Sapientia

REVISTA TRIMESTRAL

Del dolo y la teoría del delito.
La importancia de su penalidad en el juicio de reproche

Pérdida de la cosa debida y sus repercusiones en el Derecho Civil

La interpretación basada en principios en el nuevo modelo de juzgamiento penal

ISSN2070-3651 | **Año 10, No.4, diciembre 2019**

latindex
REVISTA INDEXADA

Sapientia
REVISTA TRIMESTRAL

Año 10, No.4, ISSN2070-3651, diciembre 2019

MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

S.E. Hernán A. De León Batista
Magistrado presidente de la Corte Suprema de Justicia
Presidente de la Sala Primera de lo Civil
Presidente de la Sala Cuarta de Negocios Generales

H.M. Luis Ramón Fábrega S.
Presidente de la Sala Tercera de lo
Contencioso Administrativo y Laboral

H.M. Harry Díaz
Presidente de la Sala Segunda de lo Penal

H.M. Angela Ruso de Cedeño
Sala Primera de lo Civil

H.M. Olmedo Arrocha
Sala Primera de lo Civil

H.M. José E. Ayú Prado Canals
Sala Segunda de lo Penal

H.M. Jerónimo Mejía Edward
Sala Segunda de lo Penal

H.M. Abel Augusto Zamorano
Sala Tercera de lo
Contencioso Administrativo y Laboral

H.M. Cecilio Cedalise Riquelme
Sala Tercera de lo
Contencioso Administrativo y Laboral

1,500 ejemplares. La Revista Jurídica "Sapientia" es editada por la Sección de Editorial y Publicaciones del Órgano Judicial de la República de Panamá.
Palacio Gil Ponce, Segundo Tribunal Superior,
Planta Baja, Ancón.
Teléfono: (507) 212-7469
Correo electrónico:sapientia@organojudicial.gob.pa
Panamá, 2019

Revista Indexada por:

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

CONSEJO EDITORIAL

Doctor Cecilio Cedalise Riquelme
Magistrado de la Sala Tercera de lo
Contencioso Administrativo y Laboral

Doctor Luis Camargo
Magistrado del Tercer Tribunal Superior del
Primer Distrito Judicial

Doctor Miguel Espino
Magistrado del Primer Tribunal Superior del
Primer Distrito Judicial

Magíster José Correa
Magistrado del Tribunal Superior de Apelaciones del Tercer
Distrito Judicial

Magíster Carlos Valentín Rivas
Magistrado del Tribunal Superior de Apelaciones
del Primer Distrito Judicial

Magíster Jennifer Saavedra
Jueza de Juicio Oral del
Primer Distrito Judicial

Magíster Porfirio Salazar
Defensor Público del Sistema Penal Acusatorio en
el Segundo Distrito Judicial

Magíster Andrés Mojica García de Paredes
Asesor Legal

Magíster Aracelly Vega
Jefa de la Unidad de Acceso a la Justicia y Género

Magíster Anixa Santizo
Asistente de Magistrado

Licenciada Gloria Leiva Gaitán
Editora

CUERPO DE PRODUCCIÓN

Licenciada Gloria Leiva Gaitán
Directora de Editorial y Publicaciones del Cendoj

Magíster Stella Martínez
Diseño Gráfico

Colaboradores

Mgter. Juan Francisco Castillo Canto
Magistrado del Tribunal Superior del
Segundo Distrito Judicial

Mgter. Jennifer C. Saavedra N.
Jueza de Juicio Oral del
Primer Circuito Judicial de Panamá

Mgter. Carlos M. Pedro Pablo Barragán Q.
Juez de Garantías de la Provincia de Colón

Mgter. Miguel Ángel Trejos Navarro
Juez Primero de Circuito Civil de Veraguas

Mgter. Lill Marie Martínez Cruz
Abogada en el área de
Derecho civil, mercantil y migratorio

Nota
Editorial

La Sección de Editorial y Publicaciones del Centro de Documentación Judicial (Cendoj), se viste de Patria y con mucho orgullo y solemnidad rinde homenaje a nuestros símbolos patrios y a la génesis del Órgano Judicial en la edificación de los cimientos de la Nación panameña.

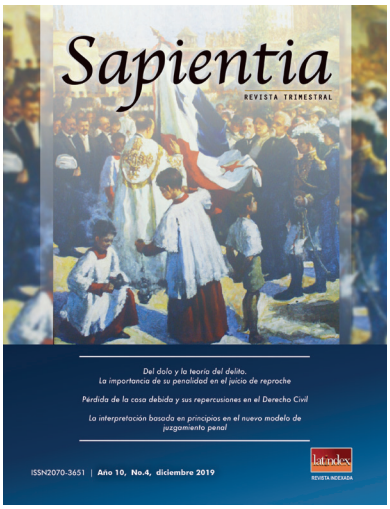
La última edición de la Revista Sapientia del año 2019, se ilustra de blanco, azul y rojo; tricolor que engalana nuestro Pabellón y se despliega con honor por doquier, en conmemoración del mes de noviembre donde se celebra nuestro surgir como "...Nación independiente y soberana, regida por un gobierno republicano y democrático, bajo la denominación de República de Panamá". (Constitución de la República de Panamá, 1904)

Sirve la ocasión, para agradecer a todos los ensayistas y lectores de nuestra Revista institucional, como a su Consejo Editorial, diseñadores gráficos y servidores judiciales en general, quienes han hecho posible, un año más, que la misma sea un portal del conocimiento y de intercambio del desarrollo doctrinal de las áreas del derecho patrio y ciencias afines.

Hacemos un reconocimiento particular a la Comisión Nacional de los Símbolos de la Nación, por su dedicado apoyo en el desarrollo e ilustración de la información referente a nuestra Bandera, Himno Nacional y Escudo.

Les extendemos a todos los colaboradores y a la comunidad forense en general, el más sincero deseo que el año 2020, esté colmado de logros profesionales y personales.

Gloria Leiva
Editora



RESEÑA DE LA PORTADA

Título: El Bautizo de la Bandera.

Foto: Alexis Sealy / Sección de Editorial y Publicaciones

Fecha: noviembre de 2019

Técnica: Fotografía

Fotografía de la reproducción del óleo sobre tela realizado por el artífice santeño Juan Manuel Cedeño, en el año 1943, ubicado en la presidencia de la Corte Suprema de Justicia.

MENSAJE DEL PRESIDENTE

La Revista Sapientia es el escenario institucional para que nuestros servidores judiciales exhiban, a través de sus ensayos, sus concepciones doctrinales de la normativa sustantiva y adjetiva que regulan las instituciones jurídicas propias de sus especialidades y competencias, enriqueciendo así el acervo cultural de sus lectores; por tanto, extendemos un reconocimiento a la Sección de Editorial y Publicaciones del Cendoj, a su Consejo Editorial y a quienes, un año más, han colaborado en su publicación.

En la presente edición, última del año 2019, se hace un despliegue de información referente a nuestros símbolos patrios, honrando a la Nación y conmemorando el mes de la Patria, a la que día a día estamos llamados a prestigiar con una administración de justicia gratuita, expedita e ininterrumpida, como nos mandata la Constitución Política y nos demanda los gobernados.

El Órgano Judicial, que me honro en presidir, ha sido un inclaudicable bastión en la consolidación de la Nación panameña y custodio de una administración de justicia con engranajes sólidos para decidir los conflictos en forma independiente, rápida y confiable, como lo enuncia nuestra misión institucional.

Exhortamos a los servidores judiciales a seguir haciendo Patria, protegiendo las libertades y garantías ciudadanas, y, velando sin descanso la consolidación de la democracia y el Estado de Derecho.

Sea propicia la oportunidad, para extender nuestros parabienes y deseos de prosperidad general a quienes integran este vital Órgano del Estado panameño, como a los que, en búsqueda de solucionar sus desavenencias, acuden a nuestros tribunales de justicia, para ellos rogamos que el año por venir, esté pletórico de metas cumplidas.

Hernán A. De León Batista
Magistrado presidente de la Corte Suprema de Justicia

Índice

Del dolo y la teoría del delito.
La importancia de su penalidad en el juicio de reproche
Mgter. Carlos M. Pedro Pablo Barragán Q. 8

Pérdida de la cosa debida y sus repercusiones en el Derecho Civil
Mgter. Miguel Ángel Trejos Navarro 22

La interpretación basada en principios en el nuevo modelo de juzgamiento penal
Mgter. Juan Francisco Castillo Canto 32

El contrainterrogatorio dentro del juicio oral. Aspectos lógicos, prácticos y legales
Mgter. Jennifer C. Saavedra N. 48

El divorcio notarial, procedimiento alternativo de acceso a la justicia: lecciones de Francia y España por aplicar en Panamá
Mgter. Lill Marie Martínez Cruz
(Pluma invitada) 66

Los símbolos de la nación panameña son tres.
Una bandera, un escudo y un himno.

La Bandera

"La bandera se creó el 1 de noviembre de 1903 por Manuel Encarnación Amador. La lanilla de Oxford con que se cosieron las dos primeras fue comprada por María Ossa de Amador, su madrastra, y cosidas en la noche del día 2. Al declararse la Separación al atardecer del día 3, María entregó una bandera al pueblo que la paseó toda la noche. El cantón de honor es el rectángulo blanco con estrella azul y siempre debe verse arriba a la izquierda del observador tanto horizontal como verticalmente. Su mensaje es mantener la paz entre los contrarios, iluminados por ideales de paz, tolerancia, trabajo y dignidad, a su vez enfocado por la luz del imperio de la ley con que se harán posible".

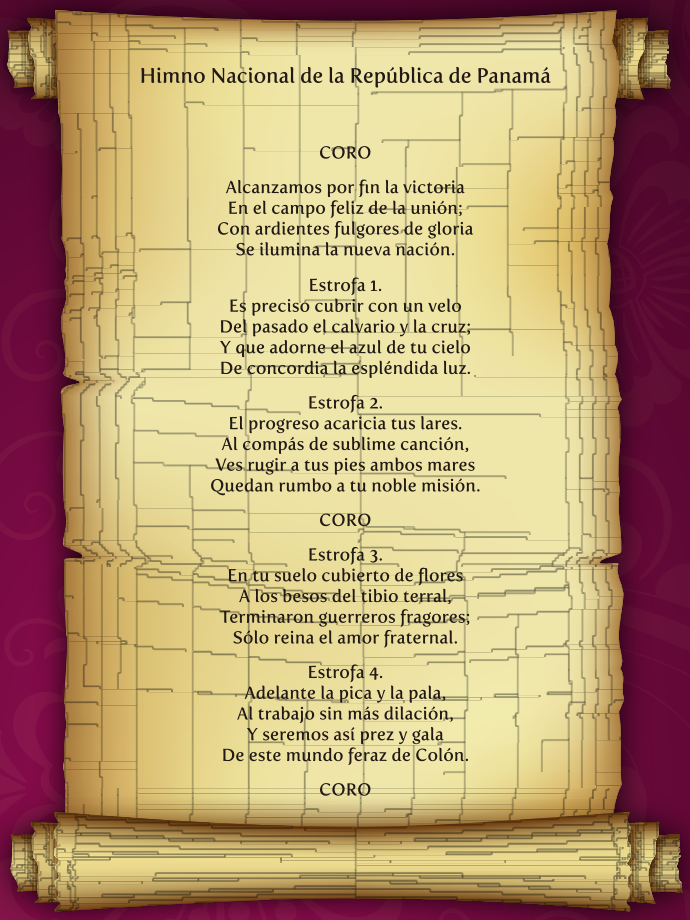
Comisión Nacional de los Símbolos de la Nación

El Escudo

"El escudo fue objeto de un concurso que ganó el diseño presentado por Nicanor Villalaz. En aquellos tiempos era abogado litigante y su hermano, el artista Sebastián vivía entonces en Ecuador, acudió a Max Lemm, artista plástico y grabador, quien transformó en arte las ideas de Nicanor. Pero al entregar el diseño a la Asamblea Nacional Constituyente, le pidieron que simplificara los cuartes superiores e inferiores y que le cambiara el lema por Pro-mundi beneficio. Esto lo hicieron Villalaz y Lemm y la Asamblea adoptó legalmente el escudo y la bandera en 1904. Con el tiempo aumentaron y disminuyeron las estrellas sobre el águila según hubiera más o menos provincias, y al no haber escudos de referencia desde 1925 hubo gran desorden que no se resolvió hasta la reforma de la Ley de los símbolos en 2012. Su mensaje: gracias a la paz y el trabajo honrado de los istmeños y la riqueza de nuestros recursos viviremos en el progreso sin olvidar nuestro nacimiento como nación".

Comisión Nacional de los Símbolos de la Nación

El Himno



Himno Nacional de la República de Panamá

CORO

Alcanzamos por fin la victoria
En el campo feliz de la unión;
Con ardientes fulgores de gloria
Se ilumina la nueva nación.

Estrofa 1.
Es preciso cubrir con un velo
Del pasado el calvario y la cruz;
Y que adorne el azul de tu cielo
De concordia la espléndida luz.

Estrofa 2.
El progreso acaricia tus lares.
Al compás de sublime canción,
Ves rugir a tus pies ambos mares
Quedan rumbo a tu noble misión.

CORO

Estrofa 3.
En tu suelo cubierto de flores
A los besos del tibio terral,
Terminaron guerreros fragores;
Sólo reina el amor fraternal.

Estrofa 4.
Adelante la pica y la pala,
Al trabajo sin más dilación,
Y seremos así prez y gala
De este mundo feraz de Colón.

CORO

"El himno nacional su música fue compuesta en 1897 por Santos Jorge, quien la adaptó de piano a banda de música en 1904 para usarlo como himno nacional al presentar credenciales los embajadores. En 1905 Jerónimo Ossa le sugirió adaptar la música a una letra que él había escrito, y empieza a hablarse del Himno Patriótico Istmeño. Luego de un concurso en 1906, la obra de Jorge fue elegida y prohijada legalmente como el himno nacional de nuestro país. Su letra es un llamado a la paz, unidad, fraternidad y el progreso.

Los tres símbolos son la raíz de nuestra identidad".

Comisión Nacional de los Símbolos de la Nación

Manuel Encarnación Amador

Diseñó la bandera de la República de Panamá

María Ossa de Amador

Encargada de la confección de la primera bandera panameña

DEL DOLO Y LA TEORÍA DEL DELITO. LA IMPORTANCIA DE SU PENALIDAD EN EL JUICIO DE REPROCHE

Mgter. Carlos Manuel Pedro Pablo Barragán Quiróz
Juez de Garantías de la Provincia de Colón
Correo electrónico: barraganjurista@gmail.com

DEL DOLO Y LA TEORÍA DEL DELITO.
LA IMPORTANCIA DE SU PENALIDAD EN EL JUICIO DE REPROCHE

Resumen

Anda plácidamente entre el ruido y la prisa, y recuerda la paz que puede haber en el silencio. Tanto como sea posible, sin rendirte, cultiva la armonía con todos los seres. …Evita a las personas agresivas y escandalosas ellas son una molestia para el espíritu.
Max Ehrmann

La figura básica del dolo, ya no es la misma que dominaba la doctrina clásica, hemos pasado del causalismo, al finalismo y nos encontramos ante la imputación objetiva junto al principialismo. Debido a esto, es necesario dominar todas las figuras del dolo, como el directo o de primer grado, el dolo de segundo grado o de consecuencias necesarias, el dolo eventual, incluso la preterintención, esto aunado a la culpa consciente o inconsciente, dado que de acuerdo al valor que le dará cada juzgador a la conducta del justiciable, así mismo será la pena; es decir, al individualizar la pena el juez debe tomar en cuenta todos los actos previos, durante y posteriores a la conducta del agente, así entonces llegará a una pena concreta. Lo digo porque la mera conducta inserta solamente en el dolo directo, no siempre podría llevar la pena correcta.

Abstract

The basic figure of fraud, is no longer the same that dominated the classical doctrine, we have moved from causality, to finalism and we are faced with objective imputation along with pricipialism. Due to this, it is necessary to dominate all the figures of fraud, such as the direct or first degree, the second degree fraud or necessary consequences, the eventual fraud, even the preterintención, this coupled with the conscious or unconscious guilt, given that according to the value that each judge will give to the behavior of the defendant, so will be the penalty; that is to say, when individualizing the penalty the judge must take into account all the previous acts, during and after the behavior of the agent, thus it will arrive at a concrete penalty. I say this because mere behavior inserts only in direct intent, it could not always carry the correct penalty.

Palabras Claves

Dolo de primer grado o directo, dolo de segundo grado o de consecuencias necesarias, dolo eventual, culpa con representación, culpa inconsciente.

Keywords

First degree or direct misunderstanding, second degree misconduct or necessary consequences, eventual misconduct, fault with representation, unconscious guilt.

Introducción: El dolo es uno de los elementos esenciales en la teoría del delito, el dominar sus grados es de suma importancia para todo aquel que esté involucrado con la administración de justicia, entiéndase fiscales, defensas y los juzgadores. Del dominio de la teoría del delito, específicamente el dolo, dependerá su teoría del caso, los alegatos de apertura, los interrogatorios, los contrainterrogatorios y ciertamente los alegatos de clausura. Consideramos que no es lo mismo hacer un alegato de apertura (Fiscal) señalando que se va a demostrar la voluntad y el pleno conocimiento del agente en querer matar a "X" (dolo directo), contra un alegato de apertura donde la Defensa afirma, que demostrará que su representado, el autor del hecho debe ser juzgado mediante un dolo eventual o una culpa con representación; ante este panorama, desde un inicio podemos observar que, dependiendo de como visualice y concluya el tribunal correspondiente, así mismo será la pena, es decir, una pena encuadrada en un delito doloso (dolo directo), no debe ser la misma que si se condena a través de un dolo eventual o una culpa consciente. No estimamos necesario hablar de la teoría del delito en base al dolo desde la imputación, toda vez que esa es una estrategia de litigación propia de las partes y, recordemos que el fiscal puede imputar por dolo directo a "X" en el delito contra la integridad -indemnidad- sexual, pero, al momento de acusar, sobre los mismos hechos puede variar esa calificación a cualesquiera de las modalidades del partícipe, es decir, cómplice primario o secundario, incluso una culpa con representación, no veo porque no, esto definitivamente variaría le pena a imponer.

Nos dice MUÑOZ CONDE F. (1989, p. 167):

> La misión del Derecho penal no consiste sólo en proteger bienes jurídicos y el correcto funcionamiento del sistema social de convivencia, sino también en limitar el poder punitivo del Estado que, decidido a acabar a toda costa con la criminalidad, puede imponer sanciones excesivas sacrificando con ello las garantías mínimas de los individuos y la idea de proporcionalidad.

Ante estas palabras se requiere que cada administrador de justicia y las partes en el proceso (Defensa y Fiscalía), tengan conocimiento y dominación de la teoría del delito, toda vez que el derecho procesal penal no subsiste sin el derecho penal y a la inversa, por tanto, al momento de argumentar ante un tribunal de justicia es preciso dominar no solo las técnicas de litigación oral y el caso en debate, más que eso, se debe conocer las teorías y doctrinas que sobre el delito hace lustros se han y siguen estudiado. Esto, debido a que, al momento de fijar una pena, es un análisis obligatorio este tipo estudio material.

EL DOLO: Consideramos correcto iniciar con las definiciones que tenemos con relación al dolo, luego entonces, nos adentraremos en otras más detalladas establecidas por la doctrina y la jurisprudencia. Así, tenemos que para CABANELLAS DE TORRES (2008, pp. 133-134): Constituye *dolo* la resolución libre y consciente de realizar voluntariamente una acción u omisión prevista y sancionada por la ley. Mientras que, en el dolo eventual, nos dice el autor; se configura cuando el autor quiere un resultado que, aun no cierto, es probable o posible; tal sería el caso de efectuar disparos, a baja altura, en una calle oscura y poco transitada.

Si buscamos en Wordreference.com, encontramos una definición mucho más simple, pero no menos importante, sobre el dolo nos dice: Voluntad manifiesta de cometer un acto delictivo; si se observa detalladamente, vemos los dos elementos del dolo, lo cognoscitivo y el volitivo, los cuales definitivamente desarrollaremos en este breve ensayo.

GÓMEZ L. J. (2003, pp. 234-236); nos trae algo de historia con relación al criterio que se tenía del dolo, es válido observar que ya para aquella época Aristóteles, según vemos, había visualizado una teoría bipartita, donde tipicidad y antijuridicidad debían ser analizadas en un solo punto, es decir, lo que debemos conocer como el ***injusto penal***, que no es otra cosa que la tipicidad y la antijuricidad, veamos:

> Desde la remota antigüedad expresó Aristóteles que ***se comete un injusto cuando se obra con deliberación y voluntariamente, es decir conociendo lo que se hace***; definiendo más tarde Carrara el dolo como "la intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que se conoce contrario a la ley", por su parte Luis Carlos Pérez entendió el dolo como el obrar con conciencia del hecho punible y voluntad de ejecutarlo.
> …
> El dolo se encuentra conformado por tres elementos subjetivos, la fase cognoscitiva, la fase volitiva, y la intención, esto es conciencia y voluntad orientada a realizar el tipo, lo que se debe conocer es la utilización de los medios causales hacia el resultado, esto es, los elementos que integran el tipo legal y lo que se quiere es precisamente el resultado y sus concretas modalidades, por lo tanto, la voluntad será la de realizar el tipo objetivo.

Dicho lo anterior, nuestro Código Penal señala en su artículo 26 que: Para que una conducta sea considerada delito debe ser realizada con ***dolo***, salvo los casos de culpa previstos por este Código. La causalidad, por sí sola, no basta para la imputación jurídica del resultado. Luego, el artículo 27 de la misma normativa establece que: Actúa con dolo ***quien quiere el resultado*** del hecho legalmente descrito, y ***quien lo acepta*** en el caso de ***representárselo como posible***. Para confirmar lo expuesto acudamos a la Corte Suprema de Justicia de Panamá, -en adelante (CSJ)- mediante fallo de 28 de agosto de 2014, Exp. 61-13-S-A: Denotan así dos aspectos elementales del dolo que son el ***conocimiento y la voluntad,*** los cuales se relacionan entre

sí en la medida en que ***solo se puede querer aquello que se conoce***. (*la negrita y el resaltado es nuestro*)

Concluimos esta parte con el maestro Zaffaroni, et al. (2002, p. 403), el cual nos manifiesta que el *núcleo central del tipo* subjetivo es el dolo, es decir, que *se requiere un conocimiento efectivo, disponible y actual* de los elementos del delito, pero *no de todos los elementos* del tipo objetivo, más bien de aquellos necesarios para llevar a cabo dicha voluntad. (p. 403). De manera simple podemos decir que si, A quiere la muerte de B y efectivamente consigue su fin, estamos ante un delito de homicidio doloso, ya que lo visualizó, lo ejecutó y por tanto lo concluyó, debiendo pagar una pena de entre diez y treinta años.

DOLO DE PRIMER GRADO: Como se habrá observado *supra*, este es el más sencillo, así como el que se toma en cuenta al momento de formalizar la imputación, WESSEL/BEUKE/SATZGER (2018, pp. 135-136); al tratar el dolo directo, utilizan el término *intención*, veamos:

> *Existe* ***intención*** (como forma intensificada del dolo directo, también llamado *dolus directus* de primer grado) cuando el autor, precisamente, **quiere** provocar la producción del resultado típico o realizar el elemento para el cual la ley requiere una actuación intencionada. Aquí predomina el elemento volitivo, solo se exige un mínimo del elemento cognitivo.
> Como intención tiene que entenderse la **voluntad de un resultado dirigida a un fin**, la que, al mismo tiempo, puede ser móvil (motivo) del comportamiento, pero sin ser obligatoriamente idéntica a este. De ahí que conceptualmente haya que distinguir entre la representación del objetivo por parte del autor y el móvil o motivo de su comportamiento.

Claramente para nosotros -***la intención***- está configurada en la voluntad, recordemos que esta no es más que la capacidad de autodeterminarse para realizar o no una conducta determinada; en palabras de Guerra de Villalaz (2013, p. 117): "La voluntad significa que la persona quiere la realización del hecho punible"; así entonces, si A quiere la muerte de B, se dirige hacia él, pero antes de empezar a llevar a cabo el hecho se arrepiente y desiste, estamos en presencia de una conducta atípica - solo quedó en su psique-, siempre y cuando no existan otros elementos que constituyan delito. En el fallo citado de la magistratura de 28 de agosto de 2014, Exp. 61-13-S-A, nuestra máxima corporación de justicia al definir el dolo directo o de primer grado establece que el sujeto conoce perfectamente que su comportamiento causará un resultado lesivo para un bien jurídico y además desea conseguir el resultado. Somos reiterativos en decir que este tipo de dolo no presenta mayores complicaciones al momento de fijar la pena.

GÓMEZ L. J. (2003, pp. 234-236); plantea que el dolo directo de primer grado, en la doctrina, se denomina al resultado de la voluntad que incide sobre el fin propuesto, es decir, sobre el objetivo de la acción, por de pronto, en el elemento material del delito, por lo que se presenta el dolo de primer grado

cuando el resultado producido es el que el autor quería realizar, de suerte tal que resultado y finalidad coinciden.

DOLO DE SEGUNDO GRADO O CONSECUENCIAS NECESARIAS: Empecemos a ver, como inician las variaciones o creaciones doctrinales con relación a los tipos de dolos, para los autores, WESSEL/BEUKE/SATZGER (2018, pp. 135-136); al desarrollar el dolo directo de segundo grado nos plantean lo siguiente: El ***dolo directo*** (*dolus directus*, también llamado dolo directo de segundo grado) tiene que afirmarse cuando el autor **sabe o prevé como algo seguro** que su comportamiento conducirá a la realización del tipo legal.

De acuerdo a nuestra, doctrina el análisis del dolo de segundo grado varia, así, una vez más debemos recurrir a lo que nuestra magistratura en estos asuntos considera: CSJ, Panamá, segunda de lo penal, 28 de agosto de 2014. Exp: 61-13-S-A: En *el dolo de segundo grado o de consecuencias necesarias* el sujeto activo sabe que su comportamiento ocasionará necesariamente resultados lesivos y lo realiza aun cuando su finalidad no sea causar la lesión.

Si aunamos la doctrina de nuestra Corte a un ejemplo sencillo que nos lo presenta la Doctora Romy Chang K[1] (2017, min. 3:40), veremos de mejor manera esta figura:

> En el dolo de consecuencias necesarias, el sujeto también se representa que con su acción algo malo puede ocurrir y, quiere que eso malo ocurra, pero ***únicamente en cuanto es una consecuencia necesaria e indispensable para alcanzar un objetivo principal***, así por ejemplo, quien coloca una bomba en el auto de un empresario para matarlo, a pesar de conocer que siempre es trasladado por su chofer, en el caso en que la bomba explote y mate a ambas personas, realizará un homicidio con dolo directo respecto del empresario y homicidio con dolo de consecuencias necesarias respecto del chofer.

En esta línea es transparente que estamos en presencia de un dolo de segundo grado con respecto al conductor, aún cuando el autor del hecho deba ser juzgado por el delito de homicidio, no necesariamente llevará aparejada la misma pena en cuanto a que la muerte causada no la quería, es decir, en caso de agravantes estas podrían no incorporarse, por otro lado, lo cierto es que el agente ***muestra un desprecio por la vida*** de otras personas, dado que, para cumplir con su fin, las sacrifica.

Para comprender el punto de la pena, veámoslo de esta manera, en vez de ser un empresario cualquiera (retomando el ejemplo de la Dra. Romy), es el padre del autor del hecho, entonces A quiere matar a B que es su padre, así heredará todas sus tierras y sus bienes; sabe que su padre todos los días a las seis de la madrugada es recogido por su conductor para llevarlo a hacer sus diligencias; por lo que coloca una bomba en el vehículo,

[1] ROMY CHANG. Al derecho y al revés: ¿Diferencias entre dolo y culpa? De: https://www.youtube.com/watch?v=nljWZdXoKzM&t=415s

con el pleno conocimiento y la intención de matar a su padre, también sabe que matará a C que es el conductor, pero no le interesa y le da igual que este muera. Así las cosas, cuando mueran A (su padre) y C (el chofer), será juzgado por homicidio agravado de veinte a treinta años de acuerdo al artículo 132 del código penal panameño, en base a los numerales uno, cuando sea en la ***persona de un pariente cercano (su padre)***…, numeral cuatro por ser ejecutado con premeditación; mientras que en el homicidio de C puede ser penado de diez a veinte años en base al artículo 131 de la norma penal material. Podría decirse que la muerte del chofer también lleva la agravante de la premeditación por motivo intrascendente o utilizando aparatos explosivos que van contra la seguridad colectiva, pero lo cierto que siendo aún así, no puede llevar la misma pena que la aplicable por la muerte de su padre.

Lo anterior se ajusta plenamente a lo descrito por GÓMEZ L. (2006, pp. 425-426).

> El *dolo directo de segundo grado*, es la previsión y aceptación de los resultados que no obstante, no ser el objetivo central del querer del autor, se representa como de *necesaria o segura producción* de la realización del comportamiento planeado, o cuando esas consecuencias lesivas se han previsto como condiciones previas al objeto principal; el dolo directo de segundo grado se refiere a lo que el autor prevé como consecuencia necesaria de su acto, independientemente de si deseó o no ese resultado. Un terrorista quiere atentar contra un servidor público, colocando una bomba a la entrada de la oficina, representándose la muerte de posibles transeúntes; A ha decidido dar muerte a B, y disparando lanzándole una granada, prevé que también pueden morir o resultar lesionadas otras personas, en este caso todos los resultados son queridos con dolo directo, de primer grado la muere de B, y de segundo grado los demás resultados. ***Debe anotarse que esta diferenciación en nada incide en la valoración jurídica del dolo.***

DOLO EVENTUAL: Entramos entonces en lo grueso del asunto, el dolo eventual; el cual puede confundirse con la culpa consciente o con representación, aquí la línea es tan delgada como en los delitos de estafa y los casos de incumplimiento de contrato. Empecemos con la jurisprudencia patria; CSJ, Panamá, 28 de agosto de 2014. Exp: 61-13-S-A[2]:

> … actúa con ***dolo eventual*** quien sabe que ***es probable*** que su comportamiento ***produzca resultados lesivos***, no obstante, a ello continúa actuando y lesiona el bien jurídico.
> En este contexto, cobran importancia las consideraciones que sobre la categoría del dolo eventual, ha venido externando la Sala Penal de forma reiterada, en los siguientes términos:

[2] De: https://www.organojudicial.gob.pa/

"En este sentido debemos señalar que como se ha dicho en múltiples fallos de esta sala, hay que ***diferenciar entre dolo directo y dolo eventual***, pues en el primero el agente actúa con el deseo de obtener el resultado aunque no sea lícito y el segundo es cuando el ***sujeto se encuentra en capacidad de prever el resultado del daño al menos como posible***, supuesto en el que su conducta se manifiesta de manera indirecta." (Cfr. fallo de la Sala Penal de 18 de noviembre de 2011).

"...se refiere al conocimiento de la posibilidad del resultado y la aceptación, por el agente, de la responsabilidad eventual dimanente de la realización del hecho. ***No se quiere el resultado pero se acepta***, ya que el individuo *asume conscientemente* el riesgo de infringir el tipo penal. (Sentencia de 14 de septiembre de 1999).

"...Cabe destacar que el dolo está compuesto por un elemento *volitivo y otro cognoscitivo*. El artículo 31 del Código Penal establece que: "Obra con dolo quien quiere la realización del hecho legalmente descrito...", de donde se desprende que se toma en cuenta el *elemento volitivo*, y que presupone, de parte del agente activo, la prestación del consentimiento necesario para la ejecución del acto. La norma penal en mención extiende la presunción legal de dolo al caso de "***quien lo acepta, previéndolo por lo menos como posible***", *esto alude al conocimiento de la posibilidad del resultado y a la aceptación, por el agente, de la responsabilidad eventual dimanante de la realización del hecho, situación esta de donde surge el denominado* ***"dolo eventual***" (Sentencia 23 de junio de 2008).

Antes de pasar a otra jurisprudencia, es oportuno aclarar lo que se refiere al aspecto cognoscitivo y volitivo, podría decirse que toda voluntad lleva aparejada el conocimiento, como se mencionó anteriormente, es un solo punto donde la voluntad y el conocimiento se encuentran; empero, lo cierto es que; en el caso de los orates el aspecto volitivo no necesariamente está presente el conocimiento, ellos quieren hacer algo, romper el vidrio de un vehículo o de una residencia, pero no saben, que ese actuar es un delito, una conducta que la sociedad no acepta, es decir, no tiene el pleno conocimiento que la conducta coincide con el tipo de daños, lo cual implica ser juzgado y penado.

También: CSJ. Sala 2da Penal; 2006; 405-F: Sobre el dolo eventual, Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán nos advierten que *"**con la categoría del dolo directo, de primero o segundo grado, no se pueden abarcar todos los casos en los que le resultado producido debe, por razones político-criminales, imputarse a título de dolo.*** Así, cabe también hablar de dolo, aunque el querer del sujeto no esté referido directamente a ese resultado. *Se habla entonces de dolo eventual...* ***el sujeto se***

> ***representa el resultado como de probable producción y, aunque no quiere producirlo, sigue actuando, admitiendo su eventual realización.*** El sujeto no quiere el resultado, pero cuenta con él, admite su producción, acepta el riesgo" (Derecho Penal, Parte General, 4ta. Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2000, Págs. 307- 308)[3].

Para fortalecer aun más la jurisprudencia observemos el siguiente fallo, CSJ, Panamá; 14 de septiembre de 2005; Exp: 241-F.

> En sentido contrario, el agente actúa con dolo de acuerdo a lo plasmado en el Artículo 31 del código punitivo, cuando se desean los resultados del hecho legalmente descrito, que es el caso en que la voluntad del agente se evidencia de manera inmediata (dolo directo), ***o cuando el sujeto activo se encuentra en capacidad de prever el resultado al menos como posible, que es el evento en que la conducta del agente se manifiesta de manera indirecta (dolo eventual),*** lo que se traduce en la admisión de la responsabilidad paralela (Fallo de la Sala de lo Penal de 4 de mayo de 1995).

Como expresamos, el dolo eventual, está demasiado cerca de la culpa con representación, incluso, a veces es confuso para amoldarlo al dolo de segundo grado o de consecuencias necesarias, siempre hemos afirmado, el derecho penal es ***casuístico*** y cada caso en particular tendrá sus propios ribetes, el fin de dominar este conocimiento siempre estará sujeto al momento solicitar o de imponer una pena, dado que esta no será la misma cuando hablamos de dolo de primer grado, de segundo grado o de dolo eventual, ciertamente será penado, si, pero al individualizar la pena este ejercicio más que necesario es obligatorio.

Afiancemos nuestro recorrido aún más, retomando a la Dra. Chang (2017, minuto 3:40-4:00)

> En el dolo eventual el sujeto también se representa que algo malo puede ocurrir, pero a diferencia de los otros casos, no desea que eso ocurra, ***no obstante ello, se le sanciona por dolo eventual por haber actuado mostrando un menosprecio por el bien jurídico protegido***, para ejemplificar este caso, imaginemos que Apolo deseara conquistar a Afrodita y para ello, decidiera pasar a toda velocidad con su camioneta nueva por la puerta del colegio en el que Afrodita trabaja como profesora; si justo antes de acelerar, Apolo se representará que con ello puede atropellar algún niño y, a pesar de eso sin importarle esa vida y lo atropellara, respondería por un homicidio por dolo eventual por haber mostrado un

[3] De: https://www.organojudicial.gob.pa/

[4] ROMY CHANG. Al derecho y al revés: ¿Diferencias entre dolo y culpa? De: https://www.youtube.com watch?v=nljWZdXoKzM&t=415s

> manifiesto desprecio por la vida del niño y haber actuado en la creencia de que el atropello era problema del niño por cruzar la pista y no el suyo, en este caso Apolo tendría que responder con una pena…

Una de las preguntas obligatorias ante el dolo eventual o la culpa con representación, incluso, sin representación es; cuando una persona conduce su vehículo en estado de embriaguez o después de haber consumido sustancias psicotrópicas y atropella a alguien lesionándolo o matándolo, los auxiliares de la justicia y los propios juzgadores deben cuestionarse, ¿se representó que dicho hecho podía suceder? ¿es mera culpa? ¿qué dice el examen pericial? ¿qué aporta el examen sicológico? ¿cuál es el historial de tránsito de la persona? En fin, un sinnúmero de interrogantes, la cuestión es que son necesarias estas preguntas porque dependiendo de la respuesta y el criterio, así mismo será la posible pena a imponer, la culpa con representación está demasiado cerca del dolo eventual, lo cual solo podrá probarse con el caudal o material probatorio de las partes.

Con un criterio similar, GÓMEZ L. (2006, pp. 425-426):

> Esta categoría del dolo se refiere a las situaciones en las que sin concurrir propiamente una voluntad de realizar un hecho típico, ***se lleva a cabo una acción previendo la probable ocurrencia del resultado típico y el agente actúa corriendo el riesgo de que se produzca el suceso***, en este caso la muerte; el autor si bien no quiere ni considera el resultado como consecuencia necesaria, incluye en sus cálculos el probable resultado típico sin que ello le impida obrar hacia un propósito extratípico. Por lo anterior, ***se ha dicho que en el dolo eventual el autor ha considerado seriamente la probabilidad de realización de un resultado típico como consecuencia de su acción voluntaria, y se conforma con ella.***

Podría decirse que ante un dolo directo o de primer grado, un dolo de segundo grado o de consecuencias necesarias, o, un dolo eventual, igual se aplicará una pena sin hacer ninguna valoración de los grados de conocimiento y la voluntad del autor, pero, lo cierto es que con una buena argumentación jurídica en base a la estrategia de litigación, obliga al juzgador a motivar, sustentar y más que todo argumentar por qué y cómo llegó a una penalidad específica, más aun cuando el sustento de la defensa o la fiscalía se basa en un dolo eventual o una culpa con representación, ya que la pena no deberá ser igual.

El porqué de lo dicho no es tan simple, pero se trata que en el dolo en *la mayoría de sus grados*, siempre está presente la intención -la voluntad- y el menosprecio por el bien jurídico tutelado, en el segundo -***la culpa con representación***- no existe la intención de dañar, solo se tiene la plena confianza que todo estará bien, es decir, que mentalmente se tiene el control de los sucesos a tal punto que se confía plenamente en que

estos no se materializarán, dicho en otro términos, la colmada confianza que el daño al bien jurídico no ocurrirá porque está -ciegamente- seguro que puede evitarlo. Por tanto, la pena a fijar no sería la misma si se decide por dolo eventual que por culpa con representación. Imaginemos el padre que lanza a su hijo de cinco o siete años al río para que aprenda a nadar, el padre y otro grupo de personas están seguros que, en caso que el infante se hunda, pueden tirarse al río y rescatarlo; ¿Qué pasa si, la corriente es muy fuerte, se enreda entre lianas o raíces, o, se apresura una cabeza de agua? Estamos en presencia de una culpa con representación o una culpa inconsciente o, tal vez de un dolo eventual.

GÓMEZ L. (2006, pp. 425-426): Hace una distinción bastante oportuna que consideramos prudente reproducir:

> Con relación, a este aspecto las diversas teorías se dividen en su fundamentación explicativa, unas siguiendo la definición de dolo como conocimiento y voluntad de realizar un hecho típico, buscan encontrar alguna forma de expresión de la voluntad en el dolo eventual, por lo cual se recurre a la ***teoría del consentimiento***; otras son decididamente partidarias del aspecto simplemente representativo prescindiendo de la voluntad, bastando que el autor se haya representado el resultado como de posible ocurrencia; en tanto otros criterios consideran que no es suficiente la previsión del resultado como posible, sino que es necesaria su representación como probable, o se haya actuado con conciencia de estar creando un riesgo antijurídico de realización del tipo, no faltando la posibilidad de constituir una figura entre el dolo eventual y la culpa con previsión (***que sería prácticamente la preterintención***), sancionable con más pena que la culpa, pero con menos sanción que el dolo.

UN PROBLEMITA PARA EL DEBATE EN LOS PASILLOS:

Los sujetos A y B, quieren acabar con la vida de F, saben que F a las siete de la noche siempre va a comer a la Fonda "Te Quito la Angustia", porque tiene oferta de medio precio a esa hora, también saben que por la oferta, la fonda ***en ocasiones*** está llena de personas, en otras ***solo está F***, así que se suben a su vehículo y, al momento de llegar al lugar ven a F en una de las mesas, y otras personas más; luego, a una distancia de aproximadamente siete metros, ambos sacan sus pistolas automáticas, la cuales están cargadas con treinta y cinco municiones cada una y empiezan a dispararle a F; el resultado fue de cinco personas muertas, nueve heridos -entre estos el sujeto F.

Ante esto, al momento de fijar una pena, se debe tener en cuenta que A y B, tenían el conocimiento que dicha conducta es reprochable socialmente y por tanto, constituye delito, de igual manera ambos llevaron a cabo su voluntad de matar a F, resultado que no se concretó. Ambos tenían pleno conocimiento que ***posiblemente*** la fonda estaría llena de personas y efectivamente así fue cuando llegaron al lugar; ambos se ***representaron*** que si descargaban

sus armas, las cuales contenían treinta y cinco municiones ***podrían*** lesionar o quitarles la vida a otras personas, entre éstas el sujeto F, es lógica simple y aun así lo hicieron.

La pregunta obligatoria es: ¿A y B querían la muerte de las cinco personas y lesionar a otras que no conocían? ¿Por qué delitos deben imputarse y posteriormente acusarse? ¿Se representaron como posible el hecho? ¿Cumplieron con el tipo penal de homicidio agravado y, homicidio agravado tentado y, lesiones? Debido a esto deben ser juzgados por dichos delitos, eso es claro, la cuestión es, al momento de establecer la pena, cómo se valorará las lesiones de F, las lesiones y muertes de las demás personas. **¿Estamos ante un dolo directo, dolo de segundo grado o consecuencias necesarias o ante un dolo eventual, cabría en este caso la preterintención o, tal vez la culpa con representación?**

No te compares con otros, si lo haces te convertirás en un vanidoso o en un amargado, porque siempre existirá alguien mejor y alguien peor. …Con toda su maldad, dificultad y sueños rotos el mundo es aún hermoso. Sé alegre. Esfuérzate por ser feliz.

Max Ehrmann

BIBLIOGRAFÍA

1. Código Penal de la República de Panamá.

2. CABANELLAS DE TORRES, G. Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires, Argentina. Editorial HELIASTA. S.R.L. 2008.

3. GÓMEZ LÓPEZ, J. TEORÍA DEL DELITO. Ediciones Doctrina y Ley LTDA. Colombia. 2003.

4. GÓMEZ L. J. *EL HOMICIDIO*. Tomo I, Tercera edición actualizada y adicionada. Ediciones Doctrina y Ley Ltad. Bogotá, Colombia. 2006.

5. GUERRA DE VILLALAZ A., VILLALAZ DE ALLEN G. *MANUAL DE DERECHO PENAL, PARTE GENERAL*. *Cultural Portobelo. Panamá,2013.*

6. MUÑOZ CONDE. Francisco., *La Prisión en el Estado Social y Democrático de Derecho: Prevención general versus prevención especial: ¿Un conflicto insoluble? 167. de: https://dialnet. unirioja.es/revista/2584/A/1989*

7. ROMY CHANG. Al derecho y al revés: ¿Diferencias entre dolo y culpa? De: https://www.youtube.com/watch?v=nljWZdXoKzM&t=415s

8. WESSELS J., WERNER B., SATZGER H., DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, *El delito y su estructura*. Pacífico Editores S.A.C., Perú. 2018.

9. Corte Suprema de Justicia de Panamá, Disponible en: http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.htm

10. WordReference.com. De: https://www.wordreference.com/definicion/dolo

11. Max Ehrmann. De: http://www.tusuperacionpersonal.com/desiderata.html

Mgter. Carlos Manuel Pedro Pablo Barragán Quiróz

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

Además, Postgrado y Maestría en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, del Instituto de Estudios e Investigación Jurídica (INEJ) y, La Corte Suprema de Justicia de Panamá; Postgrado y Maestría en Sistema Penal Acusatorio, en la Universidad de las Américas (UDELAS). Postgrado en Derecho Procesal Penal, con mención en los principios constitucionales que fundamentan el sistema acusatorio, Instituto de Estudios e Investigación Jurídica (INEJ) y, La Corte Suprema de Justicia de Panamá.

Ha ocupado diferentes posiciones en el Órgano Judicial, siguiendo el escalafón, inicia para el 2004 como Escribiente II en el Juzgado de Niñez y Adolescencia de Primer Circuito Judicial de Panamá ingresando a carrera judicial, posteriormente es, Oficial Mayor en el Juzgado Tercero Municipal de Familia de Primer Distrito Judicial de Panamá, asistente de Defensor de Oficio, Secretario Judicial y Juez Municipal Mixto, asistente de abogado en el Ministerio de Educación -Dirección Nacional de Asesoría Legal; luego como Defensor de Público de Circuito en el Órgano Judicial. Se desempeñó como Asistente Administrativo en la Autoridad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (AMPYME) y, actualmente labora como Juez de Garantías en la provincia de Colón.

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

Nicanor Villalaz Lamela

Ganador del concurso de diseño del Escudo Nacional

Max Lemm L.

Interpretó artísticamente el Escudo Nacional

PÉRDIDA DE LA COSA DEBIDA Y SUS REPERCUSIONES EN EL DERECHO CIVIL

Mgter. Miguel Ángel Trejos Navarro
Juez Primero de Circuito Civil de Veraguas
Correo electrónico: miguel.trejos@organojudicial.gob.pa

PÉRDIDA DE LA COSA DEBIDA Y SUS REPERCUSIONES EN EL DERECHO CIVIL

Resumen

Toda obligación tiene una forma de extinguirse; es decir, que cesa el efecto legal obligante que tiene la misma. Dentro de los distintos modos de extinguir las obligaciones se encuentra el de la pérdida de lo que se debe. Esta figura la contempla nuestro Código Civil, desde su creación y genera, principalmente, la imposibilidad en el cumplimiento de una obligación determinada.

Abstract

Every obligation has a way to go extinct; that is to say, that the binding legal effect of the same ceases. Among the different ways of extinguish the obligations is that of the loss of what is owed. This figure is contemplated by our Civil Code, since its creation and generates, mainly, the impossibility in the fulfillment of a certain obligation.

Palabras Claves

Cosa debida, imposibilidad, rescisión de la obligación, obligación determinada, culpa.

Keywords

Due things, impossibility, termination of the obligation, determined obligation, guilt.

INTRODUCCIÓN

La obligación, como un deber jurídico, compromete a quien la contrae y deba hacerse cargo del cumplimiento de la misma. Cuando nos referimos a obligación, lo hacemos sobre los tres tipos que existen: obligaciones de dar, obligaciones de hacer y obligaciones de no hacer.

Como sucede en muchos casos, el derecho suele ser imprevisible algunas veces y se generan situaciones que cambian el rumbo de una obligación. Tal es el caso que proponemos, cuando no es posible cumplir con lo que se comprometió; pero, se requiere reunir una serie de circunstancias o presupuesto jurídicos, para que sea válida la liberación del deudor y extinción de la deuda.

El presente tema ha ocupado nuestra atención, en cuanto a las consecuencias legales que emanan de ella; en vista de

ello nos permitimos realizar el presente análisis jurídico y jurisprudencial, conforme a nuestro ordenamiento jurídico.

DEFINICIÓN

El término pérdida de la cosa debida es definido, generalmente, haciendo mención de los requisitos o condiciones que debe reunir para que pueda aplicarse. Emplearemos la definición dada por (Ossorio, 2010):

> **Pérdida de la cosa debida**. Lo que constituye el objeto material o abstracto de una obligación puede desaparecer, destruirse o resultar impracticable por alguna otra circunstancia. Se enumeran como posibilidades: 1") el perecimiento, como la muerte de un animal vendido; 2') el quedar fuera del comercio, ante una expropiación o una medida administrativa, como la requisa de todo el oro, en tiempo de guerra; 3") el extravío; 4") por causa jurídica estricta, como la usucapión por un tercero de lo que se deba entre la estipulación y la entrega. Más que por las especies, la pérdida de la cosa debida repercute en la responsabilidad del obligado según su actitud. De haber procedido con diligencia y de buena fe, tal pérdida suele significar la liberación sin más, salvo el caso especial de una obligación compuesta (v.). En los supuestos contrarios, en principio procede el resarcimiento de daños y perjuicios. Son principios en la materia que la cosa en poder del deudor se supone perdida por su culpa, salvo la difícil prueba en contrario. Además, cuando se trate de obligaciones genéricas, por el aforismo de que los géneros no perecen (siempre hay un libro, un auto, un reloj, si no se han individualizado), la pérdida no excusa del cumplimiento con otra similar.

Como se desprende de lo antes citado, este concepto contiene las mismas disposiciones que dicta nuestro Código Civil, en los artículos 1068 a 1072. Pasamos a ampliar cada una de ellas.

- **La obligación debe ser de entregar una cosa determinada o de hacer algo específico.**

La obligación debe consistir en dar o entregar una cosa de carácter determinado o específico. Porque si se trata de un objeto indeterminado o genérico, la obligación puede cumplirse cuando se entrega dicho objeto, sin más exigencias.

Igualmente, la obligación de hacer, puede ser también de realizar algo específico o prestar un servicio determinado. La incapacidad o imposibilidad para realizarla va a depender de aquello que se acordó. Por ejemplo, si la obligación consiste en que una persona específica brinde un servicio específico y dicha persona fallece, automáticamente la obligación será imposible de cumplir, porque, aunque el servicio pueda ser ejecutado por otra persona que se dedica a lo mismo, la obligación no se cumpliría en forma íntegra.

- **La pérdida debe ser sin culpa del deudor.**

Debido a que la pérdida de la cosa implica la liberación del deudor, de cumplir lo pactado, la pérdida debe darse sin culpa de este. Ya que la imposibilidad de realizar la obligación puede ser ocasionada porque el deudor no quiere efectuar el cumplimiento. Este sería el caso de un hecho ocurrido por caso fortuito o por fuerza mayor, que no pueda preveerse o que siendo previsto no pueda evitarse y que haya desembocado en pérdida total de la cosa. La conducta que demuestre el deudor, debe ser la de emplear la mayor diligencia promotora del cumplimiento de su obligación.

Para efecto de ilustración, citamos parte del contenido del fallo de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 14 de julio de 2008, emitido dentro del Recurso de Casación interpuesto por Antonieta de De Castro, en el proceso Ordinario seguido a Centro Marino S.A.:

> Es de conocimiento público y, por ende, no requiere acreditarse de manera específica en el proceso, tal como lo previene el artículo 798 del Código Judicial, que las empresas comerciales suelen solicitar del cliente que les encarga la fabricación o elaboración de un producto, una determinada suma que constituye un abono o anticipo del precio total por el trabajo realizado, con la finalidad de precaverse del posible desistimiento por parte del cliente, haciendo vana la inversión de tiempo, esfuerzos y recursos en la elaboración del producto encargado. Por tal razón, el fabricante del bote actuó en ejercicio de su legítimo derecho al retener la suma adelantada. El acto antijurídico fue realizado por el vendedor al suspender y cancelar la construcción del bote, por lo que es a él a quien le corresponde responder por la suma perdida.
>
> Por otra parte, para que se tenga por extinguida una obligación por pérdida de la cosa debida, es menester que se trate de una cosa determinada y que la cosa se pierda sin culpa del deudor, tal como lo preceptúa el artículo 1068 del Código Civil. **En este sentido, ha quedado acreditada en el proceso la culpa del vendedor por la pérdida de la suma abonada, por lo cual le corresponde responder por dicha pérdida. Por otra parte, siendo el dinero una cosa genérica, dicho género no perece.**
>
> En base a las consideraciones vertidas por la Sala, procede confirmar el fallo de primera instancia. [...] (Lo resaltado es nuestro).

Como podemos percatarnos del texto citado, se trata de un caso en el que las obligaciones de las partes consistían en que una entregaría un bote y la otra parte pagaría el precio de dicho bote en dinero. La construcción del bote era responsabilidad de un tercero, que actuaba solamente como fabricante del mismo y que recibió un abono por el trabajo a realizar; el incumplimiento consiste en que el vendedor cancela la construcción del bote y por ende, el

fabricante retiene el dinero abonado. Ante esto, nos encontramos frente a la pérdida del dinero, por culpa de quien se encontraba en mora, interviniendo culpa de parte de este; pero, al ser el objeto del contrato el pago de cierta suma de dinero, no se trataba de una cosa cierta o determinada; en vista de que no se especificó entregar ningún tipo de moneda en especial para que tuviera validez el pago, se trataba de un objeto genérico que no perece.

- **La pérdida debe ocurrir antes de constituirse en mora.**

Para ser más exactos en este requisito, citamos la definición de (Ossorio, 2010), sobre lo que significa incurrir en mora: "**Mora**. Tardanza en el cumplimiento de una obligación." [...]

El deudor se constituye en mora desde que el acreedor les exija el cumplimiento de la obligación. En caso de que se haya establecido una fecha cierta, se constituye en mora una vez llega ese día.

Para el tipo de obligaciones que nos ocupan, que son las de dar, el Código Civil instituye, en su artículo 985, los supuestos en los que el deudor incurre en mora. Incluso, menciona los casos en los que no se hace necesaria la intimación del acreedor para que se dé la mora, que son: cuando el deudor no ha cumplido con la obligación en el término pactado; cuando la ley establece que no es necesaria la intimación; cuando el tiempo de cumplimiento de la obligación ha sido determinante para suscribir la misma.

EFECTOS LEGALES

La principal repercusión, una vez se comprueben los requisitos que anteriormente hemos descrito, es la rescisión de la obligación. Esto significa que el deudor queda liberado de la obligación, lo que en legislaciones de países como Colombia o España se le conoce como Imposibilidad Sobrevenida Liberatoria.

Citamos lo manifestado en la jurisprudencia del Poder Judicial de España, la cual en forma breve da por sentado los elementos necesarios para que opere dicha figura:

> **Imposibilidad**. -Sobre las alegaciones de imposibilidad o de falta de objeto, "la imposibilidad de cumplimiento de la obligación por pérdida o destrucción de la cosa (artículo 1182 del Código Civil) ha de ser absoluta para que determine la procedencia de la resolución a instancias del acreedor (artículo 1124 Código Civil), de modo que si es posible el cumplimiento, aunque se haya producido un desequilibrio de las prestaciones, previsible y expresamente obviado por las partes que contemplaron el negocio futuro cualquiera que fuera el valor de las acciones, tal resolución no resulta procedente" (STS 1ª 204/2014). Además, esta imposibilidad no opera tratándose de deudas pecuniarias (v. STS 1ª Pleno 266/2015, 19.5). 65.

En otro caso, resuelto por el Poder Judicial de España mediante fallo de fecha 5 de abril de 2019, se define por qué no opera la liberación del deudor, cuando

no cumple con todos los supuestos:

> El testimonio prestado por el suegro del actor, encargado de elegir el vehículo que había de sustituir al comprado, acredita que, en el mes de diciembre de 2016, escogió un automóvil de una marca y modelo determinados en las instalaciones de la vendedora y, después de probarlo, lo reservó, como ha reconocido expresamente el representante legal de la demandada en su interrogatorio, y así lo corroboran los mensajes enviados por el testigo al vendedor, el 23 de diciembre de 2016 y el 2 de enero de 2017, cuya realidad y contenido han sido admitidos por las partes, siendo reveladores, respectivamente, de las características del nuevo vehículo elegido y de la existencia de un previo acuerdo verbal en la adquisición del mismo, sin que la demandada apelante haya probado, como alega, que hubiera discrepancias o intentos de negociación a la baja del comprador sobre el importe de la recompra, consistente en la diferencia de precio entre ambos vehículos, ni que la facultad de hacer valer la garantía de recompra fuera ejercitada por el comprador con posterioridad al 30 de diciembre de 2016, en que la demandada vendió a un tercero el automóvil seleccionado para sustituir al adquirido en el momento de celebración del contrato.
>
> En cualquier caso, indiscutido el hecho de la venta de este vehículo a otro comprador en la fecha indicada, que impedía la efectividad de la garantía de recompra en los términos convenidos, la imposibilidad real que la demandada pudiera tener para entregar el automóvil al actor, que deriva de dicha circunstancia, no constituye en el presente supuesto un impedimento que permita liberarle de su obligación, según establece el art. 1184 del CC invocado en el recurso, ya que la interpretación y aplicación de esta norma ha de hacerse de forma restrictiva y casuística. [...]
>
> [...] Por ello, siendo evidente que la imposibilidad de hacer efectiva la garantía de recompra, como consecuencia de la venta del vehículo de sustitución a un tercero, se debió a una conducta culpable o poco diligente de la propia vendedora, y en definitiva imputable a ella, dado que en el momento de esta venta conocía ya, al menos, el deseo del comprador de ejercitar la facultad de recompra y el nuevo vehículo elegido por él, resulta plenamente probado el incumplimiento esencial por la demandada apelante de la obligación derivada de dicha garantía, lo que justifica la resolución el contrato. En consecuencia, procede desestimar el recurso.

Siendo pues, el elemento faltante en el fallo antes citado, que no haya intervenido la culpa del deudor. Ya que el

vehículo era el objeto de la obligación y el deudor no ejercitó la debida diligencia para evitar la imposibilidad en el cumplimiento de la prestación.

Al respecto, las legislaciones de estos países incluyen, como elemento esencial, que la característica de imposibilidad sea definitiva. Y es que, si hay oportunidad de reemplazarla por otra cosa similar o de igual género, pues no se libera al deudor de cumplir con lo debido.

Una de las cuestiones planteadas en la legislación de Colombia es la temporalidad en la imposibilidad. El autor (Gonzalez, 1991), amplía la explicación a esto, de la siguiente manera:

> Cabe, pues hablar de una imposibilidad temporal extintiva o definitiva que extingue la obligación (siempre que no haya culpa en el deudor) y una imposibilidad temporal no extintiva que puede, sin embargo, servir de presupuesto para la resolución del contrato.

Es decir, el deudor se libera solo si se trata de una imposibilidad temporal, ya que, si se extiende por un período mayor, causando que la prestación le sea inútil al acreedor o imposible de cumplir; además, de que el deudor debe estar libre de culpa.

Ahora bien, el acreedor también adquiere ciertos derechos, como lo es el de accionar en contra de terceros por razón de dicha obligación. Siempre y cuando se haya comprobado que opera la extinción de la obligación por pérdida de la cosa debida.

Vale la pena mencionar lo contenido en el artículo 1022 del Código Judicial, ya que la aplicación de este artículo es similar, en cuanto a imposibilidad de cumplir las obligaciones se refiere. Sin embargo, difiere en que, por la naturaleza del tipo de prestación, el deudor tiene una variedad de prestaciones para elegir. A nuestro parecer, este artículo toma en consideración el carácter de culpa que debe tener el deudor con la imposibilidad de cumplimiento a lo que se obligó; por lo tanto, le da el derecho al acreedor de solicitar la indemnización de los daños y perjuicios, por la falta de diligencia del deudor.

En algunos supuestos, como lo son la imposibilidad en el cumplimiento de la obligación por ilegalidad de la prestación o por ser físicamente imposible. Aunque, por tratarse de una prestación imposible, de conformidad con el artículo 1123 del Código Civil, estas no podrán ser objeto de un contrato u obligación.

CONCLUSIONES

Debido a la importancia jurídica, en cuanto a los efectos que genera la liberación del deudor, en el cumplimiento de lo pactado, las legislaciones, incluyendo el Código Civil Panameño, han decidido supeditar su aplicación a una serie de requisitos, que ya hemos ampliado en líneas anteriores.

En cuanto a nomenclatura, nos parece factible el uso del término empleado por otras legislaciones, como lo es imposibilidad sobrevenida liberatoria; debido a que este es más cónsono con la figura que representa.

La imposibilidad debe ser definitiva y permanente, causada sin culpa del deudor y que le permita, una vez cumplidos los requisitos, liberarse de la obligación.

BIBLIOGRAFÍA

- Código Civil de la República de Panamá. (2012). Panamá: Sistema Jurídicos S.A.

- Corte Suprema de Justicia de Panamá. Sala Primera de lo Civil. (14 de julio de 2008). Ponente: Harley Mitchell D.

- Gonzalez, Porras J.M. Comentarios Al Código civil y Compilaciones Forales, Tomo XVI, Vol. 1, Edersa, Madrid, 1991, pág. 315.

- Ossorio, M. (2010). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Buenos Aires, Argentina: Heliasta S.R.L.

- Poder Judicial Español. Audiencia Provincial Civil de Madrid. (29 de mayo de 2019). Ponente: Jesús Miguel Alemany Eguidazu. Obtenido de http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=8831430&statsQueryId=122090744&calledfrom=searchresults&links=imposibilidad%20sobrevenida%2C%20nulidad%20contrato%20compraventa%2C%20inexistencia%20objeto&optimize=20190709&publicinterface=true

- Poder Judicial Español. Audiencia Provincial de Coruña. (5 de abril de 2019). Ponente: Julio Tasende Calvo. Obtenido de: http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=8751852&statsQueryId=122090744&calledfrom=searchresults&links=imposibilidad%20sobrevenida%2C%20nulidad%20contrato%20compraventa%2C%20inexistencia%20objeto&optimize=20190507&publicinterface=true

Mgter. Miguel Ángel Trejos Navarro

Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas, por la Universidad de Panamá. Entre sus estudios cuenta con una Maestría en Derecho Privado, en la Columbus University, y una Maestría en Educación, por la Universidad de Panamá y dos Postgrados en Derecho y Docencia Superior, ambos obtenidos en la Universidad de Panamá.

Cuenta con 35 años de servicio en el Órgano Judicial, carrera que empezó como secretario del Juzgado Municipal del Distrito de Soná, donde posteriormente ejerció el cargo de Juez.

Con el tiempo llegó a ocupar posiciones como Juez Municipal del Distrito de Santiago, en el ramo Civil, Penal y desde 1998 el cargo de Juez Primero de Circuito de Veraguas, ramo civil; además funge como Magistrado Suplente en el Tribunal Superior de Coclé y Veraguas.

Es profesor Regular Titular de Derecho Civil de la Universidad de Panamá, con 30 años de servicio.

Reseña sobre la organización judicial en la génesis de la República de Panamá

Por: Magister Andrés A. Mojica García de Paredes

A poco más de dos semanas de nuestra independencia de la República de Colombia, la Junta de Gobierno Provisional de la recién nacida República de Panamá, integrada por Don José Agustín Arango, Don Tomás Arias y Don Federico Boyd, emite el Decreto Legislativo N.º 19 de 21 de noviembre de 1903, publicado en la Gaceta Oficial (Periódico Oficial de la República) N.º 00004 de 3 de diciembre del mismo heroico año, a través del cual se regula, por primera vez y de forma provisional, sobre la Organización Judicial de nuestra joven Nación.

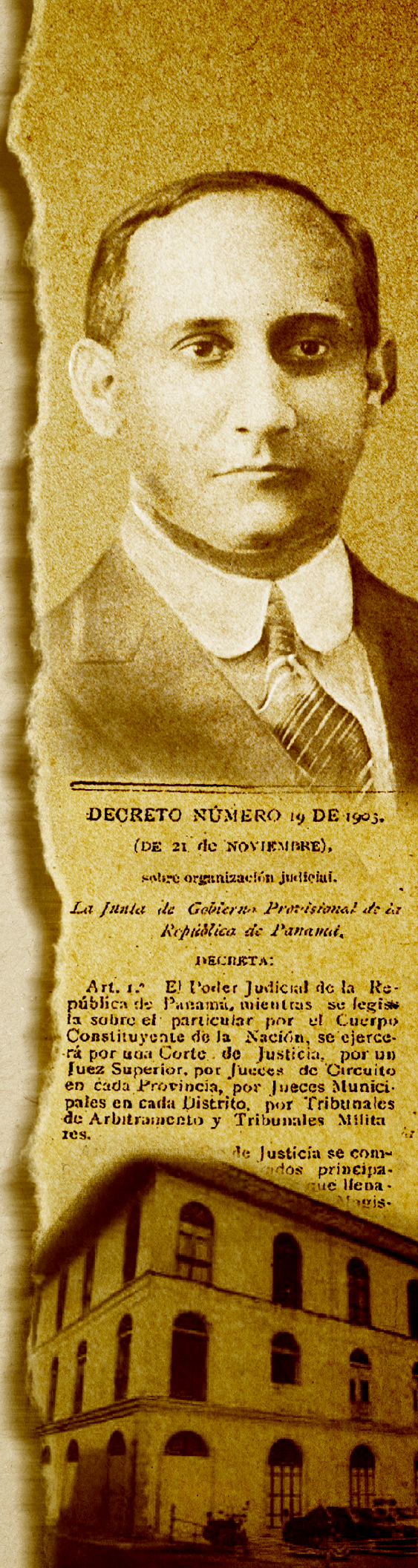
El Decreto Legislativo N.º 19 de 1903, constaba de 72 artículos y, hasta tanto se regulara sobre el particular por el Cuerpo Constituyente de la Nación, determinaba que este Órgano del Estado panameño, inicialmente llamado Poder Judicial, se ejercería por una Corte de Justicia, por un Juez Superior, por Jueces de Circuito en cada provincia, por Jueces Municipales en cada distrito, por Tribunales de Arbitramiento y Tribunales Militares.

La recién instituida Corte de Justicia, estaría conformada por solo dos salas, la Sala de lo Civil y la Sala de lo Criminal, contaría con cinco magistrados principales y sus suplentes, tres de ellos para integrar la Sala de lo Civil y dos para la Sala de lo Criminal. Detallaba el referido Decreto Legislativo las competencias de la Corte de Justicia en una sola instancia, en segunda instancia por consulta o recurso admisible y en sala de acuerdo; destinando gran parte de su restante normativa, a detallar las competencias de cada una de las instancias jurisdiccionales recientemente constituidas. De la redacción de tan importante Decreto Legislativo, se le atribuye su autoría al insigne Doctor Carlos A. Mendoza, quien ejercería, para esa época, el cargo de Ministro de Justicia.

La Junta de Gobierno Provisional, a seis días de haber emitido el Decreto Legislativo N.º 19 de 21 de noviembre de 1903 designa, a través del Decreto N.º 6 de 27 de noviembre de 1903, a los primeros magistrados y jueces de la República de Panamá, entre los cuales se aprecia el nombramiento del jurista Gil Rafael Ponce Jaén como magistrado principal de la Sala de lo Civil de la Corte de Justicia, quien la presidió desde sus inicios hasta el año 1907 y cuyo nombre ostenta nuestro actual Palacio de Justicia.

El 13 del mes de febrero de 1904, en número extraordinario de la Gaceta Oficial, se promulga la primera Constitución Política de la República de Panamá, dedicando su Título IX al Poder Judicial, expidiéndose pocos meses después la Ley N.º 58 de 27 de mayo de 1904, sobre Organización Judicial, cuya autoría, de igual forma, se le atribuye al Doctor Carlos Antonio Mendoza Soto. Ley que robusteció la organización judicial de la nueva República y que representa la génesis normativa de la estructura actual del Órgano Judicial.

Es ineludible, imperioso y, por demás, cardinal señalar que en la edición del mes de septiembre del año 2018 de la Revista Sapientia se encuentra publicado el escrito del Doctor Carlos H. Cuestas G. intitulado “Los Primeros Cincuenta Años 1903 – 1953”, que da cuenta, con claridad meridiana y rigor histórico, sobre los inicios de Órgano Judicial en el devenir de nuestra Nación, cuya lectura resulta inexcusable, para todos los servidores judiciales, profesionales del derecho y comunidad forense en general.



DECRETO NÚMERO 19 DE 1903.

(DE 21 de NOVIEMBRE),

sobre organización judicial.

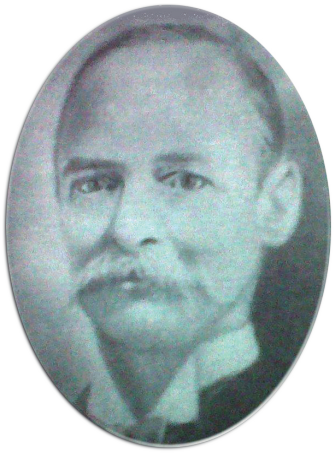
La Junta de Gobierno Provisional de la República de Panamá,

DECRETA:

Art. 1.º El Poder Judicial de la República de Panamá, mientras se legisla sobre el particular por el Cuerpo Constituyente de la Nación, se ejercerá por una Corte de Justicia, por un Juez Superior, por Jueces de Circuito en cada Provincia, por Jueces Municipales en cada Distrito, por Tribunales de Arbitramento y Tribunales Militares.

de Justicia se com-
dos principa-
que llena-
Magis-

Fuente: Decreto Legislativo N.º 19 de 21 de noviembre de 1903. Decreto N.º 6 de 27 de noviembre de 1903. Constitución Política de la República de Panamá de 1904. Ley N.º 58 de 27 de mayo de 1904.



Jerónimo Ossa Escobar

Autor de la letra del Himno Nacional de Panamá

Santos Jorge Amatriaim

Creador de la música del Himno Nacional de Panamá

LA INTERPRETACIÓN BASADA EN PRINCIPIOS EN EL NUEVO MODELO DE JUZGAMIENTO PENAL

Mgter. Juan Francisco Castillo Canto
Magistrado del Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial
Correo electrónico: juan.castillo@organojudicial.gob.pa

LA INTERPRETACIÓN BASADA EN PRINCIPIOS EN EL NUEVO MODELO DE JUZGAMIENTO PENAL

Resumen

Cuando se debatían las bases de la Reforma Penal Panameña, en la Comisión de Estado por la Justicia, en los años 2005-2006, siempre se pensó que el Nuevo Modelo de Juzgamiento de Corte Acusatorio, basado en la aplicación de principios procesales diferentes a los que se utilizaban en la Justicia tradicional, constituían la mejor respuesta a los clamores sociales que demandaban un servicio de Administración de Justicia Penal de calidad.

A partir de entonces, se escucha hablar de los principios de oralidad, Juez Natural, defensa efectiva, contradicción, concentración y de otros tantos que constituyen el andamiaje sobre el cual descansa el sistema penal adversarial.

El Nuevo Modelo de Juzgamiento Penal parte y está orientado hacia la aplicación de los principios procesales de las corrientes más modernas, que enfocados en el respeto por los Derechos Humanos, aseguran los derechos y garantías de los protagonistas del conflicto penal.

De la inspiración y aplicación de los principios por parte de los operadores de justicia y demás intervinientes (acusadores y defensores) surgen situaciones interesantes que hoy día despiertan nuestro interés por compartir, invitando a participar de un debate responsable que enriquezca y fortalezca los criterios, aunque al final no estemos de acuerdo.

Abstract

When the foundations of the Panamanian Penal Reform were debated, in the State Commission for Justice, in the years 2005-2006, it was always thought that the New Model of Accusatory Court Judgment, based on the application of procedural principles different from the which were used in traditional Justice, constituted the best response to the social clamor that demanded a quality Criminal Justice Administration service.

Since then, we hear about the principles of orality, natural judge, effective defensive, contradiction, concentration and other so many that constitute the scaffolding on which rests the adversarial criminal system.

The New Model of Criminal Judgment is based on and oriented towards the application of the procedural principles of the most modern currents, which, focused on respect for Human Rights, ensure the rights and guarantees of the protagonists of the criminal conflict.

From the inspiration and application of the principles by the justice operators and other intervening parties (accusers and defenders) interesting situations arise that today awaken our interest to share, inviting to participate in a responsible debate that enriches and strengthens the criteria, although in the end we do not agree.

Palabras Claves

Proceso penal, Modelo de Juzgamiento penal, Principios Procesales Penales, Interpretación, Principio de investigación objetiva, separación de funciones, definición de roles, acusación, defensa efectiva y Juez Natural.

Keywords

Criminal process, Model of Criminal Judgment, Criminal Procedural Principles, Interpretation, Principle of objective investigation, separation of functions, definition of roles, accusation, effective defense and Natural Judge.

Sumario a desarrollar: 1. En torno a los Principios. 2. La Interpretación basada en principios. 3. Casos de estudio. y 4. Conclusiones.

Desarrollo del temario:

1. En torno a los principios:

Acerca del papel que juegan los principios en la consolidación de un Sistema Penal, siempre se han tejido toda suerte de discusiones. Algunas opiniones tratan de explicar y descubrir el verdadero sentido de las normas, ya que como lo afirma (Loyola, 2009) los principios informan y constituyen las máximas que, junto a las reglas constitucionales gobiernan el enjuiciamiento penal de un país" y a través de ellos es posible "constatar la funcionalidad o la disfuncionalidad del sistema procesal con las normas fundamentales y con los valores sociopolíticos y económicos imperantes.

Otros tratan de explicar el rol que cumplen, distinguiendo los principios que sustentan e informan, calificando a los más importantes como principios rectores del ordenamiento. También tratan de enfocarlos en función de la estructura del proceso o de los procedimientos, e incluso hasta ya se habla de los principios que gobiernan el ejercicio de la acción penal (Loyola, 2009).

Un distinguido panameño y experimentado operador de Justicia (Cuestas, 2000), señala que los principios procesales no encuentran regulación sistemática en los ordenamientos, sino que es un aporte doctrinal, por lo que algunos autores los identifican en ciertas disposiciones procesales en tanto que otros lo deducen de todo el conjunto de la disciplina normativa.

Afirma el mismo autor (Cuestas, 2000), que como principios sólo deberían admitirse aquellos que tienen respaldo normativo, mencionando entre los principios procesales, la prohibición al Juez de actuar de oficio, el principio de imputación, contradicción, sana crítica, oralidad, imediación, publicidad, concentración, entre otros. Luego separa las garantías del imputado, señalando que son esos Derechos procesales que la Constitución, las Leyes y las Convenciones Internacionales garantizan en pro del ejercicio de su derecho de defensa y de una vez enlista al estado de presunción

de inocencia, el derecho a una defensa efectiva y a ser informado y escuchado por el Ministerio Público o el Juez y otros más.

Una panameña estudiosa del tema (Zamora, 2009) concuerda en el valor normativo que tiene los principios procesales, definiéndolos como aquellas declaraciones apoyadas en la necesidad de desarrollo, fundamentos básicos con carácter universal que dotan de filiosofía al ordenamiento.

Estableciendo algunas diferencias entre principios y garantías del imputado, esa misma penalista (Zamora, 2009) por garantías describe a las instituciones jurídicas que orientan el desarrollo de la actividad procesal, al tiempo que brindan seguridad integral al sistema de justicia.

En el Nuevo Código Juzgamiento Penal (Ley 63, 2008), atendiendo a la Doctrina y siguiendo las nuevas corrientes de codificación, estructuran las Disposiciones Generales, dando al Título I y al Capítulo la denominación de Garantías, Principios y Reglas.

Así dice la norma:

> Artículo 1. Interpretación y prevalencia de principios. El proceso penal se fundamentará en las garantías, los principios y las reglas descritos en este Título. Las normas contenidas en este Código deberán interpretarse siempre de conformidad con estos.

Luego, más adelante se describen una serie de principios que el artículo 3 identifica como principios del proceso (contradicción, inmediación, simplificación, eficacia, oralidad, publicidad, concentración, estricta igualdad de las partes, economía procesal, legalidad, constitucionalización del proceso y derecho de defensa). Claro, por la ubicación, el sentido y las propias palabras de la Ley, debemos asumir que los descritos en la disposición constituyen principios de aplicación generalizada para todos los procesos penales, sin distinguir el orden o la prelación en que deben aplicarse.

La aclaración viene a tema porque han surgido algunas opiniones sobre el carácter o la condición de unos y otros principios, esto es si son rectores del proceso o de todo el Sistema o si por el contrario constituyen garantías o reglas. Quiero pensar que la disyuntiva orienta hacia la gran oferta de aplicación que ahora tienen los operadores de justicia, pues definitivamente saber si estamos frente a la aplicación de principio rectores, una garantía o una regla siempre será importante, pero no más que resolver la misma causa según la prevalencia de principios concebidos en el ordenamiento.

Aun con esta precisión resulta conveniente externar, que en efecto la norma proyectar tres conceptos íntimamente relacionados que por esa misma aproximación que tienen entre sí, suelen confundirse. En un estudio hecho por el maestro César Quintero (Quintero, 1997), planteaba la imprecisión terminológica que existe en la Constitución de la República de Panamá, en torno a la institución del Recurso de Amparo de Garantías Constitucionales

(artículo 54), señalando que provocan una evidente confusión entre los conceptos de *garantías y derechos*. Para el gran jurista (Quintero, 1997) el amparo es la garantía que protege y asegura los derechos fundamentales que se encuentran la Constitución. Es por lo que no cabe la mención de Amparo de garantías sino Amparo de Derechos fundamentales. Dicho de otra forma, mencionar dos palabras con el mismo significado es redundancia. En este caso la palabra Amparo tiene el valor de protección, un sentimiento de seguridad o bienestar al que aspira el ciudadano porque se le respeten sus derechos fundamentales. Igual significado tiene el término garantía, dado que refleja la seguridad de que obtendrá la protección.

Conforme con esta posición que instrumentaliza, al Amparo reconociéndole una condición de vía a través de la cual se resguardan o aseguran derechos constitucionales, bien podemos señalar que cuando en el artículo primero del Código Procesal Penal, se habla de *garantías,* el legislador quiso referirse a la protección que en materia penal se le brinda a los derechos fundamentales de los ciudadanos, que son, ni más ni menos, los que se encuentran en la Constitución Nacional, a saber: libertad ambulatoria (artículos 21, 23 y 27), presunción de inocencia (artículo 22), prohibición de extraditar nacionales (artículo 24), prohibición de auto incriminarse (artículo 25), la legalidad procesal (artículo 31), y el debido proceso (artículo 32).

Considero, por lo tanto, que aunque en el artículo 3 del Código se diga que los principios del proceso son: el debido proceso, contradicción, inmediación, simplificación, eficacia, oralidad, publicidad, concentración, estricta igualdad de las partes, economía procesal, legalidad, constitucionalización del proceso y derecho de defensa; sin distinguir si realmente son garantías o principios, para nosotros serán garantías aquellos que protegen implícita y directamente un derecho fundamental, excluyendo, a los demás que instrumentalizan o facilitan esa misma labor.

Curiosamente esos mismos principios mencionados son los que marcan la diferencia con el superado proceso penal tradicional en el que no aparecía o no estaban identificados de la forma como se ha hecho en este Código, donde, con firmeza y claridad se ha utilizado la fórmula para catapultar el cambio de modelo. Eso bien se aprecia cuando se destacan los principios de oralidad, publicidad, concentración, contradicción, respeto a los derechos humanos y motivación de las decisiones.

No veo mucha diferencia en otros principios que igual sustentan y complementan el Sistema Penal Adversarial, descritos en varias partes del Código, a saber: legalidad, Juez Natural, separación de funciones, independencia e imparcialidad, prohibición de doble juzgamiento.

Por supuesto que en la pauta interpretativa del artículo 1, también se habla de reglas, que para nosotros, siguiendo una línea de pensamiento lógico, lo serán todos aquellos complementos, protocolos y procedimientos (actuaciones en general) que deben cumplirse en la medida

que resulten necesarias para asegurar un proceso garantista, por ejemplo: la publicidad en el proceso, las diligencias orientadas hacia la notificación y asistencia de las partes a la audiencia, las oportunidades procesales que se brindan a las partes durante la vista oral, así como también las que aseguran la posibilidad de recurrir.

Acerca de reglas lo único que me atrevería a añadir, es que todos estos complementos o actuaciones deben orientarse en función de los principios del proceso y adecuarse al Sistema Penal de Corte Acusatorio. No sería así, por ejemplo, si preferimos reglas de actuaciones escritas en vez de las orales. Tampoco se aplican reglas propias del Sistema Penal Acusatorio cuando nos perdemos en formalismos y ritualismos innecesarios durante las actuaciones, olvidándonos que en el proceso rigen los principios de concentración, simplificación de trámites y economía procesal. Principios que, dicho sea de paso, tienen rango y respaldo constitucional en el artículo 215, que dice:

> Artículo 215 Las Leyes procesales que se aprueben se inspirarán entre otros, en los siguientes principios:
> 1. Simplificación de los trámites, economía procesal y ausencia de formalismos.
> 2. El objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos designados en la Ley substancial. (p.71)

Es por lo que consideramos que las reglas de actuación que conectan y respetan los principios que sustentan el Sistema Penal Acusatorio, deben partir del presupuesto que el nuevo proceso penal es concentrado, simplificado y dinámico, repudiando el exagerado ritualismo que aparece en la Justicia tradicional.

2. La interpretación basada en Principios:

Como hemos dicho lo verdaderamente importante no es si los principios que se encuentran descritos en el artículo 3, son los principios rectores del proceso o del nuevo ordenamiento, si existe confrontación entre garantías y principios, o entre principios y reglas. Lo relevante es, cómo integramos tanto esos principios como el resto de las disposiciones que se encuentran en el ordenamiento.

El profesor de Derechos Humanos Rodríguez Rescia, destaca esta posición señalando que en la base de todo orden procesal está el principio y con él, el derecho fundamental a la justicia, entendida ésta como la existencia y disponibilidad de un sistema de administración de la justicia, valga decir, de un conjunto de mecanismos idóneos para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado (Rodríguez Rescia, 1998). Reitera en otro apartado de su estudio, que se pretende declarar el derecho controvertido o restablecer el violado, interpretándolo y aplicándolo imparcialmente en los casos concretos; lo cual comprende, a su vez, la existencia de un conjunto de órganos judiciales independientes especializados en ese ejercicio, la disponibilidad de ese aparato para resolver los conflictos origina la vida social en forma civilizada y eficaz y el acceso garantizado a esa justicia para todas las personas, en condiciones de

igualdad y sin discriminación (Rodríguez Rescia, 1998).

Un procesalista uruguayo (Véscovi, 1984), citando a Coture, ha dicho que el proceso es inapreciable instrumento de justicia, pero más de una vez el Derecho sucumbe ante el proceso y el instrumento de tutela falla en su cometido. Es por lo que sin el instrumento procesal los derechos resultan ineficaces, si el Derecho es desconocido y se reclama via judicial sin un instrumento adecuado, todo se desmorona. Sigue diciendo el autor que resulta justificado, aún por encima del legislador, que se establezcan los principios fundamentales que deben orientar el proceso, realizando esos derechos fundamentales.

Y ya que tocamos el tema de la aplicación e integración de los principios, debemos considerar que propenden una armonía entre la Constitución, la Ley Adjetiva y los Códigos Procesales. No es una casualidad que varias disposiciones jurídicas así lo establezcan. Veamos.

Dicen los artículos 9 y 12 del (Código Civil de la República de Panamá, 2006):

> **Artículo 9.** Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.
> **Artículo 12**. Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, se preferirá aquélla. (p, 2)

No cabe la menor duda, que cuando hablamos de interpretación y aplicación de la Ley, debemos tomar en cuenta estas normas, sin perdernos en la discusión de si se trata de un asunto civil o penal. Son guías de interpretación cuyo texto es lo suficientemente claro como para asimilar que las Leyes Procesales se inspirarán en los principios de: simplificación de trámites, economía procesal y ausencia de formalismos. Luego entonces, con ese reconocido rango constitucional deben aplicarse por encima de otras disposiciones procesales, que se encuentran desarrolladas en Leyes, Códigos u otros instrumentos legales.

Aparte de lo anterior, la mayoría de los Códigos Procesales también sostienen que la norma procesal debe orientarse hacia la aplicación de los Principios Constitucionales. Vemos algunos ejemplos:

En materia procesal civil, quizás una de las disposiciones más importante es sin lugar a dudas el artículo 469 (Codigo Judicial de la República de Panamá, 2016), el cual, dicho sea de paso, constituye una reproducción del artículo 215 (Constitución Política de la República de Panamá, 2004). La norma señala:

> Artículo 469. El juez, al proferir sus decisiones, debe tener en cuenta que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial y con este criterio se deben interpretar las disposiciones del presente Código. Las dudas que surjan en

> la interpretación de las normas de este Código, deberán aclararse mediante la aplicación de los **principios constitucionales y generales del Derecho Procesal**, de manera que se observe el debido proceso, la igualdad procesal de las partes, la economía y la lealtad procesal. (p, 121)

Como vemos, en la disposición que por su ubicación (se encuentra dentro de las Reglas Generales de Procedimiento) y claridad constituye una guía de interpretación, se establece que la aplicación de los principios constitucionales y tratándose de un ordenamiento procesal no cabe la menor duda que se refieren a los que se encuentran en el artículo 215, o sea a la simplificación de trámites, la economía procesal y la ausencia de formalismos en las actuaciones. A la misma remisión normativa se refiere el siguiente artículo el 470 (Codigo Judicial de la República de Panamá, 2016), cuando señala que los vacíos o lagunas que se encuentren en este Libro se llenarán con las normas que regulen casos análogos y, a falta de éstas, con los principios constitucionales y los generales del Derecho Procesal.

En la Justicia penal ocurre lo mismo, el primero de todos los artículos del Código Procesal, que para nosotros sienta las bases de interpretación del ordenamiento establece en el artículo 1, que: *"El proceso penal se fundamentará en las garantías, los principios y las reglas descritas en este Titulo"* y luego destaca lo siguiente: *"Las normas contenidas en este Código deberán interpretarse siempre de conformidad con estos"*.

Sin dudas, el mensaje inserto en la disposición es firme y claro, en vez de perdernos en discusiones estériles, sobre las clasificaciones, calidad, calificación o condición de los principios, o si se trata de garantías o reglas de actuación, la idea siempre es y será, que ante cualquier circunstancias, enarbolando la bandera del Sistema adversarial, orientemos las actuaciones y decisiones hacia todas estas herramientas de interpretación que el Nuevo Modelo de Juzgamiento pone a disposición de los jueces para que resuelvan el conflicto penal. Y en verdad que la oferta de aplicación resulta generosa si tomamos en cuenta que prácticamente todas las situaciones procesales bien se pueden resolver utilizando los principios.

En este punto concordamos plenamente con la profesora (Zamora, 2009) que a propósito de los principios ha dicho "lo importante es tener presente la relevancia de los mismos el funcionamiento ordenado y eficiente del Sistema" para asegurar el cumplimiento de los Derechos y Garantías Fundamentales.

Por todo esto, una interpretación basada en principios para casos penales, inicia teniendo como norte el artículo 1, luego conecta los demás principios que se mencionan en el artículo 3 y los armoniza, según sea el caso, con los que uno a uno se describen a partir del artículo 4. Esto sin olvidar otras importantes pautas interpretativas que se encuentran en los artículos 14 y 21, que dicen:

> Artículo 14. Respeto a los derechos humanos. Las partes en el proceso penal serán tratadas con el respeto debido

a la dignidad inherente al ser humano.

Los derechos y las garantías que consagran la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales de derechos humanos y este Código deben considerarse como mínimos, prevalentes y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.

Artículo 21. Interpretación. Las disposiciones de este Código que restrinjan la libertad de la persona investigada e imputada y las que limiten sus derechos fundamentales serán aplicadas de modo restrictivo.

Así, pues una interpretación basada en principios, en materia penal no sólo enarbola las disposiciones constitucionales sino que toma en cuenta y se orienta hacia los principios que sustentan el sistema penal acusatorio, aunque en algunos casos – como los que veremos a continuación – enfrenten disposiciones del mismo ordenamiento.

3. Casos de Estudio:

Conforme al discurso trazado, ahora compartiremos algunos ejemplos sobre la aplicación de principios en caso de normas confrontadas

a- En cuanto a la figura del Juez Natural, he escuchado algunos enfrentamientos jurídicos acerca de la competencia. Por supuesto que no hay Ley ni Código perfecto, vale la aclaración porque hay muchas disposiciones en el Nuevo Código Procesal, que en puridad de verdad no tiene fundamento ni razón de ser, pues evidentemente resultan contrarias a los principios que potencia el mismo Sistema. Es más, hay muchas normas que son prescindibles, dado que si se eliminan no pasa absolutamente nada. Al tema se refirieron muchos juristas, antes de que iniciara el proceso de implementación del Sistema Penal Acusatorio. En aquel tiempo había un interés manifiesto por modificar el Código Procesal, de parte de varios organismos y algunos especialistas, entre los cuales estaba el hoy Presidente del Colegio Nacional de Abogados, quien a modo de chanza decía que el *Código Procesal había nacido para ser reformado*.

Sobre la figura del Juez Natural, en el Código Procesal Penal, artículo 4, al igual que en otras legislaciones y por la Doctrina, sólo aparecen límites en cuanto a realización de la Justicia, atribuida exclusivamente a la Jurisdicción Penal, excluyendo como es obvio a tribunales especiales o de excepción. Tampoco en la Constitución Nacional aparece una referencia clara al Instituto procesal, por lo que toca integrar las disposiciones considerando que constituye una consecuencia de las responsabilidades naturales de la prestación del servicio de Administración de Justicia, que como todas sabemos corresponde al poder Judicial, complementada por el deber de protección que las autoridades de la República deben ofrecer a los ciudadanos (artículo 17) y el derecho de las personas a ser juzgados por autoridades competentes y conforme a los trámites legales (artículo 32).

La Doctrina Nacional ha definido el principio como órgano jurisdiccional y no como persona física, que en abstracto

tiene la competencia para conocer de un determinado tipo penal (Cuestas, 2000).

En cuanto al Derecho convencional, al principio se refiere el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos humanos, bajo la denominación de Juez Regular e ilustra (Rodríguez Rescia, 1998), señalando que en la tradición anglo norteamericana se ha desarrollado como el llamado "derecho al juez natural", pero con perfiles muy propios que no corresponden a los de nuestro derecho latino, se recoge especialmente en el artículo 8.1 de la Convención, según el cual: 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.

A propósito la Corte IDH también aborda el tema, en los casos Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú. (Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs Perú, 2007) y el Caso de la estadounidense Lori Berenson (Lori Berenson Mejía vs Perú, 2004), señalando que constituye un principio básico relativo a la independencia de la judicatura que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. El Estado no debe crear "tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios".

Dijo el Alto Tribunal en otras partes de las sentencias que resuelven esos casos, que: "El Estado no debe crear tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios. Con esto se busca evitar que las personas sean juzgadas por tribunales especiales, creados para el caso, o ad hoc".

Pues bien, acerca de la figura del Juez Natural, hemos encontrando varias disposiciones que resultan contrarias a los principios que orientan el Sistema Penal Acusatorio, entre las cuales se encuentran las facultades excepcionales que – al margen de la concepción técnica de Juez Natural – le conceden al Tribunal de Juicio competencias sobre medidas cautelares (artículo 228 y artículo 241) y hasta una desafortunada recalificación jurídica de los hechos que componen la acusación (artículo 428). En este caso, las facultades excepcionales, no solo contradicen los principios de Juez Natural, sino correlativamente los de inmediación, concentración, separación de roles, imputación oportuna y el carácter eminentemente dispositivo que tiene el Nuevo Modelo Adversarial.

Así lo sostenemos por cuanto que las competencias naturales del Tribunal de Juicio apuntan hacia el juzgamiento de fondo, hacia la determinación de responsabilidad y castigo del acusado y no a otras situaciones que pueden distraer la atención que merece la finalidad de todo el proceso penal.

Además de la distracción que puede provocar en el Tribunal, cualquier moción de medida cautelar, hay que evitar la

contaminación que lleva implícita las consideraciones sobre la configuración de la conducta penal y de responsabilidad que quiérase o no, siempre se abordarán durante las audiencias aunque el Juez que presida la audiencia marque con precisión y antelación los límites, las diferencias y reglas del juego. El tema es de interés, si tomamos en cuenta que la contaminación en el proceso penal provoca una evidente afectación no sólo al ejercicio del derecho de defensa sino también al estado de presunción de inocencia. Aclarar si es antes o después del juicio.

Y qué decir de los perjuicios dilatorios que pueden surgir cuando, en medio de la audiencia de fondo, el Tribunal de Juicio, tenga que hacer un alto a la actividad probatoria, para dedicarse en exclusiva a la atención de la solicitud cautelar. Por cierto, esa suspensión en la atención temporal del juicio, afecta el principio de inmediación y de concentración, al igual que la concentración material de los jueces, que también puede extenderse si las partes recurren la decisión, caso en el cual se tendrá que separar las actuaciones enviando la parte correspondiente al Tribunal de Apelaciones, para poder continuar con el juicio.

Por eso y para eso es que todo el sistema está diseñado de modo que los Jueces de Juicio se concentren en el juzgamiento de fondo, estableciendo una secuencia lógica para que en las fases anteriores se dediquen a la depuración y preparación del juicio. No es casualidad, por lo tanto, que esas etapas previas se cierren con la llamada audiencia intermedia, que constituye una diligencia eminentemente depurativa tanto de cuestiones procesales (todo tipo de alegaciones incidentales) como de naturaleza probatoria, filtrando los medios de pruebas que se evacuarán en la audiencia de fondo. Y en este interesante ejercicio lo que verdaderamente realizan los jueces de garantías es preparar el juicio.

Ante un dilema competencional sobre medidas cautelares entre Jueces de Garantías y Jueces de Juicio, al juzgador que corresponda dirimir el conflicto, atendiendo a los principios bien debe considerar que la figura del Juez Natural fija y proyecta la competencia por razón de sus funciones, o sea aquellas que son propias a su oficio de depuradores, filtradores y preparadores del juicio de fondo. Por cierto, las cuestiones cautelares que aseguran la vinculación del imputado al proceso, también forman parte de todas esas medidas previas al juicio, que trascienden y no terminan en la audiencia preliminar. En estos casos, la competencia que asumen los Jueces de Garantías no se pierde por preclusión u otros efectos propios del juzgamiento, la competencia la mantienen hasta que el ciudadano es condenado o se le impone alguna medida curativa, caso en que pasará a conocimiento del Juez de Cumplimiento.

Siempre he dicho que los Jueces de Garantías son los súper jueces, los pilares del Sistema Penal Acusatorio y como tales tienen funciones de todo tipo, no solo del control de la legalidad, de constitucionalidad, de medidas cautelares, sino que también gozan de facultades probatorias, depurativas, preparatorias y hasta decisorias en casos excepcionales (Aprobación de Acuerdos

de Pena). Aunque demasiadas, esas son sus competencias naturales y debe entenderse y aplicarse así porque de esta forma es como funciona, se concibe y sustenta el Sistema Penal Acusatorio.

Indiscutiblemente, a los Tribunales de Juicio, el ordenamiento les tiene reservadas las funciones más determinantes del proceso, como lo son la determinación de responsabilidad del justiciable y la imposición del castigo. Y para poder realizar tan importantes funciones, deben estar enfocados en la supervisión y manejo de la audiencia y en la práctica de todas las pruebas aportadas. Igual celo y atención deben prestar a la audiencia complementaria para imponer las penas, en caso que haya veredicto de culpabilidad.

De modo, que aunque los artículos 228 y 241 del Código Procesal digan que tanto el Juez de Garantías como el Tribunal de Juicio, tienen competencia para medidas cautelares, es nuestra opinión que interpretando conforme a los principios del propio ordenamiento, bien puede arribarse a la conclusión que en estos casos debe preferirse a los jueces de garantías.

b- Otro caso de estudio, acerca de la interpretación basada en principios, la encontramos analizando las disposiciones tratan sobre la congruencia, o sea los artículos 135 y 428.

Del primero de los artículos, que a continuación citamos, no surge ninguna situación digna de análisis dado que parte de la regla general que la decisión debe corresponderse con los hechos, la fundamentación jurídica y las pruebas objeto de la acusación. Así dice la disposición:

> Artículo 135. Congruencia. La sentencia debe recaer sobre los hechos, los fundamentos jurídicos y las pruebas objeto de la acusación.

Definitivamente en la norma aparece claramente dibujado el principio de congruencia y esto es de lo más normal. Lo mismo ocurre en la primera parte del artículo 428, donde se reproduce el principio de congruencia, señalando que "La sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación; por tanto, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella, salvo cuando favorezcan al imputado.

Como tema de estudio, el dilema jurídico surge en el segundo párrafo del artículo 428, parte en la cual, contraviniendo varios principios del propio ordenamiento, por vía de excepción se establece que:

> En la sentencia, el Tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la que le dio la acusación o apreciar la concurrencia de circunstancias agravantes de la responsabilidad penal no incluidas en ella, siempre que hubiera advertido a los intervinientes durante la audiencia.
> El imputado no podrá ser condenado en virtud de un precepto penal distinto del invocado en la acusación sin previa advertencia del Tribunal

sobre esa posibilidad para que prepare su defensa.

Pues bien, de solo imaginarme como se desarrollaría en la audiencia una situación excepcional como la que se plantea en el precepto, surge una buena cantidad de argumentos para no recomendársela a ningún colega Juez. Y es que frontalmente choca contra varios principios del Sistema Penal Acusatorio – sin distinguir si son rectores, orientadores o informadores del proceso penal -. Empezando por el principio eminentemente dispositivo de todo el ordenamiento, que nos indican que en este Sistema son las partes las que accionan y peticionan en nombre de la acusación o defensa, en tanto que en el supuesto de excepción del artículo 428, se autoriza al Tribunal *a que advierte el hecho* y al hacerlo asume una posición distinta a la de las partes, que, en etapas previas y ante otros juzgadores, aceptaron y prepararon su teoría del caso. Y aunque se diga que el Juez hará la advertencia en forma objetiva e imparcial, siempre quedará un resabio de duda para la parte que no está conforme con la actuación. No olvidemos que entre otras cuestiones, con el nuevo modelo de juzgamiento, quisimos eliminar aquellas facultades impropias de los jueces, como lo eran, sin lugar a dudas, las ampliaciones o diligencias de agotamiento sumarial. En este caso, considero que ocurre lo mismo. El Tribunal entra a considerar una situación distinta a la vista y traída por las partes y prácticamente les ordena preparar un caso nuevo, que supone una nueva teoría con pruebas distintas a las que se presentaron, se debatieron y se filtraron en la audiencia intermedia. Al final con esta censurable actuación se echa por la borda la iniciativa de separar los roles investigativos y jurisdiccionales.

Por cierto, indirectamente también se afecta la imputación como base del juzgamiento, que se encuentra en la parte final del artículo 5, donde se establece que "sin imputación de cargos no habrá juicio...". En este caso, se desconoce la importancia que tiene la imputación hecha en juicio (artículo 280), donde se aseguraron los derechos y garantías de las partes, ordenándose, prácticamente que se abra otro debate sobre el mismo punto, pero en la audiencia de fondo.

También se perturba el principio de investigación objetiva que obliga a los agentes del Ministerio Público, a descubrir lo favorable y lo desfavorable a los intereses del imputado y demás intervinientes. Es claro que al recalificar los hechos, se está asumiendo que los agentes no realizaron bien su trabajo, pero sobre ese punto ya media un debate y una decisión de otro Juez.

Además de contrariar los principios dispositivos, separación de roles e investigación objetiva, una actuación jurisdiccional basada en el citado artículo 428, desconocerá el derecho ciudadano a obtener una justicia en tiempo razonable. Eso es así porque en la audiencia de fondo, después de cumplidas las fases previas de preparación del juicio, todos los intervinientes, en especial el justiciable, espera que el Tribunal defina su situación jurídica. Dilatar la audiencia, advirtiendo sobre la ocurrencia de otros hechos, además de crear una angustia innecesaria en el procesado, aleja la posibilidad que el juicio

termine, con lo cual se afecta además toda la organización administrativa y el aprovechamiento efectivo de los recursos del Estado.

CONCLUSIONES

1. El Nuevo modelo de juzgamiento Penal pone a disposición del operador de Justicia una buena cantidad de principios que orientan y facilitan el ejercicio jurisdiccional.

2. El Nuevo Modelo de Juzgamiento Penal destaca y remarca esos principios, tratando de lograr un cambio real, efectivo y significativo en la mentalidad del Juzgador.

3. El Nuevo Modelo de Juzgamiento Penal no precisa ni distingue los conceptos de principios, garantías y reglas, por lo que toca al Juzgador desentrañar su espíritu, descubriendo la verdadera intención del codificador.

4. El Nuevo Modelo de Juzgamiento Penal no es una obra jurídica perfecta, sino que, como muchas, viene con una serie de inconsistencias (normas infundadas y otras en abierta contradicción con otros principios) que el administrador de Justicia debe tomar en cuenta a la hora de resolver un conflicto.

5. Una interpretación basada en los principios procesales que se encuentran en el Nuevo Modelo de Juzgamiento Penal, atiende una prelación que inicia en la cúspide piramidal del ordenamiento (la Constitución Nacional), continúa en los principios que orientan el sistema acusatorio hasta llegar al destino final normativo, que es la protección de los bienes e intereses de los protagonistas del conflicto penal.

BIBLIOGRAFÍA

- (2013). Organización de Estados Americasnos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Washington DC: OEA Documentos oficiales.
- Arana, P. M. (2011-2012). La Imparcialidad del Fiscal. Anuario de Derecho penal, 13-16.
- Caso Cantoral Huamani y García Santa Cruz vs Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 10 de Julio de 2007).
- Cuestas, C. H. (2000). Diccionario de Derecho Penal. Panamá: Publicación de la Escuela Judicial. Colecciones Judiciales. Cuaderno No. 2.
- (2012). *Informe de la Relatora Especial sobre la Independencia de los magistrados y abogados*. Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos.
- Jaime Enrique Granados Peña y María Mónica Morris Liévano. (2015). *Principios rectores y garantías fundamentales, sistema penal acusatorio*. Bogotá: Ediciones Jurídica Andrés Morales.
- Justicia, P. d. (2006). Panamá.
- (2013). *La Independencia de las y de los operadoras de Justicia. Hacia el Fortalecimiento del acceso a la Justicia y el Fortalecimiento del* Estado de Derecho en las Américas. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Washington DC: OAS Cataloging-in-Publication Data.
- Ley 14. (2007). Panamá: Cultural Portobelo.
- Ley 63 (29 de Agosto de 2008).
- Lori Berenson Mejía vs Perú, 119 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de Noviembre de 2004).
- Loyola, E. L. (2009). Los Principios del Proceso Penal Relativos al Ejercicio de la Acción y a la Pretensión: Reflexione y Críticas a la Luz de algunos ordenamientos vigentes. Revista de Derecho. Universiad Católica del Norte , 196.
- Quintero, C. (1997). *Las Garantías Jurisdiccionales Consitucionales en Panamá*. (Ó. J. Panamá, Ed.) Las Garantías Jurisdiccionales Consitucionales en Panamá , 3 (3), 7-9.
- Rodríguez Rescia, V. M. (1998). *El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Recuperado el 11 de Febrero de 2019, de http://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf
- Véscovi, E. (1984). *Teoría General del proceso*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Zamora, A. J. (2009). *Guía práctica para el estudio de los Principios, Garantías y Reglas del Proceso Penal Panameño: un enfoque acusatorio*. Panamá: Editora Novo Art. SA.

Mgter. Juan Francisco Castillo

Preparación académica:
Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas. Universidad Nacional. Profesor de Derecho Especialista en Educación Superior. Universidad Nacional. Máster en Derecho Procesal Civil y Patrimonio de la Universidad Internacional de Andalucía, España (Título convalidado por la Universidad de Panamá).

Actividades académicas:
Profesor de Derecho (Licenciaturas y maestrías) en las Universidades Tecnológica de Azuero, Universidad Nacional (sedes Chitré, Los Santos y Santiago); en la Universidad Latina (sedes de Chitré, Santiago y Penonomé). En la actualidad Profesor de Derecho Civil en el Centro Regional Universitario de Coclé. Capacitador de Escuela Judicial de Panamá (desde 1988 hasta la fecha) y Presidente del Consejo Consultivo del Instituto Superior de la Judicatura de Panamá.

Experiencia judicial:
Servidor Judicial de Carrera con más de 30 años de experiencia en el sistema de Administración de Justicia trabajando como: Escribiente, Asistente y Secretario de Sala Civil del Tribunal Tutelar de Menores de Panamá (1983-1988), Juez Primero Municipal Civil de Panamá (1988), Juez Municipal Mixto de Chitré (1988 -1994), Juez Primero del Circuito de Herrera (1994-2003), Magistrado Suplente de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia (desde enero de 2005, hasta diciembre de 2007), Coordinador General de Implementación del Sistema Penal Acusatorio, desde julio de 2010, hasta el 3 de febrero de 2012. Magistrado del Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial (de enero 9 de 2003, a la fecha).

Gil Ponce

Primer Presidente de La Corte Suprema de Justicia

EL CONTRAINTERROGATORIO DENTRO DEL JUICIO ORAL. ASPECTOS LÓGICOS, PRÁCTICOS Y LEGALES

Mgter. Jennifer C. Saavedra N.
Jueza de Juicio Oral del Primer Circuito Judicial de Panamá
Correo electrónico: jennifer.saavedra@organojudicial.gob.pa

EL CONTRAINTERROGATORIO DENTRO DEL JUICIO ORAL. ASPECTOS LÓGICOS, PRÁCTICOS Y LEGALES

Resumen

El presente artículo tiene como norte la comprensión en su totalidad del contrainterrogatorio como parte fundamental de la prueba testimonial, comenzando con sus orígenes, su finalidad, las formas como ha de realizarse, las implicaciones y consecuencias del mismo y sobre todo, el entendimiento a cabalidad de su trascendencia dentro del Juicio Oral.

Abstract

The present article has as its north the understanding in its entirety of the cross-examination as a fundamental part of the testimonial evidence, beginning with its origins, its purpose, the ways in which it is to be carried out, the implications and consequences thereof and, above all, the understanding fully of its significance within the Oral Trial.

Palabras Claves

Contradicción, Contrainterrogatorio, Declaración, Desacreditar, Detalles, Necesidad, Perito, Preguntas, Rapidez, Sugestivas, Temas, Testigo

'Keywords

Contradiction, Cross-examination, Declaration, Discredit, Details, Necessity, Expert, Questions, Quickness, Suggestive, Subjects, Witness

INTRODUCCIÓN

Después del interrogatorio, el contrainterrogatorio es la segunda etapa dentro del Juicio Oral, para evacuar la prueba testimonial. Aunque a primera vista, pareciera que se trata de un cuestionamiento igual al primero, lo cierto es que tiene reglas muy diferentes al interrogatorio realizado por la parte proponente del testigo o perito, desde el tipo de preguntas, hasta la forma de hacerlas e incluso, su utilización.

Es importante entender que con el nuevo sistema de juzgamiento penal, hoy en día, nos encontramos ante lo que la doctrina estadounidense denomina interrogatorio cruzado o cross examination, el cual es contextualizado por Jauchen citado por Fierro-Méndez (2017, página), de la siguiente manera:

El mismo implica que las partes dirigen al testigo sucesivamente todas las preguntas, asumiendo el juez una actitud pasiva en principio, interviniendo solamente en los supuestos en que las partes requieran su decisión por

impugnaciones o irregularidades del procedimiento; las partes son dueñas del interrogatorio.

Trasladando lo anterior al escenario nacional, se entiende que la práctica de la prueba testimonial, deberá verificarse con pleno conocimiento de las partes respecto de lo que sabe el testigo con relación a los hechos de la acusación (específicamente todo lo que contribuya a determinar la ejecución, la naturaleza, la extensión y las circunstancias de lugar, tiempo y modo, los antecedentes las conexiones y las consecuencias del hecho, tal cual lo especifica el artículo 405 del Código Procesal Penal) y al momento de realizar los cuestionamientos, ya sea interrogatorio y contrainterrogatorio, serán las partes quienes controlarán no solo las preguntas que harán sino también las formas de estas, de tal manera que la prueba testimonial no se vea dilatada ni afectada por situaciones que pudieron y debieron ser subsanadas en la fase intermedia del proceso.

Y es que, tal cual apuntan Baytelman y Duce (2016, página 140), respecto de la práctica del contraexamen:

Un testigo o un perito que dio una cierta versión de manera unilateral a la policía o la fiscalía, bien puede estar mintiendo, tergiversando, exagerando o inventando información. El sistema se basa en que alguien someta cada pedazo de información que ingresa al debate al examen de credibilidad más riguroso posible; el sistema además confía en que quien está en mejor posición e interés para realizar esta labor lo más seriamente posible es la contraparte.

Con lo anterior como sustento, los citados autores (2016, página 144) definen el contrainterrogatorio, de la siguiente forma:

El contraexamen es, entonces, un ejercicio muy específico y concreto: mi teoría del caso y la información de que dispongo determinan mis líneas de contraexamen, para cada una de las cuales tengo información de respaldo, asumiendo que estoy tratando con un testigo hostil a mi caso: cada una de esas líneas de contraexamen van a producir los insumos que necesito para argumentar mis conclusiones, y dicho argumentación la voy a construir en el alegato final.

Así las cosas, conforme a lo expuesto en líneas precedentes, puede afirmarse que en el contrainterrogatorio, el norte principal, es probar la teoría del caso de la contraparte, ya sea porque el testigo no es creíble o porque el testimonio no es confiable, logrando con esto, crear aquella impronta de duda en la psique de los juzgadores, que para los efectos del proceso penal, es favorecedora a quien se encuentra acusado de la comisión de un hecho punible.

En atención a lo anterior, el presente artículo trata de una forma práctica, sobre el arte del contrainterrogatorio, el cual, cuando es bien dominado, logra salvar o perder un caso, dependiendo siempre de la parte que lo utilice.

Veamos.

¿Cuál es la génesis del contrainterrogatorio?

Para contestar esta pregunta, es preciso entender que la entrada del nuevo sistema penal acusatorio, necesariamente

conlleva el principio de contradicción como uno de sus pilares.

Así las cosas, debe entenderse la contradicción como aquella facultad que tienen todos los intervinientes dentro de un proceso, de controvertir por los medios y herramientas permitidos por la ley, la prueba presentada (artículo 3 del Código Procesal Penal).

El derecho a la contradicción, permite que el Juzgador (cuando se trata de los Jueces de Garantías o de Cumplimiento) o el Tribunal (cuando se refiere a los Jueces de Juicio Oral y a los Magistrados del Tribunal de Apelaciones y a los Jurados) pueda verificar la prueba conforme a las argumentaciones de las partes y valorarla posteriormente como en Derecho corresponde o su íntima convicción (dependiendo del caso), al momento de dictar el respectivo fallo.

Esta garantía y derecho a la contradicción, va intrínsecamente relacionado con el derecho a la defensa, puesto que toda persona involucrada en un proceso penal, tiene derecho a participar de la producción de la prueba, ya sea de cargo o de descargo, lo que necesariamente lleva al uso de la contradicción para este ejercicio; por tanto, siempre debe existir la posibilidad real y efectiva del ejercicio de este derecho dentro del proceso, no solo penal, sino también en lo concerniente a las demás jurisdicciones.

Este derecho, es parte de ese conglomerado de reglas y principios acopiados dentro del concepto de debido proceso, debidamente externado a través del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual es ley de la República (Ley No. 15 de 28 de octubre de 1977), específicamente en el artículo 2, literal 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. Lo anterior, también se reafirma a través de la Ley No. 15 de 28 de octubre de 1976, contentiva del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de forma puntual en el artículo 14, numeral 2, literal e: a interrogar y o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.

¿Qué es un contrainterrogatorio?

En palabras sencillas, el contrainterrogatorio es una serie de preguntas que le hace al testigo o perito, la parte contraria a quien lo propuso. Dicho de otra forma, si el deponente fue interrogado por la Fiscalía, entonces, el contrainterrogatorio será por la Defensa. Si el testigo fue interrogado por la Defensa, el contrainterrogatorio correrá a cargo de la Fiscalía y de la Querella si la hubiera.

Fierro-Méndez (2017, página 183), lo conceptualiza de la siguiente forma: Es contrainterrogatorio, el preguntado que realiza la parte que no ofreció o no solicitó el testimonio, y se lleva a cabo, una vez concluido el interrogatorio directo.

Dentro del ámbito nacional, el Código Procesal Penal, solo indica en qué momento puede ser realizado el contrainterrogatorio, en el primer párrafo del artículo 399 de la siguiente manera: Después de que el testigo o perito haya

declarado puede ser contrainterrogado por la parte contraria.

Si se observa, la norma es escueta respecto a una concepción como tal del contrainterrogatorio, sin embargo, en el segundo párrafo del artículo 400 del compendio legal antes mencionado, se destaca que durante el contrainterrogatorio las partes podrán confrontar al perito o testigo con sus propios dichos u otras versiones de los hechos presentadas en el juicio, admitiéndose las preguntas sugestivas. Aquí, la norma ofrece dos caminos a favor del contrainterrogatorio, el primero, confrontar al deponente con lo dicho por los anteriores testigos (un aspecto que muchos abogados olvidan y cuando la contraparte lo pone en práctica, enseguida objetan la viabilidad de la técnica, cuando la norma autoriza que dicha situación se verifique) y que durante esta fase, las preguntas sugestivas se encuentran totalmente permitidas.

Continúa la excerta legal antes mencionada (400) con un tercer y último párrafo, que establece cuales son las preguntas que bajo ninguna excepción, pueden entrar ni en un interrogatorio ni en un contrainterrogatorio: En ningún caso se admitirán preguntas engañosas, repetitivas o destinadas a coaccionar ilegítimamente al testigo o perito, ni las que fueran formuladas en términos poco claros para ellos.

Un elemento esencial del contrainterrogatorio, es su no obligatoriedad. Significa esto que nada impone a la parte contraria a efectuar un contrainterrogatorio, a diferencia del interrogatorio, que necesariamente debe ser realizado para introducir información de calidad ante el Tribunal o los Jurados, dependiendo de la causa que se trate.

¿Debo hacer siempre un contrainterrogatorio?

La respuesta rotunda a esa pregunta, es no. El contrainterrogatorio solo debe hacerse si y solo sí el testigo o el perito, al momento de rendir su declaración, de alguna manera quiebra, rompe, hace trastabillar o anula, ya sea en parte o de forma completa, la teoría del caso de la contraparte. Si esto no pasa, el contrainterrogatorio no necesita hacerse

Romero (2017, página 154), fundamenta la afirmación anterior, de la siguiente manera:

> En algunas ocasiones, después de replantear correctamente el interrogatorio, es mejor no hacer NINGUNA pregunta en el contrainterrogatorio. Bien porque no se encontró evidencia sustancial que nos pueda ayudar a mejorar el caso, bien porque los testigos fueron hostiles y no tienen fundamento de credibilidad para soportar la evidencia, o bien, porque el testimonio fue muy débil y no representa ningún beneficio para el caso.

Un ejemplo sencillo sobre el tema: la forense que declara en juicio, especificará las razones por las cuales murió la víctima: por ejemplo, un golpe con objeto contundente en la cabeza. La doctora indicará cómo murió la víctima, que órganos fueron afectados, la posible forma en que fue dado el golpe (según su experiencia), la dirección desde la cual provino el golpe, el objeto que

probablemente pudo ser el causante de la muerte de la víctima entre otros detalles, pero no podrá decir, a menos por supuesto que haya sido testigo, quien le causó la muerte a esa persona. Dicho en otras palabras, ella vendrá a explicar de forma científica la razón por la cual la víctima expiró, no quien le causó el fallecimiento. Por tanto, utilizando la lógica y el sentido común, ¿se hace necesario contrainterrogar, cuando realmente con dicho testimonio no se le está endilgando a nadie la muerte de la persona? dejo la respuesta a discreción de los lectores.

El carácter opcional del contrainterrogatorio, debería ser una regla fija en la psique de todos los abogados. La razón es muy sencilla: si lo declarado no afecta tu teoría del caso, no hay necesidad alguna de que el testigo siga declarando, porque puede ocurrir que al formular de una forma errónea una pregunta en contrainterrogatorio, el declarante si logre resquebrajar la teoría del caso. En estos casos, lo abundante sí puede dañar toda una estrategia para la Defensa.

Contrario sensu, si lo declarado por el deponente de alguna manera mella, pone en entredicho o anula la teoría del caso de la contraparte, necesariamente esta tendrá que hacer un contrainterrogatorio, para desvirtuar lo indicado por el testigo; y aun así, debe saber cómo preguntar, qué cuestionar y la forma en qué ha de hacerlo, porque el contrainterrogatorio exige e impone técnicas muy distintas al interrogatorio. Tal cual lo plantea Guevara (2017, página 210), la decisión de su ejercicio depende del probable daño a los intereses de la parte que no ofreció al testigo, que habría ocasionado el interrogatorio directo.

Significa entonces que no es buena opción, contrainterrogar solo para quedar bien ante el cliente o para hacerle saber al público presente que se tienen dotes de oratoria, porque una pregunta mal formulada, puede dar al traste con toda una estrategia de defensa, previamente concebida y construída.

Funciones del contrainterrogatorio

Como quiera que el contrainterrogatorio no es obligatorio, surge la pregunta: ¿cuál es entonces su función? y la respuesta es sencilla y práctica: desacreditar ya sea al testigo o a su declaración.

¿Por qué desacreditar?, porque ese deponente dijo algo, afirmó un hecho o negó la existencia de otro, que de alguna manera puede hacer que la teoría del caso que se esbozó al momento de los alegatos iniciales, no sea tan sólida a los ojos de quienes deben juzgarla. Y aun así, el contrainterrogatorio debe seguir una serie de técnicas, de parámetros, para no entrar en polémica con el testigo y no caer en la trampa de hacer preguntas a diestra y siniestra, sin plan alguno o lo que coloquialmente se conoce en el derecho anglosajón, como "fishing expedition".

Fierro-Méndez (2017, página 183) es puntual indicando que la finalidad del contrainterrogatorio es refutar, en todo o en parte, lo que el testigo ha contestado. Continúa indicando que el contrainterrogatorio es el principal medio por el cual se prueba la credibilidad del testigo y la verdad de su testimonio.

En consideración a lo expuesto en líneas precedentes, me permito citar a Guevara (2017, página 211) el cual hace hincapié en el uso práctico del contrainterrogatorio, afirmado lo siguiente:

La finalidad práctica estriba en la negación, total o parcial, del testimonio a través del interrogatorio al órgano de prueba ofrecido por la parte procesal contraria. Al fin y al cabo, qué mejor que hacer caer en contradicción al testigo de cargo, con preguntas no efectuadas por el fiscal, o viceversa.

Por su parte, Romero (2017, página 110) añade otras funciones al contraexamen, veamos:

...el contrainterrogatorio de un testigo también puede servir para otros propósitos tales como para destacar los aspectos favorables del caso de las partes que contrainterroga o también para recalcar los aspectos negativos del caso de la parte contraria.

¿Cómo debe ser el contrainterrogatorio?

Puntual, así siempre debe ser el contrainterrogatorio. Sin divagaciones, sin preguntas innecesarias, corto, preciso, certero y contundente. En esta etapa de las pruebas testimoniales, un solo error, puede costar el juicio. Porque el abogado, al momento de realizar este ejercicio, tiene que saber sobre qué temas se hace necesario interrogar y calibrar a su vez, el efecto que las posibles respuestas brindadas por el testigo, tengan respecto de los Jueces o el Jurado.

En esa línea, es innegable que antes de realizar el contrainterrogatorio, el abogado debe haber escuchado de forma atenta las respuestas brindadas por el testigo en el interrogatorio, que esa escucha haya sido tan activa que le permita realizar una especie de plan respecto de los temas a tocar, para efectos de ser certero en las preguntas realizadas.

Tal cual como establece Guevara (2017, página 214):

Como el fiscal o el abogado defensor deben de anticipar, en cierta forma, el alcance de las respuestas de los testigos de cargo y descargo, respectivamente, el contrainterrogatorio suele poner a prueba lo afirmado en el examen directo. Si en el interrogatorio directo no suelen haber, por lo general, sorpresas, en el contraexamen es la oportunidad para estas sorpresas, y una de éstas se presenta cuando se logra obtener de un testigo, ofrecido por la parte procesal contraria, un dato que cancela, hasta cierto punto, la información brindada por el otro.

Es imperativo indicar que el contrainterrogatorio es tan amplio como el interrogatorio. La Corte Suprema de nuestro país, ya se ha pronunciado al respecto, por ende, el contrainterrogatorio no tiene márgenes o límites, por así decirlo, respecto de las preguntas y temas que dentro de él, se puedan configurar.

Romero (2017, página 134) en cuanto a esta característica se afirma de la siguiente forma:

No se limita el contrainterrogatorio sólo a las preguntas que fueron objeto del

examen directo. El contrainterrogador puede usar el contrainterrogatorio para establece su caso o defensas afirmativas, independientemente de que se trate de asuntos traídos a la consideración del testigo durante su interrogatorio directo. Estas reglas promueven más la búsqueda de la verdad y evita cualquiera de las dificultades.

En esa línea, las preguntas del contrainterrogatorio pueden ser abiertas, tal cual sucede en el interrogatorio (es menester indicar que cuando se hacen preguntas abiertas, las mismas comienzan con Qué, Dónde, Cuándo, Cómo, Por qué, Cuál) o cerradas, que solo permiten una respuesta (usualmente, sí o no o cierto o falso). Además, también se permiten las preguntas sugestivas, es decir, aquellas que contienen la respuesta dentro de si. Sobre el tema, la doctrina se inclina por utilizar en esta etapa, preguntas cerradas y sugestivas, afirmación que explicaré de forma detallada, unas líneas mas adelante.

Un ejemplo de pregunta cerrada es el siguiente ¿Vio o no al señor Berto pegarle a la señora Beatriz? Analizando el cuestionamiento anterior, el deponente o perito solo puede contestar con un si o con un no. No hay márgenes de explicaciones ni ampliaciones, e incluso, puede ser vista también como una pregunta sugestiva, porque lleva los nombres de las personas involucradas en el hecho punible, elemento que no se permite cuando se trata de un interrogatorio.

Guevara (2017, página 217), sobre las preguntas cerradas, explica lo siguiente:

Las preguntas cerradas, al contrario de las abiertas, buscan una información o dato específico. Buscan lo que puede ser de interés para la parte procesal que interroga. Las preguntas cerradas pueden ser sugestivas, cuando en su estructura contienen o sugieren la respuesta a la pregunta. Pero si bien todas las preguntas sugestivas son cerradas, en cambio no todas las preguntas cerradas son sugestivas.

Sobre el carácter sugestivo de una pregunta, Fierro-Méndez (2017, página 141) citando a Carmignani, lo conceptualiza de la siguiente forma:

La sugestión puede consistir en el hecho o en las palabras. en el hecho cuando la pregunta va acompañada de la irrogación de algún mal, de manera que el interrogado, aterrado por el dolor, responda, no lo que en realidad es lo verdadero, sino lo que el que interroga quiere; en las palabras, cuando la pregunta se concibe de manera que parezca que quien la hace está seguro del hecho en cuestión.

Así las cosas, una pregunta sugestiva sería la siguiente: Entonces, señor Gómez, ¿Fue cierto que recogió el cuchillo de la escena de los hechos? Nótese que en esta pregunta, se afirma de forma contundente que el señor Gómez recogió el cuchillo, porque lo único que se espera del testigo es que este confirme la respuesta. Algunos pueden pensar que este cuestionamiento se encuentra dirigido a guiar la respuesta del testigo y en efecto, esa la utilidad de este tipo de preguntas y es la razón por la cual, son permitidas dentro del contrainterrogatorio.

Sobre el tema, los autores Baytelman

y Duce (2016, página 157) realizan en su obra, un prolijo análisis, afirmando lo siguiente:

El contraexamen consiste precisamente en superponer otra versión a los hechos relatados por el testigo: relevar aquella información que el examen directo ocultó, exageró, tergiversó o subvaloró. En ese sentido, el contraexamen enfrenta al abogado y al testigo; en diversos grados, los testigos o peritos que se contraexaminan son por lo general hostiles al contraexamen. Es razonable que así sea, en la medida en que el contraexamen consiste precisamente en relativizar el testimonio del testigo, ofrecer otra versión para esos mismos hechos. En este sentido, la razón que existía para prohibir las preguntas sugestivas desaparece: en el caso del contraexamen, no se trata de un testigo complaciente con la formulación de la realidad que hace el contraexaminador; el testigo siempre va a poder-y siempre va a estar dispuesto a negar las palabras que el abogado está poniendo en su boca si ellas no reflejan la realidad en ninguna versión; en la contracara, el contraexamen solo va a poder cumplir su función de ofrecer efectivamente otra versión posible para el relato de este testigo- una genuina contradictoriedad- si se le permite al abogado preguntar sugestivamente.

Para los autores mencionados en el párrafo superior, la sugestividad en las preguntas de contrainterrogatorio, resulta fundamental, y lo expresan de la siguiente forma:

Las preguntas sugestivas constituyen la clave del contraexamen temáticamente orientado; nos permiten dirigir la respuesta del testigo a la específica porción de información que el contraexamen persigue, allí donde un testigo hostil va a estar permanentemente intentando eludir, evitar, rodear o adornar la respuesta. Incluso si se trata de un testigo que no es particularmente hostil a nuestro caso, es poco probable que, como contraexaminadores, tengamos alguna oportunidad de tener con él una reunión de preparación para el juicio. De esta manera, las preguntas abiertas le van a abrir todo el espacio del mundo para que eluda el tema y, si dicho testigo no es especialmente hostil, es probable que la pregunta abierta lo aleje naturalmente del tema (puesto que no tiene por qué adivinar cuál es la otra versión que queremos superponer a su historia) (2016, página 158).

Ahora bien, bajo ninguna circunstancia se permitirán preguntas capciosas, impertinentes y aquellas que atenten contra la dignidad de las personas que se encuentran ante los estrados del Tribunal, ya sea como peritos o como testigos, justo como sucede dentro del interrogatorio. También quedan prohibidas las preguntas compuestas, porque al tener dos o mas elementos, tienden a crear confusión en el testigo.

Considerando lo expuesto en líneas superiores, surge entonces la siguiente interrogante ¿Qué resulta mas conveniente para el contrainterrogatorio: hacerlo con preguntas cerradas y sugestivas o realizarlo a través de preguntas abiertas? La respuesta, sin ánimo de ser ambigua, es depende, tanto de la estrategia y de la información que previamente haya introducido el testigo,

al momento de ser interrogado.

Y es que, es preciso recordar que el tono del interrogatorio es un poco mas "relajado" que el del contrainterrogatorio. Me explico mejor: como quiera que el interrogatorio tiene por norte la introducción de información de calidad al debate jurídico, el interrogador solo busca que las afirmaciones vertidas por el deponente vayan de la mano con la teoría del caso expuesta, no tiene necesidad de estar atento a los baches o lagunas fácticas que pueda dejar el testigo, porque esta no es la función del interrogatorio; no obstante, cuando se trata del contrainterrogatorio, quien interroga debe tener la suficiente rapidez para captar precisamente, esos huecos fácticos, que desacreditan al testigo o a su declaración.

Por tanto, en teoría, un contrainterrogatorio con preguntas abiertas no es factible, porque sería introducir nuevamente al juicio, información que ya fue escuchada por los jueces o por el Jurado, perdiéndose de esa manera, lo realmente medular de la misma, sin que ayude efizcamente a desvirtuar al testigo o a su deposición.

De allí entonces que, sea mucho más viable, hacer un contrainterrogatorio con preguntas cerradas, porque precisamente se está buscando en qué falla el testigo, qué deja de decir, qué omite indicar, dónde duda, en qué punto se contradice, por qué divaga, para hacerle ver a quienes juzgan que ese testigo no es creíble o esa declaración no es fiable. Como quiera que el ritmo del contrainterrogatorio es rápido, cuando se hacen preguntas cerradas y sugestivas, el testigo no tiene tiempo ni de pensar mucho las respuestas, ni mucho menos de ampliarlas, lo que necesariamente lleva a que a responda de forma inmediata, directa y sin ningún tipo de explicación añadida a la respuesta.

Sobre el ritmo rápido del contrainterrogatorio, es pertinente indicar que, este permite que el interrogador no de margen de añadiduras al testimonio de quien se encuentre sometido a este tipo de cuestionamiento, lo que limita de forma sencilla, no solo los temas a cuestionar, sino también la respuesta del testigo, que debe circunscribirse a un sí o a un no, a un cierto o un falso, sin mayores explicaciones, porque a quien interroga solo le interesa resaltar una parte específica de los hechos, no toda la situación como tal. ¿Esto es válido y legal? Sí lo es, porque el contrainterrogatorio y sus técnicas, así lo posibilitan. Vale destacar que a muchos testigos, les desconcierta el ritmo del contrainterrogatorio, les irrita esa forma de cuestionar tan rápida que simplemente, no hay tiempo para sopesar la respuesta.

También, suele suceder que el interrogador hace una pregunta, usualmente cerrada y no especifica la forma en la que desea que esta sea contestada y el testigo, aprovecha la coyuntura y explica su respuesta, causando que en ocasiones, quien cuestiona no quede satisfecho con la respuesta brindada, que solo debió haberse limitado a un si o a un no. Sobre esto, la mejor opción desde que comienza el contrainterrogatorio es indicarle al testigo que las preguntas que se le van a realizar solo necesitan ser contestadas con un cierto o con un falso, que no es necesario agregar más nada, para que de

esa manera entienda el deponente, que su respuesta deberá ser únicamente dentro de las dos opciones que se le brindan.

De igual forma, el contrainterrogatorio, no es la repetición del interrogatorio, ya que es innecesario cuestionar sobre datos, hechos o elementos que previamente fueron corroborados a través del interrogatorio.

Es fundamental cuando se trata del contraexamen, el dominio del caso, a tal grado que no se realicen preguntas cuyas respuestas no se conocen. La afirmación anterior, encuentra soporte en la siguiente premisa: cada cuestionamiento realizado al deponente, debe tener una de dos finalidades, la admisión de un hecho que beneficie o debilite, ya sea al testigo per se o a su testimonio. Tal cual lo plantea Romero (2017, página 156), en el contenido de la pregunta va implícito un hecho o circunstancia aceptada, ya por quien responde la misma, de lo contrario, estaríamos tergiversando el contrainterrogatorio, derivándolo en un interrogatorio directo.

La preparación del testigo ante un contrainterrogatorio

Todo juicio, siempre conlleva un grado de ansiedad, tanto para los intervinientes como para los demás participantes, esta es una verdad innegable. Afirmado lo anterior, al igual que sucede en el interrogatorio, quien ofrece al testigo, debe advertirle que podría ser contrainterrogado por la Defensa, por la Fiscalía y la Querella, dependiendo del caso.

Es conveniente explicarle al deponente que deberá contestar tal cual lo hizo en el interrogatorio: con la verdad de lo que sus sentidos percibieron y además, que en ocasiones se le pedirá que se conteste de una forma particular, con un sí o con un no, y solo eso debe contestar, porque posteriormente, de requerirse, podrá ampliar la respuesta brindada.

¿Por qué es importante decirle esto a los deponentes? La experiencia a lo largo de los juicios, ha permitido ver testigos muy asustados y nerviosos a la hora del contrainterrogatorio, tan ansiosos que su tono de voz mucha veces es inaudible, por lo que el Presidente del Tribunal tiene que conminarle para que utilice no solo el micrófono sino un tono de voz mas alto; ha sucedido también que, tal cual lo he indicado en líneas precedentes que, el testigo quiere ampliar su respuesta y el interrogador no se lo permite, lo interrumpe y queda el juicio sin una respuesta cierta a la pregunta realizada.

Por ello, es tan importante indicarle al testigo cómo es un contrainterrogatorio, para que no se asuste, no se ponga nervioso ni ansioso, porque al final, no es él o ella, a quien se está juzgando.

Actitud de quien contrainterroga

Si bien, quien contrainterroga lo hace a un testigo que no ofreció como prueba, ya sea de cargo o descargo, bajo ninguna circunstancia esto implica que vea al deponente como un enemigo.

El testigo está para responder preguntas y depende del interrogador que sus cuestionamientos logren ser no solo entendibles y contestables para quien es contrainterrogado, sino que introduzca a juicio la información que

realmente sirve o tiene utilidad para su teoría del caso.

Las preguntas no pueden ser argumentativas, porque no se trata que el abogado o el fiscal (dependiendo del caso) declaren, sino que, el testigo presente al Tribunal el conocimiento que tiene sobre un determinado hecho. Interesa al proceso la información que el deponente introduzca a través de las respuestas a las preguntas realizadas por las partes.

Los cuestionamientos no deben ser realizados con sarcasmo ni mucho menos con sorna, porque el testigo no es la contraparte de nadie ni mucho menos, se encuentra en contra de alguna de las partes. Presta una declaración sobre un hecho que percibió con cualquiera de sus sentidos.

El abogado no debe perder la compostura. Ocurre en muchas ocasiones que el jurista se molesta por la manera en la que contestó el testigo, sin antes haberle advertido cómo deseaba que le respondieran. No es culpa del testigo, él o ella, solo responden conforme a las preguntas que le hacen.

En cuanto al lenguaje corporal respecto del abogado hacia el testigo, pueden ocurrir dos (2) situaciones muy puntuales: que el abogado se mantenga sentado realizando sus preguntas o que se levante y se ponga justo frente al testigo, para verle cara a cara, al momento de contestar. Sobre esta última postura, algunos tratadistas argumentan que se trata de una táctica intimidatoria, respecto del testigo, porque mirar fijamente a alguien, puede socavar su confianza interior.

Siguiendo dentro de la temática, es al hacer el contrainterrogatorio, cuando el abogado muestra un manejo mas amplio de la forma como fluye la información, a través de las preguntas que realiza, considerando que el contraexamen siempre debe estar fundamentado en la teoría del caso propuesta y jamás debe trascender los límites de la prueba como tal ni de la información que, a través de los cuestionamientos, ya ha sido introducida al juicio previamente.

Sobre el tema, es imperativo recordar que el Presidente, en su rol de director de la audiencia, procurará que el deponente no se sienta amenazado u hostigado por ninguno de los intervinientes, además, existe el control horizontal de las partes, que siempre debe estar activo y vigilante en cuanto a mantener el respeto y la sobriedad que siempre debe imperar en un acto de audiencia.

Comportamiento del testigo en el contrainterrogatorio

Ahora bien, corresponde verificar ciertas situaciones que pueden acontecer verificar con el testigo, cuando se le está contrainterrogado.

Existen algunos deponentes, que se encuentran realmente comprometidos con dar su versión de los hechos, con hacer que la verdad salga a relucir dentro del proceso. Esa actitud se observa mucho en los adultos mayores o que han sido criadas en ámbitos rurales.

Aun diciéndoles que solo tienen que contestar con un sí o con un no, la persona querrá explayarse mas en su

respuesta, porque siente que una sola afirmación o negación, no es suficiente ni para los jueces ni para las partes, por lo que tienden a añadir otras cosas, a la respuesta solicitada.

Hay algunos abogados que no tienen paciencia ni tacto ni diplomacia para esto e interrumpen bruscamente al testigo, antes que pueda incluso terminar su contestación. Sobre esto, es importante recordar que el deponente no puede ser interrumpido mientras esté dando su deposición, así que en caso de ocurrir dicha situación, el Presidente del Tribunal podrá indicarle que se abstenga de agregar otros datos a su contestación, limitándose solo a un simple si o a un simple no.

Cuando el testigo aun asi, insiste en dicho comportamiento, vale destacar que esta actitud, no solo perturba el buen funcionamiento de la audiencia, sino que no permite entender qué desea probar la Defensa, razón por la cual, el Presidente del Tribunal le hará llamados de atención al testigo o perito que se encuentre en dicha situación, para conminarlo a que conteste las preguntas, tal cual se lo solicita el abogado defensor.

Incluso, ha pasado que el testigo se molesta, porque no puede contestar completo y se lo hace saber al Presidente de la audiencia; en estos casos, se le explica que su proponente, a través de las técnicas correspondientes, podrá permitirle, si a bien lo tiene, ampliar su versión sobre el tema cuestionado, mediante otro tipo de interrogatorio.

Desacreditar al testigo

Como ya indiqué en líneas anteriores, el contrainterrogatorio tiene como norte desacreditar al testigo o a su declaración e incluso, la pericia que realizó cuando se trata de peritos.

Por lo anterior, cuando se trata de desacreditar al deponente, las preguntas deben ser encaminadas a verificar la motivación de este, respecto de su comparecencia como testigo ante el juicio. ¿De quién se trata? ¿un amigo? ¿un enemigo? ¿alguien que desea sacar provecho del resultado del proceso? ¿alguien que fue condenado por brindar un falso testimonio en otro proceso? y no a otros aspectos o intimidades que de una u otra manera, puedan ofender su dignidad como persona humana.

Ahora bien, es preciso entender que en el nuevo Sistema Penal Acusatorio, no existe el testigo inhábil, por lo que los testimonios serán tomados conforme se encuentren relacionados con los hechos y circunstancias, además de haber pasado previamente por el tamiz de la pertinencia y conducencia de la prueba como tal.

Los reputados autores, Baytelman y Duce (2016, página 149), destacan la importancia de la desacreditación del deponente, afirmando lo siguiente:

...en un sistema de libre valoración de la prueba la desacreditación del testigo es necesariamente concreta; hay que darle al tribunal razones reales-por oposición a meros prejuicios-que permitan efectivamente decir que la persona del testigo, como fuente de información, no es confiable. En este sentido se reproduce la misma lógica que discutimos a propósito de la acreditación. Acreditar o descreditar a un testigo siempre supone un ejercicio de litigación específico y fundado en

información concreta.

Desacreditar el testimonio

Diferente es el caso, cuando se trata de hacerle ver a quienes juzgan la causa que el testimonio brindada carece de fiabilidad, no es certero ni contundente, ni mucho menos creíble. Esto, sustentado en que, tal cual lo indican García, Romero y García (2013, página 147), la credibilidad de un testimonio suele estar en los detalles que se aportan al mismo.

Por tanto, ya no se trata de descubrir aquellos aspectos negativos del deponente como persona, sino dejar al descubierto las inconsistencias y/o contradicciones que se presentaron al momento de rendir su testimonio en el interrogatorio. Sobre el tema, Baytelman y Duce (2016, página 168), exponen lo siguiente:

El punto es que, habiendo el testigo declarado previamente hechos distintos, inconsistentes o contradictorios con los que ahora escuchamos en el examen directo, nos pone en una posición privilegiadamente segura para contraexaminarlo en esa área, extraer aquello de la declaración previa que ahora esté callando o dejar en evidencia la falta de consistencia que con ella tiene su testimonio, con el consecuente daño a su credibilidad.

Considerando lo anterior, es posible afirmar que una herramienta de mucha utilidad respecto de esta acción, es precisamente, evidenciar contradicción. Sobre esta técnica, es preciso tener en claro que, la entrevista no es prueba, lo es la declaración rendida en juicio, que sometida al correspondiente contradictorio, permite que los jueces o el jurado la analicen de forma debida. Dicho en otras palabras, lo que el testigo declara en juicio, será el soporte de la decisión sobre culpabilidad o no culpabilidad que se adopte.

¿Cómo se desacredita un testimonio? primero, es vital escuchar y prestar atención a lo que el deponente dice dentro de su interrogatorio. El abogado que no presta atención, que desestima lo declarado por el testigo o que simplemente está en cuerpo pero no en mente durante el desarrollo de la la audiencia, no podrá realizar un contrainterrogatorio eficaz. Para realizar esta actividad, dependiendo de lo complejo del caso, es usual que los abogados se hagan acompañar de otros, quienes toman apuntes de los temas esenciales que sirven realmente, para entonces realizar un buen contrainterrogatorio.

Segundo, es fundamental ser puntual. Para hacer un contrainterrogatorio, no es necesario tocar todos los tópicos que fueron dichos en el interrogatorio, lo que realmente hace falta es evidenciar que el testimonio no es coherente o tiene muchos baches para ser creíble, a los ojos de cualquier espectador. En los detalles está el quid, porque lo que parece insignificante para alguien, puede convertirse en el elemento necesario para aclarar el panorama de quien se encuentra acusado de la consecución de un hecho ilícito. Una simple fecha, puede hacer inverosímil un testimonio.

Baytelman y Duce (2016, página 149), ejemplifican cuales son las factores mas utilizados cuando se trata de

desacreditar el testimonio, veamos:

El factor que más clásicamente desacredita al testimonio está constituído por las condiciones de percepción. Dichas condiciones pueden pertenecer a circunstancias personales del testigos (su miopía, su sordera, su estado mental-por ejemplo, temor o drogas-al momento de lo los hechos) o bien a circunstancias externas (el ruido ambiental, la oscuridad, la distancia, el hecho de que el objeto sea igual a muchos otros, etc).

El ejemplo más usual es aquel testigo que utiliza lentes y presenció un delito en la noche. Quien hace el contrainterrogatorio, podría planear algo como lo siguiente: Es un hecho cierto, para el común de las personas que en la noche, aun contando con una buena visión, ni las cosas ni las personas pueden percibirse de forma correcta y pude observar que dentro del interrogatorio, usted se explayó indicando que a horas tardías del día pudo percatarse que una persona se encontraba peleando con la víctima, cuando de repente escuchó un disparó, la víctima cae en el pavimento y vio a otra persona correr. Continúa señalando que no le vio la cara, pero afirma que tiene la misma contextura que el acusado. ¿Puede asegurar Usted, sin lugar a dudas, que mi representado es la persona que le disparó a la víctima?

Analicemos el ejemplo descrito en líneas precedentes, desde una perspectiva puramente jurídica y objetiva: ¿Cuál es el tópico? que el testigo afirma que vio peleando con la víctima, a un sujeto de la misma contextura que el acusado. Entonces el contrainterrogatorio, no debe irse por las ramas, todo lo contrario, la pregunta fundamental tiene que ver con determinar si la visión del deponente, era óptima al momento de ver la pelea. El abogado de la contraparte podría preguntar si el testigo utiliza lentes y al responder que sí, de forma inmediata cuestionar si al momento de la pelea entre la víctima y la otra persona, los tenía puestos y al afirmarle el testigo dicha situación, podría preguntar entonces, si sus lentes se encontraban en perfecto estado o incluso si estaban renovados, considerando que estos artículos, deben ser renovados por lo menos, cada dos años. Dependiendo de las respuestas, la Defensa podrá sacar a la luz, aquellas conclusiones que sean favorecedoras o por lo menos, importantes para su teoría del caso.

Probar la teoría del caso

Es un hecho cierto que, en todo juicio, las partes involucradas, Fiscalía, Querella (si la hay) y la Defensa, buscan comprobar su teoría del caso. Mientras que la Fiscalía y la Querella lo hacen a través del interrogatorio, la Defensa tiene su herramienta mas útil para estos fines, en el contrainterrogatorio; por ende, es necesario estar muy seguro de cuál realmente es la base o el centro de la teoría del caso, para que durante el contrainterrogatorio, no sea posible desvirtuarlo. Veamos.

Por ejemplo, en el interrogatorio dentro de un caso de violencia doméstica, la perito manifestó que el detonante de la situación psicológica de la víctima, se debía a que presenció el homicidio de una persona, razón por la cual, en el contrainterrogatorio el abogado le preguntó si el acusado, era la causa del escenario psicológico en el cual se

encontraba la víctima, y la perito reafirmó que el estado actual de su paciente, tenía su génesis en haber estado presente cuando su pareja le causó la muerte a otra persona; por tanto, ¿Esa respuesta contribuyó a la teoría del caso de la fiscalía?, ¿Ese elemento fue favorecedor para la defensa?, ¿Excluyó al acusado esa respuesta, del delito por el cual se le está llevando a juicio? Juzguen por sí mismos.

Nótese que la pregunta del abogado de la defensa fue puntual, certera y contundente. Con la respuesta brindada, no era necesario seguir con el contrainterrogatorio, porque un tema de vital importancia para este tipo penal, quedó debidamente aclarado por la perito a la cual se estaba cuestionando.

Contrainterrogatorio a peritos

Se ha visto con mucha frecuencia en los juicios, que al momento de realizar una pregunta en contrainterrogatorio, en virtud de los tecnicismos que emplean los peritos al momento de contestar el interrogatorio, el cuestionamiento es ininteligible, tanto para el perito como para los intervinientes. Tal cual lo expone Romero (2017, página 142), las preguntas tienen que ser elaboradas de manera sencilla. Es decir, que tengan naturalidad, dinamismo, credibilidad. Todo con el fin de que el Juez se convenza en la confrontación, del testimonio dado en el interrogatorio.

De alli entonces, surge la importancia de estudiar por lo menos de forma general, las materias a tratar por los peritos, de tal forma que al momento de realizar las preguntas del contrainterrogatorio, las mismas sean realmente entendidas por el experto y respondidas de forma certera. Y es que, la consecuencia de que esto no suceda, radica en que el contrainterrogatorio se hace lento y difícil de entender para todas las partes.

Cuando se trata de contrainterrogar peritos, la importancia de entender por lo menos de forma general, la materia que este tocará a través de su testimonio, es porque, de alguna manera, con ese conocimiento, será posible la utilización del experto para defender la teoría del caso previamente planteada. Sobre el tópico, García, Romero y García (2013, página 211) señalan que en principio, el perito viene al juicio para hablar de su informe, pero también se le pueden hacer otras preguntas sobre su ciencia, pudiendo conseguir en algún caso que respalde una contestación suya un punto fundamental. Para los autores antes mencionados, también es válido preguntar a los peritos, si habrían podido llegar a otra conclusión o conclusiones si los hechos hechos hubieran variado en tal o cual extremo (2013, página 212).

CONCLUSIONES

A la luz de lo expuesto en los párrafos precedentes, el contrainterrogatorio no es un simple ejercicio de cuestionamientos respecto de un testigo o perito que no fue propuesto, por quien contraexamina; mas bien, es una tarea que requiere de un dominio pleno de la teoría del caso propuesta, de los temas que deben ser tratados en esta fase de la prueba testimonial y de la forma como dichos tópicos serán abordados a través de las preguntas que se le han de realizar al deponente.

El contrainterrogatorio exige atención, escucha activa, prudencia, responsabilidad, el no apasionarse, ser mesurado, respeto a la contraparte y al testigo y/o perito, pero sobre todo coherencia con el objetivo de la defensa: ofrecer una versión alternativa a los Jueces y/o al Jurado, sobre la comisión de un hecho punible.

Por todo lo anterior, el contraexamen, tal cual se han planteado a lo largo de este ensayo, debe cumplir con una serie de reglas y funciones, para que sea exitoso y realmente cumpla su finalidad; ello, en virtud de que, tal cual lo afirmé en los párrafos antecesores, el mejor contrainterrogatorio es el que no se hace, pero en caso de verificarse, realmente permite que salgan a flote, inconsistencias, dudas o incoherencias respecto del testimonio de la persona, o de la credibilidad del individuo como tal, lo cual a todas luces, siempre favorecerá a quien se encuentra acusado de la comisión de un delito.

Concluyo indicando que en este escenario, al igual que en el interrogatorio, el estudio y la práctica se encuentran unidos en una mancuerna inseparable, por lo que participar de las audiencias, se convierte en un herramienta efectiva para entender la esencia de este ejercicio.

BIBLIOGRAFÌA

1. Baytelman, A. y Duce, M. 2016. Litigación Penal Juicio Oral y Prueba. Grupo Editorial Ibañez. Bogotá, D.C., Colombia.

2. Código Procesal Penal de la República de Panamá. 2018. Sistemas Jurídicos S.A. Editorial Nomos S.A. Colombia.

3. Fierro-Méndez, H. 2017. El Testigo en el Proceso Penal Acusatorio. -En Preguntas y Respuestas-. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá, D.C., Colombia.

4. García, J., Romero, L et al. 2013. La Técnica del Interrogatorio. Ediciones de la U. Bogotá, D.C., Colombia.

5. Guevara, I. 2017. Manual de Litigación Oral. Valletta Ediciones. Provincia de Buenos Aires, República de Argentina.

6. Ley No. 15 de 28 de octubre de 1976. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

7. Ley No. 15 de 28 de octubre de 1977. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

8. Romero, C. 2017. Manual de Técnicas de Interrogatorio y Contrainterrogatorio en el Sistema Acusatorio. Ediciones Jurídicas Andrés Morales. Bogotá, Colombia.

Mgter. Jennifer C. Saavedra N.

La licenciada Jennifer Cristine Saavedra Naranjo, empezó 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 en el año 2014 fue nombrada como Jueza Primera Municipal de Familia del Segundo Circuito Judicial de Panamá.

Actualmente, es jueza de Juicio Oral del Primer Circuito Judicial de Panamá, en el sistema penal acusatorio.

Pluma Invitada

Carlos A. Mendoza

Considerado el padre de la organización judicial panameña

EL DIVORCIO NOTARIAL, PROCEDIMIENTO ALTERNATIVO DE ACCESO A LA JUSTICIA: LECCIONES DE FRANCIA Y ESPAÑA POR APLICAR EN PANAMÁ

Mgter. Lill Marie Martínez Cruz
Abogada en el área de derecho civil, mercantil y migratorio
Correo electrónico: Lill@KeryCruz.com

EL DIVORCIO NOTARIAL, PROCEDIMIENTO ALTERNATIVO DE ACCESO A LA JUSTICIA: LECCIONES DE FRANCIA Y ESPAÑA POR APLICAR EN PANAMÁ

Resumen

El mundo moderno propende hacia un acceso a la justicia más expedito. España y Francia cónsono con las exigencias actuales y en pos de la agilización del sistema de justicia, introducen en sus ordenamientos jurídicos el divorcio por mutuo acuerdo contractual ante notario. De la experiencia española y francesa con el divorcio notarial se extraen conclusiones útiles, que pueden servir de guía para introducir en Panamá un divorcio notarial homologado por juzgado como mecanismo alterno que busca aminorar el desgaste emocional y las cargas económicas a las cuales se ven sometidos los cónyuges cuando deciden dar por terminada la relación jurídica conyugal.

Abstract

The modern world is moving toward more efficient access to justice. Accordingly, Spain and France seeking to streamline the justice system introduced in their statutory law the divorce by mutual contractual agreement before a notary. The Spanish and French's experience may serve as useful guidance to introduce in Panama a notarial divorce endorsed by a judge as an alternative mechanism for a prompt justice aiming to lessen the emotional and economic burdens, which spouses face when they mutually decide to end their marriage officially.

Palabras Claves

Divorcio Contractual, Divorcio Notarial, Divorcio Rápido, Divorcio sin Juez, Divorcio por Mutuo Acuerdo

Keywords

Contractual Divorce, Notarial Divorce, Express Divorce, Judge Free Divorce, Divorce by Mutual Consent

SUMARIO

Introducción, I. Hipótesis, II. Aspectos generales del divorcio por vía notarial, III. El divorcio notarial en el derecho positivo español y francés, IV. Presupuestos de la hipótesis, V. Anotaciones finales

INTRODUCCIÓN

Los procesos de divorcios muchas veces suponen un desgaste emocional y económico para los cónyuges, resultando en ocasiones hasta más extensos que la propia convivencia marital. Consecuentemente, algunas jurisdicciones han optado por procedimientos alternos encaminados a descongestionar los despachos judiciales y reducir los tiempos procesales; garantizando a las partes la resolución del matrimonio de la manera menos penosa y costosa posible en un tiempo prudencial. España y Francia anuentes a esto, integraron en su Derecho Positivo un divorcio por vía extrajudicial ante notario. Como resultado, el proceso es más coherente con el concepto actual de matrimonio y divorcio, los cuales han dejado de estar influenciados por convicciones religiosos y socioculturales. No obstante, la adopción del divorcio notarial no ha estado exenta de críticas. Así, se cuestiona la ausencia de un juzgador que actúe como agente supervisor de posibles irregularidades del proceso de divorcio, como de la convención que regula los acuerdos sobre sus efectos. Por otro lado, se discute la falta de reconocimiento del divorcio notarial en otras jurisdicciones, y la posibilidad de aplicar a la convención las normas propias de los contratos, pudiendo incluso las partes en aquellos divorcios con algún componente internacional (*v.gr.*, cónyuge extranjero, ley extranjera aplicable) desafiar su validez en jurisdicciones con las cuales tengan relación e iniciar un nuevo procedimiento encaminado a disolver la relación matrimonial. A pesar de lo anterior, el divorcio notarial ha resultado ser un proceso más expedito, menos oneroso, y que ha aligerado la carga judicial[1].

El legislador panameño, tomando como referencia la experiencia de España con el *divorcio express*[2] y de Francia con el *out of court divorce*[3] podría reconsiderar la norma, e integrar en el Derecho Positivo patrio un divorcio híbrido que proporcione un eficaz acceso a la justicia. Para ello, es necesario reevaluar el divorcio desde un prisma distinto[4] y evitar la creación de obstáculos cuyo fin sea disuadir la salida del matrimonio y dilatar el divorcio.

I. HIPÓTESIS

Nuestra hipótesis plantea la introducción en el ordenamiento jurídico panameño del divorcio por vía notarial homologado ante juzgado, eliminando la obligación forzosa de que hayan transcurrido dos años desde la celebración del matrimonio que plantea el numeral 10 del Artículo 212 del Código de la Familia (CF), puesto que si son los cónyuges quienes deciden unir sus vidas para realizar un proyecto en común que se consolida con el matrimonio, deben ser los cónyuges y no el Estado, quienes decidan sobre su prolongación y

1 Información sobre los divorcios en España en el 2015 sugiere que se tramitaron un total de 96562 divorcios. De estos, 6707 fueron tramitados por decreto y escritura pública. En el 2016, el total fue de 96824, de los cuales 31746 fueron mediante decreto y escritura pública. En el 2017, la suma total ascendió a 97960, y 34848 fueron tramitados por decreto y escritura pública. La suma de divorcios por decreto y escritura pública procesados en menos de tres meses fue de 5926 en el 2015, 25698 en el 2016, y 26166 en el 2017. (Instituto Nacional de Estadísticas de España, 2015, 2016, 2017).

2 Divorcio express (divorcio expreso) llamado así por la brevedad del trámite y del período de tiempo que debe transcurrir para peticionarlo.

3 En Francia el divorcio notarial se conoce como *out of court divorce* (divorcio fuera del tribunal) porque se realiza en notaría, o como *judge free divorce* (divorcio sin Juez) por tramitarlo el notario.

4 Ver Heredia et al, 2013, p.10 sobre la tesis anti y pro divorcio.

extinción. De igual modo, el período de ratificación contemplado en el ordinal 3 del citado artículo nos parece innecesario, visto que el período de convivencia marital puede resultar más esclarecedor sobre las posibilidades de éxito de la unión así como de las probabilidades de una reconciliación. Adicionalmente, de la misma forma que la ley dispone que los notarios pueden celebrar matrimonios (Ley 31/2006) y elevar a escrituras públicas capitulaciones matrimoniales (CF, Art. 88), estos, como garantes de la fe pública, podrían protocolizar convenios que recopilan la voluntad de ruptura de los cónyuges y las regulaciones sobre los efectos de la desvinculación jurídica matrimonial.

Para verificar la validez de nuestra hipótesis repasaremos los aspectos generales del divorcio extrajudicial por vía notarial. Luego revisaremos el contenido de las enmiendas que dieron surgimiento tanto en España como en Francia al *divorcio express* y al *out of court divorce* y el debate jurídico suscitado. Finalmente, abordaremos el contenido específico de nuestra propuesta.

A. Alcance de la Hipótesis

Si comparamos la cantidad de juzgados que actualmente conocen de procesos de divorcio (CF, Art. 752) y el número de notarías existentes, encontraremos que en algunos casos el número de notaria rebasa el número de juzgados. Por ejemplo, la provincia de Panamá cuenta con 4 jueces seccionales de familia en el Primer Circuito Judicial, 2 en el Segundo, y 1 en el Tercero, y con 13 notarias. Por su parte, la provincia de Colón cuenta con 1 Juzgado Seccional de Familia y con 2 notarias. Es decir, la cantidad de notarias en ambas provincias (15) sobrepasa a la cantidad de Juzgados Seccionales de Familia (8). Si además consideramos las estadísticas de la Contraloría General de la República sobre divorcios para el año 2017, las mismas revelan que de los 4470 divorcios procesados, 3199 se fundamentaron en la causal de mutuo consentimiento, de los cuales 583 fueron de parejas con menos de 5 años de matrimonio, y 931 de parejas sin ningún hijo. Más aún, las estadísticas mostraron que las provincias con mayor número de divorcios fueron Panamá (2072), seguida de Chiriquí (645), Panamá Oeste (617) y Colón (335). De esta comparativa concluimos, que la inclusión en nuestro ordenamiento jurídico del modelo propuesto beneficiaría al Órgano Judicial, que se vería despejado de tramitar divorcios no contenciosos.

II. ASPECTOS GENERALES DEL DIVORCIO POR VÍA NOTARIAL

En reiteradas ocasiones, aún en casos de crisis matrimonial, los cónyuges han optado por la disolución pacífica del matrimonio, porque entiende que el bienestar personal y familiar son bienes intangibles primordiales y que prevalecen sobre un proceso de divorcio que podría generar resentimiento y sentimientos de culpabilidad. En consecuencia, varias jurisdicciones en consideración a la naturaleza no litigiosa del divorcio por mutuo acuerdo, y con el afán de descongestionar despachos judiciales de procesos en que no existe contradictorio, a la par de la necesidad de ofrecer celeridad a los trámites judiciales, y teniendo en cuenta la experiencia notarial en actos de jurisdicción voluntaria (Gallardo, 2009), han optado por un régimen de divorcios

sin intervención judicial[5], salvaguardando los intereses de todos los involucrados, usualmente a través de un convenio regulador de los efectos del divorcio. Se justifica la intervención del notario, según Farias (2007) ya que al momento de concluirse el matrimonio el Estado apenas participa administrativamente, a través de su agente público, en consecuencia lo mismo debería considerarse para la disolución del mismo (Alcalá et al., 2009, p. 132). En tal sentido, el divorcio notarial forma parte desde hace algún tiempo del Derecho Positivo de Brasil (Ley 11.41/2007), Colombia (Ley 962/2005), Cuba (Decreto-Ley 154/1994), Francia (Ley No. 2016-1547/2016), España (Ley 15/2005) y Perú (Ley 29.227/2008). Del estudio del divorcio por vía extrajudicial en estas jurisdicciones, se distinguen ciertas diferencia en cuanto a las condiciones que deben darse para procesarlo. Así pues, están las jurisdicciones en que el divorcio notarial es factible ante la inexistencia de propiedades que transferir, o cuando los cónyuges carecen de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales, o cuando el régimen matrimonial es el de separación de patrimonio. Luego están las jurisdicciones que lo permiten solo ante la ausencia de hijos menores de edad, o cuando el matrimonio no tiene hijos mayores en situaciones de discapacidad o con alguna restricción judicial a su capacidad jurídica, o cuando exista pronunciamiento judicial firme respecto a la patria potestad, al régimen de visitas, alimentos, interdicción de los hijos u otras cuestiones relativas[6]. Otras, lo autorizan aún habiendo hijos menores, concertándose durante el proceso lo relativo a estos.

III. EL DIVORCIO NOTARIAL EN EL DERECHO POSITIVO ESPAÑOL Y FRANCÉS

El divorcio en España se fundamentaba en causales de culpabilidad[7], pero con la entrada en vigencia de la Ley 15/2005 que modifica el Código Civil Español (CCE), el legislador equipara la libertad para casarse con la libertada para descasarse (de Mansilla, 2011). La nueva legislación dispone que los cónyuges podrán divorciarse ante notario mediante la presentación de un convenio elevado a escritura pública en el que se manifiesta la voluntad inequívoca de separarse y se determinan las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación, *v.gr.,* tratamiento que se le dará al hogar familiar, liquidación del régimen económico matrimonial, pensión compensatoria que se le pueda adeudar al cónyuge. Un mismo letrado puede representar a ambas partes, y el proceso se incoa ante el notario del último domicilio común o el del domicilio o residencia habitual de cualquiera de ellos (LON. Art. 54). Los efectos del divorcio se producirán desde la manifestación del consentimiento de ambos cónyuges otorgado en escritura pública, pero surtirá efectos frente a terceros una vez se inscriba en el Registro Civil (CCE. Art. 82, 83 y 87).

[5] En algunas jurisdicciones los divorcios sin intervención judicial se perfeccionan también ante los encargados u oficiales del registro civil, tal es el caso de México (Código Civil Federal. Art. 272), Portugal (Código Civil. Art. 1.773, Código del Registro Civil. Art. 271 a 274) e Italia (Ley 162/2014), o por autoridades administrativas como en el caso de Perú (Ley 29.2227/2008) y Japón donde el divorcio por mutuo consentimiento se puede realizar en la Municipalidad (Código Civil de Japón. Art. 763, 764,765 y 739. Ley de Registro de Familia de Japón. Art. 76).

[6] Ver Código de Proceso Civil de Brasil, Art. 1.124-A; Ley 962/2005 de Colombia, Art. 34; Ley 29.227/2008, Art. 4, 5; y Decreto Supremo No. 009-2008 JUS de Perú, Art. 5,6.

[7] Ver artículos 81, 82 y 86 del CCE antes de ser reformados por la Ley 15/2005.

Por su parte en Francia, mediante la Ley nº 2016-1547 de 2016[8] se instituye el divorcio por mutuo acuerdo contractual, caracterizado también por la ausencia del juzgador. A excepción de los cónyuges que sean objeto de una medida de protección como la tutela o curatela, o aquellos cónyuges con hijos menores de 18 años que soliciten al juez ser escuchados, el resto podrá divorciarse mediante este procedimiento (Código Civil Francés (CCF). Art. 229, 249.4, 290.3, 388.1, 1144, 1144-2, 1148.2 y Decreto n° 2016-1907. Art. 4). Al igual que el *divorcio express* español, los cónyuges mediante convenio concertarán las consecuencias del divorcio, *v.gr.,* la liquidación del régimen económico matrimonial, el pago de pensión compensatoria, guarda y crianza y régimen de comunicación y visita de los hijos. Pero a diferencia de España, cada cónyuge deberá estar representado por abogado, quienes también refrendarán el convenio, luego de un período reflexivo de quince días (CCF. Art. 229-4)[9]. El refrendo del jurisconsulto da plena fe del contenido del acto y de la firma de cada parte, además de ser la reafirmación de que han prestado la debida asesoría sobre el acto firmado. Posteriormente, el acuerdo se remite a Notaría dentro de los siete días siguientes para que sea elevado a escritura pública otorgándole así fecha cierta y fuerza ejecutoria (CCF, Art. 229-1). El notario observará si se ha respetado el período reflexivo y que el convenio cumpla con los requisitos formales exigido por el artículo 229-3 del CCF[10]. La anotación del convenio en el registro oficial del notario se efectuará dentro de los quince días siguientes contados a partir de la recepción del mismo. La pareja se considera divorciada una vez realizada dicha anotación, y surtirá efectos contra terceros una vez se realice la inscripción en la municipalidad (CCF, Art. 1146, 1147, 1148. Decreto n° 2016-1907. Art. 4.).

A. Debate jurídico entorno a la implementación del divorcio notarial

El debate jurídico se centra en los puntos que a continuación pasaremos a listar.

1. **Plazo para peticionar el divorcio:** La normativa española exige que hayan transcurrido tres meses contados desde la celebración del matrimonio para peticionar este tipo de divorcio. Este período se exceptúa en caso de acreditarse riesgos que pongan en peligro la vida, la libertad, la libertad sexual, o la integridad física, y/o moral de alguno de los cónyuges o de sus hijos (CCE. Art. 81). La controversia jurídica se centra en que la norma no específica el origen de los riesgos, que bien pueden provenir de o por la conducta de un cónyuge (*v.gr.,*

[8] Ver Decreto No. 2016-1907 de 28 de diciembre de 2016.

[9] Ver la Ordenanza No. 2016-131 del 10 de Febrero de 2016 que en su artículo 1374 regula el acto refrendado por abogado.

[10] El artículo 229-3 del CCF exige que el convenio de divorcio contenga: (1) el apellido, los nombres, la ocupación, el lugar de residencia, la nacionalidad, la fecha y el lugar de nacimiento de cada cónyuge, la fecha y el lugar de matrimonio, así como, en su caso, la misma información para cada uno de sus hijos; (2) el nombre, el lugar de trabajo y la firma de los abogados que representan a los cónyuges y al colegio de abogados del que son miembros; (3) la referencia al hecho de que los cónyuges están de acuerdo en la ruptura del matrimonio y en los efectos de tal ruptura, según los términos establecidos en el acuerdo de divorcio; (4) los términos y condiciones que rigen la liquidación completa del divorcio, particularmente si se debe pagar una pensión compensatoria; (5) la declaración de liquidación del régimen de propiedad matrimonial en caso de haber propiedades sujetas a registro o la declaración de que no hay necesidad de proceder con una liquidación; (6) la referencia al hecho de que sus hijos menores de edad han sido informados por sus padres del derecho a ser escuchados por el juez y que los hijos no quieren usar esta opción.

violencia doméstica); o de terceros vinculados a este (*v.gr.,* el padre del cónyuge es pedófilo convicto), o la conducta del cónyuge podría no ser la fuente del mismo (*v.gr.,* contraer alguna enfermedad) (Vicente Martínez, M. A. et al. 2017).

2. **Intervención de hijos mayores de edad que no generen ingresos:** En España, el precepto exige que los hijos mayores de edad que no generen sus propios ingresos y que aún vivan en el hogar familiar otorguen su consentimiento respecto a las medidas del convenio que los puedan afectar (CCE, Art. 81, 82, 87, 90. LON, Art. 54.1). En otros términos, la voluntad de los cónyuges queda condicionada al arbitrio de terceros, en este caso, el de los hijos afectados (Vicente Martínez, M. A. et al. 2017), y aunque el consentimiento versa sobre las medidas pactadas, la oposición al mismo impedirá la formalización de la ruptura por vía notarial, puesto que el Notario no podrá aprobar el convenio (Barrios, 2017).

3. **Rol del Notario:** En el *divorcio express* español el notario actúa como agente fiscalizador del contenido del acuerdo, y de encontrar lo pactado en detrimento de alguna parte o de sus hijos podrá concluir el trámite, correspondiéndole entonces a un juez aprobar el borrador del convenio (CCE. Art. 90). Mientras que, en Francia, el notario es un agente verificador de que se cumplan ciertas formalidades legales, y que no se contravenga el orden público francés, mas no supervisa el contenido del acuerdo, ni si lesiona intereses o derechos de las partes, debido a que se obra bajo la premisa de que el convenio ha sido verificado por las partes conjuntamente con sus abogados.

4. **Divorcio Por Poder:** El Código Civil Español precisa la intervención personal de los cónyuges en el otorgamiento de la escritura prestando su consentimiento ante el notario, omitiéndose la representación mediante apoderado. La Resolución Consulta de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) de 7 de junio de 2016 buscando aclarar lo que atañe a la comparecencia de los cónyuges, reitera que la misma deberá ser personal y simultánea[11]. La simultaneidad parece descartar el otorgamiento en notarías distintas, que de permitirse, bastaría con que la ley indicase que el divorcio surtiría efectos desde el último otorgamiento. La disposición tampoco contempla supuestos en que la comparecencia simultánea no sería posible, *v. gr.,* casos de cónyuges con órdenes de alejamientos, hospitalizados o privados de su libertad (Hereza, 2017).

5. **Divorcios Internacionales**: La controversia es mayor en divorcios con elementos de extranjería (*v.gr.*, ley aplicable es foránea, se busca que el divorcio surta efectos en el extranjero). En este aspecto se discute sobre la competencia del notario y la legislación aplicable. La Resolución-Consulta de la DGNR *ut supra* ha

[11] También se cuestiona la viabilidad del mandato verbal y posterior ratificación (Vicente Martínez, M. A. et al, 2017).

tratado de zanjar el tema sugiriendo que se opte por la ley española como ley aplicable. De elegirse una ley distinta el notario seguirá ciertas reglas generales, así pues cuando la norma extranjera sea discriminatoria a la mujer e hijos menores, se constreñirá al orden público español (Hereza, 2017). Por su parte en Francia, el no reconocimiento legal del divorcio en otras jurisdicciones debido a la ausencia de un juez que controle el equilibrio y validez del acuerdo[12] y a la falta de una resolución judicial que permita subsanar cualquier defecto o irregularidad a través de los diferentes recursos jurídicos, han sido el foco del discurso. Por consiguiente, los acuerdos de divorcio y las consecuencias derivadas del mismo podrían no surtir efectos en otros Estados[13], pudiendo los cónyuges iniciar un nuevo procedimiento de divorcio en otras jurisdicciones. Mediante la Circular CIV/02/17, se trató de llenar algunos vacíos legales, autorizándose el trámite de divorcios de nacionales o extranjeros, domiciliados o no en Francia, si estos escogen la ley francesa como ley aplicable (Niboyet et al. p.1, 7).

6. **Normas aplicables:** Debido al matiz contractual privado que adquiere el divorcio en Francia, se plantea la posibilidad de aplicar las normas propias de los contratos a la convención de divorcio, pudiendo las partes impugnar la convención en base a dichas normas (Niboyet et al. p.4, 6, 10).

IV. PRESUPUESTO DE LA HIPÓTESIS

Luego de resaltar los aspectos generales del divorcio notarial y repasar la experiencia española y francesa, a continuación detallaremos los presupuestos, requisitos y procedimiento que proponemos para que las partes puedan acceder al divorcio notarial homologado por juzgado.

A. Sujetos: La vía jurisdiccional es el canal más adecuado cuando hay hijos menores, o mayores dependientes o en situaciones de discapacidad o con alguna restricción judicial a su capacidad jurídica, ya que muchas veces cónyuges resentidos permiten que sus intereses personales y su animosidad dictaminen las cuestiones que le afectan a estos. Aquellos cónyuges no incluidos en las circunstancias aquí descritas, podrán hacer uso del modelo de divorcio propuesto. En otras palabras, cónyuges sin hijos menores o mayores dependientes, o cónyuges que no estén en ejercicio de una patria potestad prorrogada o rehabilitada, o quienes previamente hayan resuelto lo concerniente a esto, podrán incoar el

[12] En Panamá no se reconocen los divorcios notariales por no ser pronunciados por una autoridad jurisdiccional. Ver la Sentencia de Corte Suprema de Justicia (Pleno), Sala Cuarta de Negocios Generales, 19 de junio de 1997 (caso Ejecución de sentencia extranjera de la Corte Suprema de Justicia solicitado por Bipinbhai Ahir). Sentencia Corte Suprema de Justicia (Pleno), Sala Cuarta de Negocios Generales, 22 de febrero de 2000 (caso de Ejecución de Sentencia Extranjera solicitado por Cecilio Juan Padrón), y Sentencia Corte Suprema de Justicia (Pleno), Sala Cuarta de Negocios Generales, 27 de febrero de 2008 (caso de Ejecución de Sentencia Extranjera solicitado por Eduardo J. Pérez Acrich). Ver también Artículos 987, 1409 y 1420 del Código Judicial de la República de Panamá.

[13] Francia es signataria de varias convenciones de la Unión Europea (UE) sobre temas de divorcios, responsabilidad parental, pensiones alimenticias y régimen matrimoniales, las cuales definen lo que consideran resoluciones judiciales y documentos auténticos; y el acuerdo de divorcio no es considerado por algunas de ellas ni resolución judicial ni documento auténtico. Ver el Reglamento (CE) No. 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo, de 24 de junio de 2016, Reglamento (UE) No. 1259/2010 del Consejo de 20 de diciembre de 2010.

proceso que recomendamos.

B. Plazo: Resolver una demanda de divorcio por mutuo acuerdo tarda en promedio de tres a cuatro meses, extendiéndose este término cuando hay hijos, al quedar supeditada al acuerdo previo de la pensión alimenticia, guarda y crianza, y la reglamentación de visitas, para que luego el juez pueda dictar sentencia (CF. Art. 218, 377). El término se prolonga si añadimos la espera de dos años que exige el código para accionar mediante la causal de mutuo acuerdo. Estos plazos son incompatibles con lo que postula la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 16; al actuar como obstáculos que impiden una impartición expedita de justicia, y condicionan la ruptura a la convivencia por un periodo de tiempo determinado. Más aún, el numeral 10, ordinal 2, Art. 212 del CF discrimina entre cónyuges según los años de celebración del matrimonio, lo cual resulta opuesto al artículo 7 de la Declaración y al 20 de la Constitución Nacional[14] que propugnan la igualdad ante la ley. Igualmente, somos del criterio de que el período de convivencia con el cónyuge resulta mucho más revelador sobre inconvenientes futuros que un periodo de reflexión como tal, pudiendo incluso este lapso meditativo resultar contraproducente, dado que la espera a veces aviva conflictos latentes, que conllevan a que un proceso de divorcio "amistoso" se convierta en uno contencioso (Hereza, 2017). Por lo expuesto, nuestra hipótesis proponer que al igual que en España, luego de transcurridos tres meses de celebrado el matrimonio, sin mediar período de ratificación, los cónyuges puedan divorciarse mediante el procedimiento que recomendamos a continuación.

C. Procedimiento propuesto: Nuestra hipótesis sugiere la implementación de un divorcio híbrido que se gesta en notaria y se homologa en juzgado, eludiendo así las controversias jurídicas acaecidas en España y Francia en cuanto a su reconocimiento y validez, por lo cual proponemos los siguientes pasos:

1. **Etapa de negociación y redacción del convenio:** Las partes se harán representar cada una por abogado, siendo cada jurisconsulto responsable de verificar que los derechos e intereses de la parte a la cual representan se vean protegidos y plasmados en la convención de divorcio. El acuerdo deberá contemplar la ley aplicable, que bien podrá ser la nacional o extranjera, y se remitirá a la notaría del domicilio conyugal dentro de los siete días siguientes a la firma.

2. **Etapa de verificación por Notario**: El notario verificaría: (1) que se haya cumplido el plazo de tres meses; (2) la correspondiente documentación pública sobre la existencia del matrimonio; (3) el domicilio de los cónyuges; (4) que no haya hijos menores de edad y/o mayores dependientes o en situaciones de discapacidad o con alguna restricción judicial a su capacidad jurídica, o en caso de haberlos verificar que lo concerniente a la guarda y crianza, régimen de comunicación y visita, y alimentos haya sido resuelto**.** Así

[14] Ver también el artículo 4 de Constitución de la República de Panamá sobre el acatamiento de las normas del Derecho Internacional.

como la acreditación de que los hijos mayores no dependen de sus progenitores; (5) la declaración de que las partes no han iniciado procedimiento de divorcio o sobre sus efectos en Panamá ni en otras jurisdicciones, y en caso de haberlos iniciado, deberán verificar que conste prueba fehaciente de que han desistido de los mismos; (6) la firma de las partes y sus apoderados. A propósito de esto, el legislador deberá contemplar en la construcción de la norma las circunstancias que impidan a alguna de las partes acudir personalmente a notaria para con su firma ratificar la convención, por lo que deberá permitir la representación y ratificación mediante apoderado, tal cual se admite actualmente en los divorcios por mutuo acuerdo.

3. **Etapa de Homologación**: El notario remitirá al juzgado la escritura dentro de los quince días siguientes a la protocolización para su homologación.

V. ANOTACIONES FINALES

El concepto de divorcio debe ceñirse a la realidad social y cultural, por lo que un divorcio híbrido con una mínima intervención del Estado, que prioriza la autonomía de las partes, la privacidad del núcleo familiar, y la celeridad del trámite, puede resultar en la gestación de seres humanos que resulten más fortalecidos después de poner fin a un proyecto de vida que no funcionó.

REFERENCIAS

Autores

1. Alcalá, R. M. R., Pérez, G. M., Nolasco, D., Silva-Ruiz, P. F., de Arhancet, M. R., Ávalos, A. G., . . . Unda, J. S. (2009). *El divorcio en el derecho iberoamericano: Editorial Reus*.

2. Álvarez, J. B. (2017). La intervención de los hijos mayores de edad en el divorcio de sus padres. El notario del siglo XXI: *revista del Colegio Notarial de Madrid, (72)*, 198-201.

3. de Mansilla, G. C. B. (2011). El divorcio notarial que viene... a España (o de la inevitable desjudicialización del divorcio amistoso). *In Quaderni di conciliazione. N. 2* (pp. 211-244).

4. Gallardo, L. B. P. (2009). Un" fantasma" recorre Latinoamérica en los albores de este siglo: el divorcio por mutuo acuerdo en sede notarial. IUS. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla AC, (23)*, 214-262.

5. González, B. B. (2011). Derecho notarial panameño, actual. 2011. *Ed. Jur. Ancón*.

6. Heredia, J. N. A., Ureta, P. R., y Vargas, C. G. (2013). Un estudio empírico sobre los efectos del "divorcio rápido" en el Perú. *XVII Conferencia Anual Asociación Latinoamericana e Ibérica de Derecho y Economía (ALADE)*. Conferencia Llevado a cabo en Río de Janeiro.

7. Hereza, J. P. (2017). Divorcio notarial: problemas prácticos. El notario del siglo XXI: *revista del Colegio Notarial de Madrid (73)*, 156-161.

8. Hinestrosa, F. (1998). Hacia un Derecho de Familia del siglo XXI. *Rev. Derecho Privado, 4*, 3.

9. Niboyet, M., Rein Lescastereyres, I., & Dimitrov, L. (s.d.). *The "De-Internationalization" of the New Divorce by Mutual Consent*.[Pdf]. International Academy of Family Lawyers (IAFL). Recuperado de https://www.iafl.com/media/1107/the_new_french_extra_judicial_divorce.pdf

10. Saelzer, S. T. (2018). Infedelidad, Culpa, Divorcio e Indemnizacion de Perjuicios en el Derecho Matrimonial Argentino y Chileno. *Rev. Derecho Privado*, *35*, 105.

11. Vicente Martínez, M. A., Garón Abogados. (2017). *Requisitos y trámites para un rápido divorcio express* [Web blog post]. Recuperado de https://www.garonabogados.es/divorcio-express-requisitos-tramites/

Legislación

1. Acta n° 224 de 22 de diciembre de 1947 sobre la Ley de Registro de Familia de Japón.

2. Acta n° 89 de abril 27, 1896. Código Civil de Japón. Enmendada por el Acta n° 94 de 2013.

3. Circular del Ministerio de Justicia de 26 de enero de 2017 de presentación de las disposiciones sobre divorcio por consentimiento mutuo y sucesión derivadas de la ley n° 2016-1547 del 18 de noviembre de 2016 de modernización de la justicia del siglo

XXI y el decreto n ° 2016-1907 de 28 de diciembre de 2016 sobre el divorcio, el artículo 229-1 del Código Civil y diversas disposiciones sobre sucesiones JUSC1638274C, Civ/02/17, C1/713-2016/3.11.1/SM/4. Francia, BOMJ n° 2017-06 de 30 de junio de 2017.

4. Código Civil Federal de México. Última reforma publicada DOF 13 de abril de 2007.

5. Código Civil Francés, versión consolidada.

6. Constitución Política de la República de Panamá. Edición de 1972 ajustada a los Actos Reformatorios de 1978, al Acto Constitucional de 1983, a los Actos Legislativos n° 1 de 1993 y No. 2 de 1994, y al Acto Legislativo Legislativos n° 1 de 2004. Texto Único publicado en la Gaceta Oficial No. 25176 del 15 de noviembre de 2004.

7. Decreto 2016-1907, de 28 de diciembre de 2016, sobre el divorcio previsto en el artículo 229-1 del Código Civil y diversas disposiciones sobre herencia. JORF n°0302. Francia, 29 de diciembre de 2016.

8. Decreto Ley 131/95 de 6 de junio. Código del Registro Civil de Portugal. Enmendado por la Ley 49 de 14 de agosto de 2018.

9. Decreto Ley 47344 de 25 de noviembre de 1966. Código Civil de Portugal, actualizado por la Ley 59/99 de 30 de junio de 2006.

10. Decreto Supremo Legislativos n° 009-2008 JUS. Perú, 13 de junio de 2008.

11. Decreto-Ley n° 154/1994 "Del Divorcio Notarial". Cuba, 6 de septiembre de 1994.

12. Ley 11.441 de 4 de enero de 2007 que Modifica las disposiciones de la Ley n° 5.869, de 11 de enero de 1973 - Código de Procedimiento Civil, que permite la realización de inventarios, el intercambio, la separación consensual y el divorcio consensual por medios administrativos. Brasil.

13. Ley 15/2005 de 8 de julio, por la cual se modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. Boletín Oficial del Estado (BOE) No. 163, páginas 24458 a 24461. España, 9 de julio de 2005.

14. Ley 162/2014, del 12 de septiembre de 2014. Gaceta Oficial No. 261. Italia, 10 de noviembre de 2014.

15. Ley 2 de 222 de agosto de 1916. Código Civil de la República de Panamá. Gaceta Oficial 2.404 de 22 de agosto de 1916.

16. Ley 2011-331 de 28 de marzo de 2011 que modificó la ley No. 71-1130 de 31 de diciembre de 1971 dedicada a la profesión de abogados. JORF, Francia n°0074 de 29 de marzo de 2011.

17. Ley 28 de 1862 Orgánica del Notariado (LON). España. Gaceta n° 80 de 29 de mayo de 1862 Revisión vigente desde 15 de octubre de 2015 hasta 29 de junio de 2020.

18. Ley 29227 de 16 de mayo de 2008 que regula el procedimiento no contencioso de la separación

convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías. Perú.

19. Ley n° 2016-1547 de 18 noviembre de 2016 de modernización de la justicia del Siglo XXI. JORF n°0269 del 19 de noviembre de 2016 .

20. Ley n° 3 de 17 de mayo de 1994. Código de la Familia de la República de Panamá. Gaceta Oficial 22.591 de 1 de agosto de 1994.

21. Ley n° 31 de 25 de julio de 2006 que regula el registro de los hechos vitales y demás actos jurídicos relacionados con el estado civil de las personas, y reorganiza la Dirección Nacional del Registro Civil del Tribunal Electoral. Gaceta Oficial 25599. Panamá, 31 de julio de 2016.

22. Ley n° 962 de 8 de julio de 2005 por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos. Colombia.

23. Ordenanza n° 2016-131 de 10 de febrero de 2016 por la cual se reforma el derecho de los contratos, el régimen general de pruebas de las obligaciones que regula el acto refrendado por abogado. JORF, Francia n°0035 del 11 de febrero de 2016.

24. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid de 24 de julio de 1889, y enmiendas BOA-A-1889-4763.

25. Resolución 217 A (III). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas. París, 10 de diciembre de 1948.

26. Resolución n° de 30 de agosto de 2001 que adopta el texto único del Código Judicial. Panamá, Gaceta Oficial 24384.

Jurisprudencia:

1. Sentencia Corte Suprema de Justicia (Pleno), Sala Cuarta de Negocios Generales, 22 de febrero de 2000 (caso de Ejecución de Sentencia Extranjera solicitado por Cecilio Juan Padrón).

2. Sentencia Corte Suprema de Justicia (Pleno), Sala Cuarta de Negocios Generales, 27 de febrero de 2008 (caso de Ejecución de Sentencia Extranjera solicitado por Eduardo J. Pérez Acrich).

3. Sentencia de Corte Suprema de Justicia (Pleno), Sala Cuarta de Negocios Generales, 19 de junio de 1997 (caso Ejecución de sentencia extranjera de la Corte Suprema de Justicia solicitado por Bipinbhai Ahir).

Estadísticas

1. Instituto Nacional de Estadísticas y Censo (2017). Estadísticas Vitales, Volumen 1. Matrimonios y Divorcios: Año 2017. Recuperado de https://www.contraloria.gob.pa/inec/Publicaciones/subcategoria.aspx?ID_CATEGORIA=3&ID_SUBCATEGORIA=5&ID_IDIOMA=1

2. Instituto Nacional de Estadísticas (2015, 2016, 2017). Estadísticas sobre Divorcios en España. Recuperado dehttp://ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=20676

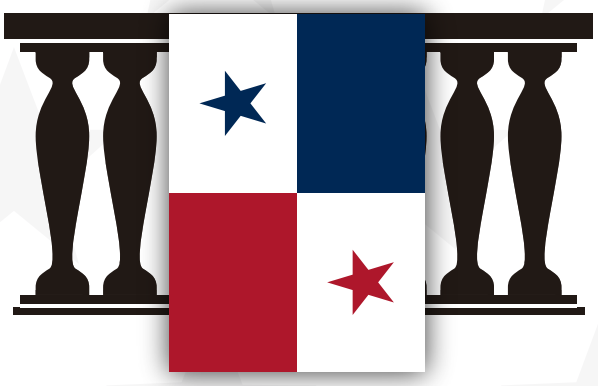
Mgter. Lill Marie Martínez Cruz

Cuenta con una licenciatura en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Latina de Panamá, donde obtuvo el grado de *summa cum laude*. Fue galardonada con una beca completa por el Instituto Nacional de Educación Internacional (NIIED por sus siglas en inglés) del gobierno de Corea del Sur para cursar una maestría en Derecho Civil en Korea University en el año 2015. También ha completados estudios en la lengua coreana en *Chonnam National University, Korea University, Seoul Global Center y en Seongbuk-Gu Global Village Center*. Lill Martinez habla español, inglés fluido, coreano intermedio y tiene dominio básico del portugués.

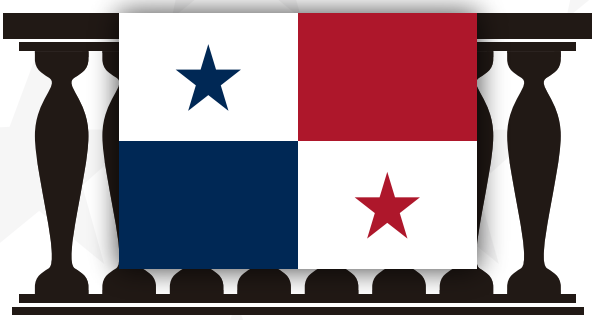
Ha participado en diversos seminarios, tales como "Algunos desafíos legales derivados de la creación de un nuevo Banco de Desarrollo Multicultural" dictado por Peter Quayle, Jefe de Derecho Corporativo en *Asian Infrastructure Investment Bank*, e "Inversión internacional y derecho de la competencia, perspectiva asiática", dictado por la Dra. Leïla Choukroune, Profesora de Derecho Internacional de University of Portsmouth, Inglaterra. Formó parte del programa de Academia de Liderazgo del *Sumong Culture Forum* de Corea del Sur. Completó pasantía en la Fiscalía Especializada en Delitos Relacionados con Droga del Primer Circuito Judicial de Panamá. Es miembro voluntario de actividades caritativas del *Itaewon Global Center* en Seúl, Corea del Sur y de *Seoul Toastmaster*.

Lill Martínez se desempeña como abogada en el área de derecho civil, mercantil y migratorio desde el año 2005. Es custodia autorizada de acciones al portador y corredora de bienes raíces certificada. Actualmente es miembro del comité de Derecho Corporativo, de Fusiones y Adquisiciones, del Comité de Desarrollo Profesional y Académico, de la Sección de Bienes Raíces, y del Foro Regional de América Latina del Colegio Internacional de Abogados (IBA por sus siglas en inglés), y es además miembro del Colegio Nacional de Abogados de Panamá. Forma parte del grupo de investigación en el área de Derecho Civil bajo el liderazgo de Soonkoo Myoung, Decano de la Escuela de Derecho de *Korea University* en Seúl, Corea del Sur.

USO CORRECTO DE LA BANDERA

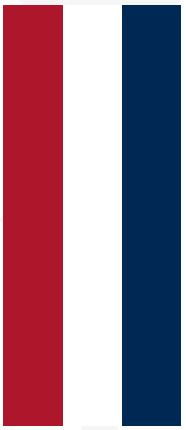


Verticalmente de un balcón



Horizontalmente de un balcón

En este caso el color azul va hacia el centro y el color rojo hacia afuera del observador



Posición Vertical

Posición Horizontal

Fuente: Comisión Nacional de los Símbolos de la Nación