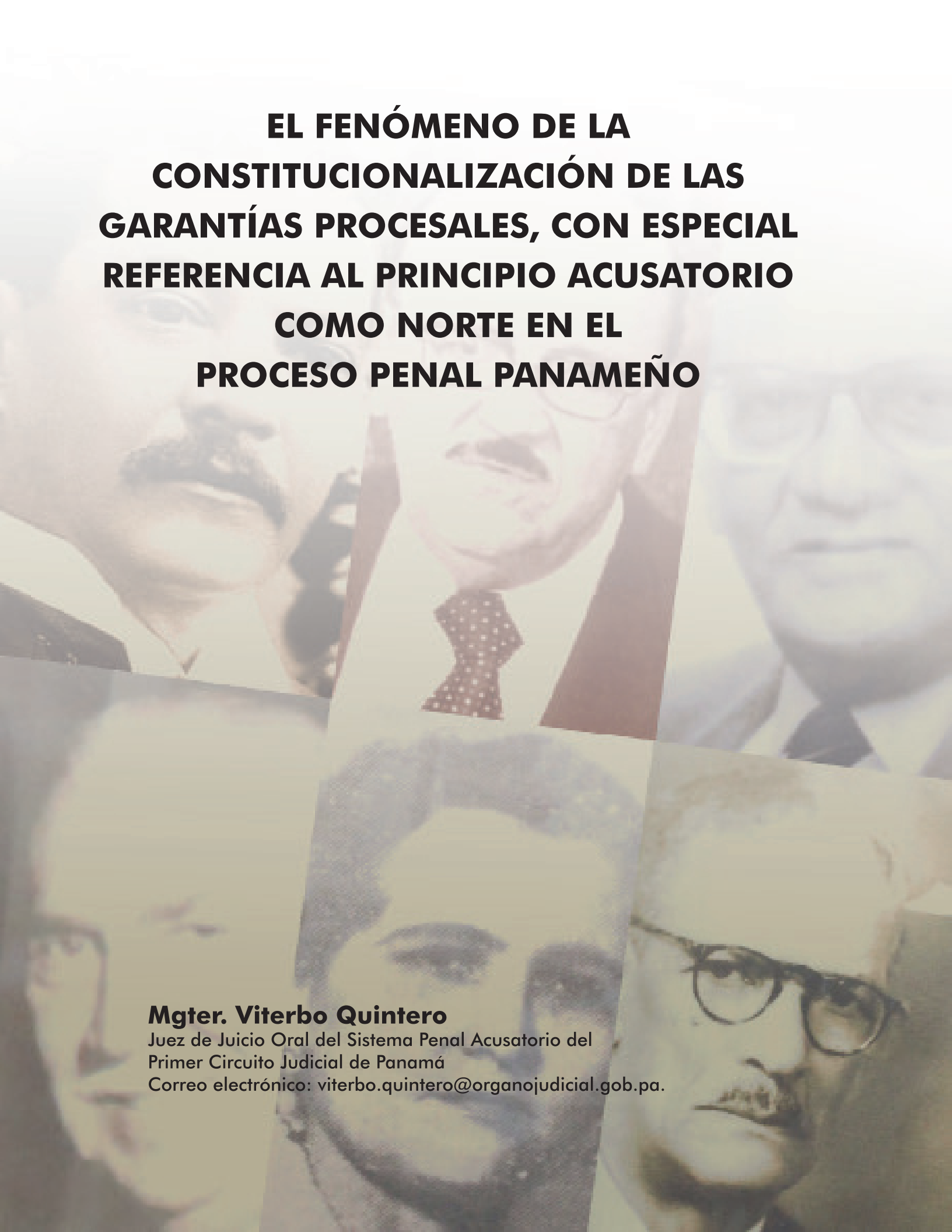
Es Premio Nacional de Poesía Ricardo Miró (el más importante reconocimiento de las letras panameñas) en 1998, con la obra: No reinarán las ruinas para siempre, y en 1999, con la obra: Ritos por la paz y otros rencores. Además, ha obtenido todos los premios de poesía otorgados en Panamá: Premio Municipal 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.

Actualmente, labora como Defensor Público del Sistema Penal Acusatorio de Coclé.



EL FENÓMENO DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LAS GARANTÍAS PROCESALES, CON ESPECIAL REFERENCIA AL PRINCIPIO ACUSATORIO COMO NORTE EN EL PROCESO PENAL PANAMEÑO

Mgter. Viterbo Quintero

Juez de Juicio Oral del Sistema Penal Acusatorio del
Primer Circuito Judicial de Panamá

Correo electrónico: viterbo.quintero@organojudicial.gob.pa.

EL FENÓMENO DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LAS GARANTÍAS PROCESALES, CON ESPECIAL REFERENCIA AL PRINCIPIO ACUSATORIO COMO NORTE EN EL PROCESO PENAL PANAMEÑO

Resumen

La entrada en vigencia del sistema penal acusatorio, trae dentro de su matriz de principios y garantías la constitucionalización del proceso, con lo cual el proceso queda supeditado a las normas tanto constitucionales como internacionales, que incidan en los derechos humanos y en la dignidad de la persona. A la vez, se reflexiona sobre cómo constitucionalización y proceso conforman uno solo, ya que no puede hablarse de proceso sin las garantías de un sistema constitucionalizado de derecho, valorando el significado dentro del proceso penal del denominado principio acusatorio, y señalando los criterios internacionales mínimos para que un proceso sea justo.

Abstract

The beginning of the validity of the accusatorial penal system, brings into its principles and guarantees origin the constitutionalization of the process, with this fact, the process is subject to both constitutional and international rules, which may have an impact on the human rights and on the individual honor. At the same time, it is reflected on how constitutionalization and process make up one block, since it is not possible to talk about the process without the guarantees of a law constitutionalized system, valuing the meaning of the called accusatorial principle inside the penal process, and pointing out the minimum international criterion in order to get a fair process.

Palabras Claves

Constitucionalización, Garantías procesales, Juicio justo, Tutela judicial, Debido proceso, Principio acusatorio.

Keywords

Constitutionalization, Procedural guarantees, Fair trial, Judicial tutelage, Proper process, Accusatorial principle.

Con este artículo no pretendo más que una breve reflexión sobre el fenómeno de la constitucionalización del derecho, y cómo el mismo impacta las garantías procesales.

Las garantías procesales son aquellas reglas intrínsecas al proceso, sin las que no puede hablarse de un sistema procesal adecuado a los estándares requeridos en materia de derechos humanos. Mediante la aplicación de éstas se aspira a la obtención de un juicio justo, con mecanismos o instituciones en favor de las partes, las cuales le otorgan una especie de protección en contra de cualquier tipo de abuso.

Ahora refirámonos a la figura de la constitucionalización del ordenamiento jurídico, citando a Riccardo Guastini, quien la define como: "un proceso de transformación de éste, al término del cual resulta 'totalmente impregnado por las normas constitucionales', porque la ley fundamental resulta extremadamente invasora capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia". Es así que: "el fenómeno de la constitucionalización puede partir de la idea de que la ley fundamental no tiene por objeto sólo limitar el poder público, sino orientar su actuación a través del resto del ordenamiento jurídico hacia la realización de sus valores." (CARBONELL, Miguel, SANCHEZ GIL, Rubén "¿Qué es la constitucionalización del derecho?" Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigación Jurídicas de la UNAM).

Por tanto, las garantías procesales se amparan con base a la existencia de una tutela judicial efectiva, que en nuestro

país se encuentra constitucionalmente establecida en el artículo 32 de la Constitución, tal como lo reconoció la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 29 de octubre de 1992, cuando expresó que:

"... El artículo 32, que consagra la garantía del debido proceso, también contiene el derecho a la tutela judicial, ..."

Al quedar establecida la Constitución Política como la cúspide del ordenamiento jurídico, en base a su supremacía, la aplicación de cualquier precepto constitucional de carácter procesal no requiere de mediación legal para su aplicación por parte de los jueces, impregnando en consecuencia el proceso penal, obligando al mismo a desarrollarse en estricta conformidad con las normas y principios constitucionales, no pudiendo admitirse coexistencia con otras normas que la contradigan.

A la vez, nuestra Carta Magna establece en el artículo 4 que la República de Panamá, "acata las normas del derecho internacional". Y en complemento, el artículo 17 señala que "los derechos y garantías que consagra son mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona". Normas que ya han sido debidamente estudiadas por la jurisprudencia del pleno de la Corte Suprema.

Esto trae como consecuencia directa una interpretación extensiva del ordenamiento constitucional, de conformidad con la Declaración de los Derechos Humanos, y demás tratados y

acuerdos internacionales ratificados por Panamá.

Este precepto, contenido en el artículo 4 y 17 de la Constitución, incorpora expresamente al ordenamiento interno las declaraciones de carácter supranacional, quedando así vinculado a ellas. Con lo cual, debe entenderse que la protección de dichas garantías trasciende las instancias judiciales panameñas y se proyecta internacionalmente.

En esa línea se ha decantado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, señalando que: "La constitucionalización de los derechos humanos se hizo efectiva, al incorporarse el segundo párrafo al artículo 17 de la Constitución Política, el cual señala que los derechos y garantías que consagra la Constitución deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que guarden relación con derechos fundamentales y la dignidad de la persona. Esta adición al artículo 17 citado, debe entenderse como una alusión directa a la tutela de los derechos humanos. Se consolidó de esta manera, lo que se conoce como la constitucionalización de la internacionalización de los derechos humanos, cuya génesis en Panamá se encuentra en la doctrina del bloque de constitucionalidad." (Sentencia de 27 de noviembre de 2014).

Es preciso recordar también, lo que en ponencia de la Corte Suprema de Justicia sostuvo el Doctor Arturo Hoyos, que el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos integra un bloque de constitucionalidad conjuntamente con el artículo 32 de la Constitución Política, en cuanto se

refiere a la garantía constitucional del debido proceso; concluyéndose que ciertas normas de derechos internacional ratificadas por Panamá, pueden tener jerarquía constitucional si consagran derechos fundamentales.

Y es que de la lectura del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, sobre garantías judiciales, se desprenden una serie de garantías del proceso, con especial referencia al penal.

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 sustanciación 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.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - b) comunicación previa y

detallada al inculpado de la acusación formulada;

c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea

necesario para preservar los intereses de la justicia.

Ha de comprenderse entonces, que esta serie de garantías son propias pero no exclusivas del proceso penal, no pudiendo hablarse de proceso, sin que se ejerciten las mismas.

Llama la atención, que con la entrada en funcionamiento del sistema penal acusatorio, se ha querido ver los principios que lo impregnan como una novedad; cuando en realidad, dichos principios ya se encontraban, en su mayoría, contemplados en la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José Costa Rica, que para Panamá resultaban de obligatorio cumplimiento, siendo la entrada del nuevo sistema de enjuiciamiento penal, en realidad, un compromiso de adecuación previamente adquirido.

Ejemplo de lo señalado son los artículos 4, (Juez Natural), 6 (independencia e imparcialidad), 7 (prohibición de doble juzgamiento), 8 (inocencia), 9 (publicidad del proceso), 10 (derecho a la defensa), 11 (libertades personales), 12 (control judicial de afectación de derechos fundamentales), 13 (derecho a la intimidad), 14 (respeto a los derechos humanos), 15 (justicia en tiempo razonable), 16 (derecho a no declarar contra sí mismo), 17 (validez de la prueba), 19 (igualdad procesal de las partes), 22 (motivación), 23 (impugnación), del Código Procesal Penal.

Aplicando el derecho internacional para la protección de los derechos humanos, emanado de la Corte

Interamericana de Derechos Humanos, se ha establecido que para que un juicio sea considerado justo, si bien puede ser necesario contar con garantías adicionales en situaciones específicas, se entiende que las protecciones más esenciales incluyen, el derecho del acusado a la notificación previa y detallada de los cargos que se le imputan, el derecho a defenderse personalmente o mediante asistencia de abogado de su elección, a comunicarse libre y privadamente con su defensor, derecho a un tiempo y medios adecuados para la preparación de su defensa, a interrogar a los testigos presentes en el tribunal y la obtención de la comparecencia, como testigos, de expertos y de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos. El acusado no puede ser obligado a prestar testimonio en su contra ni a declararse culpable, y debe otorgársele el derecho a apelar la sentencia ante una instancia superior y el derecho a un juicio público. Así como el derecho a un traductor o intérprete.

Establecido lo anterior, tenemos que nuestro Código Procesal Penal, dispone en su artículo 3, entre otros principios el del debido proceso, por lo cual haciendo una interpretación extensiva al citado fallo, queda inmediatamente incorporado tanto constitucional como legalmente el derecho a la tutela judicial efectiva dentro del sistema penal de corte acusatorio.

A la vez, el artículo 2 del Código Procesal Penal, que establece el principio de legalidad, que dispone que nadie puede ser condenado a una pena o sometido a una medida de seguridad sin juicio previo dentro de un proceso tramitado **con arreglo a las normas de**

la Constitución Política, de los tratados y convenios internacionales ratificados por la República de Panamá.

Incluso, el ya mencionado artículo 3 del Código Procesal Penal, al hacer referencia a una serie de principios del proceso penal, establece expresamente el de constitucionalización del proceso.

De igual forma, el artículo 5 del Código Penal, como parte de esta constitucionalización del proceso, establece que las normas y postulados sobre derechos humanos que se encuentran consignados en la Norma Fundamental y en los convenios internacionales vigentes en la República de Panamá son parte integral de dicho código. Y tal como lo establece la Constitución en su artículo 17, son mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.

Todo esto entendemos, se ha materializado dentro del Código Procesal Penal, desde el marco de la constitucionalización del proceso.

Ahora bien, comprendido que el proceso penal de corte acusatorio debe regirse por las normas, principios y derechos establecidos tanto en la Constitución Política, los Tratados Internacionales sobre la materia, y las normas del mismo código, tenemos como rector del sistema de enjuiciamiento penal, el pregonado principio acusatorio.

Este principio acusatorio es de relevancia para nuestro país pues siendo nuevos en la aplicación del sistema penal

acusatorio, en lo sucesivo ameritará su desarrollo y aplicación en nuestro ordenamiento procesal penal.

El estudio de este tema, nos ha demostrado que el planteamiento del concepto principio acusatorio no es pasivo, ya que con la lectura de distintos autores surgen dudas sobre si la denominación o descripción de principio que se le ha dado es correcta.

Prueba de lo anterior, es la reflexión realizada por el autor Juan Luis Gomez Colomer, al señalar que: “en Europa y en América Latina se habla sobre todo del principio acusatorio y que llevamos ya muchos años oyendo hablar de él, del principio acusatorio, sin apellidos, es decir del acusatorio puro, como eje de la definitiva reforma del proceso penal... Pero en realidad, siendo sinceros, no sabemos bien qué es eso del principio acusatorio o, al menos no tenemos muy claro de qué estamos hablando exactamente.” Montero Aroca, opta por admitir la expresión “principio acusatorio”, en un sentido muy estricto, como: “aquel que en el proceso penal está encargado de garantizar la imparcialidad del juzgador, y, para dotarlo de un contenido muy riguroso, en esa línea, propone que en su virtud se entiendan bajo esta denominación sólo estos tres significados: a) Que no pueda existir proceso sin acusación, a formular por persona distinta a quien va a juzgar (que recoge la máxima el que juzga no puede acusar); b) Que no queda condena por hechos distintos de los reflejados en la acusación, ni contra persona distinta de la acusada (que es un tema de fijación del objeto del proceso penal); y c) Que el juez no pueda tener facultades de dirección material del

proceso, por tanto, que ni puede aportar hechos ni prueba de oficio (es decir que el juzgador debe ser tercero en el proceso).” (GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. *Adversarial System, proceso acusatorio y principio acusatorio: Una reflexión sobre el modelo de enjuiciamiento criminal aplicado en los Estados Unidos de Norte América*. Revista del Poder Judicial).

Pudiendo entenderse además, que se ha pretendido colocar al referido principio acusatorio, en el sitio ya ocupado por el debido proceso, que es el derecho a un proceso con todas las garantías. Esto lo sostengo, porque lo que establece el principio acusatorio son reglas para que se desarrolle un verdadero proceso con garantías procesales que ya existían como parte de la constitucionalización, que nos somete a principios contenidos en la Constitución como el debido proceso y la tutela judicial efectiva, así como los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos.

Esto lo digo, porque el debido proceso tiene la función de garantizar la efectividad de otros derechos insertos en el proceso, siendo una especie de matriz de garantías procesales en el camino hacia un juicio justo.

Considero que no podríamos hablar de un proceso penal justo, existiendo proceso sin acusación, y que sea la persona que juzga la misma que investiga, que se condene por hechos distintos a los acusados, que el juez se convierta en parte aportando pruebas de oficio, que es lo que impide el referido principio acusatorio. Esto coloca al principio acusatorio en la antinomia de no

agregarle nada a un proceso, entendiendo lo que debe ser proceso, un engranaje de garantías para las partes ante un juez que es tercero imparcial, donde se respetan los derechos y la igualdad de las partes, y donde la presunción de inocencia no es un mito, sino parte fundamental del sistema de enjuiciamiento de que se trate.

Es que hablar de principio acusatorio, en mi entender es referirse a principios, garantías o derechos que ya existían, que emanan de la Constitución y de los Tratados Internacionales sobre derechos humanos que hacen especial referencia a las garantías judiciales del proceso, y lo que ha considerado el sistema interamericano como un juicio justo. Que ahora se vean preponderados o maximizados, o así se pretenda, con el nuevo sistema de juzgamiento penal es otra cosa.

Basta con revisar tanto la jurisprudencia como la doctrina emanada de los órganos de supervisión del sistema interamericano de derecho humanos, (Corte y Comisión), para percatarnos que

la mayoría de las garantías que plantea del denominado principio acusatorio hacen parte de los requerimientos para la realización de un juicio justo y del debido proceso.

Por eso, es que más allá de la definición que se le quiera dar al principio acusatorio, ha de tomarse en cuenta que todo este nuevo sistema de enjuiciamiento, debe regirse si bien es cierto por sus principios, pero fundamentalmente por las normas constitucionales, las que se nutren a su vez, del sistema interamericano de derechos humanos, pues lo contrario sería tanto como obviar la constitucionalización del proceso, cuya jerarquía es suprema.

Lo anteriormente expuesto, reafirma lo dicho, que el proceso penal se entiende supeditado a sus normas legales y principios, entre estos el acusatorio, y estos a su vez al fenómeno de la constitucionalización de la internacionalización de los derechos humanos.

CONCLUSIONES

El fenómeno de la constitucionalización del proceso debe servir no solo para limitar el poder público, sino también como guía para orientar su actuación a través del resto del ordenamiento jurídico, a fin de lograr un estado democrático de derechos.

Con respecto a la constitucionalización del proceso, se ha podido establecer que para la aplicación de cualquier precepto constitucional de carácter procesal no se requiere de mediación legal para que sea tomado en cuenta por los jueces al momento de llevar a cabo sus actuaciones, siendo su aplicación inmediata y obligatoria.

Los juzgadores debemos al momento de decidir, hacer una interpretación extensiva del ordenamiento constitucional, de conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y demás tratados y acuerdos internacionales

ratificados por Panamá, en la materia, que incidan en la cosa a decidir.

Lo anterior significa que en el desarrollo de nuestras labores no podemos limitarnos a interpretar solamente lo que diga el código procesal de la materia que se trate, sino que debemos adecuar nuestras actuaciones al fenómeno de constitucionalización del proceso, procurando cumplir con el estándar de un juicio justo, conforme lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

También debe tomarse en cuenta que nuestro nuevo sistema de enjuiciamiento penal se basa en principios, que sirven como brújula para orientar el desarrollo de toda actuación, siendo preponderante su aplicación por encima de aquellas normas que dentro de este mismo cuerpo normativo le sean contrarias.

BIBLIOGRAFÍA

1. CARBONELL, Miguel, SANCHEZ GIL, Rubén "¿Qué es la constitucionalización del derecho?".
2. GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. Adversarial System, proceso acusatorio y principio acusatorio: Una reflexión sobre el modelo de enjuiciamiento criminal aplicado en los Estados Unidos de Norte América. Revista del Poder Judicial.
3. Constitución Política de la República de Panamá.
4. Convención Americana sobre Derechos Humanos.
5. Código Procesal Penal Panameño.

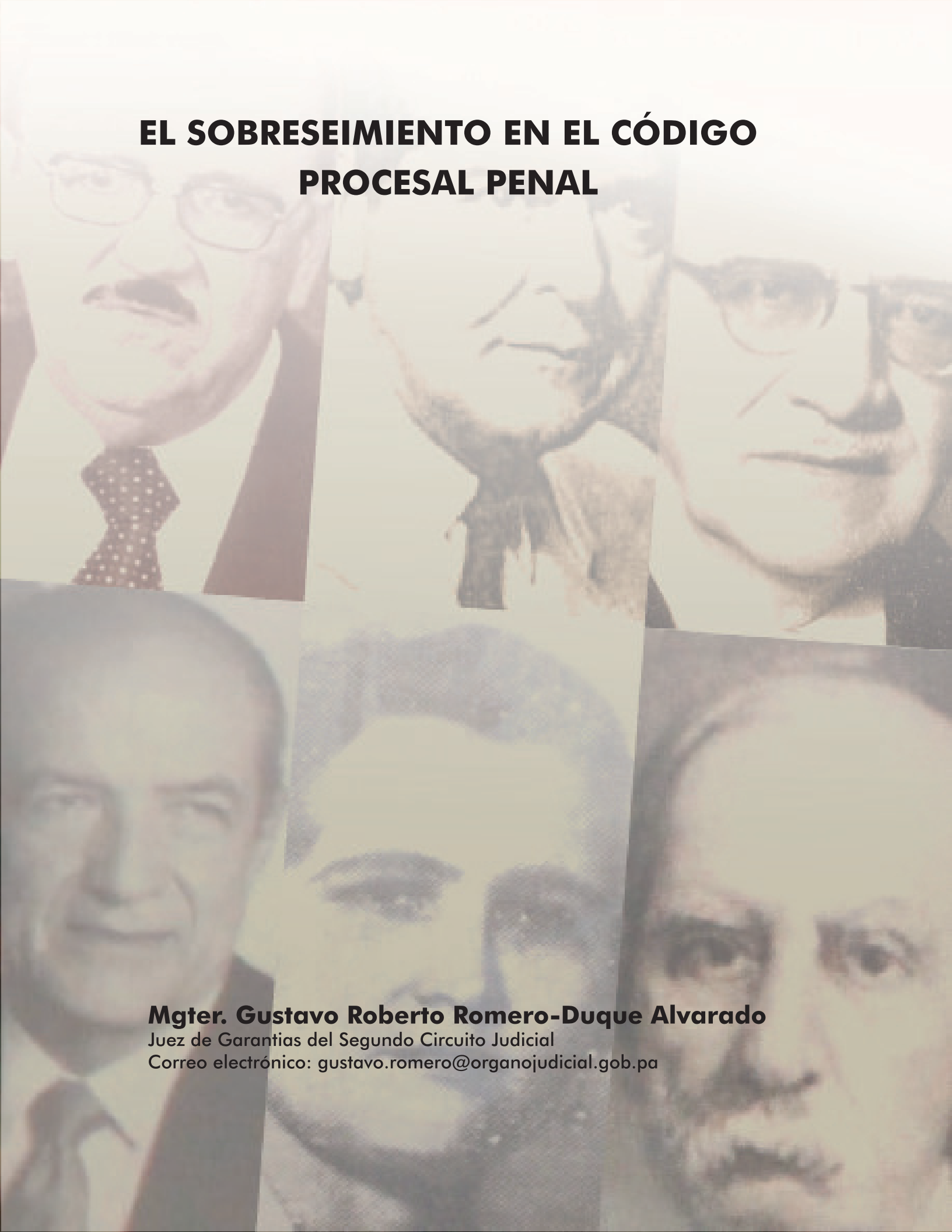


Ha ocupado durante más de 16 años diversos cargos en el Órgano Judicial de la República de Panamá, que guardan relación con la rama civil, penal, agraria, contencioso administrativa y constitucional.

Posee, Maestría en Derecho Procesal con Énfasis en Principios del Debido Proceso y Tutela Judicial de la Universidad Latina, Diplomado en Sistema Penal Acusatorio de la UPAM,

Curso Habilitante del Sistema Penal Acusatorio, Curso Orientación al Sistema Penal Acusatorio Panameño, ABA ROLI PANAMA, Curso Generalidades del Sistema Penal Acusatorio de Escuela Judicial de Panamá, Postgrado en Derecho Procesal Penal del INEJ, Diplomado La Gestión Bancaria y sus Operaciones del Instituto Bancario Internacional, Diplomado La Gestión Bancaria y sus Operaciones en la Prevención del Delito Financiero del Instituto Bancario Internacional, Curso de Especialización en Derecho Constitucional de la Universidad de Salamanca, España.

Actualmente, se desempeña como Juez de Juicio Oral del Sistema Penal Acusatorio del Primer Circuito Judicial de Panamá.



EL SOBRESEIMIENTO EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL

Mgter. Gustavo Roberto Romero-Duque Alvarado

Juez de Garantías del Segundo Circuito Judicial

Correo electrónico: gustavo.romero@organojudicial.gob.pa

EL SOBRESEIMIENTO EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL

Resumen

En la República de Panamá recientemente de aprobó la Ley No. 63 de 28 de agosto de 2008, misma que adopta el nuevo Sistema de Procesamiento Penal.

Dentro de este Sistema Penal, existen grandes diferencias con el Sistema Inquisitivo Mixto, entre ellas, la relativa a la figura del Sobreseimiento.

Es por ello, que hemos visto la necesidad de redactar un artículo que oriente al lector con respecto al Sobreseimiento en el nuevo Código Procesal Penal, de manera que no se preste a confusión con lo que se conocía en el Código Judicial.

Es evidente que la figura del Sobreseimiento que se tiene en el Código Judicial, versus el nuevo Código Procesal Penal, difieren entre sí, razón por la cual, como ya mencionamos, nos motivó a escribir acerca de esta figura procesal, la cual estamos seguro redundará en beneficio de los conocimientos de quienes tengan la oportunidad de estudiarlo.

Abstract

In the Republic of Panama recently approved Law No. 63 of August 28, 2008, which adopts the new Criminal Processing System.

Within this Penal System, there are great differences with the Mixed Inquisitorial System, among them, the one relative to the figure of the Dismissal or Stay of Proceedings.

That is why we have seen the need to write an article to guide the reader regarding the dismissal in the new Code of Criminal Procedure, so as not to be confused with what was known in the Judicial Code.

It is clear that the figure of the Stay of Proceedings or Dismissal that is in the Judicial Code, versus the new Code of Criminal Procedure, differ from one another, which is why, as already mentioned, it motivated us to write about this procedural figure, which we are certain will In benefit of the knowledge of those who have the opportunity to study it.

Palabras Claves

Sobreseimiento, Sobreseimiento Temporal, Sobreseimiento Definitivo, Rebeldía, Acusación, Reenvío, Código de Procedimiento Penal, Juez de Garantías.

Keywords

Discontinuance or Stay of Proceedings, Temporary Non-Judgment or Stay of Proceedings, Definitive Dismissal, Rebellion, Accusation, Forwarding, Code of Criminal Procedure, Warrant Judge.

Podemos decir que el sobreseimiento es un tipo de resolución judicial que dicta un juez o un tribunal, suspendiendo un proceso por falta de causas que justifiquen la acción de la justicia. Habitualmente es una institución del derecho procesal penal.

De acuerdo al Diccionario Jurídico Cabanellas, el sobreseimiento lo define como “la suspensión del sumario o plenario en el procedimiento criminal”.

Clases de Sobreseimiento:

Sobreseimiento:

El Código de Procedimiento Penal de Panamá contempla la figura del sobreseimiento; no obstante, no lo distingue de manera tan marcada como ocurría en el Sistema Inquisitivo Mixto, en donde lo diferenciaba como sobreseimiento provisional y sobreseimiento definitivo.

En este sistema penal de corte adversarial no existe la figura del sobreseimiento provisional, de ahí que se habla únicamente del sobreseimiento, propiamente tal, y el sobreseimiento temporal, aplicable en determinados casos como una excepción a la regla.

Esta figura jurídica debe ser entendida como un sobreseimiento definitivo, a pesar de no recibir esta

calificación, puesto que la norma procesal establece que una vez dictado el mismo no podrá reabrirse el proceso, ni mucho menos iniciar otra investigación penal con fundamento en los mismos hechos, con respecto al favorecido con la decisión, salvo cuando sea de carácter temporal, mismo que será abordado en el siguiente punto. (Artículo 355 CPP).

Sobreseimiento Temporal:

El sobreseimiento temporal es aquel que permite reabrir la causa penal, una vez subsanados los motivos por el cual fue dictado. Este sobreseimiento es proferido cuando la persona a imputar no comparece de manera injustificada a la audiencia de imputación; al igual que, una vez imputado, no se presente a un acto procesal, estando previamente notificado o citado.

Como quiera que esta decisión se mantiene hasta tanto no comparezca la persona, el sobreseimiento temporal suspende el término de la prescripción de la acción penal.

En el Código Procesal Penal de la República de Panamá, tenemos que el sobreseimiento temporal está consagrado en el artículo 285, veamos:

“Artículo 285: Ausencia del investigado. Si el investigado, una vez citado legalmente, no concurre

a la audiencia de formulación de imputación, el Juez de Garantías podrá decretar el sobreseimiento temporal de la causa hasta que el investigado se presente o sea localizado”.

Igualmente, el último párrafo del artículo 350 del CPP señala que “el sobreseimiento será de carácter temporal mientras el encausado legalmente citado o notificado no se presente a un acto procesal”.

Se puede decir que este sobreseimiento temporal es el equivalente a lo que conocemos como **Rebeldía**. (Concordancia con el artículo 158 del CPP).

En ese mismo sentido, cabría preguntarse ¿Qué pasa o qué respuesta se podría dar cuando, por ejemplo, se está en el desarrollo de la audiencia de fase intermedia, incluso, en la del juicio oral y la persona acusada se escapa, se evade o no vuelve a aparecer?. En este caso, ¿Se podría continuar con la realización de la audiencia respectiva, bajo la premisa de que la persona acusada estaba debidamente representada y notificada de los actos procesales, conociendo además de todos los hechos imputados y acusados, en un ejercicio efectivo del derecho de defensa?. Soy del criterio que ante el ejemplo expuesto, lo procedente sería dictar el sobreseimiento temporal, conforme al último párrafo del artículo 350 del CPP, con lo cual se suspendería el término de la prescripción de la acción penal.

Presupuestos del Sobreseimiento:

Como ya se ha mencionado, una vez

concluye la fase de investigación, el fiscal cuenta con un término de diez (10) días para presentar su escrito de acusación o de sobreseimiento.

Los presupuestos para la aplicación del sobreseimiento lo encontramos en el artículo 350 del CPP, a saber:

“Artículo 350: Motivos. El sobreseimiento procederá:

- 1. Si el hecho no se cometió.**
- 2. Si el imputado no es el autor o partícipe del hecho.**
- 3. Cuando media una causa de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad o ausencia de punibilidad.**
- 4. Si la acción penal se extinguió o no existe la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba ni fundamentos para requerir la apertura a juicio.**
- 5. Cuando haya transcurrido el plazo máximo de duración de la fase de investigación.**
- 6. Cuando no haya mérito para acusar”.**

A continuación, desarrollamos cada uno de los presupuestos que se encuentran regulados en el artículo 350, citado anteriormente:

- **Si el hecho no se cometió:** En este punto se parte de la premisa de que se ha promovido una denuncia que dio génesis a la investigación penal; no obstante, de la actividad investigativa del Fiscal se puede concluir que el hecho denunciado no existió, se trató de una falsa denuncia, o bien, el hecho denunciado no

constituye delito.

- **Si el imputado no es el autor o partícipe del hecho:** Estamos ante un caso en donde se le ha imputado cargos a la persona investigada; sin embargo, en el ejercicio de la investigación objetiva que realiza el Fiscal, y sustentado en suficientes elementos de convicción, arriba a la conclusión de que la persona investigada no es el autor o partícipe del hecho punible investigado.
- **Cuando media una causa de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad o ausencia de punibilidad:** Esta causal de sobreseimiento deviene de conductas que no conllevan una sanción penal. Podemos mencionar como ejemplo: al estado de necesidad; la legítima defensa; el trastorno mental, ya sea permanente o transitorio; el cumplimiento de un deber legal, etc.
- **Si la acción penal se extinguió o no existe la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba, ni fundamentos para requerir la apertura a juicio:** Procede cuando el Ministerio Público, luego de haber realizado las diligencias de investigación necesarias y pertinentes, no logra acreditar, de manera suficiente, la existencia de hechos que configuran un delito o no puede atribuir el hecho a la persona investigada, sin que exista posibilidad de ubicar nueva prueba que permita aclarar las dudas sobre estas circunstancias.

Existe un punto que crea

inconsistencia entre la teoría y la práctica, siendo que el artículo 350 establece como causal de sobreseimiento la extinción de la acción penal. Si se observa, entre otros, la acción penal se extingue por la muerte del imputado, el desistimiento, el cumplimiento del acuerdo de mediación y conciliación, y por el cumplimiento de las condiciones establecidas en los procesos suspendidos bajo condiciones.

En la práctica vemos que, ante cualesquiera de los supuestos mencionados para la extinción de la acción penal, el Juez de Garantías declara extinguida la acción penal y ordena el archivo de la causa, sin dictar sobreseimiento.

- **Cuando haya transcurrido el plazo máximo de duración de la fase de investigación:** El artículo 149 del CPP indica que una vez concluida la fase de investigación, el Fiscal cuenta con diez (10) días para la presentación de su escrito de acusación o de sobreseimiento. De incumplirse con dicho término e inobservado el procedimiento para requerirle el cumplimiento de su deber (artículo 149 CPP), se decretará el sobreseimiento y se ordenará el archivo de la causa.
- **Cuando no haya mérito para acusar:** Si al concluir la fase de investigación, el Fiscal estima que no cuenta con suficientes elementos de convicción para sustentar, acreditar y probar su teoría del caso en la fase del juicio oral, procederá a solicitar el sobreseimiento a favor del o los imputados.

Procedimiento escrito para el sobreseimiento:

Vencido el término de investigación, el Fiscal presenta su escrito solicitando el sobreseimiento, sustentado en cualquiera de los presupuestos contenidos en el artículo 350 del CPP.

Una vez la Oficina Judicial recibe el escrito del Fiscal, solicitando el sobreseimiento, se le dará traslado a la víctima para que en un término de quince (15) días presente sus objeciones ante la petición del Fiscal. Si la víctima no presenta ninguna objeción al pedido del Ministerio Público, el Juez de Garantías procederá a dictar su resolución, decretando el sobreseimiento, sin necesidad de celebración de audiencia para ello, cerrando así la causa, de manera definitiva.

La resolución que decreta el sobreseimiento debe contener los requisitos exigidos por el artículo 353 del CPP, el cual es del tenor siguiente:

“Artículo 353: Resolución que decide el sobreseimiento. La resolución que decide el sobreseimiento deberá contener la identidad de la persona imputada, la enunciación de los hechos objeto de la investigación, los fundamentos fácticos y jurídicos y la parte resolutive, con indicación de las disposiciones aplicables”.

Procedimiento Oral:

Opera cuando la víctima o el querellante, dentro del traslado de quince (15) días que le confiere la ley,

presenta objeciones oponiéndose a la petición del Fiscal. Ante este escenario, el Juez de Garantías citará a audiencia de sobreseimiento al imputado, al querellante, si hubiera, y a la víctima. En esta audiencia se le dará la palabra al Fiscal para que sustente los motivos de su petición, para dar luego traslado al querellante y a la víctima, resolviendo en el acto de manera verbal lo que en derecho proceda.

Si el Juez de Garantías considera fundadas las objeciones que realice la víctima o el querellante, se dará paso a la figura del reenvío, la cual analizaremos a continuación.

En caso contrario, el Juez de Garantías decretará el sobreseimiento previamente solicitado por el Fiscal.

La figura del Reenvío:

El reenvío opera cuando la víctima o el querellante se oponen a la solicitud de sobreseimiento que realice el Fiscal. Si el Juez de Garantías estima razonadas las objeciones, remitirá las actuaciones al Ministerio Público, a fin de que las investigaciones sean revisadas por un nuevo Fiscal, sin que se puedan incorporar otros elementos de convicción.

Si este nuevo Fiscal encontrare que existen suficientes elementos para solicitar la apertura a juicio, presentará su escrito de acusación, caso en el cual se dará curso a la fase intermedia. En caso contrario, apoyará la solicitud de sobreseimiento previamente realizada por el Fiscal anterior, caso en el cual se decretará el mismo, cerrándose la investigación de manera

definitiva. (Artículo 354 del Código de Procedimiento Penal).

Efectos del Sobreseimiento:

Como quiera que ha quedado establecido que la resolución que dicta el sobreseimiento cierra irrevocablemente el proceso a favor de quien se profiere el mismo, esto nos lleva a la inequívoca conclusión de que las medidas cautelares, sean personales o reales, al igual que las medidas de protección, deben correr la misma suerte. Es así como observamos que el CPP dispone que el sobreseimiento conlleva el levantamiento de las medidas cautelares de tipo personal y reales. (Artículos 356 y 357).

Ahora bien, lo anterior nos lleva a la siguiente interrogante: ¿Deben levantarse las medidas cautelares ante la solicitud del Fiscal y el tiempo que transcurra para que el Juez de Garantías emita su resolución?

Ante la interrogante del párrafo anterior, podrían ocurrir los siguientes escenarios:

1. Que el Fiscal solicite el levantamiento de las medidas cautelares al momento de la presentación del escrito de

sobreseimiento.

2. El Defensor solicite el levantamiento de las medidas cautelares, una vez el Ministerio Público presente el escrito de sobreseimiento.
3. Se ordene el levantamiento de las medidas cautelares, una vez sea decretada por el Juez de Garantías.

En la práctica se observa que las medidas cautelares se levantan una vez se decreta el sobreseimiento por parte del Juez de Garantías.

Si la solicitud de sobreseimiento se traduce en que el Ministerio Público reconoce no tener elementos suficientes para ir a juicio oral, ¿sería correcto que un imputado, sometido a detención provisional, se mantenga sujeto a dicha medida, bajo el argumento de tener que esperar los 15 días que otorga el Código Procesal Penal para ver si la víctima o el querellante se oponen a la solicitud previa del Fiscal?

A nuestro modo de ver, estimamos que sería violatorio de derechos mantener la medida de detención provisional, mientras transcurren los 15 días para ver si la víctima o el querellante se oponen al sobreseimiento petitionado por el Fiscal.

CONCLUSIÓN

Una vez elaborado el presente artículo, se espera que cada lector tenga una visión mucho más clara con relación al sobreseimiento, ello en virtud que con el nuevo sistema penal acusatorio, dicha figura difiere de la que encontramos en el Código Judicial, a pesar de que su finalidad sea la misma.

Resulta de imperiosa necesidad que tanto abogados, operadores de justicia y estudiantes conozcan plenamente acerca de las diferencias y bondades de nuestro nuevo sistema de procedimiento penal, toda vez que en ese nivel de conocimiento estará el éxito y efectividad de nuestro sistema de justicia.



Mgter. Gustavo Roberto Romero-Duque Alvarado

en Derecho Administrativo, patrocinado por la Autoridad de los Recurso Acuáticos de Panamá (ARAP, 2010); Maestría en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal del INEJ. Actualmente, cursando la Maestría en Docencia Superior, (ISAE Universidad).

Es licenciado en Derecho y Ciencias Políticas desde 1996. Posee, Maestría en Derecho con énfasis en Derecho Penal, (1998); Postgrado en Mediación, (2006); Postgrado en Métodos Alternos de Resolución de Conflictos, (2007); Diplomado Superior

Se ha desempeñado, como Asistente de Magistrado de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. También, fue Defensor de oficio Distrital Suplente, Defensor Público de la provincia de Coclé y actualmente, es Juez de Garantías del Segundo Circuito Judicial de Panamá.

LEY DEL ADULTO MAYOR: APLICACIONES E IMPLICACIONES



Mgter. Jennifer C. Saavedra N.

Jueza de Juicio Oral del Primer Circuito Judicial de Panamá

Correo electrónico: jennifer.saavedra@organojudicial.gob.pa

LEY DEL ADULTO MAYOR: APLICACIONES E IMPLICACIONES

Resumen

La nueva ley para la protección del Adulto Mayor busca que este grupo humano no solo se siente protegido, sino también útil en esta sociedad cambiante en la que la edad y la experiencia, también encuentran su punto de sostén.

Abstract

The new law for the protection of the Elderly seeks that this human group not only feels protected, but also useful in this changing society in which age and experience also find their point of support.

Palabras Claves

Adulto mayor, jubilados, protección, privilegios, educación, trabajo, bienestar.

Keywords

Adult, elderly, protection, privileges, education, work, welfare

La Ley N° 36 de 2 de agosto de 2016 publicada en Gaceta Oficial N° 28089-A de 4 de agosto de 2016, establece las normativas para la protección integral de los derechos de las personas adultas mayores. En virtud de lo anterior, el presente ensayo tiene como norte, brindar un pantallazo sobre las aplicaciones e implicaciones de la misma respecto de la situación social de este grupo etario.

Para iniciar este artículo, se define como adulto mayor, toda persona ya sea panameño o extranjero, residente en el territorio nacional con sesenta años o más. Dicho en otras palabras, toda persona que habite en Panamá,

sin importar su nacionalidad deberá ser considerada como adulto mayor en caso de tener 60 años o pasar de esta edad, lo cual de forma automática le otorga los derechos contenidos en la ley antes indicada.

Sobre este aspecto es importante acotar que la Ley N° 6 de 1987 (modificada a través del Texto Único, el cual comprende la Ley N° 6 de 1987 y sus modificaciones mediante las Leyes No. 18 de 1989, No. 15 de 1992, No. 37 de 2001, No. 14 de 2003, No. 51 de 2005 y No. 30 de 2008, publicado en Gaceta Oficial No. 26314-A de 30 de junio de 2009) no utiliza el término “adultos mayores” sino tercera y cuarta edad,

jubilados, pensionados y ancianos.

Será entonces este, el primer cambio sustancial que esta nuevo conglomerado normativo trae a la palestra jurídica, puesto que hablar de adulto mayor comprende a todas aquellas personas que cruzan la barrera de los 60 años, aún sin haber dejado de laborar formalmente. De hecho, el Texto Único antes mencionado, hace referencia a una distinción que no existe en la presente Ley: 55 años o más en las mujeres y 60 años o más en los hombres, para los efectos de gozar de ciertos beneficios.

En esa línea, la excerta legal señala ocho (8) objetivos principales que tienen como meta la protección integral de los adultos mayores. Se busca que de forma efectiva se le garanticen sus derechos, sobre todo los relacionados con el desarrollo básico de estos, tales como alimentación, salud, educación, vivienda, vestuario, esparcimiento, trabajo, seguridad y atención social. Además, se procura que para los adultos mayores exista igualdad de oportunidades en todos los ámbitos, atendiendo a priorizar la integración social de estos, con énfasis en el reconocimiento de su autonomía y autodeterminación, su capacidad de decisión y su desarrollo personal.

Dicho en otras palabras, se busca que las personas que tienen y pasan de 60 años, tengan capacidad de decisión respecto de su propio bienestar y que con ayuda del Estado cuenten con los medios adecuados para lograr un desarrollo cónsono a la situación social en la cual se encuentran inmersos.

También, a través de dicho

compendio normativo se busca que las personas tomen conciencia sobre la importancia de los adultos mayores dentro de la sociedad y la familia, considerando que estos son los pilares dentro de cada núcleo familiar y en la mayor parte de los casos, tienen aún mucho que aportar (y no precisamente solo dentro del ámbito económico) respecto del entorno en el que se encuentran. De allí que el Estado buscará que las instituciones protejan el bienestar de estos y que los programas destinados a su cuidado e integración, funcionen de forma eficaz.

Conocidos los objetivos de la Ley N° 36, pasamos ahora a describir los derechos que esta nueva ley, detalle e incorpora para el beneficio de este sector de la población.

DERECHO DE ASOCIACIÓN

La Ley contempla que los adultos mayores podrán no solo asociarse como tal, sino también formar parte de los órganos directivos de las mismas, constituir asociales e integrar agrupaciones que cualquier índole, sin que exista ningún tipo de discriminación para la pertenencia a estas (artículo 4).

Esta norma va de la mano con lo dispuesto por los artículos 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por nuestro país mediante Ley N° 15 de 28 de octubre de 1976. Ello, en virtud que, solo por razones de interés de la seguridad nacional, de la seguridad y/o el orden público, o para proteger la salud o la moral pública o los derechos y libertades de los demás, es que se podrán prohibir las reuniones y

las asociaciones.

DERECHO A SER ESCUCHADO

Todo adulto mayor tiene derecho no solo a ser escuchado, sino también a emitir opiniones y decisiones en las asociaciones en las que se decida temas relacionados a ellos (artículo 5).

Esta norma es de especial trascendencia, porque es un hecho conocido que actualmente, este sector de la población no encuentra una canal para ser escuchados y realmente tomados en cuentas, situación esta que a todas luces hace que no sean tomados en cuenta al momento de planearse políticas públicas en pro de ellos.

DERECHO A RESIDIR EN SU PROPIO DOMICILIO, A CONSERVAR SUS BIENES, A SER PRIORIDAD EN LA ATENCIÓN Y A UNA VIDA DIGNA E INDEPENDIENTE

El artículo 6 de la Ley se divide en 4 partes a saber: se establece que los adultos mayores tienen derecho a residir en su propio domicilio, con su familia de origen a fin de mantener para con estos los vínculos de familiaridad, además del contacto propio con amistades y allegados.

Además, también se procurará que el adulto mayor conserve sus bienes, pudiendo gozar de estos, sin ningún tipo de perturbación de ninguna índole.

Se ordena priorizar la atención de los adultos mayores cuando residan en centros o instituciones que procuren su bienestar, sin escatimar, por supuesto, que se mantengan los lazos familiares y

no sean descuidados por estos.

Envirtuddeello,tambiéñseprocurará que este sector de la población cuente con una vida digna e independiente que le permita no solo tener un desarrollo eficaz sino que le se brinden de forma amplia el acceso a los derechos básicos de todo ser humano, entiéndase derechos a la salud, educación, vivienda, alimentación, vestido, cultura, trabajo, esparcimiento, intimidad e integridad personal, protegiéndoles siempre de cualquier tipo de violencia que merme su dignidad humana y su autorrealización como individuos.

Sobre los derechos contenidos en este artículo, es importante recalcar que el artículo 1 del Código de la Familia, establece que “La unidad familiar, la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges, la igualdad de los hijos y la protección de los menores de edad, constituyen principios fundamentales para la aplicación e interpretación de este cuerpo de leyes”. Dicho en otras palabras, esta normativa especial busca que la familia como sostén principal de la sociedad se mantenga, a fin de brindarle a todos sus miembros, no solo estrechez de sus lazos familiares sino sentido de pertenencia.

De alli que dentro del Proceso de Colocación Familiar u Hogar Sustituto contenido dentro de los artículo 364 a 376 del Código de la Familia, propugne que quien acepte ser el acogente de una persona, se encuentra obligado a velar por la salud, seguridad física y moral y educación de la persona que se encuentre a su cuidado, por lo que tendrá que ofrecerle no solo seguridad

sino también afecto, compañía y cariño a fin que tenga un completo desarrollo de su ser como individuo, eximiendo esto al acogente de recibir pago alguno por los servicios prestados.

En la práctica, se prefiere que en caso de que el adulto mayor no pueda residir en su propio hogar, viva con sus familiares más cercanos, a fin de no desatar los lazos familiares y por su propia salud psicológica, para que se sienta bien consigo mismo y con su propia situación, ya que es un hecho que la mayoría de los ancianos que se encuentran en los asilos se sienten abandonados y olvidados por sus seres queridos, siendo esto una afectación permanente para la psique de cualquier ser humano.

Respecto de la protección de sus bienes, este es un derecho inalienable a toda persona e incluso consagrado en nuestra propia Constitución Nacional, en concordancia con lo dispuesto en los tratados internacionales sobre Derechos Humanos (así lo indica el artículo 21 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, que ha sido aprobada por Panamá, mediante la Ley N° 15 de octubre de 1977). Sobre este aspecto, la novedosa protección a los bienes que son pertenecientes a los adultos mayores, permitirá que la prudencia se imponga al momento de realizar trámites de traspaso de estos bienes, porque las autoridades o instituciones relacionadas con ese tema (tales como Registro Público, Notarías entre otros), deberán poner mayor énfasis en verificar si realmente el adulto mayor se encuentra no solo en su completo uso de facultades mentales, sino también si realmente dio su consentimiento para

la venta, donación, traspaso, hipoteca o prenda de su inmueble, consciente de las consecuencias que esto acarrea para su patrimonio.

La protección sobre este aspecto es de vital trascendencia, puesto que es un hecho conocido que muchos adultos mayores otorgan poderes sin estar debidamente sanos a nivel psicológico o psiquiátrico, lo que les hace perder no solo sus propiedades sino también su patrimonio personal, constituyéndose esto en una merma a su persona y un atentado flagrante a su dignidad humana.

De hecho, existen cualquier cantidad de procesos en los cuales adultos mayores hacen traspasos de sus bienes inmuebles, y al momento de hacer las investigaciones pertinentes, las autoridades se percatan que la persona ni siquiera sabía de dicho negocio o no se encontraba en las condiciones de salud para obligarse y ejercer por sí mismos obligaciones derivadas de los contratos firmados.

Siguiendo en la línea de la normativa reseñada, en cuanto a la priorización de la atención a los adultos mayores, es importante entender que, sin ánimo de desvalorizarlos o ubicarlos en su situación de menosprecio, su edad los convierte en población vulnerable, porque es un hecho cierto y debidamente comprobado que la edad, es un factor que en la mayoría de los casos, disminuye nuestra integridad sanitaria, de allí que sea importante tratar a tiempo a los adultos mayores de cualquier dolencia que les aqueje a fin de evitar que su vida se vea comprometida. Nuevamente, en teoría esta norma debe

permitir que las autoridades de salud, cuenten con mecanismos eficaces y eficientes para cuidar la salud del adulto mayor y proveerles de la medicación necesaria para preservar su bienestar integral.

Sobre este último aspecto, es pertinente acotar que la problemática nacional de abastecimiento de medicamentos, afecta a todos los panameños pero tiene un impacto profundo en los adultos mayores, ya que la mayoría de ellos solo cuentan con una exigua jubilación que a duras penas le permite sufragar de forma muy frugal su alimentación y definitivamente no les alcanza para cubrir la compra de medicamentos en farmacias privadas. Por tanto, puede entenderse que la falta de medicamentos es un atentado contra la vida de las personas, lo que obviamente transgrede de forma amplia la protección a la vida que propugna la normativa internacional relacionada a los Derechos Humanos.

Darle una significativa importancia a la salud del adulto mayor, es beneficioso para el país, puesto que es una realidad que en la mayor parte de los casos, las personas cuando se jubilan todavía se encuentran en óptimo estado de salud y pueden generar ingresos por si mismos, lo que a todas luces conviene a la economía nacional y por supuesto, al empoderamiento del adulto mayor, como individuo y ser humano.

Todo lo anterior, queda resumido en el último párrafo de la norma reseñada, en cuanto a permitirle al adulto mayor, conseguir su desarrollo personal y en todos los ámbitos necesarios para

dignificar su existencia, a fin que se sienta útil para si mismo y para la sociedad en la que se encuentra. Y es que, un adulto mayor que se sabe no solo dueño de sus actos, sino de sus bienes y de su potencial como persona, es un activo para el conglomerado social en el cual conviven.

DERECHO A LA AUTOREALIZACIÓN PERSONAL Y SOCIAL

El artículo 8 de la presente ley, presupone que el adulto mayor consiga realizar todo su potencial a través de un pleno, eficaz y válido desarrollo de su integración social, pensamiento crítico, autoestima, cultura y capacidad económica, con la ayuda de actividades físicas y mentales que aplacen el proceso de envejecimiento físico y mental que afecta a todos los seres humanos.

Sobre este punto es de especial importancia resaltar que se procura la participación de los adultos mayores en actividades que les permitan no solo recrearse como tal (cursos de baile, costura, cocina entre otros) sino también que les permita obtener nuevos conocimientos tales como los impartidos por la Universidad de la Tercera Edad, que busca la integración de estos, a los cambios vertiginosos que en todas las áreas del saber, se viven día a día.

De ahí que nuevamente entra a ser debatido el concepto de autonomía del adulto mayor, el cual no solo se trata de realizar por si mismo sus actividades cotidianas, sino también que su evolución intelectual no se estanque, muy por el contrario, que vaya a la par de las transformaciones que en todos los ámbitos se fraguan diariamente.

En esa línea, conocidos los derechos de los adultos mayores a través de las explicaciones brindadas en líneas anteriores, ahora pasaremos a describir los beneficios de los adultos mayores que la presente Ley contempla.

BENEFICIOS PARA LOS ADULTOS MAYORES

Es preciso resaltar que existe dos (2) diferencias fundamentales entre la Ley N° 36 de 2 de agosto de 2016 y el Texto Único al que he hecho referencia en párrafos anteriores, ya que en este último se establecen beneficios para aquellas personas que tienen 55 años o más (mujeres) y 60 años o más en los hombres, lo que crea entonces que desde antes de los 60, las mujeres puedan disfrutar de privilegios económicos por la edad cronológica con la que cuentan.

La segunda diferencia radica en que, dentro del Texto Único, quienes desean hacerse acreedores a los beneficios estipulados en dicha ley, deben presentar documentos públicos que acreditan dicha situación, como su cédula de identidad personal, su carné de jubilado o su carné de pensión por invalidez.

En cuanto a educación se refiere, el adulto mayor tendrá derecho a la consecución de becas tanto nacionales como internacionales, a fin de poder lograr una mejor educación, siempre y cuando cumplan con todos los requerimientos de las mismas (artículo 9). De igual forma, también tienen derecho a obtener una carrera universitaria (artículo 10).

Sobre este particular, realmente

todas las personas que habitan el territorio nacional tienen acceso a las becas que se ofrecen y no se ha observado, como si ocurre al momento de la búsqueda de plazas de trabajo, que las subvenciones educativas o la obtención de un título universitario tengan algún tipo de límite de edad.

Referente a los beneficios económicos que obtienen los adultos mayores, llama la atención que sean solo las personas mayores de 75 años (recuérdese que la presente ley se aplica a todas las personas que tengan 60 años o mas, por lo que pareciera que este mismo compendio normativo, crea a su vez otro grupo de adultos mayores), las que tengan derecho a obtener una rebaja de la mitad del precio del pasaje cuando utilicen el transporte público nacional, al igual que en la entrada a cualquier tipo de eventos (no se hace una distinción cerrada sobre este beneficio) y por último, se le ordena a los promotores de eventos la reserva del 10% de la entrada general hasta 15 minutos antes de inicio del espectáculo, para que los adultos mayores que se encuentran dentro de este rango de edad, puedan lograr la participación en los mismos.

Sobre este aspecto, es importante indicar que el Texto Único impone una restricción a este beneficio: el mismo no podrá concederse a actividades de beneficencia cuyas utilidades tengan como finalidad la ayuda a la niñez, a los damnificados y cualquier otro tipo de programas cultural, debidamente creado por la autoridad competente.

En esta línea, siguiendo con la participación de los adultos mayores

en los acontecimientos culturales y deportivos, los artículos 12 y 13 de la citada Ley, promueven la creación y participación de este grupo, en actividades que tiendan a valorar los logros de estos en diversos campos, tanto instructivos como aquellos relacionados con el ejercicio físico. Esto, también fue contemplado en el artículo 3 del Texto Único.

Por último, en este grupo de normas, los adultos mayores que tienen algún tipo de discapacidad, son tomados en cuenta, puesto que, se procurará que urbanísticamente él o ella, no tengan impedimentos para movilizarse no solo por sus propios medios, sino también al momento de utilizar el transporte.

Sobre este aspecto, es importante señalar que nuestro país cuenta con buses inclusivos (aunque la realidad mecánica de estos, en innumerables ocasiones no permite que sean utilizadas las rampas con las que cuentan de forma eficaz) y también, a través de la Ley N° 15 de 31 de mayo de 2016 (reformativa de la Ley N°. 42 de 1999) se indica la normativa a seguir en materia de accesibilidad a fin de incluir a las personas con discapacidades en el devenir y dinámica diaria de la ciudad.

Este aspecto ya fue tratado mediante el artículo 2 del Texto Único, puesto que en todas las empresas gubernamentales, se deberá contar con una ventanilla de atención a los jubilados, pensiones y personas adultas mayores, a fin que tengan prioridad al momento de realizar sus trámites.

Analizados en su justa dimensión

los derechos que esta nueva ley otorga a los adultos mayores, el presente artículo pasa a verificar las políticas públicas que el Estado se compromete no solo a crear sino a validar y a ser eficaz en cuanto a su aplicación, a favor de los adultos mayores.

POLÍTICAS PÚBLICAS

En su parte medular, los artículos 16, 17 y 18 de la Ley N° 36 de 2 de agosto de 2016, propone que el Ministerio de Salud, la Caja de Seguro Social, el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Social, los municipios y el Ministerio de Vivienda y Desarrollo Territorial, al momento de crear su planes de trabajo, tomen en cuenta las necesidades de los adultos mayores, a fin que puedan ser integrados totalmente en el devenir de la urbe y del lugar en el que residen.

En cuanto al sector salud, se procurará que las atenciones médicas sean prioritarios para los adultos mayores, siempre considerándose como primer frente, la prevención de las diversas dolencias que a esas edades aquejan a las personas. De allí que se procure la dignificación y la especialización (gerontología y geriatría) en cuanto a la atención sanitaria de estos, para que quienes los atienden cuenten con las herramientas necesarias para entender el proceso de envejecimiento en todas sus aristas.

Respecto al trabajo como tal, es un hecho conocido que muchas personas de esas edades, se encuentran en pleno apogeo de su trabajo, por lo que las acciones se verifican en dos (2) importantes vías: capacitación de los adultos mayores y el logro de planes

de retiro y jubilaciones cónsonos con la realidad económica en la que se ve envuelto el país.

Referente al tópico de accesabilidad, le tocará al Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, supervisar que los adultos mayores tengan pleno acceso a todas las instituciones públicas, establecimientos comerciales, de servicios o que brinden entretenimiento. Es importante indicar que, dichas adecuaciones, a fin de tener reales efectos, bien podrían ser consultadas

con el SENADIS, para los efectos de conocer a ciencia cierta en qué lugares realmente son trascendentales este tipo de estructuras.

Para concluir este aparte, la normativa ordena a los municipios crear centros de cuidado para los adultos mayores, a fin que los mismos tengan un lugar donde recrearse y ser debidamente atendidos en sus necesidades, de forma gratuita, siempre considerando su situación y nivel económico.

CONCLUSIONES

El contar con una ley que proteja de forma específica al adulto mayor, les brinda a este conglomerado social, las facilidades y prebendas que por su edad, merecen. Sin embargo, es innegable que la aplicación de todos los mecanismos contenidos en las excertas legales brevemente explicadas en los párrafos anteriores, no solo requiere de un plan de acción inmediata, sino también de voluntad política.

Considerándose este último elemento, el motor real de la aplicación de las leyes, es importante entender que,

el adulto mayor requiere de efectividad y rapidez en todas las normas que busquen su protección, porque a diferencia de cualquier otro grupo humano, cada momento de espera, significa reducción en su calidad de vida.

Así las cosas, es un hecho innegable que a todas las instituciones les toca garantizarles a estas personas, no solo una buena atención, sino también un servicio de calidad, que le permita obtener bienes y beneficios, a quienes aún a pesar de haber cumplido su cuota laboral, siguen trabajando por este país.

BIBLIOGRAFÍA

1. Ley N° 15 de 28 de octubre de 1976.
2. Ley N° 15 de 31 de mayo de 2016
3. Ley N° 36 de 2 de agosto de 2016
4. Ballesteros, R. S/A. La Psicología de la Vejez. Revisado el 22 de mayo de 2016 de <http://www.encuentros-multidisciplinares.org/>
5. <http://www.cepal.org>: Diagnóstico Nacional sobre la Situación de las Personas Mayores en Panamá (Capítulo 5: acciones dirigidas a las personas mayores en Panamá). Revisado el 2 de junio de 2016.
6. <http://www.cepal.org/es/temas/envejecimiento>: Segundo foro Internacional sobre los Derechos Humanos de las Personas Mayores, Ciudad de México del 3 al 6 de junio de 2014. Revisado el 22 de mayo de 2016.
7. <http://www.cepal.org/celade/noticias/documentosdetrabajo/>: Los derechos de las personas mayores. Materiales de estudio y divulgación. Revisado el 22 de mayo de 2016.
8. Mora, M. ¿Existe protección real a los derechos humanos del adulto mayor? El discurso legal. Revista de Ciencias Sociales 126-127: 123-134/2009-2010 (IV-1) Revisado el 22 de mayo de 2016 de <http://www.revistacienciasociales.ucr.ac.cr>:
9. www.mides.gob.pa: Protección Jurídica del Adulto mayor en Panamá: momento actual y proyección futura.
10. Constitución Política de la República de Panamá. Reformada por los Actos reformativos No. 1 y No. 2 de 1978, respectivamente; por el Acto Constitucional de 1983; por los Actos Legislativos No. 1 de 1993 y No. 2 de 1994; y por el Acto Legislativo No. 1 de 2004. Impresa por la Defensoría del Pueblo. 160 páginas.
11. Código de la Familia de la República de Panamá. Edición Actualizada 2013. Sistemas Jurídicos, S.A. 351 páginas.



Mgter. Jennifer C. Saavedra N.

en el Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), avalado por el Órgano Judicial de la República de Panamá, además de culminar el Curso Inicial para Operadores del Sistema Penal Acusatorio dictado por el Instituto Superior de la Judicatura de Panamá, Doctor César Augusto Quintero Correa.

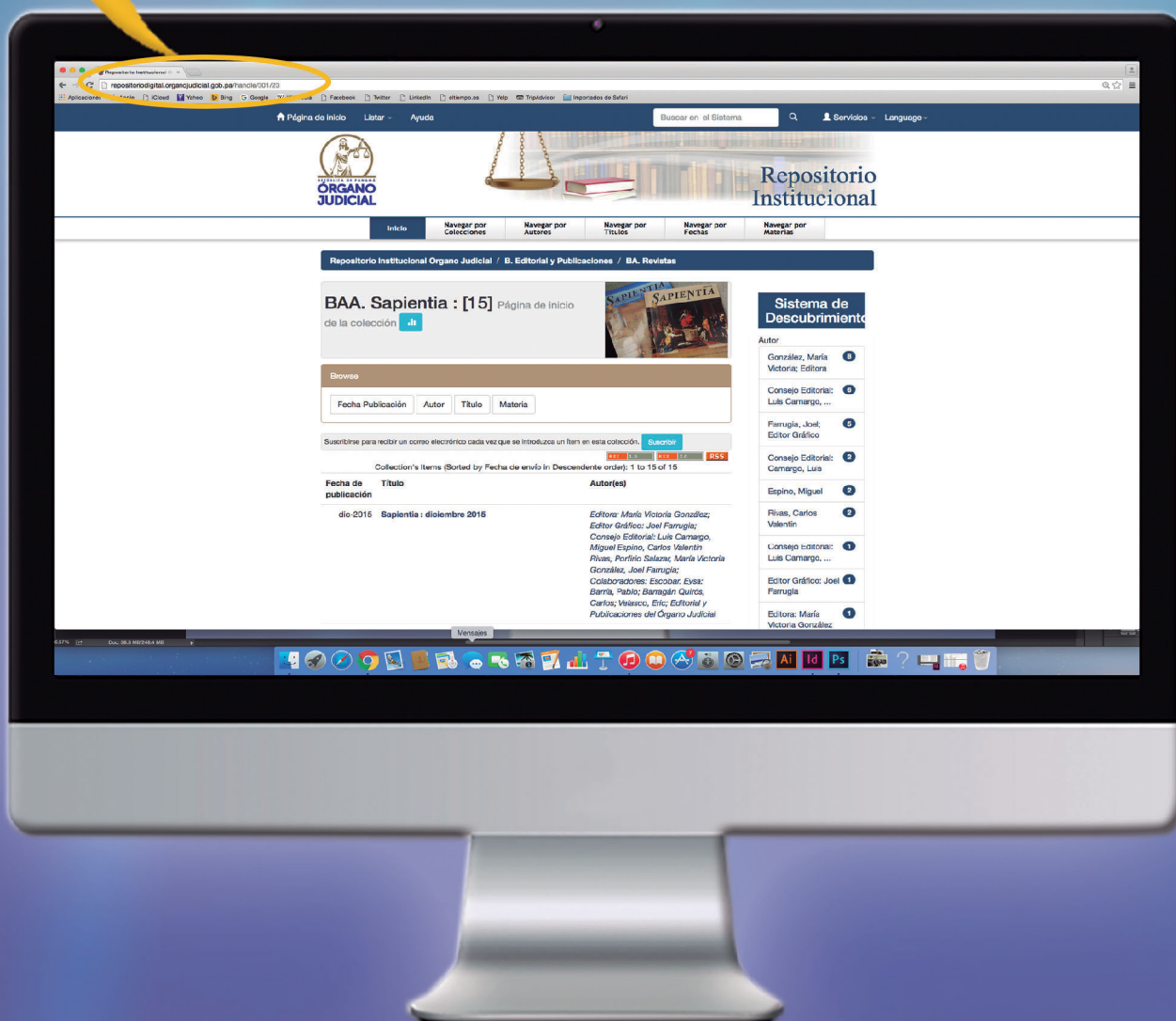
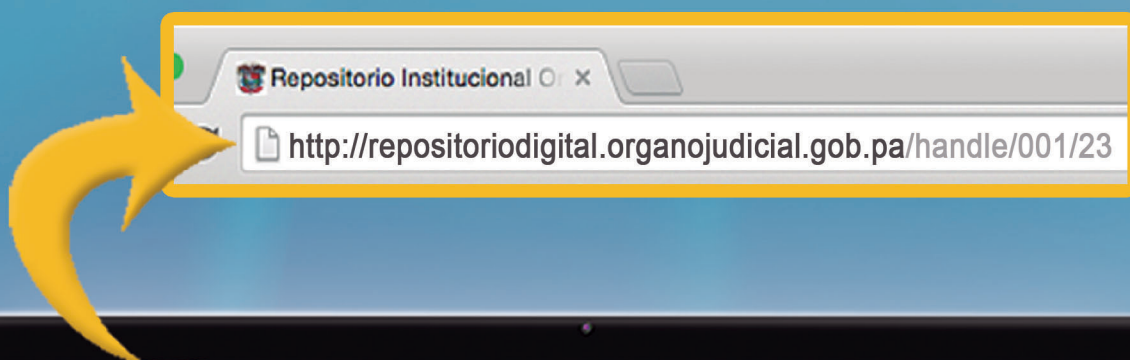
La Licenciada Jennifer Cristine Saavedra Naranjo, se graduó con honores de la Licenciatura de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Santa María La Antigua, en el año 2007. Posteriormente, cursó estudios sobre Derechos Humanos en la Universidad Especializada de las Américas (UDELAS) y obtuvo también el título de Mediadora y Conciliadora por parte de la Universidad de Panamá y el Instituto de Estudios Nacionales. Posteriormente, se graduó, también con honores, de la Maestría de Derecho Procesal de la Universidad Interamericana de Panamá y para el año 2014, cursa el Posgrado en Derecho Procesal Penal con mención en los Principios Constitucionales que fundamentan el Sistema Penal Acusatorio.

En el plano laboral, inició como Oficial Mayor en el Juzgado Primero Seccional de Familia del Segundo Circuito Judicial de Panamá, posteriormente pasó a ser Asistente de Juez en el Juzgado Segundo de Circuito del Ramo de lo Civil de Panamá, estuvo nueve (9) meses en el Programa de Descongestión Judicial como asistente de los Jueces Civiles, fue Asistente de Magistrado en el Primer Tribunal Superior de Justicia en el año 2013, y para el año 2014 fue nombrada como Jueza Primera Municipal de Familia del Segundo Circuito Judicial de Panamá.

Desde el 2 de septiembre de 2016, es Jueza de Juicio Oral del Primer Circuito Judicial de Panamá, en el Sistema Penal Acusatorio.

SAPIENTIA

Está en la
web



LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS

Mgter. Eric Ariel Belgrave Huerta

Juez de garantías de la Provincia de Colón

Correo electrónico: eric.belgrave@organojudicial.gob.pa

LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS

Resumen

Este trabajo consiste en apenas un esbozo, sobre un tema tan poco tratado en nuestro medio, como lo es el tema de La Doctrina de los Actos Propios.

Lo que pretendemos es destacar la importancia de este tópico para el Derecho en general y en particular para el Derecho Civil, ya que por las repercusiones éticas que encierra tan importante figura merece un tratamiento investigativo a nivel de una tesis doctoral. Con el presente artículo, lo que pretendemos, es incitar al análisis de esta doctrina, a fin de despertar el interés y el reconocimiento de la misma en nuestro medio. No cabe duda, que esta es una figura un tanto controversial y no de fácil aplicación, porque habrá quien piense que en aras de defender un derecho o interés es lícito contradecir sus propios actos.

Abstract

This work consists of just a sketch, on a subject so little treated in our environment, as it is the subject of The Doctrine of the Own Acts. What is important in this point is to emphasize the importance of the theme of the doctrine of own acts for the law in general and in particular for civil law, since the ethical repercussions that such an important figure deserves deserve a research treatment at the level of a Doctoral thesis. With the present article, what we are trying to do is to incite the analysis of this doctrine, in order to arouse interest and recognition of it in our environment. There is no doubt that this is a somewhat controversial figure and not easy to apply, because there will be those who think that for the sake of defending a right or interest it is lawful to contradict their own acts.

Palabras Claves

Principio, Actos Propios, Buena Fe, Stoppel, Verwinkung

Keywords

Principle, Proceedings, Good Faith, Stoppel, Verwinkung

1. Antecedentes de la figura de los Actos Propios.

El distinguido civilista español Luis Díez-Picazo Ponce De León nos dice que el aforismo según el cual "nadie puede ir válidamente contra sus propios actos" tiene su razón de ser en el propósito que siempre subyace en el fondo del Derecho, ya sea que éste se exprese como doctrina o exista como norma reguladora de la convivencia en sociedad. El autor no vacila en asegurarnos que "nos hallamos ante una máxima jurídica acunada por la antigua doctrina, para tratar de resolver a través de ella una serie de problemas concretos, y transmitida con el paso del tiempo como moneda legítima y de curso legal".

Aún cuando la máxima suele ser descrita con la expresión latina "adversus factum suum quis venire non potest", hay suficientes razones para pensar que no proviene del Derecho Romano clásico. Los estudiosos convienen en que no existe en el Derecho Romano texto alguno donde el principio haya sido recogido y, sin rechazar en forma categórica las remotas raíces que pudiese tener en aquel sistema jurídico, se admite como responsable de su formulación al Derecho Intermedio elaborado por los glosadores y los postglosadores. (DÍEZ PICAZO, 1963, pag.21-22)

No obstante, es evidente que el Derecho Romano suministró los elementos básicos para su posterior surgimiento.

Al llamado Derecho Intermedio (glosadores y post-glosadores) le correspondió tomar las piezas del

Derecho Romano para armar, a partir de los brocardos, las "summae", los apotegmas y los aforismos, las reglas doctrinales del "venire contra factum proprium nulli conceditur". Azo, Bartolo, Accursio y Baldo se encuentran entre quienes emprendieron esa tarea. (DÍEZ PICAZO, 1963, pag. 45)

La doctrina de los actos propios, cuyo linaje se remonta al menos hasta la glosa, es una respuesta judicial a problemas concretos y acuciantes; y al ser una solución jurisprudencial y doctrinal y no legislativa, ella ha sido desarrollada gradualmente.

2. Desarrollo de la figura en Europa.

Fue desarrollada como una fórmula jurisprudencial creada sobre la marcha, y constituye una derivación inmediata y directa del principio de la buena fe. Lo concreto es que este principio no consiente el cambio de actitud en perjuicio de terceros, cuando la conducta anterior ha generado en ellos expectativas de comportamiento futuro.

Pero para conocer mejor la idea y su formulación es menester transcribir un fallo del Tribunal Supremo de España que declaró: La regla general según la cual no puede venirse contra los propios actos, negando efecto jurídico a la conducta contraria, se asienta en la buena fe o, dicho de otra manera, en la protección a la confianza que el acto o conducta suscita objetivamente en otra o en otras. El centro de gravedad de la regla no reside en la voluntad de su autor, sino en la confianza generada en terceros, ni se trata de ver una manifestación del valor de una declaración de voluntad

negocial manifestada por hechos o actos concluyentes. No es la regla una derivación de la doctrina del negocio jurídico, sino que tiene una sustantividad propia, asentada en el principio de buena fe.

De tal modo, la relación directa que une la doctrina de los actos propios con el principio general de la buena fe no se discute y, en consecuencia, la veda del comportamiento incoherente o voluble y encuentra fundamento suficiente en la norma de cada ordenamiento que recepta el principio general de la buena fe.

Pero aun en aquellos códigos civiles en que este principio no estuviera expresamente receptado, el mismo campea a lo largo de todo el ordenamiento jurídico como el gran principio general del derecho.

Se ha definido a esta herramienta expresando que “La doctrina de los actos propios es un principio general del derecho, fundado en la buena fe, que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto, evitando así la agresión a un interés ajeno y el daño consiguiente.”

La regla *venire contra factum proprium nulla conceditur* se basa en la inadmisibilidad de que un litigante o contratante fundamente su postura invocando hechos que contraríen sus propias afirmaciones o asuma una actitud que lo coloque en oposición con su conducta anterior.

Más adelante el principio encontró

acogida en el Derecho Inglés, a través de la doctrina del "estoppel". Desde un punto de vista técnico, con el nombre de "estoppel", que etimológicamente significa estorbo, impedimento, obstáculo, detención, se conoce aquella doctrina según la cual, dentro de un proceso, una persona está impedida de formular alegaciones, aunque sean ciertas, que estén en contradicción con el sentido objetivo de sus anteriores declaraciones o de su conducta anterior. (EVERST-STRODDE, pag. 3 citado por DIEZ PICASO, 1963, pag. 62). No se puede, en el curso de un proceso, alegar y probar la falsedad de algo que la misma parte, con anterioridad, ha presentado, con sus palabras o su conducta, como verdadero. El "estoppel" se concibe como una especie de sanción impuesta a la persona en virtud de la auto-responsabilidad derivada del sentido objetivo de su conducta y de la confianza que ha podido suscitar en los demás. La eficacia del "estoppel" es de naturaleza procesal, concerniente en particular a las reglas de la prueba y significa que dentro de un proceso una persona no puede hacer valer una alegación en contradicción con el sentido objetivo de una conducta anterior; entra en juego dentro de un proceso y nunca fuera de él; pertenece enteramente al ámbito del Derecho Procesal. Su efecto es exclusivamente de esa naturaleza y, por lo tanto, no crea ni modifica, ni extingue una situación jurídica. Al no tener carácter sustantivo, sino meramente procesal, carece de eficacia general, sin que pueda llegar nunca más allá de las partes que en el proceso de que se trate actúan, ni más allá del proceso en que se haya ventilado. Imposibilita una determinada alegación y hace que se le considere inadmisibile.

Por lo tanto, sólo se concibe como un medio de defensa, nunca como una acción. Es, pues, un arma estrictamente defensiva. Algún autor gráficamente ha dicho que no es una espada, sino un escudo. De allí que no pueda plantearse como fundamento de una demanda. En relación con nuestro ordenamiento jurídico procesal, muy bien podría ser comparado con las excepciones; medio para enervar la acción o pretensión del demandante.

Si bien la figura del "estoppel" anglosajón guarda un claro parentesco con la doctrina de los actos propios, presenta también divergencias bastantes acusadas en relación a ésta, sobre todo por la distinta evolución histórica sufrida por ambas instituciones. No obstante, no son pocos los juristas pertenecientes al sistema continental o romanista que consideran que el contenido del "estoppel" puede darle un sentido nuevo, remozado y provechoso a la doctrina de los propios actos, incorporando a la institución el fino sentido jurídico de los anglosajones.

Los autores y los tribunales alemanes han plasmado, sobre la vieja regla que prohíbe venir contra los actos propios, un cuerpo de doctrina que la han convertido en una institución autónoma. Reconociéndose que en el Código Civil no está consagrada la regla con caracteres absolutos, y de que en ese cuerpo de leyes existe una serie de preceptos en los que se permite que el autor de una declaración de voluntad, más adelante, la contradiga (la revocación del poder, la de la donación, la del testamento, etc.), se advierte también que existen otras disposiciones

de las cuales se deriva la inadmisibilidad del desvío de una conducta anterior. Se mencionan dentro de esa categoría las normas que establecen la vinculación a la oferta del contrato, la propia obligatoriedad del contrato, la declaración de elección en la obligación alternativa, etc.

Erwing Riezler, jurista que a principios del siglo XX abordó el problema, sin pretender una formulación general, piensa que se puede rechazar la contradicción de la propia conducta con base en la ilicitud y en la contravención a la buena fe que supone colocarse en contradicción con los propios actos. Nos pone los siguientes ejemplos:

- La ejecución de un negocio jurídico ineficaz, frente al cual, si ha sido voluntariamente cumplido con conocimiento del defecto, no resultaría justo ponerse en contradicción, invocando más adelante la ineficacia del negocio. Por supuesto, la ineficacia del negocio tendría que limitarse y solo quedar referida a cuestiones de carácter formal.
- La preclusión de un derecho por su ejercicio. Es decir, una vez ejecutado el derecho de opción y verificada la elección, el titular no podrá arrepentirse, a menos que la ley le conceda un "ius variandi", pues existe un interés importante y tutelable de los destinatarios de la elección, consistente en poder ajustar su conducta a una situación definitiva. Por ejemplo, la opción entre la resolución del contrato o la reclamación del cumplimiento; la opción entre la acción redhibitoria y

la "quanti minoris" en casos de vicios de la cosa vendida.

- Creación de una apariencia jurídica. Si alguien ha suscitado la apariencia de que una determinada titularidad o cualidad le pertenece, no puede luego discutirla en perjuicio del que ha confiado en esa apariencia, por lo que tiene que permitirse que éste la haga valer en su contra, en tanto que lo opuesto supondría una conducta contraria a la buena fe que ha de imperar en el tráfico jurídico.
- Toda persona, en sus relaciones contractuales, por el hecho de haber producido con sus actos determinada situación jurídica, debe soportar el riesgo, aún cuando no haya mediado culpa.
- Invocación de la propia torpeza. Si una persona es culpable de la irregularidad de un acto o de un negocio jurídico, no puede invocar en su beneficio su propia torpeza. (RIEZLER pag. 60 citado por DIEZ PICASO, 1963, pag. 70 y sig.)

Hienrich Lehmann, por su parte, ha postulado que: "Nadie puede ejercitar una facultad en contradicción con su conducta anterior:

1. Cuando esta conducta sólo aparece conforme con la ley o con la buena fe, unida a una simultánea renuncia a la facultad; y,
2. Cuando el ejercicio posterior de la facultad contraviene la ley, las buenas costumbres o la buena fe".

Siebert ha dejado consignado que "el ejercicio de un derecho constituye un inadmisibles abuso de derecho, cuando el ejercicio del derecho no es conciliable

con la conducta anterior del autor".

En Alemania, con la denominación de la doctrina de la "verwinkung", ha sido considerado, como un caso especial dentro del campo de los propios actos, el ejercicio del derecho realizado con un retraso desleal. Aplicada particularmente en casos de derecho industrial y de derecho de trabajo, ha sido dictaminado que un derecho subjetivo o una pretensión no podrán ejercitarse si el titular, además de no haberse preocupado durante mucho tiempo de hacerlo valer, ha dado lugar, con su conducta omisa, a que el contrario pueda esperar de una manera razonable y objetiva que ya no se iba a ejercitar ese derecho.

Más cerca de nosotros, todo indica que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de España en esta materia se remonta al año 1864 (Sentencia del 28 de mayo 1964), sin que queden muy claras las fuentes de dónde se recibió la idea, pero siendo lo cierto que data de antes de la vigencia del Código Civil Español. La inadmisibilidad de venir contra los actos propios ha sido calificada por el Tribunal Supremo Español en sentidos diversos; en algunos fallos la ha tratado como una doctrina, también como principio de derecho y últimamente, como principio general de Derecho.

En España se reconoce; que menos vagas, que las nociones alcanzadas en la jurisprudencia, han sido las aportaciones hechas por los autores de la península.

La literatura especializada ha precisado que no es dable confundir la doctrina de los actos propios con "la fidelidad a la palabra empeñada", con "la

fuerza de obligar de las convenciones" o "con la imposibilidad de destruir los actos que han creado derechos en favor de terceras personas". El criterio expresado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo cuando ha señalado que "los actos a que este principio se refiere son aquellos que, como expresión del consentimiento, se realizan con el fin de crear, modificar o extinguir algún derecho". Tales actos, que serían concluyentes de la existencia de una voluntad negocial, no pertenecen verdaderamente a los actos propios, pues su eficacia deviene de que ha mediado consentimiento, mientras que cuando un tribunal impide que un litigante vaya contra sus propios actos, no lo debe hacer echando mano a la doctrina de la declaración de voluntad expresada a través de actos concluyentes que directamente evidencian la existencia del negocio jurídico, a pesar de que el resultado pueda llegar a ser equivalente a la hora de proteger la buena fe de quien obró según ciertas apariencias.

En el caso de la jurisprudencia española, la aplicación de la doctrina ha presupuesto una situación procesal, aún cuando no haya acertado a expresarlo siempre de modo suficiente, siendo en este aspecto afín a la doctrina inglesa del "estoppel". En la práctica tribunalcia el alcance de la doctrina se describe con la expresión de que "nadie puede ir en juicio contra sus propios actos. Lo que se veda es que un litigante adopte, en el proceso, una actitud que le ponga en contradicción con su anterior conducta. Es la contradicción entre la conducta procesal y la conducta preprocesal o extraprocesal lo que resulta inadmisibles y condenables. La persona no puede accionar, invocar o alegar en contra de

sus propios actos, en tanto que, invocar y alegar equivale a aportar hechos y razones de derecho, con fundamento en una petición dirigida a un juez.

Llegados a este punto hay que decir, que en opinión de los estudiosos que mayor atención le han prestado a la doctrina en el ámbito hispanoamericano, la de los actos propios encuentra su plena justificación dentro del principio general de buena fe, en cuanto a la objetividad que debe prevalecer en el comercio o en el tráfico jurídico. Ese respaldo deriva de la necesidad de rectitud, honradez y confianza que cualquiera de las partes de un proceso puede esperar de la conducta de la otra.

No siempre es la buena fe, como principio, una noción de fácil concreción, como se sabe. No obstante, en aras de aproximarnos a fijar lo que se persigue a la hora de aplicar el concepto, pudiera éste ser descrito como una regla jurídica, un modelo de conducta social, un arquetipo de comportamiento, cuyo contenido está determinado por lo que la conciencia social exige, de acuerdo a un imperativo ético que goce de aceptación general. Si la conducta contradictoria se produce en contravención de esa buena fe y con ello el infractor, dentro de una determinada situación jurídica, pretende alcanzar lo que se ha propuesto en un litigio, no sólo será legítimo, también será necesaria la aplicación de la regla según la cual nadie puede ir contra sus propios actos.

Si bien la doctrina ha sido depurada en buena medida, más por la labor de los autores que por la jurisprudencia, se ha de ser cuidadoso para no confundirla con la doctrina de los efectos del consentimiento

o la declaración de voluntad, tal como lo dejáramos señalado anteriormente. Como ha sido planteado con acierto por Puig Brutau, los actos concluyentes, sean éstos tácitos o expresos, no pertenecen a la verdadera doctrina de los actos propios.

3. Presupuestos y requisitos de aplicación de la doctrina.

En España la jurisprudencia ha considerado como presupuestos para la aplicación de la doctrina:

1. Que los actos propios hayan sido lícitos, válidos y permitidos, es decir, no prohibidos.
2. Que las personas que los realicen o ejerciten no sean distintas o no tengan la debida representación.
3. Que se trate de actos espontáneos; supuesto que no deja de prestarse a confusión y a peligros, puesto que, a más de su dosis de abstracción, puede significar declaración de voluntad, destinada a crear, modificar o extinguir algún derecho o situación jurídica sustancial que, como ya hemos visto, ha sido rechazado como supuesto de la doctrina de los actos propios.
4. Los actos deben tener una significación jurídica que sea contraria a la acción o a las excepciones intentadas por las partes. Debe tratarse de hechos inequívocos. La idea directriz es que exista contradicción.
5. Debe tratarse de actos que causen estado, o sea, definitivos, inmodificables. Pero más que definitivos deben ser definidores, en el sentido de que si el acto ha revelado la actitud de la persona respecto a

la situación jurídica, la persona no puede, en el pleito, adoptar una actitud distinta. Por eso, no sería el caso de la persona cuyos actos son causados por error acerca del alcance de su propio derecho. En esas circunstancias, no cabría la aplicación de la doctrina.

6. Presuponen una relación jurídica entre el autor del acto y la persona a quien lo afecta. Así, por ejemplo, el heredero del acreedor puede reclamar los intereses del crédito, aunque haya incluido en el inventario de la herencia solamente el capital, y no sería este un acto propio que pueda hacer valer el deudor a su favor, ya que el acto no ha sido realizado dentro de la misma relación jurídica que liga a las partes. Como el acto ha sido realizado en otra sede, carece de eficacia. El deudor puede oponer al acreedor una conducta contraria al percibo de intereses sólo si el acto se hubiese realizado frente a él, pero no si el acto se ha realizado frente a personas o relaciones que le son ajenas.
7. Es necesario que exista una estrecha relación de causalidad entre el acto ejecutado y el que posteriormente se realice. Debe haber relación de causa a efecto, entendida ésta como que la persona no podrá contradecirse ni con sus actos ni con las consecuencias inmediatas e ineludibles de sus actos.

Por otro lado, cabe destacar que en la jurisprudencia española pueden encontrarse al menos diez supuestos típicos de la aplicabilidad de la doctrina de los actos propios, en atención a los aspectos más generales del problema. Veámoslos de manera sucinta (DIEZ PICASO, 1963, p 122 y sig.):

1. Pretensiones incompatibles con los efectos de un negocio jurídico celebrado por la persona. La persona está obligada a observar su propio negocio jurídico al cual queda vinculada. Por eso, si su pretensión le es contraria, viene contra sus propios actos. Ejemplo: tratar de reivindicar bienes entregados a un acreedor en pago de una deuda. Nos parece que estos casos formarían parte, más de los actos concluyentes que de los actos propios.
2. Pretensiones dirigidas a obtener la ineficacia, nulidad o rescisión de actos previamente respetados a pesar de su irregularidad, o a la inversa; defender la validez de un negocio que previamente fue considerado nulo.
3. Actos de ejercicio de un derecho incompatibles con la conducta anterior. Entre ellos se pueden enumerar el ejercicio de un derecho que anteriormente ha sido renunciado; ejercitar un derecho tardíamente en forma contradictoria con una situación que tácitamente fue admitida; ejercitar contradictoriamente derechos ostentados por títulos diversos (sería el caso de quien, como heredero de una persona, entrega bienes a un legatario y, como heredero de otra, los reivindicar).
4. Oposición al ejercicio del derecho de otro cuando la oposición es contradictoria con una conducta anterior de reconocimiento del derecho discutido. Por ejemplo, oponerse al ejercicio de una acción dominical después de haber reconocido el dominio.
5. Pretensión dirigida a obtener el mantenimiento de una relación jurídica en sus términos originales, luego de haberse aceptado, expresa o tácitamente, una modificación.
6. Pretender la extinción de una relación jurídica después de haberla consentido a pesar de la causa de extinción.
7. La alegación procesal contraria a los hechos extrajudicial o judicialmente confesados.
8. Objeción a la legitimación o a la personalidad del litigante contrario, habiéndolas previamente reconocido. Por ejemplo, discutir la legitimación para pedir el lanzamiento o el desahucio a la misma persona con que fue contratado el arrendamiento.
9. Impugnar una actuación o resolución judicial a la que se ha prestado tácita aquiescencia.
10. El cambio de posición en el curso del pleito. Se da el ejemplo de la alteración del fundamento de la pretensión y también el de alegar en casación algo diverso a lo sostenido en las instancias.

Existe consenso en la doctrina y jurisprudencia comparada sobre que los presupuestos para la aplicación de esta doctrina son los siguientes:

1. Una situación jurídica preexistente.
2. Una conducta del sujeto, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, que suscite en la otra parte una expectativa seria de comportamiento futuro.
3. Una pretensión contradictoria con esa conducta atribuible al mismo sujeto.

Cuando están, prima facie, reunidos los presupuestos de aplicación de la herramienta, debe analizarse si se

cumplen acabadamente los requisitos para su empleo; ellos son:

1. Los actos expresivos de la voluntad del supuesto sujeto voluble deben ser inequívocos respecto de su alcance y de la intención de crear o modificar un derecho.
2. La contradicción con el acto anterior debe ser palmaria.
3. La voluntad inicial no debe haber estado viciada.
4. La voluntad plasmada en el primer acto, que luego se pretende contradecir, debe haber sido libre, pues si hubiera sido coaccionada de algún modo, no se aplicaría a este caso la doctrina del *venire contra factum*.
5. Debe darse la identidad de los sujetos que actúan y se vinculan en ambas Conductas.
6. La juridicidad de la primera conducta.

Cabe enfatizar que, si no se encuentran reunidos estos seis requisitos, no puede emplearse la doctrina, bajo riesgo, en caso contrario, de plasmar un acto de injusticia.

4. Reflexión final.

Cabe anotar que la doctrina de los Actos Propios, es una figura que aunque, sin lugar a dudas, data de la época de la glosa, no ha tenido una mayor repercusión en el derecho. Sin embargo, no por eso podemos desestimar su valor, sino más por el contrario, precisamente, es lo que hace relevante rescatar su importancia y promover su utilización y reconocimiento.

No podemos concluir este artículo, sin señalar que el poco desarrollo y aplicación que ha tenido esta figura, sucede de igual manera en nuestro medio, doctrina casi inexistente, reconocimiento indirecto a través de la norma directriz (Artículo 13 del Código Civil) del Código Civil y un desarrollo jurisprudencial escaso, a lo suma encontramos algunos esbozos en la década de los 90, con no más de una decena de sentencias que la reconocen. Por tanto, queda trabajo por hacer en materia del análisis de esta figura, así como de su sistematización y ubicación práctica.

BIBLIOGRAFÍA

1. Alberti, E. *Prólogo a la doctrina de actos propios de José Luis Amadeo* (La Ley, Buenos Aires, 1986).
2. Borda, A. *La teoría de los actos propios* (Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998).
3. Cifuentes, S. *Vélez Sarsfield y la teoría de los propios actos* (DJ 1987-I-689).
4. Díez-Picazo Ponce de León, L. *La doctrina de los propios actos* (Bosch, Barcelona, 1963).
5. Fueyo Laneri, F. *Instituciones de derecho civil moderno* (Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990).
6. López Mesa, M. y Rogel Vide, C. *La doctrina de los actos propios* (Reus, Editorial B de f., Madrid-Montevideo, 2005).
7. Ospina Fernández G. *Teoría general del contrato y de los demás actos jurídicos o negocios jurídicos*. Ed. Temis. Cuarta Edición. Bogotá. (1994).
8. Puig Brutau, J. *Estudios de derecho comparado. La doctrina de los actos propios*. Ed. Ariel. Barcelona. (1951).
9. Santos Ballesteros, J. *Instituciones de responsabilidad civil*. Tomo I. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. (2006).
10. Solarte, A. *Buena fe contractual y deberes secundarios de conducta*. En Revista Universitas. nº 108. Diciembre. (2004).
11. Tur Faúndez, M. *La Prohibición de ir en contra de Los Actos Propios y el Retraso Desleal*. Aranzadi, España, 2011.



Mgter. Eric Ariel Belgrave Huerta

Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas. Igualmente, posee licenciatura en trabajo social. Postgrado de la Universidad de Panamá en Criminología, Administración escolar, en Derecho Procesal y en docencia superior. Universidad interamericana, Maestría en Derecho Procesal. Universidad Interamericana, estudios de Maestría en Ciencias Penales. Estudios completos de Doctorado en Derecho de la Universidad de Panamá, (Pendiente elaboración y defensa de tesis doctoral, en proceso), seminarios y cursos en diversas áreas del Derecho.

Experiencia profesional: juzgado de niñez y adolescencia de Panamá, cargo: trabajador social. 1993-1996.

Aldeas infantiles SOS, Casa hogar de colon, cargo: director de proyecto. Año 1996-2000. Litigante en áreas laboral, civil, familia y comercial; Ministerio de la Juventud, Mujer, Niñez y Familia, cargo: asesor legal. 2002.; Coordinador de la junta de conciliación y decisión N° 1 y 9 MITRADEL (2012-14); Secretario de asuntos estudiantiles del Centro regional universitario de colon. Año 2015; Juez de garantías de la provincia de Colón en el Órgano Judicial.

Experiencia docente: Universidad de Panamá: Escuela de Trabajo Social y Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 1999 a la fecha. UNIEDPA: profesor de diferentes materias de Derecho 2001-2011. USMA: profesor de Derecho de 2008 a 2012 en diversas materias a nivel de licenciatura y de Maestría en Derecho Procesal). ISAE Universidad, profesor de Derecho del año 2008 al 2011 (diversas materias).

Actualmente, es Juez de garantías de la Provincia de Colón.

EL ENSAYO: UN GÉNERO QUE EJERCITA NUESTRA MENTE

“Quien vive sin pensar, no puede decir que vive”.

Pedro Calderón de la Barca

Profesora Sandra Simití

El pensamiento es una característica propia y exclusiva de los seres humanos; y es el producto de la ejercitación de la mente. Es un proceso que el ser humano realiza todo el tiempo, pues le interesa saber cómo se mueve el mundo, por qué ocurre tal o cual fenómeno y otras muchas interrogantes. Hoy día unos de los escritos que le permite al hombre desarrollar su pensamiento crítico es el ensayo.

El ensayo es un género literario escrito en prosa de reflexión subjetiva, en la que el autor propone un tema, lo defiende y lo va desarrollando de forma libre, asistemática, y con su propio estilo. El tema tratado en un ensayo puede ser humanístico, filosófico, político, social, cultural, deportivo o cualquier otro tema de importancia, pero tratado con hondura, madurez y sensibilidad. En este género, el autor refleja la forma en que su pensamiento discurre y debe hacerlo organizando las ideas en forma lógica.

En la actualidad está definido como género literario, debido al lenguaje, muchas veces poético y cuidado que usan los autores. En él se utiliza un lenguaje lleno de metáforas, hipérbole, interrogaciones, ironía, comparaciones, paradoja y otras figuras literarias.

El ensayo no tiene una extensión precisa, varía según su autor; tampoco tiene partes definidas. Sin embargo, hay quienes lo estructuran de la siguiente forma, en caso de que sea algo extenso:

- Portada: En este espacio se colocan los elementos básicos que son: El título, la institución donde se publica (si es el caso), el autor, la fecha de publicación.
- Índice: Aquí se colocan de manera esquemática los puntos a desarrollar, o sea el contenido del ensayo.
- Resumen: Esta parte del ensayo tiene como objetivo orientar al lector sobre el

contenido básico de la temática y su relevancia.

- El cuerpo del ensayo

Pero son tres las partes fundamentales: introducción, desarrollo y conclusión. En la introducción se presenta la postura que se va a defender. Aquí se capta la atención del lector. Luego está el desarrollo que es donde la tesis o postura se esclarece o sustenta. El desarrollo comprende el cuerpo del ensayo. Aquí, el ensayo requiere de un rigor académico, se insertarán citas, notas y referencias necesarias para que nuestros argumentos sean sólidos.

Y por último, está la conclusión, en la que podemos hacer una recapitulación de los principales argumentos y presentar la resolución a la que hemos llegado.

Antes de redactar un ensayo hay que tener claro lo siguiente:

- El ensayo necesita un tema de actualidad. Dentro del tema escogido, no abarque demasiados puntos.
- Es importante que el ensayo tenga un carácter de diálogo para mantener la atención del lector, esto se puede hacer con preguntas retóricas con lo que se estimula la reflexión, es decir, despierta el interés. Esta conexión con el lector, crea empatía; y es que no se debe olvidar, que se escribe para un lector.
- Con respecto a la extensión del ensayo, no existen reglas establecidas, sino que depende de lo que el autor considere suficiente para poder plasmar su postura.
- Tenga cuidado de no partir de falacias, pues su conclusión no tendrá validez. Por esta razón, hay que evitar dos grandes falacias: Extraer conclusiones de una muestra muy pequeña; y el olvido de alternativas (ocurre cuando nos enfocamos solo en dos alternativas cuando pueden haber más).
- No escriba párrafos muy extensos; cuide que cada párrafo tenga una idea principal, de lo contrario será un párrafo confuso.
- No se debe apelar a las emociones; la apelación puede hacerse, pero en forma objetiva, con buenos argumentos.
- No defienda gustos personales (discutir que el color negro es el más elegante).
- Use términos consistentes. A cada término, un único significado (no sea ambiguo).
- Es recomendable elegir el título al final, ya que debe resumir el contenido y debe ser atractivo al lector.
- Para su redacción se utiliza la tercera persona.

Hay autores que clasifican el ensayo en varias clases, pero todos se basan, ya sea en la explicación o en la argumentación. A continuación presentaremos los esquemas de ensayos basados en un modelo explicativo y un modelo argumentativo:

ENSAYO CON EL MODELO EXPLICATIVO

El modelo explicativo no procede de la ciencia, sino de la retórica. Según Emanuel Kant explicar es reducir la multiplicidad a la identidad; reducir lo irracional a lo racional; lo disperso a lo comprensible. Es decir, explicar conlleva a plantear nuestra postura en forma clara y ordenada para que sea comprendida por el lector, solo así la explicación puede ser convincente.

La función retórica logra que el receptor pueda interpretar lo que se quiere decir. Las figuras retóricas reafirman la función referencial del lenguaje. Estas figuras ayudan a captar la atención, ya que por su originalidad persuaden o convencen al lector.

La retórica utiliza seis operaciones semánticas para la explicación: oración principal (prótasis); la primera enumeración, asertos, repetición de conceptos, segunda serie de enumeración y finalmente, los contraste, (apódosis). La prótasis introduce el supuesto, la hipótesis y la apódosis es la parte final a modo de conclusión que completa el sentido de lo expuesto en la prótasis. Es decir, la prótasis presenta el tópico o tema y la apódosis lo explica. (Ruiloba, 2014, p.17)

- **Oración principal:** Es la primera operación semántica. Aquí se delimita el tema en el que se basa su ensayo; y se encuentra la oración temática. Aquí se encuentra lo que el lingüista Van Dijk llama palabras claves.
- **Primera serie de enumeración:** Se describen los hechos o el objeto. Se discute el concepto por medio de características.
- **Aserto:** Se presenta su opinión, su afirmación, es decir, la parte subjetiva. Aquí se da su manejo de la retórica.
- **Repetición del concepto:** Se reitera la idea principal, es decir, el concepto. Su intención es fijar la idea principal en el lector.
- **Segunda serie de enumeración:** Esta segunda serie permite desarrollar la función conativa, es decir, permite estrechar la relación entre el emisor y su receptor. Esto es vital porque crea una empatía. Recuerde que la intención del autor, además de manifestar su postura frente a un tema, es la de persuadir.
- **Contraste:** El contraste ayuda a aclarar la idea, pues su intención es establecer una comparación entre dos o más objetos, conceptos o ideas. De esta manera se fijan mejor los conceptos.

ENSAYO CON EL MODELO ARGUMENTATIVO

¿Qué es argumentar?

La argumentación es un proceso lógico que parte de los hechos y es usada para probar la verdad de una determinada, postura o hipótesis. Este tipo de ensayo basado en la argumentación tiene como objetivo defender una postura, ya que solo con argumentos se puede lograr credibilidad.

Lo primero en esta clase de ensayos es exponer nuestra tesis, y plantear por qué es importante, por qué otros deberían compartir nuestras preocupaciones e interesarse por ellas. De esta manera, para construir un argumento nos debemos preguntar qué estamos tratando de probar y cuál es nuestra conclusión.

Es importante la elección del tema a defender, ya que sin un buen tema no habrá buenos argumentos para el desarrollo de un ensayo, pues no todos los temas son adecuados. (Weston, 2006, p.125). Decir que Cervantes escribió el Quijote, no sirve para argumentar; estos son hechos que solo necesitan dominarse y exponerse. Ahora, si nos preguntamos por qué Cervantes escribió el Quijote en la época, sí es un punto que sirve para argumentar. Entonces tenemos que presentar razones. Es por esto que los ensayos basados en argumentos son tan importantes. Así para escribir un buen ensayo basado en argumentos, usted debe usar argumentos para indagar, para explicar y defender sus propias conclusiones.

La primera parte de la argumentación es el exordio, es fija. Con el exordio el autor justifica por qué está haciendo uso de la palabra, y presenta a su público los tópicos y los enfoques que se van a desarrollar.

Se presentan los hechos o el resumen del tema en cuestión, se le agregan criterios de autoridad en forma directa, por paráfrasis, o por alusión. A este criterio de autoridad se le puede agregar otros tipos de argumentación, y luego se saca la conclusión, la cual explicamos y defendemos.

La lógica en la presentación de hechos y la selección de argumentos depende del autor. Los argumentos se distribuyen dos o tres en cada párrafo. La realización de un ensayo basado en argumentos, debe comprenderse muy bien para hacer un buen trabajo.

Algunas clases de argumentos que pueden utilizarse para defender una postura:

Argumento por criterio de autoridad: Es el que emana de una autoridad en

la materia. No debe confundirse un criterio de autoridad con una opinión, sería una falacia. Deben ser fuentes bien informadas, confiables; deben ser imparciales.

Argumento pragmático: Es una conclusión o una interpretación inferida de algún argumento

Argumento por retorsión: girar un argumento para que se vuelva contra quien lo emplea.

Argumento por definición: Se da cuando a partir de la definición de algo que interviene directa o indirectamente en el argumento se llega a la conclusión. De ese modo, la conexión con el argumento se da en forma natural.

De todas las instituciones sociales, el régimen legal es el que provee el más intenso foro para el ejercicio y el análisis de razonamientos y las argumentaciones. (Marafioti, 2011, p. 35)

Ya al terminar el ensayo, tome en cuenta lo siguiente:

- Asegúrese de no tener ni un solo error ortográfico ni de puntuación.
- Elimine las palabras que se repiten mucho o que no tienen sentido
- No escriba su ensayo de manera informal. Debe escribir su ensayo con un tono serio y demostrando estilo propio.
- Quite la información que se desvíe del tema y del argumento principal de su ensayo.
- No afirme más de lo que ha probado.

Podemos concluir, que son muchas las formas de redactar un ensayo y muchas sus clasificaciones, pero lo cierto es que todos se basan en explicación o en argumentos; y la mayoría de los casos estos dos caminos se funden para la realización de un ensayo en cualquier tema.

BIBLIOGRAFÍA:

- Marafioti, R. (2011). Los patrones de la argumentación: La argumentación en los clásicos y en el siglo XX. Buenos Aires, Argentina: Editorial Biblos.
- Ruiloba, R. (2014). Metodología para la Redacción de Ensayos Científicos y Literarios. Panamá
- Weston, A. (2006). Las claves de la argumentación. Barcelona, España: Editorial Ariel S.A.

EDICIÓN DE LIBROS

La Sección de Editorial y Publicaciones del Órgano Judicial sólo editará obras de funcionarios de nuestra institución, salvo aquellas que por su contenido sean de utilidad para los funcionarios, cuenten con las aprobaciones correspondientes, su edición no lesione el presupuesto que la institución establece para la publicación de obras y reúnan 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 Sección de Editorial y Publicaciones del Órgano Judicial, 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.
- 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 Sección de 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. Esta 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 las 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 está 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 y que estén incluidos en su obra. El incumplimiento de este punto, conlleva 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 (Asociación Psicológica Americana).

INSTRUCCIONES A LOS AUTORES

Publicación de ensayos:

La Sección de 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 resumen 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.