



Sapientia

REVISTA TRIMESTRAL



DIPLOMATURA:
**METODOLOGÍA
DE LA INVESTIGACIÓN**



Volumen 14, No. 2, junio 2023
EDICIÓN ESPECIAL

MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

S.E. María Eugenia López Arias
Magistrada Presidenta de la Corte Suprema de Justicia
Presidente de la Sala Segunda, de lo Penal.

H.M. Olmedo Arrocha Osorio
Presidente de la Sala Primera de lo Civil

H.M. Carlos Alberto Vásquez Reyes
Presidente de la Sala Tercera de lo
Contencioso Administrativo

H.M. Angela Russo de Cedeño
Sala Primera, de lo Civil

H.M. Miriam Yadira Cheng Rosas
Sala Primera, de lo Civil

H.M. Ariadne Maribel García Angulo
Sala Segunda de lo Penal

H.M. Maribel Cornejo Batista
Sala Segunda de lo Penal

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

H.M. María Cristina Chen Stanziola
Sala Tercera de lo
Contencioso Administrativo

La Revista Jurídica "Sapientia" es editada por la Sección de Editorial
y Publicaciones del Órgano Judicial de la República de Panamá.

Instituto Superior de la Judicatura de Panamá,
Doctor César Augusto Quintero Correa (ISJUP).

Teléfono: (507) 212-7395

Correos electrónicos: sapientia@organojudicial.gob.pa
editorialisjup@gmail.com

Panamá, 2023

CONSEJO EDITORIAL

H.M. María Cristina Chen Stanziola
Sala Tercera de lo
Contencioso Administrativo

Doctor Luis Camargo
Magistrado del Tercer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial Órgano
Judicial de la República de Panamá

Doctor Miguel Espino
Magistrado del Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial Órgano
Judicial de la República de Panamá

Doctora Ana Zita Rowe López
Directora del Instituto Superior de la Judicatura de Panamá,
Doctor César Augusto Quintero Correa (ISJUP).
Órgano Judicial de la República de Panamá

Magíster José Correa
Magistrado del Tribunal Superior de Apelaciones del Tercer Distrito Judicial
Órgano Judicial de la República de Panamá

Magíster Jennifer Saavedra
Jueza de Juicio Oral del Primer Distrito Judicial
Órgano Judicial de la República de Panamá

Magíster Aracelly Vega
Jefa de la Unidad de Acceso a la Justicia y Género
Órgano Judicial de la República de Panamá

Magíster Anixa Santizo
Asistente de Magistrado de la Sala Civil
Órgano Judicial de la República de Panamá

Magíster Andrés Mojica García de Paredes
Secretario General
Fiscalía General de Cuentas de la República de Panamá

Doctor Francisco Javier Gorjón Gómez
Subdirector de Posgrado
Facultad de Derecho y Criminología
Universidad Autónoma de Nuevo León, México

Doctora Leonor Buendía Eisman
Método de Investigación
Facultad de Ciencias de la Educación
Universidad de Granada

Doctora Edita de Garibaldi
Editora
Sección de Editorial y Publicaciones del ISJUP
Órgano Judicial de la República de Panamá

COMITÉ EDITORIAL

Doctora Edita de Garibaldi
Editora
Sección de Editorial y Publicaciones del ISJUP
Órgano Judicial de la República de Panamá

Magíster Marlene Rosero
Profesora de Español y Especialista en Docencia Superior y Lingüística.

Magíster Stella Martínez
Diseño Gráfico

COLABORADORES

Dr. Mario Obdulio Reyes Aldana

Magistrado Presidente, Sala Segunda de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social
Organismo Judicial, República de Guatemala

Eduardo R. Gutiérrez Gullón

Fiscal en situación de servicios especiales
Profesor del área de Derecho Penal y Procesal Penal de la Escuela Judicial del Consejo
General del Poder Judicial español

Ricardo Rodríguez Ruiz

Magistrado en situación de servicios especiales
Profesor del área de Derecho Penal y Procesal Penal de la Escuela Judicial del Consejo
General del Poder Judicial español

Erick Javier González González

Juez de Garantías del Primer Circuito Judicial de Panamá
Sistema Penal Acusatorio. Órgano Judicial de Panamá

Abelis Herrera Moran

Juez de Garantías de la Provincia de Darién
Órgano Judicial de la República de Panamá

Walkiria Martínez Avendaño

Técnico en Competencias
Jueza de Garantías del Circuito Judicial de Chiriquí
Órgano Judicial de la República de Panamá

José Israel Correa García

Magistrado del Tribunal Superior de Apelaciones de Chiriquí,
Órgano Judicial de la República de Panamá

Elida Fabiana Ozuna

Secretaria Federal. Secretaría de Delitos Complejos. Juzgado Federal de Primera Instancia
de la Ciudad de Oberá. Poder Judicial de la Nación. Argentina

Marisabel Aimee Cerrud Robles

Jueza de Juicio Oral del Segundo Circuito Judicial de Panamá.
Órgano Judicial de la República de Panamá.

NOTA EDITORIAL

La sección Editorial y Publicaciones del Instituto Superior de la Judicatura de Panamá, Doctor César Augusto Quintero Correa (ISJUP), dedica esta segunda edición de la Revista Sapiencia, junio 2023, al cumplimiento del reto asumido por Panamá, ante la Red Iberoamericana de Escuelas Judiciales (RIAEJ), de liderar el eje de investigación.

Al asumir el eje, el (ISJUP), propone realizar una “Diplomatura en Metodología de la Investigación”, con el objetivo de ofrecer recursos teórico-metodológicos que potencie el desarrollo de la investigación en las Escuelas Judiciales de Iberoamérica, mediante el fortalecimiento científico de los miembros de la red, así inicia la convocatoria el lunes 19 de septiembre de 2022, y el 31 de octubre del 2022 inaugura oficialmente la actividad académica, con la participación de magistrados, jueces, docentes e investigadores de las diferentes Escuelas Judiciales de Iberoamérica. Al finalizar la diplomatura los participantes tendrían que presentaron un artículo de investigación, que posteriormente saldrá publicado en la Revista Sapiencia.

Luego, de pasar tres (3) meses y quince (15) días de aprendizaje intenso, el día 15 de febrero del 2023 se clausuró la Diplomatura en Metodología de la Investigación, acto protocolar que contó con la participación de Su Excelencia María Eugenia López Arias, magistrada presidenta de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, el secretario general de la (RIAEJ), directores de las diferentes Escuelas Judiciales de Iberoamérica, docentes, estudiantes e invitados especiales.

En el acto de graduación de la primera cohorte de la “Diplomatura en Metodología de la Investigación”. participaron los **honorables magistrados** Carlos Alberto Vásquez Reyes de la Sala Tercera de lo contencioso Administrativo Laboral, y Ariadne Maribel García Angulo de la Sala Segunda de lo Penal, graduandos e invitados especiales.

En esta edición, de la Revista Sapiencia publica seis (6) artículos científicos donde se abordan temas como: Teoría del delito, como garantía del imputado en el procedimiento especial de aceptación de cargos en Guatemala, Pulseras telemáticas: Tecnología al servicio de las víctimas, ¿Qué podemos extraer de la experiencia española?, Acuerdos de mediación penal: Factores que propician su incumplimiento en la Provincia de Panamá en el año 2022, Implicaciones legales y jurídicas del tránsito irregular de migrantes en la República de Panamá, Comentarios en torno al comiso sin condena y su aplicación en Panamá y Cooperación internacional entre Argentina y Panamá: La extradición en el blanqueo de capitales.

Finalmente, la Revista Sapiencia, el Consejo Editorial y el Comité Editorial agradecen a los autores/as, por su contribución a la comunidad jurídica, con temas de interés nacional y a los lectores una cordial invitación a formar parte de este gran equipo, esperamos que este número resulte de su interés.



RESEÑA DE LA PORTADA

Título: Diplomatura:
Metodología de la
Investigación

Foto: Ilustración

Fecha: 2023

Dra. Edita de Garibaldi
Editora

MENSAJE DE LA PRESIDENTA

El Instituto Superior de la Judicatura de Panamá, Doctor César Augusto Quintero Correa (ISJUP), en su misión de promover actividades de investigación que complementen la formación especializada y propicien el conocimiento de las nuevas modalidades de las ciencias jurídicas, ofreció la Diplomatura en Metodología de la Investigación, de carácter internacional, con el apoyo de la Red Iberoamericana de Escuelas Judiciales (RIAEJ) y el auspicio del Proyecto de Fortalecimiento de las Capacidades para la Mejora del Acceso a la Justicia, gestionado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).



En este número de la Revista *Sapientia* se rinde homenaje al exitoso programa académico que se desarrolló desde octubre de 2022, hasta febrero de 2023, en el cual docentes nacionales e internacionales, comprometidos con el constante aprendizaje de las personas, coadyuvaron en la educación y formación de nuevos investigadores, que se prepararon con miras a integrarse a la Red Iberoamericana de Escuelas Judiciales (RIAEJ), y al Centro de Investigación Iberoamericano de Justicia (CIIBER-JUS).

En dicho programa (el primero), participaron estudiantes panameños y extranjeros (naturales de España, Ecuador, Argentina, Chile, Guatemala, Venezuela, República Dominicana y El Salvador), quienes, además de aportar un variado acervo cultural en beneficio del alcance multinacional de los contenidos, contribuyeron con un artículo científico, que irá publicándose de forma progresiva en este y en los siguientes ejemplares del 2023 de la Revista *Sapientia* del Órgano Judicial.

La presente edición incluye el artículo «Teoría del delito, como garantía del imputado en el procedimiento especial de aceptación de cargos en Guatemala», en el que se expone el procedimiento especial de Aceptación de Cargos en el país centroamericano, mismo que ha generado discrepancias legales en el foro ante la posibilidad de que se produzcan violaciones de garantías y del debido proceso, y los cuestionamientos que surgen en cuanto a si tal procedimiento aprovecha o perjudica al imputado.

De autores panameños destacan los artículos denominados: «Comentarios en torno al comiso sin condena y su aplicación en Panamá» e «Implicaciones legales y jurídicas del tránsito irregular de migrantes en la República de Panamá».

En el primero se aborda la figura del comiso como una medida judicial a través de la cual se determina el destino de los bienes incautados durante un proceso penal, incluso si el proceso no concluye con una sentencia de responsabilidad. El argumento principal sostiene que será necesario decretar la pérdida de la propiedad cuando se haya acreditado debidamente que los bienes comisados se adquirieron, o se tuvo oportunidad de adquirirlos, producto de actividades ilícitas.

En el segundo, es tratado con erudición el sensible tema de la migración irregular, fenómeno que es considerado como una consecuencia de la incongruencia que se da entre las condiciones sociales, económicas y políticas en algunos países, y que, en el caso de la República de Panamá se ha incrementado notablemente en los últimos años.

Otro valioso aporte local lo encontramos en el artículo intitulado «Acuerdos de mediación penal: Factores que propician su incumplimiento en la Provincia de Panamá en el año 2022». Ciertamente, ha quedado demostrada la idoneidad y aplicabilidad de la mediación penal para la solución de conflictos penales, sin dejar de lado la garantía de una tutela judicial efectiva; este trabajo se ocupa de analizar con estricta objetividad científica una realidad que es innegable: el incumplimiento de los acuerdos por parte de los imputados, por un lado, y la ausencia de seguimiento, por el otro. Sin duda alguna, esta realidad, con sus consecuencias tanto penales como civiles, aconseja una revisión de la figura, con la consecuente implementación de reformas.

De España nos llega el aporte científico titulado «Tecnología al servicio de las víctimas, ¿Qué podemos mejorar de las pulseras telemáticas?», el cual versa sobre la protección de las mujeres como principal objeto de violencia de género. En él se resalta que, en el país ibérico, se ha hecho uso de dispositivos electrónicos de control telemático para ubicar en tiempo y lugar a personas investigadas o condenadas por estos delitos. El estudio se centra en examinar la eficacia y eficiencia de la medida y plantea propuestas de mejora tanto en el aspecto técnico, como en el estrictamente jurídico.

Por último, ponemos de relieve el esfuerzo mancomunado realizado por dos estudiantes de Panamá y Argentina, conjugado en el trabajo de investigación titulado «Cooperación internacional entre Argentina y Panamá: La extradición en el blanqueo de capitales», en el que las autoras refieren que su meta fue conocer cómo se lleva a cabo actualmente la cooperación penal internacional en los procesos de extradición entre sus países de origen, en el caso específico del delito de blanqueo de capitales o de lavado de activos, exponiendo situaciones que se dieron en la práctica

Con la inclusión en este número de los aportes mencionados, nuestra revista afianza su compromiso con el objetivo trazado de ser una ventana científica y especializada para la difusión del conocimiento jurídico y multidisciplinar, a través del fomento del intercambio de conocimientos y el desarrollo de la investigación en el ámbito judicial.

Esperamos que los artículos publicados sean fuente de inspiración y una significativa contribución al avance de la ciencia jurídica.

Agradecemos infinitamente a nuestros lectores por su apoyo continuo. Estamos seguros que esta edición de la Revista *Sapientia* del Órgano Judicial, al igual que las anteriores (y las venideras), seguirán siendo un referente de excelencia científica y académica, así como un canal privilegiado propicio para el debate y el progreso social y jurídico.

María Eugenia López Arias
Magistrada Presidenta de la Corte Suprema de Justicia

ÍNDICE

Teoría del delito, como garantía del imputado en el procedimiento especial de aceptación de cargos en Guatemala Dr. Mario Obdulio Reyes Aldana	6
Pulseras telemáticas: Tecnología al servicio de las víctimas, ¿Qué podemos extraer de la experiencia española? Telematic bracelets: Technology at the service of victims; What can we extract from the Spanish experience? Eduardo R. Gutiérrez Gullón Ricardo Rodríguez Ruiz	18
Acuerdos de mediación penal: Factores que propician su incumplimiento en la Provincia de Panamá en el año 2022 Erick Javier González González	32
Implicaciones legales y jurídicas del tránsito irregular de migrantes en la República de Panamá Legal and juridical implications of the irregular transit of migrants in the republic of Panamá Albelis Herrera Moran	50
Comentarios en torno al comiso sin condena y su aplicación en Panamá Comments on the non-conviction based confiscation and its application in Panama Walkiria Martínez Avendaño José Israel Correa García	60
Cooperación internacional entre Argentina y Panamá: La extradición en el blanqueo de capitales International cooperation Argentina and Panamá: extradition in money laundering Elida Fabiana Ozuna Marisabel Aimee Cerrud Robles	80

**Teoría del delito, como garantía del imputado en
el procedimiento especial de aceptación de cargos
en Guatemala**

Dr. Mario Obdulio Reyes Aldana

Magistrado Presidente, Sala Segunda de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social

Organismo Judicial, República de Guatemala

Correo: obduald1166@yahoo.com

<https://orcid.org/0000-0001-7558-9807>

Guatemala

Teoría del delito, como garantía del imputado en el procedimiento especial de aceptación de cargos en Guatemala

Recibido: febrero 2023

Aprobado: abril 2023

Resumen

El procedimiento especial de Aceptación de Cargos en Guatemala, ha tenido una discrepancia legal desde su vigencia, porque se ha considerado, que la misma viola garantías del debido proceso como la aplicación de la teoría del delito, por ser una garantía de la persona imputada, acusada de un comportamiento humano delictivo, en el proceso penal, tomando como argumento, que dicha aceptación, puede ser solicitada, entre la imputación del delito en la primera declaración o antes del diligenciamiento de la prueba en el juicio oral, por lo que se analiza, desde la perspectiva teórica y argumentativa del delito, como protección del imputado, así como de sus beneficios y deficiencias, si la misma cumple, con sus postulados procesales, para ser aplicada y con las posteriores consecuencias jurídicas, que determina, lo reformado por el Decreto 10-2019, que modifica el actual Código Procesal Penal guatemalteco, al adicionar al Título Sexto, Procedimiento Especial de Aceptación de Cargos al Libro Cuarto, Procedimientos Específicos de dicho código.

Abstract

Guilty plea procedure in Guatemala has been challenged since its beginnings. It has been considered that the guilty plea procedure violates the due process elements, such as the application of the theory of crime in the criminal procedure. The guilty plea could be requested between the preliminary hearing and the trial asking whether it complies with the procedures established in Decree 10-2019 that modifies the Criminal Procedure Code, which amend the code's Title VI, Guilty Plea Special Procedure.

Palabras Claves

Teoría, delito, imputado, aceptación, cargos

Keywords

Theory, crime, defendant, acceptance, charges

Introducción

El Estado de Guatemala tiene la obligación de garantizar, los derechos y principios que están reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y en los Tratados Internacionales ratificados por el Estado.

Con la reforma del Código Procesal Penal guatemalteco (1992), (CPP) emitido por el Congreso de la República de Guatemala; se adiciona el procedimiento especial de aceptación de cargos, que da el derecho al imputado de aceptar los cargos que le sean imputados, pueda gozar de una rebaja de las penas de los delitos que se le acusen.

A través del presente trabajo de investigación, se realiza un análisis de los beneficios y deficiencias que tiene el procedimiento especial de aceptación de cargos en el proceso penal, en cuanto; si dichas reformas tienen reproches jurídicos que deben ser modificados en su aplicación, al momento en que el imputado presta primera declaración o lo hace en cualquier fase del procedimiento penal, para admitir la autoría y culpabilidad de un hecho delictivo.

Bajo estas circunstancias, se argumenta, que la sentencia condenatoria de aceptación de cargos en donde se declara la responsabilidad del imputado, deberá cumplir con los presupuestos de las garantías procesales y la debida fundamentación del caso con la teoría del delito; por ser éste procedimiento una salida anticipada al proceso penal guatemalteco.

Metodología

Para tener una certeza más profunda del tema, se aplicó la metodología cualitativa, donde se realizaron entrevistas de muestreo a Jueces de Primera Instancia Penal en ciudad de Guatemala, que están aplicando en la actualidad dicho procedimiento.

Desarrollo

En este estudio, se persigue explicar una teoría del delito, en base a los elementos de su estructura, que es garante de toda persona que es imputada de un hecho delictivo, ya que se debe tomar en cuenta, la acción de ese sujeto, en cuanto a su participación, de los presupuestos del acto, la antijuridicidad del mismo, y si la misma esta aplicada correctamente en el procedimiento especial de aceptación de cargos.

1. Teoría del delito

La teoría del delito, es la base fundamental para determinar la responsabilidad de una persona en una acción delictiva, como lo indica el siguiente autor. “La teoría del delito, tiene como finalidad analizar y estudiar los presupuestos jurídicos de la punibilidad, de una conducta humano, sea a través de una acción o de una omisión” (Jesheck, 1978, p. 263). En esa expresión, dicho estudio, no sólo alcanza a los delitos, sino incluso a todo comportamiento humano, del cual pueda derivar la posibilidad de aplicar una consecuencia jurídico penal; entonces, será objeto de análisis la teoría del delito, en aquello, que derive la aplicación de una pena o una medida de seguridad, por haber infringido la ley que nomina, que hechos van a ser considerados como delitos, y van a tener un carácter delictual por haber realizados acciones prohibitivas.

En lo señalado anteriormente, resulta adecuado referir los presupuestos de punibilidad, circunstancia que remite al análisis sistemático de la ley penal, pues en dicho lugar es donde guardan cabida los tipos penales según Islas (1985), en su modalidad de “descripción de comportamiento, elaborada por el legislador, bajo cuya base puede sobrevenir una pena o medida de seguridad”. (p. 25).

También resulta conveniente, revisar

aquellos preceptos legales que, no obstante, de estar tipificados en disposición legales diferentes al código penal guatemalteco, contemplan figuras de tipo penal que son de regularización del comportamiento de las personas, para resguardar el orden y la paz social.

1.1 Concepto

La teoría del delito se ha conceptualizado de formas diferentes y desde diversos puntos de vista; sin embargo, para la presente investigación, se han seleccionado dos tratadistas, los cuales se consideran completos, porque en su contenido se sintetizan la manera en que ha de garantizarse a la persona que ha sido imputada de ese actuar antijurídico.

Castellanos (1963) define la teoría del delito como: “la parte de la ciencia del Derecho Penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general, es decir, cuáles son las características que debe presentar una conducta para ser considerada delictiva” (p. 23).

Para el tratadista Heinz (1987) señala la siguiente conceptualización:

Los hechos típicos constitutivos de ilícito, que son objeto del derecho penal y, por lo general, desencadenan la reacción punitiva del Estado, son descriptos por la ciencia como delito, en coincidencia con el lenguaje cotidiano; es decir, en este sentido es delito toda acción que representa el presupuesto de la intervención del juez penal (p. 210)

1.2. Estructura del delito

En la doctrina penal, se han presentado diversas posturas sobre la estructura del delito; sin embargo, la disposición que se considera

más eficaz para el estudio concluyente de los casos penales, lo que mencionan Muñoz y García. (2004):

La teoría pentatómica que es un sistema categorial clasificadorio y secuencial en el que, peldaño a peldaño, se van elaborando, a partir del concepto básico de la acción, los cinco diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito. (p. 205).

En este sentido, la dogmática penal, puede definir al delito como una acción o conducta, típico, antijurídico, culpable y punible, como elementos del delito, que constituyen las categorías básicas sobre las cuales, se realiza el estudio de la teoría del delito y del delito como tal, con sus respectivos aspectos negativos, como: ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inculpabilidad, excusa absolutoria.

Independientemente, que otros países en su legislación ordinaria penal no retomen en la parte general de sus códigos la estructura mencionada, en Guatemala, es en la misma ley que jueces, fiscales y abogados defensores puedan realizar un estudio dogmático breve y preciso en los casos penales que les toque intervenir, en el que deberán respetar los principios de inmediación, contradicción, publicidad, continuidad y concentración.

2. Comportamiento Humano

En el ámbito del derecho penal existen diversas teorías respecto de los actos humanos penalmente relevantes; muestra de ello es la problemática relativa a la definición del término adecuado para designar el comportamiento efectuado por una persona en contra de una norma legal, que puede tener consecuencias jurídicas penales; de

esta manera resulta necesario determinar los factores sociales, psicológicos y psiquiátricos, que hacen de un comportamiento humano una acción penalmente relevante. Se puede partir de la opinión que indica, Del Rosal (1959) “el estudio de la conducta es propiamente el examen del punto en el cual el hombre entra en contacto con el ordenamiento” (P. 567). Es decir que el actuar humano no es una simple causa y efecto de resultados, sino la construcción de un pensamiento llevado a la realidad; el contenido de esa materialidad es la voluntad desempeñada en un rol decisivo, de modo que no es posible que se le deje de considerar en el concepto de conducta o comportamiento.

- **La acción y omisión**

La acción, se puede decir que es todo comportamiento dependiente de la voluntad humana, ya que solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante, porque la voluntad implica, una finalidad, el contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin de provocar una causa y un efecto del actuar, por lo que se ha indicado que siempre hay dos fases: una interna y otra externa, siendo la primera el pensamiento de imaginar lo que puede ser posible, y el segunda la ejecución de lo imaginado y que pueda ser consumado el hecho.

La omisión es el comportamiento humano que tiene un aspecto pasivo del actuar humano, el cual puede ser penalmente relevante. La conducta que sirve de base a la norma penal que la regula, puede constituir tanto en un hacer, como en un no hacer; por tanto, lo que el legislador castiga en estos casos es la no realización de una acción. De modo que puede resumirse lo siguiente: si la norma es prohibitiva, la conducta que la infringirá consistirá en una acción en sentido estricto

del hacer; pero si la norma es imperativa de la conducta en un no hacer, la acción será una omisión; ambas son manifestación de la conducta, que siempre está constituida de momentos activos y omisivos.

- **La tipicidad**

Procede ahora estudiar las categorías cuya presencia convierte ese comportamiento humano en delictivo, tal y como se ha indicado esta categoría es la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y en algunos casos, la penalidad. De modo general se puede decir que toda acción u omisión es delito si infringe el ordenamiento jurídico en la forma prevista por los tipos penales y que puede ser atribuida a su autor siempre que no existan obstáculos procesales o punitivos que impidan su penalidad.

- **El tipo penal**

La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Por imperativo del principio de legalidad en su vertiente del *nullum crimen sine lege*, que sin delito no hay pena sin ley, ya que solo los hechos tipificados en el ordenamiento legal catalogados como delitos pueden ser considerados como tal. Es importante mencionar que ningún hecho, por antijurídico y culpable que sea, puede llegar a la categoría de delito si al mismo tiempo no es típico, es decir no corresponde a la descripción contenida en una norma penal.

- **Antijuridicidad**

Es el juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica que dicho comportamiento es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico. La antijuridicidad es un concepto unitario válido para todo ese orden legal, de tal forma que lo que es antijurídico en una rama del derecho lo es también para las restantes ramas.

- **Los supuestos de la antijuridicidad**

Una vez tipificado el caso en el tipo de delito previsto en la norma penal, el siguiente paso es la determinación de la antijuridicidad, es decir la constatación de que el hecho producido es contrario a derecho, injusto o ilícito, el derecho penal no crea la antijuridicidad, sino que selecciona por medio de la tipicidad una parte de los comportamientos que generalmente constituyen una agresión al bien jurídico tutelado de la persona, protegidos por el Estado, sancionándolos con una pena. La realización de un hecho típico genera la suposición de que ese hecho es también antijurídico; pero esta presunción puede ser desvirtuada por la concurrencia de una causa de justificación que separa a la antijuridicidad; por lo que, si no se da dicha causa justificativa, se confirma la antijuridicidad y deberá constarse la culpabilidad del autor de ese hecho típico y antijurídico.

5. Culpabilidad

En la imposición de una pena como consecuencia de la acción jurídico penal del delito, no es suficiente la comisión de un hecho típico y antijurídico, como se desprenden de algunos preceptos del derecho penal, ya que existen en determinados casos en los que el autor de un hecho típico y antijurídico, no ocasiona automáticamente la imposición de una pena al autor de ese hecho. Existen determinados casos en los que el autor de un hecho puede quedar exento de la responsabilidad penal. Ello demuestra que junto a la tipicidad y a la antijuridicidad debe darse una tercera categoría en la teoría del delito, cuya presencia es necesaria para imponer una pena. Esta categoría es la Culpabilidad, cuya función esencial es acoger aquellos elementos referidos al autor del delito que, sin pertenecer al tipo ni a la antijuridicidad, son también necesarios para

la imposición de una pena.

- **Presupuestos de la culpabilidad**

Se ha indicado que la culpabilidad requiere de la integración de determinados supuestos para que al autor pueda imponérsele una pena, por lo que la teoría del delito se apoya en dos pilares básicos: que el hecho sea prohibido o antijurídico y que exista un autor o culpable, ya que este examen solo debe efectuarse cuando se ha comprobado la concurrencia de un hecho antijurídico. En resumen la culpabilidad es el reproche, que se hace a una persona que ha realizado un proceder o una omisión en contra de lo que ordena la ley.

6. Consecuencias jurídicas del delito

Las consecuencias jurídicas del delito han constituido un interés de la política criminal moderna porque la idea básica de aplicar una sanción es la de humanizar las consecuencias que el derecho asigna a cada uno de los delitos en la ley penal; sin embargo, es preciso señalar que hay países cuyas penas son demasiado drásticas, y en otros muy benevolentes; por lo que las mismas deberán imponerse de acuerdo con el acto antijurídico que ha sido cometido por el autor, para que la misma pueda tener el resultado esperado de reinsertar nuevamente a un ámbito social al autor de la acción, de acuerdo a su comportamiento humano.

- **La Pena**

La pena es la sanción por medio de la cual el Estado castiga al autor de determinado delito; la misma debe ser proporcional con la gravedad de la acción cometida; en el caso de Guatemala, el legislador establece para cada delito un marco penal genérico, también denominado pena abstracta, constituida por un máximo y un mínimo; esta proporciona una serie de reglas destinadas a concretarlo en la parte general del Código Penal (1973) de Guatemala, en un margen basado en las

circunstancias del caso, finalmente el juez o tribunal elegirá la pena que debe imponerse al condenado en la sentencia que dictan.

7. El imputado

De acuerdo con el ordenamiento del código antes citado, artículo 70 se establece a quién se le debe denominar imputado, y cuáles son las designaciones que se le deben mencionar durante el proceso; de acuerdo con dicha norma, el imputado es toda persona a quien se le indica de haber realizado una actividad delictuosa, y sobre quien podría recaer una sentencia condenatoria.

De esa cuenta, durante toda la actividad procesal en Guatemala el imputado recibirá las siguientes denominaciones: sindicado, procesado o acusado y condenado, es decir que en cada fase procesal podrá dársele una designación diferente de acuerdo con el avance del proceso; por esta razón es importante mencionar lo que ha indicado Binder (1999) sobre el Imputado:

El ser imputado es una situación procesal de una persona, situación que le otorga una serie de facultades y derechos, y que en modo alguno puede ser automáticamente equivalente a ser el autor de un cierto delito. Puesto que una persona absolutamente inocente puede ser imputada, no se puede “hacer” de todo imputado un culpable, porque para decidir eso existen el proceso y el juicio. (p. 334).

Con base a lo señalado por este autor respecto de que no se puede hacer de todo imputado un culpable, ya que para el efecto deberá realizarse un proceso y un juicio justo para aplicar una resolución final, agrega que: “El imputado es el titular del derecho de defensa y comprendidos dentro de ese derecho están

el derecho a declarar —o no—, el derecho a pedir prueba, el derecho a realizar instancias procesales, etc...”. (p. 334). Es decir que requiere de prueba fehaciente para declarar la culpabilidad de una persona sindicada de un hecho delictivo.

8. Procedimiento especial de aceptación de cargos

¿Qué es el procedimiento especial de aceptación de cargos, en el proceso penal guatemalteco? Conforme el Decreto Ley 10, de 2019, que reforma el Código Procesal Penal (1992). Al adicionar el Título VI, procedimiento especial de aceptación de cargos, al Libro Cuarto, de Procedimientos Específicos, y de acuerdo a dicha modificación, el artículo 491 Bis, define dicho procedimiento de la manera siguiente:

Procedimiento especial de aceptación de cargos. Toda persona ligada a proceso penal tiene derecho a aceptar los cargos que el Ministerio Público le formule en la imputación o acusación, en tanto hayan sido acogidos por el juez o tribunal, en el auto de procesamiento, en sus reformas, o en la apertura a juicio. Esto implica aceptar los hechos, con sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, la responsabilidad sobre los mismos y su calificación jurídica (...) (p. 204).

1. La conducta humana y la aceptación de cargos

Como ya se ha descrito anteriormente, la conducta o comportamiento humano es el inicio de toda desobediencia del ámbito jurídico penal, ya que, de acuerdo con esta se pueden dar tres elementos esenciales del delito: la tipicidad, que es la norma que regula la conducta humana; la antijuridicidad, que se refiere a la desobediencia a esa

normativa; y la culpabilidad, que se define como la responsabilidad de haber infringido la ley; consecuentemente de una relación de causalidad o de esos hechos previstos, habrá un efecto, el cual se traduce en un comportamiento humano delictivo.

Por lo que aceptar un cargo de una actividad ilícita debe estar debidamente fundamentada, en medios que puedan señalar como responsable de esa conducta humana, a determinada persona, porque, como bien se menciona, deberán tomarse las circunstancias de tiempo, modo, lugar, responsabilidad y su calificación jurídica, lo cual podrá ser obtenido eficientemente si se aplica correctamente la teoría del delito; para obtener una respuesta de esa actividad ilegal, de esa cuenta, el ente encargado de la investigación que es el Ministerio Público, podrá a través de la investigación criminal determinar la comisión de un delito, y a partir de ese momento, llegar a un acuerdo con el imputado, para que admita el procedimiento especial de aceptación de cargos, ya que es cuando se tiene una indagación correctamente establecida del tipo penal y de la antijuridicidad y culpabilidad del imputado, no violentando el debido procedimiento al que tienen derecho las personas.

2. La declaración o confesión del imputado, en la aceptación de cargos

Para comprender lo que es la declaración del imputado se debe establecer, que está considerada como un medio por el cual se defiende materialmente la persona de lo que se le imputa por parte del ente investigador, ya que, si se valorara como medio de prueba, se estaría en un error sustancial en el proceso penal, porque la confesión se haría en forma aislada, de lo que el juzgador debe establecer en cuanto al cuerpo del delito, que debe quedar probado fehacientemente, con otros medios

que no sean los de la confesión.

2.1. Primera Declaración.

En el procedimiento especial de aceptación de cargos, Decreto Ley 10, 2019. En su artículo 3, que adiciona el artículo 491 Ter. Trámite, tercer párrafo menciona que:

Si el procesado acepta los cargos en la audiencia de primera declaración, el juez dará un receso por el tiempo prudente máximo de una hora para que el defensor explique y asesore al imputado sobre los efectos de la aceptación de cargos; estando consciente y seguro el acusado, con su anuencia, inmediatamente se continuará con el procedimiento que establece la presente Ley. (p. 204).

Dicho artículo contraviene lo señalado anteriormente y lo que la teoría del delito fundamenta, en su elemento de culpabilidad, ya que se debe tener una certeza legal del autor de una acción delictiva, tal y como lo indica Moras (1999) quien manifiesta que:

La prueba de confesión es el aporte al conocimiento en el proceso, referido, en este caso, solo y únicamente a uno de los extremos del objeto procesal, el cual es el de la responsabilidad del imputado. Éste reconoce dicha responsabilidad en cuanto admite su autoría o participación en cualquier grado en el hecho que se le enrostra. (p. 275).

Por lo que la primera declaración del imputado no puede ser tomada como medio de prueba fehaciente para dictar una sentencia condenatoria, ya que se debe observar lo que indica el artículo 71 del Código Procesal Penal (1992), guatemalteco, “Se entenderá por primer

acto del procedimiento cualquier indicación que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o de participar en el...” (p. 36).

Además, el artículo 91 del precitado código menciona “La inobservancia de los preceptos contenidos en esta sección impedirá utilizar la declaración para fundar cualquier decisión en contra del imputado...” (p. 43). Esto lleva a confirmar que la culpabilidad de una persona solo se puede demostrar si se sigue el procedimiento penal como corresponde, es decir, que se deben tomar en cuenta los elementos básicos de la teoría del delito, el tipo penal, la antijuridicidad del comportamiento humano o la acción del mismo, para posteriormente llegar a una culpabilidad debidamente comprobada, para que esta tenga una sanción o pena.

Se entiende que en la fase de primera declaración no es factible aplicar el procedimiento de aceptación de cargos, ya que contraviene el proceso penal que se encuentra fundamentado en la teoría del delito como garante del imputado, porque aún no existen medios de prueba, sino solo son evidencias o indicios, ya que el Decreto 10, de 2019, en su artículo 3, que adiciona el artículo 491 ter, quinto párrafo cae en ese error sustancial al señalar lo siguiente: “El Ministerio Público presentará la evidencia sobre la imputación de los hechos o medios probatorios en que funde la acusación” (p. 204). Además de ese error se comete otro, confundiendo en la fase procesal dos etapas diferentes, es decir, la preparatoria y la intermedia, ya que en la primera se denominará evidencias a los medios que son objeto de investigación y en la segunda, ya se podrán denominarse prueba; es aquí en donde se plantea la acusación, porque el Ministerio Público cuenta con todos los medios de investigación para

acusar de un delito a una persona, pero no puede ser en la etapa preparatoria, cuando el sujeto declara por primera vez, que se haga responsable de una acción ilícita y se dicte una sentencia condenatoria por todo lo que se ha argumentado.

2.2. Declaración o confesión del imputado, en fase intermedia o fase de debate previo a la recepción de prueba.

De acuerdo al (CPP, 1992) *guatemalteco*, en su artículo 87 párrafo cuarto, “El imputado podrá declarar cuantas veces quiera, siempre que su declaración sea pertinente y no aparezca sólo como un procedimiento dilatorio o perturbador” (p. 42). Es decir que no necesariamente lo debe realizar en su primera declaración, ya que puede abstenerse; tendría la oportunidad de hacerlo en la fase intermedia o en la fase del debate. Como lo señala la misma norma legal “Durante el procedimiento intermedio, si lo pidiere el imputado, la declaración será recibida por el juez de primera instancia”. “Durante el debate, la declaración se recibirá en la oportunidad y en la forma prevista por este Código” (p. 42). Por lo que aceptar un cargo en esta fase del proceso penal, no violentaría ninguna garantía constitucional, como bien lo menciona Binder (1999):

Puesto que el concepto de “inviolabilidad de la defensa” no es solamente un interés disponible del imputado, sino también una exigencia de la legitimidad del proceso dentro de un Estado de Derecho. Se entiende que un proceso penal legítimo será sólo aquel donde el imputado haya tenido suficiente oportunidad de defensa”. (p. 333).

Porque es factible que, aunque la declaración del imputado sea en cualquier

etapa del proceso, esta constituirá un medio que arrojará datos que ayudan a desentrañar la verdad histórica del caso, como lo que asevera Silva (2006).

Independientemente del valor que tenga la declaración, la declaración del imputado constituye un medio de prueba a partir del cual se pueden obtener datos (favorables o desfavorables) que contribuyen a esclarecer la verdad histórica, como elemento para solucionar el conflicto penal. (p. 573).

Ya que el Ministerio Público, por ejemplo, en la etapa intermedia o debate, ya tiene elementos de convicción de todo lo investigado, con lo cual no se estaría violentando derechos del imputado porque se tendrían fundamentos certeros de lo que sucedió, y con la declaración o confesión se estaría confirmando su culpabilidad.

Por lo que es importante resaltar en la aceptación de cargos, que la responsabilidad, siendo un elemento clave para dictar una sentencia condenatoria, el Estado, debe tener la certeza legal de la culpabilidad de la persona que está siendo condenada de un hecho o acto delictivo; todo esto, luego de haberse analizado el comportamiento de la persona en una acción, la cual deberá verificarse que está tipificada en el ordenamiento penal, para calificarla como un acto antijurídico, del cual se desprende una pena, como lo señala la teoría del delito.

3. Beneficios y deficiencias, en la aceptación de cargos como procedimiento especial, en el proceso penal guatemalteco

Luego de todo lo investigado, analizado, argumentado, y manifestado por jueces de Primera instancia Penal de la ciudad de

Guatemala, que ya han empezado aplicar el procedimiento especial de aceptación de cargos, en entrevista que se les hiciera, se puede señalar cuáles son los beneficios y deficiencias que han podido observarse en dicho procedimiento.

3.1. Beneficios

- El imputado que acepta dicho procedimiento tendrá el beneficio que su pena pueda rebajarse entre una quinta parte, hasta el cincuenta por ciento de la misma;
- La obligación de reparación digna de la víctima y agraviado; es decir que siempre se está pensando en el derecho afectado por la acción delictiva;
- Que dicho beneficio se puede dar, sin perjudicar el proceso penal en su esencia, si el procedimiento especial de aceptación de cargos, es aplicado en la fase intermedia como un acto conclusivo, o en la etapa de debate antes de la recepción de prueba como ha quedado descrito;

3.2. Deficiencias.

- La reforma que acoge el procedimiento especial de aceptación de cargos tiene muchas contradicciones, como las que fueron mencionadas en el desarrollo de la presente investigación, al confundir terminología procesal en fases que no corresponden y eso podría demeritarla;
- Que la aceptación de cargos no es factible aplicarla en la primera declaración del imputado, porque se violenta el debido proceso, como también la fundamentación de la teoría del delito como garante del imputado;
- Que la aplicación de la rebaja de la pena es la más alta si el imputado acepta lo cargos en la primera declaración, a sabiendas que se violentan derechos y garantías que establece la Constitución Política de la

República (1985) y el Código Procesal Penal (1992) guatemalteco, porque no existe una investigación del caso; no hay prueba en esa etapa del proceso, considerando

que se estaría induciéndolo al imputado a que declare para obtener ese beneficio, sabiendo perfectamente que se estaría ante una violación al debido proceso.

Conclusiones

Luego de la investigación realizada se puede concluir que, en la reforma realizada al Código Procesal Penal (1992), guatemalteco, con el Decreto 10, 2019, (Guatemala). Que se refiere al procedimiento especial de aceptación de cargos, el legislador no tomó en consideración los artículos 491Ter. 491 Sexies, así como todo lo contemplado en la teoría del delito que es garante del imputado, para garantizar el debido proceso.

Que el procedimiento especial de aceptación de cargos, si es aplicable en las fases del proceso, intermedia o de debate, no violenta derechos o garantías del imputado, porque se toma en consideración todo lo argumentado por la teoría del delito, que es la base de todo proceso penal.

Si hubiera sido socializado como corresponde el nuevo procedimiento especial de aceptación de cargos tendría todo el éxito respectivo, en virtud de que, como tiene beneficios también tiene deficiencias; porque la intención de que sea un avance en el proceso penal guatemalteco es buena, pero algunas de sus normativas no son ajustadas a lo que regula correctamente el Código Procesal Penal y la teoría del delito.

Que las normativas no pueden ser solo aprobadas por compromisos políticos, sino que deben cumplir estándares de calidad, seguridad y certeza jurídica, y que, en su momento de aplicación, no puedan contravenir a la misma norma legal, que se está reformando, como quedo fundamentado en la investigación.

Referencias bibliográficas

- Binder, A. (1999). Introducción al Derecho Penal. Dr. Rubén Villela.
- Castellanos Tena, F. (1963). Lineamientos elementales de derecho penal. Jurídica Mexicana.
- Constitución Política de la República de Guatemala (1985), 31 de mayo de 1985. (Guatemala).
- Código Penal, 1973. 5 de julio de 1973, (Guatemala).
- Código Procesal Penal, 1992. 28 de septiembre de 1992, (Guatemala).
- Decreto Ley 10, de 2019, [Congreso de la República de Guatemala]. Procedimiento Especial de Aceptación de Cargos. 13 de diciembre de 2019, (Guatemala).
- Del Rosal, J. (1959) Derecho Penal Español (lecciones). General Álvarez de Castro.
- Heinz, Zipf. (1994) Derecho Penal Parte general 1, Teoría general del derecho penal y estructura del hecho punible. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- Islas de González, M. (1985). Análisis lógico de los delitos contra la vida y la integridad corporal. Trillas.
- Jesheck, H, (1978). Tratado de derecho penal. Trad. Santiago Mir Puig. Bosch.
- Moras Mom, J. R. (1999). Manual de Derecho Procesal Penal. Habeldo Perrot.
- Muñoz Conde, F. y García Arán, M, (2004). Derecho Penal. Parte general. Tirant Lo Blanch.
- Silva Silva, J. A, (2006). Derecho procesal penal. Porrúa.

Dr. Mario Obdulio Reyes Aldana

Doctor en Derecho del Trabajo, Previsión Social y Derechos Humanos, con distinción Summa Cum Laude. Universidad de San Carlos de Guatemala. Catedrático titular, Derecho Penal y Procesal Penal, Universidad Mariano Gálvez. Docente Por Oposición, Escuela de Estudios Judiciales, Unidad de Capacitación Institucional del Organismo Judicial República de Guatemala. Magistrado Presidente, Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, Organismo Judicial Guatemala. Instituto de la

Defensa Pública Penal (1997 – 2014) Defensor Público, Coordinador Nacional de Defensores Públicos. Otros cargos Presidente del Tribunal Electoral del Deporte Federado. Comisionado: en la elaboración Código Procesal Laboral. Comisionado: en la Creación del Juzgado de 24 horas de Femicidio y Otras Formas de violencia contra la Mujer y autor del libro “Obstáculos que enfrentan los Indígenas, para hablar su idioma al ser detenidos,”.

Pulseras telemáticas: Tecnología al servicio de las víctimas, ¿Qué podemos extraer de la experiencia española?

Telematic bracelets: Technology at the service of victims; What can we extract from the Spanish experience?

Eduardo R. Gutiérrez Gullón

Fiscal en situación de servicios especiales
Profesor del área de Derecho Penal y Procesal Penal de la Escuela Judicial del Consejo
General del Poder Judicial español
Correo: eduardo.gutierrez@cgpj.es;
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3788-3631>.
España

Ricardo Rodríguez Ruiz

Magistrado en situación de servicios especiales
Profesor del área de Derecho Penal y Procesal Penal de la Escuela Judicial del Consejo
General del Poder Judicial español
Correo: ricardo.rodriguezruiz@cgpj.es;
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1201-8139>).
España

Pulseras telemáticas: Tecnología al servicio de las víctimas, ¿Qué podemos extraer de la experiencia española?

Telematic bracelets: Technology at the service of victims; What can we extract from the Spanish experience?

Recibido: febrero 2023

Aprobado: junio 2023

Resumen

La violencia sobre la mujer constituye, hoy en día, uno de los mayores problemas contra los que se debe enfrentar toda sociedad. En España, como mecanismo de lucha contra esa lacra, se hace uso desde hace años de dispositivos de control telemático que permiten ubicar en tiempo y espacio a los investigados o condenados por este tipo de delitos. El presente trabajo, si bien parte, inevitablemente, de una breve evolución histórica sobre la normativa nacional y supranacional aplicable a la protección de las víctimas de violencia de género, se centra en un análisis sobre la eficacia y eficiencia de estos dispositivos desde su introducción (2009) hasta la actualidad (2022). En fin, a la luz de los resultados analizados, se plantearán una serie de propuestas de mejora relativas a dichos dispositivos técnicos, tanto desde el aspecto puramente técnico, como del estrictamente jurídico, sin perder de vista el fin último de estas medidas, que no es otro que la protección de las mujeres víctimas de violencia de género -y sus hijos e hijas-.

Abstract

Violence against women constitutes, today, one of the biggest problems against which every society must face. In Spain, as a mechanism to fight against this scourge, telematic control devices have been used for years that allow those investigated or convicted of this type of crime to be located in time and space. The present work, although it inevitably starts from a brief historical evolution on the national and supranational regulations applicable to the protection of victims of gender violence, focuses on an analysis of the effectiveness and efficiency of these devices since their introduction (2009) to the present (2022). Finally, considering the analyzed results, a series of proposals for improvement related to said technical devices will be raised, both from the purely technical aspect, and from the strictly legal one, without losing sight of the ultimate goal of these measures, which does not is other than the protection of women victims of gender violence -and their sons and daughters-.

Plabras Claves

Dispositivos telemáticos, violencia de género, protección de víctimas.

Key words

Telematic devices, gender violence, protection of victims.

Introducción

La violencia de género se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión. De hecho, las Naciones Unidas, en la cuarta conferencia mundial sobre la mujer (1995), reconoció ya que la violencia contra las mujeres es un obstáculo para lograr los objetivos de igualdad, desarrollo, paz, y, en consecuencia, menoscaba el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Como mecanismo específico de protección, el ordenamiento jurídico español recoge la llamada “orden de protección” en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (1882):

El Juez de Instrucción dictará orden de protección para las víctimas de violencia doméstica en los casos en que, existiendo indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el artículo 173.2 del Código Penal, resulte una situación objetiva de riesgo para la víctima que requiera la adopción de alguna de las medidas de protección reguladas en este artículo. (Artículo 544 ter)

La orden de protección, piedra angular del sistema penal en materia de violencia sobre la mujer, se articula a través de la imposición al investigado/condenado de, entre otras, la prohibición de aproximación a la víctima, su domicilio, lugar de trabajo, o cualquier otro que frecuente, de acuerdo con el Código Penal

(1995) artículo 48.

De otra parte, la tecnología, entendida como la aplicación de conocimientos y habilidades con el objetivo de facilitar los problemas de la sociedad hasta lograr satisfacerlas en un ámbito concreto, forma parte de nuestro día a día y, por ello, el derecho, y en especial la protección de las víctimas, no puede permanecer ajena a los avances tecnológicos.

Por ello, nuestro legislador anudó el control del cumplimiento de las órdenes de protección a aquellos medios electrónicos que lo permitan (según el estado de la ciencia, se entiende). Y es aquí donde surge el uso de los dispositivos de control telemático, o más comúnmente, pulseras (brazaletes).

Por eso, tras 13 años de empleo de las pulseras telemáticas, es obligado detenernos y comprobar si su uso ha sido el adecuado, cuáles son sus aciertos, cuáles sus errores y hacia dónde podemos avanzar.

1. Metodología

Este trabajo se desarrolla bajo un enfoque puramente cualitativo, pues parte del estudio de la normativa nacional e internacional en la materia, tras lo cual nos centraremos en las estadísticas relativas al número de pulseras implantadas en España desde el 2009 hasta el 2022, y en las deficiencias observadas en su utilización a partir de la propia experiencia laboral de los autores. Cualquier otra aproximación directa a las víctimas habría quedado vedada por la regulación española relativa a la protección de datos.

2. Evolución histórica

2.1. La violencia sobre la mujer.

Podríamos señalar que la violencia sobre la mujer *no existía* antes del año 2004,

momento en que se promulgó la ley de medidas de protección integral contra la violencia de género (Ley Orgánica 1, 2004). Lo haríamos de forma figurada pues, como bien es sabido, *lo que no se nombra no existe*. Lo cierto es que, desde un punto de vista jurídico, en el panorama nacional español, existía poco recorrido normativo a la hora de proporcionar protección específica y efectiva a víctimas, mujeres, que sufrían violencia física o psíquica por parte de su cónyuge o pareja.

Pese a que ya existían pronunciamientos internacionales serios en la materia, como la Resolución 48/104 (1993), de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que reconoció la violencia contra la mujer como una clara discriminación y como un ataque a los derechos humanos), España seguía sosteniendo una visión sobre la materia que hacía que los delitos cometidos por hombres contra sus cónyuges o parejas mujeres fuesen enjuiciados como “delitos comunes”. Dejamos a un lado perspectivas históricas lejanas que consideraban a la mujer como “un objeto de posesión masculina, símbolo del honor familiar y crisol de los valores sociales dominantes” (Código Penal, 1945), regulando incluso la exención de responsabilidad penal del marido que acabase con la vida de su mujer – en su artículo 428-, lo que se dio en llamar “uxoricidio por adulterio”, para centrarnos en el panorama jurídico inmediatamente previo a 2004.

Como señala Zurita (2013) se efectuaron tímidos intentos de protección, por ejemplo, en la Ley Orgánica 11 (1999), donde se introdujo la orden de alejamiento por primera vez, o en la Ley Orgánica 14 (1999), en la que se introdujo el concepto de violencia psíquica. Lo que es evidente, es que un avance cualitativo de importancia se produjo con la ley reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de la

Violencia Doméstica, que introdujo la medida cautelar de protección a favor de las víctimas, en su artículo segundo (Ley 27, 2003).

Sin embargo, dichas aproximaciones a un concepto omnicompreensivo de la violencia sobre la mujer no cristalizaron hasta la promulgación de la ley de medidas de protección integral contra la violencia de género (Ley Orgánica 1, 2004), que, como hito fundamental crea una nueva tipología de Juzgados: los Juzgados de violencia sobre la mujer, que serán los llamados a conocer, de forma exclusiva, de todos los asuntos en la materia y efectúa una serie de modificaciones en materia de protección de víctimas.

2.2. El control telemático.

El anterior marco normativo nos sirve para observar, a grandes rasgos, cuál ha sido la evolución en España de la protección de víctimas. Pero, tal y como señalábamos al comienzo, este estudio trata de ser más ambicioso, pues no solo efectuaremos un análisis técnico de la normativa penal y procesal penal relativa a la adopción de medidas de protección, sino, más concretamente, de un aspecto menos tratado y no por ello poco relevante, como es la adopción de medidas telemáticas de protección (utilización de “brazaletes electrónicos”). Para ello, debemos citar los hitos normativos básicos que sustentan en España su utilización:

El Código Penal de España (1995), en su artículo 48, apartado 4º, determina que en caso de que un juez o tribunal acuerde imponer la pena de prohibición de aproximación a la víctima, “podrá acordar que el control de esta medida se realice a través de aquellos medios electrónicos que lo permitan”. Por su parte, el artículo 64, apartado 3º, de la ley de medidas de protección integral contra la violencia de género (Ley Orgánica 1, 2004) prevé la

posibilidad de que los órganos judiciales acuerden la utilización de instrumentos de tecnología adecuada para controlar el cumplimiento de las medidas de alejamiento impuestas con carácter cautelar en los procedimientos que se sigan por violencia de género.

Sin embargo, más allá de normas legislativas, tal y como destaca Ordax (2021) el hito fundamental en la materia vino representado por la puesta en marcha, con fecha 8 de junio de 2009, por el entonces Ministerio de Igualdad, del sistema de seguimiento por Medios Telemáticos de las Medidas de Alejamiento en materia de Violencia de Género, cuyo objetivo principal era el de mejorar la seguridad y protección de las víctimas, generándoles confianza para poder abordar su recuperación (Acuerdo de la Presidencia, 2008).

2.3. Ámbito transnacional.

La bondad del sistema de protección telemática a víctimas conecta directamente con textos normativos supranacionales, de vital importancia, como son el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, (Estambul, 2011) -en el ámbito europeo- y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belém do Pará (Brasil, 1994) -en el ámbito Organización de los Estados Americanos-. Ambos textos prevén la obligación de los Estados miembros de adoptar medidas que garanticen la seguridad de las víctimas y eviten su revictimización; así, se exhorta a “adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra

su integridad o perjudique su propiedad” (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, 1994; artículo 7d).

3. Análisis estadístico

Para poder comprender cuál ha sido el impacto real entre las víctimas de la implementación de los medios de control telemático -o lo que es lo mismo, cuál ha sido el grado de eficacia- debemos partir de los datos estadísticos de que disponemos, y para ello podemos preguntarnos: ¿cómo ha evolucionado la protección telemática de las víctimas entre los años 2009 a 2022?

Figura 1



Fuente: web de la Delegación del Gobierno para la violencia de género (España).



Fuente: ORDAX ALVAREZ, P. (2022). Dispositivos de control telemático. Datos objetivos del proyecto 2006-2022.

En la figura 1 se puede observar una

clara tendencia al alza en la colocación de dispositivos telemáticos de control, circunstancia que se observa de forma más acusada desde el año 2019 hasta la actualidad: compárense los 153 dispositivos utilizados, a nivel nacional, en 2009, frente a los 2663 que se utilizaron en 2022, produciéndose un aumento del 1740% o, de manera más evidente todavía, el notable incremento en 397 dispositivos entre marzo de 2021 y febrero de 2022, como refleja la segunda tabla analizada.

Tratándose de un tema de especial relevancia en España (12 mujeres fueron asesinadas por sus parejas, solo en el mes de diciembre de 2022), la prensa se ha hecho eco de declaraciones institucionales como la de la Presidenta del Observatorio del Consejo General del Poder Judicial, Ángeles Carmona Vergara, quien reclamó que “se sigan impulsando los dispositivos de control telemático, las conocidas pulseras, para una mejor protección de las víctimas de violencia de género” (Europa Press, 2023).

Dicho de otra forma y para despejar cualquier atisbo de duda sobre la eficacia de esta medida: **ninguna mujer ha sido asesinada mientras ha estado protegida por un dispositivo telemático de control.**

Apuntada pues, la importancia del tema -desde el punto de vista jurídico y técnico- nos centramos, ahora, en el funcionamiento de los dispositivos y su eficiencia técnica.

4. Funcionamiento de los dispositivos

El fundamento jurídico sobre el que se articula el uso de dispositivos telemáticos de control lo encontramos en el sistema de seguimiento, conforme a lo previsto en el Protocolo de actuación del sistema de seguimiento por medios telemáticos del cumplimiento de las medidas y penas de

alejamiento en materia de violencia de género (Acuerdo, 2013).

A partir del mismo se configuran los elementos esenciales para la utilización de dispositivos telemáticos:

Por un lado, nos encontramos con el Control de Medidas Telemáticas de Alejamiento (COMETA). Se trata de una empresa privada, cuya finalidad es centralizar la instalación y monitorización de los dispositivos telemáticos, cumplimentando las órdenes judiciales de prohibición de aproximación, así como la notificación inmediata de las alarmas que puedan surgir a las fuerzas y cuerpos de seguridad.

Por otro, desde un punto de vista tecnológico (Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, 2023) es preciso distinguir entre:

- Dispositivo para el investigado/condenado: TRANSMISOR DE RADIOFRECUENCIA (RF): brazalete de pequeñas dimensiones que emite una señal de radiofrecuencia que es recibida por la unidad 2Track y que incorpora unos sensores que permiten detectar su manipulación o rotura, así como la ausencia de contacto con la piel del usuario.

UNIDAD 2TRACK: La unidad 2Track es un dispositivo de localización GPS que incorpora las funcionalidades básicas de un teléfono móvil (comunicación de voz y datos -SMS y GPRS-), además de la recepción de la señal de RF emitida por el transmisor de RF.

- Dispositivo para la víctima: UNIDAD 2TRACK: Incorpora una antena exterior de radiofrecuencia (RF) que permite detectar la señal de radiofrecuencia del transmisor de RF del inculcado/condenado.

Mostraremos una imagen para una mejor comprensión de en qué consisten estos aparatos:

Figura 3



Fuente: diario 20minutos (25/01/23).

Nos encontramos ya en disposición de evaluar la eficiencia de estos dispositivos, partiendo de cómo se utilizan en el día a día, su colocación e incidencias más comunes.

5. Problemas detectados en la utilización de dispositivos telemáticos de control

La colocación de un dispositivo telemático de control parte ineludiblemente del dictado de una resolución judicial en que así se acuerde. Una vez la misma ha sido emitida, se fija el brazalete al tobillo del investigado/condenado, entregando los dispositivos 2track tanto a este como a la víctima. A partir de ese momento, la protección electrónica está garantizada, pero surgen problemas que pueden ser “conceptuales” o “prácticos”. Dada la extensión de este estudio dejaremos al margen sugerentes problemas de raíz epistemológica, como los planteados por Marugán (2022) y que anudan el pleno rendimiento del sistema de protección a la existencia de una reformulación integral del concepto de violencia sobre la mujer y a un cambio de conciencias profesionales, para centrarnos en aspectos “prácticos”, esto es, el

quehacer ordinario de los Juzgados:

1. La eficacia del sistema de protección parte de una recomendación técnica como es que la distancia a la que se configure (de separación víctima/victimario) sea, al menos, de 500 metros.

Este primer aspecto genera problemas derivados de la existencia de poblaciones pequeñas, en las que es imposible la configuración de esa distancia de seguridad, so pena de expulsar de la localidad al investigado/condenado.

2. Cada dispositivo colocado a un inculcado/condenado, solo puede vincularse a una víctima.

En ocasiones nos encontramos con investigados que cuentan con procedimientos abiertos en relación con varias víctimas, dificultándose de esta forma la colocación de un DTC (dispositivo telemático de control) a partir de la tercera víctima, pues deberían colocarse dos dispositivos en un mismo tobillo y no es posible al acoplarse entre ellos.

3. Se requiere la colaboración, tanto de la víctima, como del investigado/condenado, para que el sistema sea plenamente operativo; pensemos, por ejemplo, en la carga de los dispositivos o evitar zonas de no cobertura.

De ahí que el Código Penal español (1995), en su artículo 428, apartado 3º, llega incluso a sancionar con penas de multa de 6 a 12 meses a:

Los que inutilicen o perturben el funcionamiento normal de los dispositivos técnicos que hubieran sido dispuestos para controlar el cumplimiento de penas, medidas de seguridad o medidas cautelares, no los lleven consigo u omitan las

medidas exigibles para mantener su correcto estado de funcionamiento.

4. Gestión de alarmas: De las múltiples tipologías de alarmas que pueden generarse, nos centraremos en las tres más comunes:

4.1 Entrada en zona de exclusión móvil: Detecta que la distancia de la posición del investigado o condenado en relación con la víctima es menor que la ordenada en el auto o sentencia judicial. Esta alarma genera una incidencia que se comunica tanto a la autoridad judicial como a la víctima. Obsérvese que la entrada en zona de exclusión móvil normalmente vendrá desprovista de dolo o voluntad de transgresión del mandato judicial, pues se producirá fortuitamente cuando, por ejemplo, la víctima se encuentre en un establecimiento al que ha acudido y el investigado o condenado pasa con su vehículo por la circunvalación cercana. Pese a ello, se generan dos comunicaciones de alerta, tanto a la autoridad judicial como a la propia víctima.

4.2 Batería baja de la unidad 2TRACK o brazalete: Alguno de los dispositivos que porta el investigado o condenado están a punto de quedarse sin batería. Se generan, nuevamente, dos incidencias, una comunicada al Juzgado, otra a la víctima. La primera no suele dar lugar a ningún tipo de actuación judicial pues hasta que la batería no se agote y no deje de emitir señal el dispositivo no podría considerarse transgredido el antes reseñado (Código Penal, 1995) artículo 468.3 La segunda, como es lógico, produce una situación de gran desasosiego a la víctima, pese a tratarse de una alarma que no implica el quebrantamiento de la resolución judicial.

4.3. Entrada en zona de proximidad: En ocasiones se produce una aproximación, en principio no buscada por el victimario,

cuando se acerca a la víctima y esta se encuentra fuera de la zona de exclusión fija. Entonces, el dispositivo lanza una alerta, sin embargo, y pese a que el funcionamiento técnico sea correcto, en la mayoría de las ocasiones el investigado/condenado no llegará a aproximarse a ella, pero a la víctima se le genera una situación de gran zozobra ya que se le comunica que debe estar vigilante.

5. Protección de los hijos a hijas de víctimas de violencia sobre la mujer con dispositivos telemáticos:

Al tratarse de un dispositivo de funcionamiento complejo (recordemos la necesidad de carga y colaboración por parte de los usuarios) se plantea la dificultad de proteger a hijos e hijas menores de edad, pues convendremos que, a ciertas edades, no es posible esperar un uso adecuado por su parte. Este problema se vincula, también a las limitaciones técnicas expuestas en el punto 2 de nuestro estudio “cada dispositivo que se coloca a un inculpado/condenado, solo puede vincularse a una víctima”.

A la situación de especial vulnerabilidad que presentan niños y niñas, se anuda la circunstancia de que, en muchas ocasiones, se hace uso de ellos para “atacar” a sus madres. Es lo que se ha dado en llamar violencia vicaria, esto es, la que se ejerce contra la hijos e hijas con el fin de herir a la madre, circunstancia que ha sido acertadamente recogida por nuestra legislación a través de la modificación del artículo primero de la ley de medidas para la protección integral contra la violencia de género (Ley Orgánica 1, 2004) por la ley de protección integral a la infancia y a la adolescencia contra la violencia (Ley Orgánica 8, 2021), introduciendo un nuevo apartado 4 en el que se recoge como violencia sobre la mujer: “la violencia que con el objetivo de

causar perjuicio o daño a las mujeres se ejerza sobre sus familiares o allegados menores de edad por parte de las personas indicadas en el apartado primero” (Disposición Final 10^a).

La relevancia de las medidas de protección a favor de niños y niñas se nos antoja esencial; de hecho, se ha puesto de manifiesto en múltiples ocasiones por la Fiscal de Sala de la Unidad de Violencia sobre la Mujer, y así en la memoria de la Fiscalía General del Estado (2021) se hace eco del fatídico suceso en que un progenitor secuestró y mató a sus dos hijas menores con el único objeto de causar un daño irreparable a su ex mujer. Tanto es así que un

reciente estudio elaborado por la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, bajo el nombre *Las víctimas invisibles de la Violencia de Género (2015)* con 160 niños, niñas y adolescentes advierte que el 99,4% de los menores en cuyo hogar presenció o estuvo expuesto a violencia, presentó trastorno psicológico, mientras que “aproximadamente 1 de cada 4 niños menores de 5 años (cerca de 176 millones) vive en un hogar donde su madre es víctima de violencia basada en género” (UNICEF, 2020, párr.2), lo que deriva en que aparezcan severas consecuencias a nivel psicológico.

Conclusión

Del contenido del presente estudio se concluye que el uso de los dispositivos telemáticos de control de penas y medidas de prohibición de aproximación es útil y adecuado para garantizar una efectiva protección de las víctimas. Tanto es así que, hasta la fecha, ninguna víctima ha fallecido a manos de su agresor tras colocarle un dispositivo de control telemático.

En este sentido, el legislado español, consciente de las bondades de esta herramienta, ha introducido recientemente una modificación en el artículo 544 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (1882) para extender su uso, no solo a las víctimas de violencia doméstica, sino a cualquier víctima de delitos sexuales.

A pesar de la incuestionable eficacia de las pulseras telemáticas, se han detectado una serie de deficiencias en su uso que exigen nuevos planteamientos. Por ello, nos aventuramos a formular una relación de propuestas de mejora con el humilde propósito de mejorar su eficiencia técnica y jurídica, pues cualquier avance en este campo, por pequeño que sea, puede suponer una víctima menos, o, en todo caso, una mejoría en su calidad de vida.

Así, en cuanto a las mejoras de carácter técnico, proponemos lo siguiente:

- Visibilidad del sistema de la víctima: Consideramos que debe avanzarse hacia un sistema de protección que evite la estigmatización de la víctima, soslayando, en la medida de lo posible, que se vea obligada a portar un artefacto a tal efecto diseñado y que pueda ser identificado por terceros como un sistema de protección de víctimas. Por ello, sería deseable que el sistema funcionase a modo de app y pudiese ser instalada por la víctima en su propio teléfono móvil, sin necesidad de añadir ningún componente externo. En ese sentido, habida cuenta de que en muchos casos las víctimas pueden ser personas de tercera edad, menores o personas especialmente vulnerables, se recomienda que su diseño sea lo más intuitivo o amigable posible y que, en todo caso, se proporcionen una serie de nociones básicas para su correcta aplicación.
- Fallos de cobertura: Sería deseable que se subsanasen, o al menos se redujesen al máximo, los fallos de cobertura que pueden sufrir los sistemas telemáticos de control. Probablemente, la implementación de tecnología 5G reduzca la latencia al máximo y logre mayores cotas de efectividad conectiva.
- Distancia recomendada: En el mismo sentido, será recomendable que la distancia mínima recomendada, actualmente 500 metros, pueda ser rebajada sin que el dispositivo pierda su efectividad. Se conseguiría de esta forma que las víctimas de localidades pequeñas o con viviendas cercanas a los maltratadores pudieran ser también protegidas con dispositivos telemáticos.
- Protección de niños y niñas: Las dificultades que pueden surgir a la hora de exigir a niños y niñas una colaboración efectiva en materia de mantenimiento y uso de dispositivos telemáticos nos anima a recomendar que, desde el punto de vista técnico, se exploren mecanismos de

protección que se integren en elementos de uso común de los menores (zapatillas, mochilas escolares, llavero...)

Y en lo referente al ámbito jurídico, sugerimos lo siguiente:

- Revisión de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (1882), en su artículo 544: Deberá potenciarse una valoración judicial del riesgo que venga precedida de actuaciones judiciales como una valoración forense del riesgo, diligencias como informes vecinales, así como por la propia colaboración del Ministerio Fiscal indagando en las declaraciones de las víctimas la oportuna “declaración de impacto”. De esta forma, el mentado precepto podrá ser modificado para establecer que en aquellos casos en que la valoración de riesgo policial y la correspondiente valoración judicial

confluyen en considerar la situación como de riesgo ALTO o EXTREMO se vinculará la orden de protección, necesariamente, a la colocación del dispositivo telemático, salvo que excepcionalmente se adopte una medida más gravosa -prisión provisional- o que por cuestiones técnicas no pueda utilizarse el dispositivo.

- Revisión del Código Penal (1995), en su artículo 468.3: En la actualidad solo está prevista para ese delito una pena de multa, y sería aconsejable introducir (siquiera de manera alternativa, para los casos más graves) penas privativas de libertad en supuestos de manipulación de dispositivos, de forma que se facilite la adopción de medidas cautelares como la prisión provisional y así evitar, en última instancia, la victimización secundaria de las víctimas.

Referencias bibliográficas

- Acuerdo de 2013 (Ministerio de Justicia, Ministerio del Interior, Consejo General del Poder Judicial, Fiscalía General del Estado y Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad). Sobre el protocolo de actuación del sistema de seguimiento por medios telemáticos del cumplimiento de las medidas y penas de alejamiento en materia de violencia de género. Octubre 11 de 2013, (España).
- Acuerdo de 2008 (Presidencia del consejo de ministros). Sobre medidas para el desarrollo de los dispositivos electrónicos de detección de proximidad de agresores por violencia de género. Noviembre 21 de 2008, (España).
- Código Penal. 1944. Ley 19 junio 1944. 13 de enero de 1945, (España).
- Código Penal. 1995. Ley Orgánica 23 noviembre 1995. 24 de noviembre de 1995 (España).
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. 9 de junio, 1994.
- Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica. Estambul. 11 de mayo, 2011.
- Defensor del Pueblo. (2018). *Atención a mujeres y menores víctimas de violencia de género*. XXXIII Jornadas de coordinación de defensores del pueblo.
- Delegación del gobierno para la Violencia de Género. (2015). *Las víctimas invisibles de la Violencia de Género*. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Centro de Publicaciones. Página 65.
- Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género. (2023). *Dispositivos de control telemático de medidas y penas de alejamiento*. <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/informacionUtil/recursos/dispositivosControlTelematico/home.htm>
- Europa Press. (2023, enero, 17). El CGPJ pide más pulseras telemáticas y consecuencias para los maltratadores que quebranten la orden de alejamiento pues ninguna de las víctimas contabilizadas hacía uso de dicho dispositivo. Europa Press. <https://www.europapress.es/epsocial/igualdad/noticia-cgpj-pide-mas-pulseras-telematicas-consecuencias-maltratadores-quebranten-orden-alejamiento-20230117134508.html>
- Fiscalía General del Estado. *Memoria año 2021*. Imprenta Nacional de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Página 31.
- Informe de 1995 (Organización de las Naciones Unidas). De la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. 4 a 15 de septiembre de 1995 (Nueva York).
- Ley 27, 2003. Reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica. BOE núm. 183 (España).
- Ley de Enjuiciamiento Criminal. 1882. Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 (España).
- Ley Orgánica 1, 2004. De Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. BOE núm. 313 (España).
- Ley Orgánica 8, 2021. De protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. BOE núm. 134 (España).

- Marugán, B. (2022). *Valoración de los sistemas telemáticos de prevención de la violencia de género por las profesionales que atienden a las víctimas de violencia de género*. Sociología y tecnociencia: Revista digital de sociología del sistema tecnocientífico, Vol. 12, N°. 1.
- Ordax, P. (2021). *Formación continua del Consejo General del Poder Judicial, jornadas de violencia 24 y 25 de marzo de 2021*.
- Ordax, P. (2022). *Dispositivos de control telemático*. Datos objetivos del proyecto 2006-2022.
- Resolución 48/104 de 1993 (Asamblea General de las Naciones Unidas). De Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. Febrero 23 de 1993.
- UNICEF. (2020). *La violencia contra niñas, niños y adolescentes tiene severas consecuencias a nivel físico, psicológico y social*. Comunicado de prensa de 10 de diciembre de 2020.
- Zurita, J. (2013a). *Seguridad y Ciudadanía*: Revista del Ministerio del Interior N. 9; página 83.
- Zurita, J. (2013b) *La lucha contra la violencia de género*. Gabinete de Coordinación y Estudios. Secretaría de Estado de Seguridad.

Eduardo Román Gutiérrez Gullón

Eduardo Román Gutiérrez Gullón. Fiscal desde 2014, en situación de servicios especiales como Profesor ordinario del área de derecho penal y procesal penal de la Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial.

Licenciado en Derecho y Administración de Empresas por la Universidad Autónoma de

Madrid. Experto en Relaciones Internacionales por la Sociedad de Estudios Internacionales (S.E.I) y la Universidad Rey Juan Carlos y en 2018 cursó el Programa de Liderazgo para la Gestión Pública por el IESE Business School. Ha impartido diversas ponencias -tanto en el ámbito nacional como internacional- en materia de derecho penal y procesal penal.

Ricardo Rodríguez Ruiz

Magistrado en la Sección 21^a de la Audiencia Provincial de Barcelona (penal) en situación de servicios especiales como Profesor ordinario del área de derecho penal y procesal penal de la Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial.

Miembro del grupo de expertos del Observatorio contra la violencia de género y doméstica del Consejo General del Poder Judicial desde 2016. Colabora con diversas instituciones en materia de violencia de género y protección de menores. Colabora con el proyecto ECOVIO del Consejo de Europa, sobre violencia económica.

**Acuerdos de mediación penal: Factores que
propician su incumplimiento en la Provincia de
Panamá en el año 2022**

Erick Javier González González

Juez de Garantías del Primer Circuito Judicial de Panamá

Sistema Penal Acusatorio. Órgano Judicial de Panamá

Correo: eric.gonzalezg@organojudicial.gob.pa

Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-3517-6594>

Panamá

Acuerdos de mediación penal: Factores que propician su incumplimiento en la Provincia de Panamá en el año 2022

Recibido: febrero 2023

Aprobado: junio 2023

Resumen

La mediación penal ha demostrado ser una forma de solución de los conflictos penales que ha tomado mayor relevancia entre víctimas y victimarios por los múltiples beneficios que se obtienen, por lo que en este artículo se resalta la importancia del acuerdo de mediación como una herramienta eficaz para garantizar una tutela judicial efectiva ausente de la función punitiva del Derecho Penal. Sin embargo, para el año 2022 se percibió una significativa cifra de casos de incumplimiento del acuerdo de mediación si se toma como referencia las sesiones de seguimiento de acuerdo realizadas por los centros de mediación del Órgano Judicial que fue de 176, por lo que en este artículo se identifican los principales factores que llevaron a una de las partes a incumplir el acuerdo de mediación penal, enfocado en el imputado. En el abordaje del presente estudio se utilizaron los métodos documental, exegético y cualitativo donde se aplicó una entrevista semi-estructurada a algunos Jueces de Garantías, lo que permitió concluir que el no tener dinero, la falta de voluntad de cumplir lo acordado y la ausencia de un seguimiento posterior a lo pactado son los principales factores que propician el incumplimiento del acuerdo de mediación penal. A su vez, el incumplimiento del acuerdo de mediación genera consecuencias tanto en la jurisdicción penal como en la jurisdicción civil, por lo que a futuro se requieren realizar reformas.

Abstract

Criminal mediation has proven to be a way of solving criminal conflicts that has become more relevant between victims and perpetrators due to the multiple benefits obtained, for which reason this article highlights the importance of the mediation agreement as an effective tool for guarantee effective judicial protection absent from the punitive function of Criminal Law. However, by the year 2022, a significant number of cases of non-compliance with the mediation agreement was perceived if the agreement follow-up sessions carried out by the mediation centers of the Judicial Branch are taken as a reference, which was 176, so in this the article identifies the main factors that led one of the parties to breach the criminal mediation agreement, focused on the accused. In the approach of the present study, the documentary, exegetical and qualitative methods were used, where a semi-structured interview was applied to some Guarantee Judges, which allowed us to conclude that not having money, the unwillingness to comply with what was agreed and the absence follow-up after what was agreed are the main factors that lead to non-compliance with the criminal mediation agreement. In turn, non-compliance with the mediation agreement generates consequences both in the criminal jurisdiction and in the civil jurisdiction, for which reason reforms are required in the future.

Palabras clave

Mediación, acuerdo, incumplimiento, consecuencias y obligación.

Keywords

Mediation, agreement, breach, consequences and obligation.

Introducción

La promoción de una cultura de paz ante la existencia de un conflicto penal es perfectamente viable porque en la legislación panameña establece los principios de “solución del conflicto” y de “mínima intervención” que se encuentran conectados para que tanto víctima como victimario puedan de manera voluntaria lograr un entendimiento para así encontrar beneficios recíprocos y de esta manera la justicia penal sea más humanizada.

De allí que, la mediación es un método alternativo de solución del conflicto que puede propiciar esa sana convivencia entre víctima e imputado en vista de que está siendo muy utilizada para resolver los conflictos en el sistema penal acusatorio en Panamá pero se ha percibido con el pasar del tiempo que uno de los mediados, generalmente el imputado, incumple lo acordado y eso genera disconformidad para la víctima como inversión de más recursos para el sistema de administración de justicia porque las causas penales deben continuar hasta su fase final.

Por esta razón, en este estudio se identificaron los principales factores que lleva a uno de los mediados a incumplir el acuerdo de mediación penal que se ha firmado en el Primer Circuito Judicial de la Provincia de Panamá, para que a futuro se realicen las adecuaciones necesarias, ya sea realizando una reforma a la legislación vigente o bien se adopten buenas prácticas judiciales para minimizar los riesgos de incumplimiento de

los acuerdos alcanzados.

Se abordan, entre otras temáticas, el concepto de mediación penal, los beneficios que existen para todos los intervinientes, la naturaleza jurídica del acuerdo de mediación, las consecuencias del incumplimiento del acuerdo y se destacan los resultados del instrumento aplicado respecto al método cualitativo, lo que permite un abordaje tanto doctrinal, legal, jurisprudencial e investigativo sobre la realidad del tema estudiado para así alcanzar una justicia más humana, participativa y garantista pese a los obstáculos que se interpongan en el camino.

1. Metodología

Los métodos que se han utilizado en la elaboración de este artículo son el método documental porque “depende fundamentalmente de la información recogida o consultada en documentos o cualquier material impreso susceptible de ser procesado, analizado e interpretado” (Álvarez, 2002, p. 32); también el método exegético que considerando el autor antes citado señala que “utiliza los elementos gramaticales, semánticos, extensivos, etc. La tarea del intérprete y del investigador es tratar de descifrar lo más auténticamente posible lo que el legislador quiso decir; luego, se considera a la norma como algo perfecto y estático” (p. 30) y el método cualitativo considerando que “los diseños cualitativos son flexibles y abiertos, y su desarrollo debe adaptarse a las circunstancias del estudio” (Hernández, et al., 2010, p. 490).

Se seleccionaron obras jurídicas relacionadas al tema en estudio donde se realizó un descarte para resaltar las ideas principales, se consultaron sitios web especialmente para sustentar con datos estadísticos las ideas plasmadas, también se mencionaron las normativas que regulan la mediación penal en el país, así como también se escogió una jurisprudencia que aborda la problemática planteada la cual se analizó y se aplicó el instrumento de la entrevista semi-estructurada a siete Jueces de Garantías del Primer Circuito Judicial de la Provincia de Panamá del Órgano Judicial, por ser expertos en el tema en cuanto a la experiencia que han recopilado con el pasar de los años en la implementación del sistema penal acusatorio.

2. Consideraciones sobre la mediación penal y normativas que la regulan en Panamá

La mediación es uno de los muchos métodos alternos de solución del conflicto que existen para resolver una desavenencia en que intervengan dos o más personas. De allí que, la mediación puede ser comprendida como una herramienta eficaz para tratar de solucionar un conflicto cuando los mediados son asistidos por una tercera persona conocida como mediador y así se entabla un diálogo asertivo que trace el camino a la concretización de un acuerdo que debe ser cumplido una vez sea firmado por todos los intervinientes. Por tanto, cuando el conflicto se enfoca en la jurisdicción penal, tanto la víctima como el victimario buscan ese acercamiento oportuno para que el proceso penal no avance a la fase de juicio oral y ambos se sientan satisfechos por las obligaciones contraídas que se plasman en el acuerdo.

De manera más concreta García, et al. (2019) son del criterio que debe entenderse por mediación penal aquel

Procedimiento no adversarial en el que un tercero neutral que no tiene poder sobre las partes ayuda a éstas a que en forma cooperativa encuentren un punto de armonía en el conflicto. El proceso es privado, voluntario, informal y no obligatorio para los participantes. (p. 52)

En este hilo de ideas, la mediación penal se explora como un método alternativo en las fases tempranas del proceso penal (investigación e intermedia), por lo que “es aquella mediación que versa sobre la gestión del conflicto causado a partir de la comisión de un delito, la cual tendrá como límites los criterios tasados en la legislación procesal penal aplicable al territorio nacional” (Gorjón & Sánchez, 2021, p. 208). De esta manera, con la mediación penal se trata de pasar de una cultura del litigio a una cultura de paz.

En Panamá, la mediación está regulada de forma general en el Decreto Ley, 5 (1999) mientras que la mediación penal se establece de manera especial en el Código Procesal Penal (2008), por lo que ambas normativas se complementan en aras de minimizar los conflictos y que se encuentre una pronta solución para las personas involucradas en una problemática.

Sobre la solución del conflicto cabe mencionar que en el “proceso penal de corte acusatorio, dentro de su filosofía busca que gran parte de los conflictos, se resuelvan por una vía diferente a la culminación de la acción penal, en especial los denominados delitos de bagatela y de menor interés punitivo” (Acevedo, 2018, p. 62), por lo que la mediación es un instrumento para que la justicia penal sea más humana y la imposición de una pena quede en segundo lugar para dar paso al resarcimiento de la persona ofendida e

incluso de cumplirse el acuerdo el imputado queda sin antecedentes penales y también se reduce la carga laboral en los tribunales.

En pleno siglo XXI, el conflicto en la jurisdicción penal debe ser percibido de otra manera, ya que “la magia de la mediación como medio alternativo de solución de conflictos consiste en ayudar a la gente a cambiar sus “percepciones” acerca del problema que las aflige. Modificar su percepción del problema significa poder mirarlo desde otro ángulo”. (García, et al. 2019, p. 46). Por consiguiente, la administración de justicia le concede la potestad a las partes en un proceso penal para que resuelvan sus diferencias de una forma autónoma y eso es garantía también de una tutela judicial efectiva más creativa.

Sobre el tema en particular Eiras ha manifestado que:

Dentro de este marco, los denominados métodos alternativos de resolución de conflictos nos demuestran cómo es posible modificar el paradigma hasta aquí sostenido, promoviendo determinadas medidas que eviten la antigua neutralización de las víctimas y la expropiación del conflicto jurídico penal por parte del Estado.

No pretendemos de ninguna manera la abolición total del derecho penal, sino su sustitución por otros modos de control social y de sanción. Hablamos de la búsqueda y construcción de un sistema penal que se perciba como justo, tanto desde el punto de vista del autor como del de la víctima y de la comunidad en su conjunto, y que resulte igualmente eficaz. (Como se citó en Tello, 2021, p. 37).

3. El acuerdo de mediación: Definición y naturaleza jurídica

De manera general se puede entender por acuerdo el entendimiento voluntario que tienen dos o más personas para comprometerse a realizar algo. Sin embargo, para tener una mejor precisión de lo que debe comprenderse por acuerdo de mediación se puede considerar lo que Gorjón y Sánchez (2021) han señalado al respecto

Son instrumentos de carácter contractual que tienen como fin la resolución total o parcial de un conflicto de naturaleza contractual o extracontractual, por ello se dice que la suscripción del acuerdo es la causa normal de terminación del proceso de mediación. Para que estos actos jurídicos tengan validez es prerequisite agotar el proceso de mediación de acuerdo al procedimiento establecido en la ley aplicable. (p. 37).

En otras legislaciones, como la mexicana, al acuerdo de mediación también se le denomina acuerdo reparatorio y de este modo los autores antes citados también han expresado que:

La mediación penal trae como resultado normal la consecución de un instrumento contractual a los que se les ha nominado legalmente como acuerdos reparatorios. Propiamente un acuerdo reparatorio es un acuerdo de mediación, solo que por darse en el contexto del ámbito criminal adquiere esa denominación. Así, en el concepto de acuerdo de mediación encontramos el género y en el acuerdo reparatorio la especie. Esto tiene sentido si se

entiende que el fin de estos es reparar el daño material causado por el delito, por lo que el efecto de su cumplimiento es la extinción de la acción penal. (p. 40)

La doctrina no es uniforme en determinar la naturaleza jurídica del acuerdo de mediación pero tomando como referencia los autores consultados para elaborar este artículo, los mismos se inclinan por considerar que se relaciona con el Modelo Tradicional-Lineal de Harvard que entre sus fines persigue lograr un acuerdo entre los mediados. De allí que, se puede agregar entonces que la “naturaleza contractual del acuerdo de mediación queda justificada cuando, a través de estos, las partes tienen por objeto formar algún compromiso, es decir, generar alguna obligación, en cuyo caso les serían aplicables las reglas y principios aplicables a los contratos en general” (Sánchez, 2015, p. 136).

Esa naturaleza jurídica en la legislación panameña se encuentra justificada en el Código Penal (2007), artículo 3 y en el Código Procesal Penal (2008), artículos 26, 69 y 272 que señalan el principio de mínima intervención y exhorta a las partes a solucionar su conflicto de una manera más humana como pacífica, por lo que la norma les permite negociar la mejor alternativa a su conflicto penal, donde la víctima como el imputado una vez agotado un diálogo asertivo, firman voluntariamente un acuerdo que genera obligaciones cuyas consecuencias van a impactar tanto en la vía penal como también a futuro en la vía civil de darse su incumplimiento.

Se debe tener presente que ese acuerdo de mediación no es estrictamente un contrato como tal porque en su confección intervine una tercera persona facultada por la ley para brindar una ayuda, en otras palabras, como lo plantea Sánchez (2015)

En la confección de los contratos de mediación intervienen dos o más partes en conflicto, pero a diferencia de otras figuras contractuales requieren la intervención de un tercero para llegar a un acuerdo. Esta intervención tiene como objeto que las partes, una vez agotado un procedimiento de negociación asistido, se obliguen entre sí. (p. 139)

4. Eficacia del acuerdo de mediación: Seguridad jurídica y cosa juzgada

La eficacia del acuerdo de mediación penal se alcanza cuando las partes han firmado dicho acuerdo en un papel y en una audiencia el Juez de Garantías lo valida en cuanto a que víctima como imputado dan fe de ese compromiso suscrito voluntariamente, por lo que se espera sea cumplido. Con relación a la seguridad jurídica del acuerdo Sánchez (2015) indica que

Las leyes de mediación unánimemente exigen el requisito de escritura en los acuerdos de mediación. Esta exigencia cobra sentido desde que las partes vienen de una situación de conflicto, lo que las hace necesitar máxima seguridad jurídica traducida en la garantía de que los efectos jurídicos pretendidos serán efectivamente conseguidos. (168)

Por consiguiente, el acuerdo de mediación penal no solamente reviste de seguridad jurídica porque es refrendado por un Mediador profesional sino también porque así se infiere de las normas que regulan la materia y dicho acuerdo presta mérito ejecutivo en cuanto a que si es incumplido por una de las partes (generalmente por el imputado), puede lograrse su ejecución en la jurisdicción civil. En este sentido, el Decreto Ley, 5 (1999) señala en su artículo 56 que “... En caso de

que las partes lleguen a acuerdo, éste se hará constar por escrito mediante un acta. Dicho documento prestará mérito ejecutivo a partir de la discusión y firma por los interesados y el mediador”.

En este hilo de ideas, el Acuerdo, 685 (2015) que establece las reglas en los Centros de Métodos Alternos de Resolución de Conflictos del Órgano Judicial también hace énfasis a dicha situación en su artículo 35 (acuerdo de mediación) que indica “... El documento en que se haga constar los acuerdos a los que han llegado las partes de un proceso de mediación, presta mérito ejecutivo a partir de la discusión y firma de los participantes y del mediador”.

Cuando se hace alusión a la cosa juzgada se debe tener presente lo que menciona Gorjón y Sánchez (2021) sobre el tema

La cosa juzgada es una institución perteneciente al Derecho Procesal que significa definitividad. Esto quiere decir que un conflicto que ya ha sido sometido al acto de juzgamiento por parte de autoridad no puede volver a serlo, por lo que implica el establecimiento de la verdad legal. La doctrina (Couture) y la jurisprudencia coincide en que la cosa juzgada se resume en tres vocablos: inimpugnabilidad, inmutabilidad y coercibilidad, lo que en su conjunto confiere eficacia jurídica plena a la sentencia judicial o laudo arbitral.

La ley prevé la posibilidad de que los acuerdos de mediación puedan alcanzar dicho efecto, pues aun teniendo en cuenta que no son producto del razonamiento lógico-jurídico de un órgano judicial, no menos meritorio

es que tales acuerdos ponen fin a una controversia, y tal solución requiere crear efectos definitivos de cara al futuro en pos de la seguridad jurídica de los gobernados. (p. 105).

Un aspecto importante de la cosa juzgada en cuanto a Panamá, es que el acuerdo de mediación penal alcanza dicha categoría cuando se somete a un control judicial como se infiere del Código Procesal Penal (2008), artículo 210 porque debe ser validado u homologado dicho acuerdo por un Juez de Garantías en un acto de audiencia, por lo que se otorga un plazo de un año para su respectivo cumplimiento. Por ende, la cosa juzgada en cuanto al acuerdo de mediación reviste de dos elementos, uno formal y otro material, por lo que Sánchez (2015, pp. 173-174) comenta en ese sentido que

La cosa juzgada subdividida en el estadio formal y material cobra ciertos matices cuando es aplicada a los acuerdos de mediación. Así, por cosa juzgada formal se entiende la imposibilidad de atacar el acuerdo de mediación de forma inmediata a partir de que este reúnen todos los requisitos de esenciales y validez. La cosa juzgada material se traduce en la imposibilidad de abrir un proceso posterior sobre el mismo tema precisamente por tratarse de materia ya decidida. (Como se citó en Guasp, 1998, pp. 573-574)

En Panamá la legislación que regula la mediación en general como la mediación penal no establece un recurso en específico que se pueda interponer en contra de la nulidad del acuerdo y en el evento que la víctima quiera interponer un proceso en la vía civil a consecuencia del hecho delictivo (responsabilidad civil) le resultaría imposible

porque la reparación del daño se encuentra establecida en el acuerdo de mediación penal que fue suscrito por los mediados en el proceso penal, es decir, el tema del resarcimiento civil por los perjuicios causados ya fue tratado.

5. Panorama y consecuencias del incumplimiento del acuerdo de mediación

Cuando se deriva una causa penal a un centro de mediación y se llega a un acuerdo, no se extingue la acción penal, ya que una vez validado el acuerdo por un Juez de Garantías se otorga un año para su cumplimiento, por lo que un efecto directo es la suspensión temporal del proceso penal para que se concrete a lo que se han obligado las partes.

Lo anterior se encuentra fundamentado en el Código Procesal Penal (2008), artículo 210 que señala que “Finalizada la sesión de mediación... si se llega a un acuerdo, se dispondrá la suspensión condicional del proceso penal por el término de un año para su cumplimiento” mientras que el artículo 211 preceptúa que “Transcurrido el término... a petición de parte se haya solicitado la reactivación del proceso penal por incumplimiento del acuerdo. En este caso, corresponderá al Juez de Garantías ordenar la continuación del trámite del proceso penal respectivo”, por lo que debe tenerse presente que el Fiscal o el Defensor de Víctimas (o Querellante) deben estar pendientes de que la víctima les informe si el imputado ha cumplido o no lo pactado en el acuerdo de mediación pasado el año, para así solicitar la audiencia en el Juzgado de Garantías a través de la Oficina Judicial de darse su incumplimiento.

En la práctica judicial un acuerdo de mediación consta generalmente de obligaciones que debe cumplir el imputado y en ese año se debiera materializar, aunque

en ocasiones antes del año algunos imputados hacen el esfuerzo para el acuerdo se cumpla. Sin embargo, otros imputados por diversos factores incumplen lo acordado y sobre tal situación puede aplicarse la técnica de la re-mediación como un último remedio para que se concrete el objetivo por el cual se suscribió el acuerdo de mediación. Por tanto, sobre dicha situación Gorjón y Sánchez (2021) consideran que la re-mediación

Es una práctica sobre la reorientación del acuerdo de mediación, ya sea por incumplimiento o porque varían las circunstancias en la que el acuerdo fue suscrito. Tiene dos sentidos. Positivo, ya que ayuda a las partes a adaptarse a nuevas circunstancias y poder seguir cumpliendo con el acuerdo inicial; negativo, ya que implica que las partes se negaron a materializar las obligaciones contraídas y son llamados nuevamente al centro de mediación.

Es importante recordar que la re-mediación voluntaria, de manera que, ante un incumplimiento intencional, las partes siempre pueden proceder por la vía de ejecución forzada del acuerdo, pues es vinculante y exigible judicialmente. (pp. 269-270)

Es meritorio señalar que el Acuerdo, 685 (2015) establece parámetros a seguir por la Dirección Nacional de Métodos Alternos de Resolución de Conflictos del Órgano Judicial como también algunas reglas que deben aplicar los Centros de Métodos Alternos de Resolución de Conflictos que entre éstas se encuentran algunas orientadas a minimizar los incumplimientos de los acuerdos de mediación respecto a darle un seguimiento pos-acuerdo como lo son

Artículo 37. Contenido del acuerdo de mediación

...

7. Seguimiento o evaluación. Se debe poner una fecha de seguimiento o evaluación del Acuerdo, para verificar si el mismo cumple con los objetivos pactados o hay que hacer alguna variación al Acuerdo para su efectividad. Es prudente hacerlo de tres a seis meses después de la firma del Acuerdo de mediación.

...

Antes de firmarse el Acuerdo, el mediador (a) deberá discutirlo con las partes, indagar si existe la posibilidad de un incumplimiento por algunos de los participantes. Una vez firmado el Acuerdo se borrará del computador y se destruirá cualquier anotación tomada de la sesión.

Artículo 38. Formalidades del Acta de Acuerdo

...

Le corresponderá al mediador (a) que atendió el proceso fijar los mecanismos para dar seguimiento al Acuerdo, ya sea, vía telefónica o programando una nueva cita.

Artículo 39. Seguimiento de los Acuerdos

El Mediador (a) a cargo de la sesión debe darle seguimiento a los Acuerdos alcanzados por los participantes de la misma, ya sea de forma telefónica o personalmente en el Centro de Métodos Alternos de Resolución de Conflictos. Dependerá de la disponibilidad de tiempo de los participantes y del mediador (a). Esto es para verificar si el Acuerdo se está desarrollando conforme con las expectativas de los

mediados.

En el supuesto que una de las partes sea la que solicite el seguimiento del Acuerdo y considere incluso la posibilidad de modificación del mismo, se requerirá igualmente del consentimiento de la otra parte en participar voluntariamente de la fecha de seguimiento, no podrá llevarse a cabo la sesión de seguimiento. Sin embargo, corresponderá informarle a la parte que se siente afectada, las otras vías judiciales existentes a las que puede acudir, a fin de viabilizar la consecución del Acuerdo alcanzado.

En la práctica judicial dicho seguimiento de los acuerdos de mediación alcanzados por los mediados lo realiza los Centros de Métodos Alternos de Resolución de Conflictos para garantizar la eficacia total del acuerdo, pero en algunas ocasiones dicha acción no arroja resultados positivos como se puede percibir en las cifras estadísticas que se muestran más adelante por diversas causas.

Con respecto al seguimiento de los acuerdos de mediación penal, por ejemplo, en México se emitió la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal (LNMASCMP), donde se crea un órgano, área o sección encargado exclusivamente para darle seguimiento a los acuerdos para evitar su incumplimiento o de darse el mismo se pueda gestionar una re-mediación, por lo que al respecto Azpeitia (2017) ha comentado sobre esta situación en particular que

Esto garantiza que el facilitador se va a enfocar en desarrollar sesiones efectivamente imparciales sin preocuparse por agregar cierta coerción

hacia la parte que deba reparar el daño.

De modo distinto, si el facilitador tuviese que dar seguimiento al cumplimiento de los acuerdos, corre el riesgo de ver comprometida su imparcialidad, pues por un lado es un tercero imparcial que crea puentes de comunicación, pero llegada la parte del cumplimiento del acuerdo se convierte en una especie de ejecutor-cobrador (con limitadas facultades que la ley otorga al área de seguimiento), lo que no parece tener mucha lógica de funcionar.

Se infiere entonces que en Panamá el Código Procesal Penal (2008) no contempla un departamento o área dentro del Sistema Penal Acusatorio (ya sea en la estructura de la Oficina Judicial) que le pueda dar seguimiento al acuerdo de mediación penal para que se cumpla en los términos pactados, ya que el Juez de Garantías una vez valida el acuerdo de mediación, ordena suspender el proceso penal por un año para que se cumpla, por lo que queda a la buena fe del imputado cumplirlo o no. Sin embargo, dicho vacío legal ha sido subsanado en cierta forma por lo que establece el Acuerdo, 685 (2015) respecto a que el mediador de los centros de mediación del Órgano Judicial debe darles el seguimiento a dichos acuerdos alcanzados por los mediados, aunque la realidad demuestra dificultades para lograr dicho fin y como consecuencia se tienen acuerdos incumplidos una vez pasado el año y esto afecta la sana convivencia entre las partes.

Se debe recordar que una vez el Juez de Garantías valida el acuerdo de mediación y otorga el plazo de un año para su cumplimiento no se puede gestionar ningún tipo de actuación por ninguna de las partes, es decir, queda suspendida en su totalidad la causa penal,

lo cual repercute en las medidas cautelares personales en el evento que se hayan aplicados, donde incluso se genera lo que establece el Código Procesal Penal (2008), artículo 211 en cuanto a que “la suspensión del proceso interrumpe el término de prescripción de la acción penal”.

De darse el incumplimiento por el imputado del acuerdo de mediación “no es causal para dictar sentencia condenatoria en contra ni es considerado como circunstancia agravante de la pena” tal cual se dispone en el Código Procesal Penal (2008), artículo 204, numeral 5. Sin embargo, dicha actuación deja un sabor amargo a la víctima que confió en que el imputado cumpliría lo pactado y deja una mala imagen del imputado ante las demás partes intervinientes del proceso penal de su decisión de no honrar a lo que se comprometió. De igual forma, en un escenario hipotético donde se continuará el proceso a la fase de juicio oral y el Tribunal de Juicio emitiera una sentencia condenatoria, la misma quedará registrada en sus antecedentes penales o récord policivo por el término de diez años, situación que pudo evitarse si el sancionado hubiese cumplido a tiempo el acuerdo de mediación.

Cabe resaltar que cuando una persona imputada cumple con un acuerdo de mediación que firmó más son los beneficios que recibirá que posibles perjuicios, pero como indica Andrade

En ocasiones los acuerdos plasmados en las actas de mediación son incumplidos por los involucrados... por lo que existen muchas causas de incumplimiento de actas de mediación, siendo las más comunes aquellas encaminadas al hecho de que muchas veces las partes se comprometen a algo que serán incapaces de cumplir, en

particular respecto a lo que se refiere a indemnizaciones de tipo económico. (Como se citó en Chenás, 2021, p. 51)

Lo que caracteriza a la mediación penal es la voluntariedad de los mediados en cuanto a llegar a un arreglo que beneficie a ambos, por lo que no se puede partir del supuesto que el imputado generalmente acepta ir a un proceso de mediación para posteriormente incumplir lo acordado porque eso desnaturaliza la mediación y también genera consecuencias negativas para la parte que desconoce a lo que se comprometió. Por tal motivo, pueden existir diversos factores que motivan a uno de los mediados a incumplir el acuerdo, ya que “las partes en ocasiones no tienen conocimiento de los efectos jurídicos que produce el acta. Asimismo, tal incumplimiento suele producirse por mal asesoramiento de sus abogados o la falta de explicación por parte del mediador” (Chenás, 2021, p. 57). Incluso, el tiempo de un año podría jugar un factor en contra del imputado de cumplir con el acuerdo de mediación cuando tenga que entregar a la víctima una suma alta de dinero o que en ese lapso de tiempo quede desempleado.

5.1 Consecuencias en la vía penal

El Juez de Garantías, a solicitud del Ministerio Público o del Defensor de Víctimas (o Querellante), en una audiencia donde deben asistir todas las partes declarará el incumplimiento, de haberse acreditado, y, por tanto, debe ordenar la reactivación de la causa penal en la fase que corresponda, es decir, el proceso continuará su curso normal. Además, si existen medidas cautelares personales impuestas, las mismas cobran vigencia y el imputado debe cumplirlas.

En el evento hipotético que la víctima no quiera recibir el dinero o no muestre

interés por saber el resultado a lo que se haya comprometido el imputado (por ejemplo, ofrecer una disculpa pública, realizar un trabajo social o reparar un determinado objeto), el Juez de Garantías debe pronunciarse al respecto porque se está afectando entonces los intereses del imputado.

5.2 Consecuencias en la vía civil

Generalmente como es el imputado el que incumple el acuerdo de mediación por la no entrega del dinero (o a lo que se haya comprometido), la víctima tiene que recurrir a la jurisdicción civil con un Abogado a interponer la demanda que corresponda, que podría ser un proceso ejecutivo tal cual se encuentra regulado en el Código Judicial (1984), artículo 1612 y subsiguientes, ya que el acuerdo de mediación presta mérito ejecutivo, es decir, se considera un título ejecutivo a la luz del listado que establece el Código Judicial (1984), artículo 1613 especialmente en los numerales 1, 3 y 14 que señalan “... las resoluciones ejecutoriadas que aprueben un allanamiento, un acuerdo o un convenio; ... toda actuación judicial de la cual aparezca que una persona está obligada a pagar una cantidad, entregar, hacer o dejar de hacer alguna cosa; ...cualquier otro título que la Ley le atribuya fuerza ejecutiva...”.

Por tanto, la persona imputada no solamente por incumplir el acuerdo de mediación tiene que hacer frente a un proceso penal sino también es muy probable que enfrente un proceso en la jurisdicción civil donde muy posiblemente tendrá que invertir tiempo como dinero para defenderse e incluso su estabilidad emocional se podría trastocar. Sin embargo, la víctima a través de su Abogado puede intentar hacer una solicitud especial en el juicio oral, una vez se dicte sentencia condenatoria, para que el Tribunal de Juicio determine la viabilidad del cumplimiento del

acuerdo de mediación, en el evento que se haya incumplido en la fase de investigación y que puede ser considerado como una forma de resarcimiento civil a la víctima.

6. Datos estadísticos respecto a acuerdos de mediación alcanzados y su seguimiento

En las estadísticas consultadas en el sitio web del Órgano Judicial sobre el incumplimiento de los acuerdos de mediación penal no se pudo obtener resultados sobre dicha temática, pero sí se pudo recoger cifras precisas sobre los acuerdos logrados en los Centros de Métodos Alternos de Resolución de Conflictos del Órgano Judicial como se muestran a continuación.

Tabla 1

Mediaciones judiciales con acuerdo en el sistema penal acusatorio realizadas en los centros de métodos alternos de resolución de conflictos del Órgano Judicial por distrito judicial, según tipo de acuerdo: año 2022.

Centro	Total	Primer Distrito Judicial	Segundo Distrito Judicial	Tercer Distrito Judicial	Cuarto Distrito Judicial
Total...	1,460	991	192	197	170
Acuerdo económico	1,428	886	189	187	166
Restaurativo	32	15	3	10	4

Fuente: Reporte de los Centros de Métodos Alternos de Resolución del Conflicto. Dirección Administrativa de Estadísticas Judiciales. Órgano Judicial.

Se debe recordar que no solamente los acuerdos de mediación penal pueden consistir en el pago de una suma de dinero porque como lo manifiesta Azpeitia (2017)

Éstos (Sic) pueden contener una reparación de tipo material, simbólica o una mixta. La reparación material

consiste generalmente en la entrega de una cantidad de dinero o de algún bien, así como prestar algún servicio a la víctima o a la comunidad. La reparación simbólica cubre aspectos sobre todo de tipo emocional, moral o psicológico, que no tienen que ver con el dinero como puede ser comprometerse a participar en algún tratamiento contras las adicciones o disculparse. (p. 82)

Con relación a la gestión de seguimiento de los acuerdos de mediación penal que realizan los Centros de Métodos Alternos de Resolución de Conflictos del Órgano Judicial para el periodo del año 2022 fue de 124 en las causas penales del sistema penal acusatorio mientras que fue de 6 para las causas del sistema mixto inquisitivo de un total de 939 gestiones de seguimiento efectuadas en todas las jurisdicciones (las otras fueron civil, familia y niñez) que derivaron causas judiciales a mediación y donde se logró un acuerdo.

Figura 1

Gestión de seguimiento de acuerdos realizados en los centros de métodos alternos de resolución de conflictos del Órgano Judicial por resultado, según centro: año 2022.



Fuente: Reporte de los Centros de Métodos Alternos de Resolución del Conflicto. Dirección Administrativa de Estadísticas Judiciales. Órgano Judicial.

De dicho gráfico si bien no se realiza una separación de las gestiones realizadas

a los acuerdos en la jurisdicción penal, se puede destacar que en 37 gestiones de acuerdos alcanzados los mediados contactados consideran que se mantiene el incumplimiento y en 40 gestiones de acuerdos logrados se les recomendó a las personas que de darse un incumplimiento deben buscar asesoría legal. A su vez, en 120 gestiones de acuerdos alcanzados todos los mediados aceptan acudir a la sesión de seguimiento de acuerdo mientras que en 59 gestiones de acuerdos logrados una parte no acepta acudir a la sesión de seguimiento de acuerdo. Por tanto, se debe deducir que existe una cifra considerable de causas judiciales que a pesar de que los mediados llegaron a un acuerdo posteriormente se da un incumplimiento. Por consiguiente, se debe tener presente que “el seguimiento persigue conocer el grado de cumplimiento de los acuerdos firmados, así como la capacidad de adaptación a cambios e imprevistos. Asimismo, el seguimiento ofrece la posibilidad de renegociar posibles problemas, siempre dentro de los plazos establecidos” (Ríos, 2016, p. 120).

7. Enfoque jurisprudencial sobre el cumplimiento del acuerdo de mediación en Panamá

La Corte Suprema de Justicia (2012) sobre la existencia de un acuerdo de mediación y su posible incumplimiento por una de las partes ha manifestado que:

Pero además de lo indicado, observamos que el artículo 211 del Código Procesal Penal establece que la reactivación del proceso penal (que fue lo que dispuso la funcionaria señalada), puede solicitarse ante el incumplimiento del acuerdo; hecho que como hemos visto, no es el ocurrido en este proceso, ya que la juzgadora de garantías dispuso la reactivación del proceso un día

después de suscrito el acuerdo, es decir, sin siquiera dar oportunidad a que éste fuera incumplido. Pero, además, decidió algo incongruente con lo que indican las normas analizadas; y es que comprobada la existencia de un acuerdo de mediación (como en efecto lo hubo), lo que procedía no era la reactivación del proceso, sino todo lo contrario la suspensión del mismo.

...

Por tanto, aceptar la postura de la juzgadora, sería desconocer el pacto debidamente consensuado que se dio entre las partes, restándole eficacia a la mediación como parte integrante del sistema penal acusatorio. Pero además de ello, y contrario a lo que deja ver la juez de garantías, en el sentido que su decisión atiende a respetar la voluntad de las partes (la víctima únicamente), consideramos que la verdadera forma de darle valor a ese principio, es acatar aquello que ambas partes habían pactado, y no la posición de una sola de ellas, máxime que como hemos indicado, el acuerdo de mediación no ha sido impugnado por estar viciado en su consentimiento.

Hay que dejar claro que la voluntad de las partes no se respeta atendiendo a la voluntad de uno solo de los contratantes, sino lo que ambos hayan acordado.

Si la funcionaria requerida, en su labor de juez de garantías pretendía salvaguardar un derecho, debió en caso tal, considerar o hacer prevalecer aquello consensuado, toda vez que la circunstancia que planteó la víctima,

era sorpresiva y desconocida para el supuesto actor del hecho, quien no tuvo oportunidad de refutar o aportar algo respecto a la nueva solicitud de la víctima.

Consideramos entonces, que relajar el procedimiento con la incorporación de estas circunstancias no establecidas en la ley, podría llevarnos a decisiones que darían al traste con principios fundamentales de este nuevo sistema, haciéndolo inoperante. Abrir la posibilidad de que luego de haber obtenido un acuerdo de mediación, una de las partes pueda modificarlo en cualquier momento y bajo cualquier circunstancia, incluso no probada, atentaría contra la efectividad del sistema, y se daría un mal mensaje de irrespeto a lo que se acuerda, dejando la mediación como una figura reconocida pero ineficaz.

De la anterior jurisprudencia se puede inferir que un acuerdo de mediación penal debe respetarse cuando las partes así lo han firmado y el Juez de Garantías solamente puede validarlo para respetar su contenido por lo que no puede entrar a realizar consideraciones que impliquen una posible modificación, ya que dicho acuerdo ha sido el resultado de un consenso entre los mediados. Por tanto, es deber del Juez de Garantías una vez validado u homologado un acuerdo de mediación otorgar el plazo de un año para que se cumpla pero nada impide que teniendo en cuenta lo dispuesto en el Acuerdo, 685 (2015) los Centros de Métodos Alternos de Resolución de Conflictos del Órgano Judicial puedan realizar gestiones de seguimiento al acuerdo alcanzado e incluso exhortar a las partes a que voluntariamente asistan a una sesión de mediación para verificar aspectos que puedan

impedir su cumplimiento, donde es posible realizar alguna modificación a lo ya pactado para que sea eficaz.

8. Análisis de los resultados y discusión de la aplicación del instrumento

Las respuestas de los Jueces de Garantías entrevistados respecto a las interrogantes realizadas sobre los principales factores que propician un incumplimiento del acuerdo de mediación penal alcanzado entre víctima e imputado se pueden agrupar en los siguientes puntos:

- a. No disponibilidad de dinero. En muchas ocasiones los acuerdos de mediación se centran en un resarcimiento económico hacia la víctima, pero el imputado con el pasar del tiempo efectúa abonos parciales sin llegar a la cifra establecida o simplemente no entrega ningún dinero.
- b. La falta de interés o de voluntad para cumplir lo acordado. Algunos imputados piensan que con simplemente firmar el acuerdo de mediación el proceso penal se paraliza de manera definitiva y más si se les han suspendido las medidas cautelares personales, por lo que se les olvida que se les está investigando por la comisión de un posible delito y se despreocupan del compromiso asumido, es decir, se vuelven irresponsables.
- c. La ausencia del seguimiento adecuado del acuerdo por los centros de mediación. El cumplimiento del acuerdo de mediación queda a la buena fe del imputado de honrar lo pactado y como no existe un ente o servidor judicial que les recuerde constantemente del compromiso asumido, entonces se desconectan del proceso; y los centros de mediación no

cuentan con un respaldo legal que les faculta ejercer algún método que sea coercitivo en contra de los imputados, ya que se apela a su voluntariedad.

- d. El desconocimiento de los efectos jurídicos del incumplimiento acuerdo. En ocasiones pareciera que los imputados no comprenden las consecuencias de incumplir el acuerdo de mediación porque corren el riesgo que se reactive la causa, que cobren vigencia las medidas cautelares personales (si se les impuso), que se llegue a un juicio oral donde se les imponga una sanción y que la misma se refleje en su récord policivo. Además, de que la víctima puede recurrir a la jurisdicción civil a ejecutar el acuerdo de mediación independientemente del resultado que se obtenga en la vía penal, por lo que el imputado tiene que afrontar otro proceso legal donde debe invertir recursos e incluso se le puede embargar los bienes muebles e inmuebles para que se cumpla el acuerdo de mediación.

- e. El poco tiempo para cumplir la obligación. Si bien la norma otorga un año como regla general para el cumplimiento del acuerdo de mediación para algunos imputados ese tiempo es corto porque se han comprometido a más de lo que podían o en el camino tuvieron circunstancias adversas que les impidió cumplir en ese período (por ejemplo pierden el empleo, se enferman, un familiar no lo apoya o dan prioridad a otro asunto).

En definitiva, tanto lo plasmado en la doctrina sobre el tema en estudio, como lo interpretado de la norma, así como del análisis realizado de la jurisprudencia y tomando en cuenta las respuestas obtenidas de los Jueces de Garantías entrevistados se puede señalar que la mediación penal persigue la concretización de un acuerdo para resolver el conflicto de una manera más pacífica pero siempre va a existir el riesgo de ser incumplido por una de los mediados y los factores que dan pie a dicho incumplimiento son variados, lo que generará efectos nocivos.

Conclusiones

La mediación penal es uno de los métodos alternos de solución del conflicto que se incluyen en el Código Procesal Penal y puede ser aplicada en las investigaciones cuyos delitos sean desistibles, que exista la anuencia de las partes, se encuentre el proceso hasta la fase intermedia y el Juez de Garantías considere derivar la causa a un centro mediación, cuya oportunidad la brinda el Estado para materializar el principio de mínima intervención para que sean los mediados los que conjuntamente elijan la mejor alternativa para decidir su desavenencia, donde el resultado final se plasma por escrito en un acuerdo que genera obligaciones.

La naturaleza jurídica del acuerdo de mediación para muchos estudiosos del tema es contractual, que en el caso de Panamá puede complementarse con lo que establece el Código Civil (1916), artículos 973 y 974 sobre las obligaciones sin dejar a un lado los

artículos 1105 y 1106 sobre los contratos pero como una forma especial de contratación porque interviene una tercera persona (mediador) en su formación pero cuyos efectos directos se tendrá en la jurisdicción penal, y de darse un incumplimiento, la ejecución del acuerdo se realizará en la vía civil porque presta mérito ejecutivo; e incluso la doctrina le da la categoría de cosa juzgada.

De las respuestas de los Jueces de Garantías entrevistados se puede deducir que entre los principales factores que propiciaron el incumplimiento de un acuerdo de mediación penal en la Provincia de Panamá en el año 2022 estuvieron la no disponibilidad de dinero, la falta de interés o de voluntad para cumplir lo acordado, la ausencia del seguimiento adecuado del acuerdo por los centros de mediación, el desconocimiento de los efectos jurídicos del incumplimiento acuerdo y el poco tiempo para cumplir la obligación.

Referencias bibliográficas

- Acevedo C., J.R. (2018). *Proceso Penal de Corte Acusatorio*. Panamá: Imprenta Articsa.
- Acuerdo, 685, de 2015 (Corte Suprema de Justicia-Pleno). Por medio del cual se unifican los acuerdos N°294 de 6 de septiembre 2001; N°433 de 13 de diciembre de 2001; N°225 de 19 de junio de 2003 y N°252 de 31 de mayo de 2005 y dictan otras disposiciones concernientes a los métodos y centros de métodos alternos de resolución de conflictos del Órgano Judicial, 12 de noviembre, 2015 (Panamá).
- Álvarez Undurraga, G. (2002). *Metodología de la Investigación Jurídica*. Impresión Digital Danka.
- Azpeitia Ponce, A. (2017). *Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal. Conocimiento Indispensable para el Abogado Actual*. Editorial Flores.
- Chenás Martínez, M.A. (2021). *Problemas para la Ejecución del Acta de Mediación en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano*. Universidad Andina Simón Bolívar. Ecuador. Tesis de Maestría. Recuperado de: <https://uasb.edu.ec/bitstream/10644/8514/1/T3712-MDP-Chenas-Problemas.pdf>
- Código Civil, 1916. Ley 2 agosto 22, 1916. 7 de septiembre de 1916 (Panamá).
- Código Judicial, 1984. Ley 29 octubre 25, 1984. 6 de diciembre de 1984 (Panamá).
- Código Procesal Penal, 2008. Ley 63 agosto 28, 2008. 29 de agosto de 2008 (Panamá).
- Corte Suprema de Justicia. Pleno. Proceso 730-12 (M.P. Hernán A. De León Batista; diciembre 20 de 2012). <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>
- Decreto Ley, 5, de 1999, (Presidencia de la República y Consejo de Gabinete). Por la cual se establece el régimen general de arbitraje de la conciliación y de la mediación, 8 de julio, 1999 (Panamá).
- García Ortega, A.L., Pérez Santana, M.E. y Pérez Santana M.A. (2019). *Mediación como Método de Solución de Conflictos*. Editorial Tirant lo Blanch.
- Gorjón Gómez, F.J. y Sánchez García, A. (2021). *Vademécum de Mediación y Arbitraje* (2a ed.). Tirant lo Blanch.
- Hernández Sampieri, R.; Fernández Collado, C.; y Baptista Lucio, M. (2010). *Metodología de la Investigación* (5a ed.). McGraw-Hill.
- Órgano Judicial de Panamá. (2022). Dirección de Métodos Alternos de Resolución de Conflictos. Informe Estadístico. Enero a Diciembre 2022. Recuperado de: <https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/blogs.dir/20/2023/05/882/estadisticas-2022.pdf>
- Sánchez García, A. (2015). *Mediación y Arbitraje. Eficacia y Proyección Internacional*. Editorial Tirant lo Blanch.
- Ríos Martín, J. C. (2016). Justicia Restaurativa y Mediación Penal. *ICADE, Revista Cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*. N° 98 mayo-agosto, pp. 103-126. Recuperado de: https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/13749/art_mediaci%C3%B3n%20revista%20icade.pdf?sequence=1
- Tello Solano, C.R. (2021). *Métodos Alternos a la Solución del Conflicto en el Sistema Penal Acusatorio Panameño*. Editorial M&P.

Erick Javier González González

El autor es Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, capítulo de Honor Sigma Lambda. Además, ha obtenido los siguientes títulos académicos: Doctor en Métodos Alternos de Solución de Conflictos otorgado por la Universidad Autónoma de Nuevo León, México; Maestría en Mediación, Negociación y Arbitraje; Maestría en Docencia Superior; Maestría en Derecho Administrativo; Maestría en Derecho Procesal; Maestría en Entornos Virtuales del Aprendizaje; Maestría en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal; Maestría en Derecho Penitenciario

y Ejecución de la Sentencia; Maestría en Derecho Tributario; Especialista en Experto Universitario en Resolución de Conflictos y Mediación Organizacional; Especialista Experto Universitario en Resolución de Conflictos y Mediación Social; Posgrado en Cumplimiento Normativo; Profesor de Segunda Enseñanza; entre diversos técnicos superiores, diplomados, cursos y seminarios. A su vez, ha sido conferencista en diversos eventos. Actualmente se desempeña como Juez de Garantías y docente en la Universidad de Panamá.

**Implicaciones legales y jurídicas del tránsito
irregular de migrantes en la República de
Panamá**

**Legal and juridical implications of the irregular
transit of migrants in the republic of Panamá**

Albelis Herrera Moran

Juez de Garantías de la Provincia de Darién
Correo: albelis.herrera@organojudicial.gob.pa
<https://orcid.org/0000-0003-1822-6131>
Panamá

Implicaciones legales y jurídicas del tránsito irregular de migrantes en la República de Panamá

Legal and juridical implications of the irregular transit of migrants in the republic of Panamá

Recibido: febrero 2023

Aprobado: junio 2023

Resumen

La migración irregular puede considerarse como una consecuencia de la incongruencia entre las condiciones sociales, económicas y políticas en algunos países; suele relacionarse con la capacidad o la voluntad de los gobiernos para establecer los canales legales que mitiguen dicho tipo de migración. En Panamá, la migración irregular se ha incrementado notablemente en los últimos años. En este sentido, un estudio realizado por el Servicio Nacional de Migración (SNM, 2023) concluye que durante el año 2022 se registraron 248,284 migrantes irregulares en Panamá, una cifra sin precedente en comparación con el año 2021. De la población total de migrantes irregulares en el 2022, 150,327 eran de nacionalidad venezolana; 29,399 eran provenientes de la República de Ecuador, 22,392 de la República de Haití; 5,961 de la República de Cuba; 5,064 colombianos, 4,091 indostanes, 2,465 dominicanos y 28,585 migrantes irregulares de otras nacionalidades. Para el 2023, el tránsito irregular de extranjeros por la frontera con Colombia por país, según orden de importancia, lo ocuparon hasta el 30 de abril, Venezuela (55,590 migrantes), Haití (28610 migrantes), Ecuador (16,992 migrantes), China (5,531) y Colombia (3,835 migrantes). Esta realidad genera un escenario óptimo para un análisis científico. Este artículo aborda los desafíos de la migración irregular, desde una perspectiva teórica, describiendo el marco legal existente en Panamá en materia de migración y los avances sobre las políticas migratorias en el territorio istmeño.

Abstract

La migración irregular puede considerarse como una consecuencia de la incongruencia entre las condiciones sociales, económicas y políticas en algunos países; suele relacionarse con la capacidad o la voluntad de los gobiernos para establecer los canales legales que mitiguen dicho tipo de migración. En Panamá, la migración irregular se ha incrementado notablemente en los últimos años. En este sentido, un estudio realizado por el Servicio Nacional de Migración (SNM, 2023) concluye que durante el año 2022 se registraron 248,284 migrantes irregulares en Panamá, una cifra sin precedente en comparación con el año 2021. De la población total de migrantes irregulares en el 2022, 150,327 eran de nacionalidad venezolana; 29,399 eran provenientes de la República de Ecuador, 22,392 de la República de Haití; 5,961 de la República de Cuba; 5,064 colombianos, 4,091 indostanes, 2,465 dominicanos y 28,585 migrantes irregulares de otras nacionalidades. Para el 2023, el tránsito irregular de extranjeros por la frontera con Colombia por país, según orden de importancia, lo ocuparon hasta el 30 de abril, Venezuela (55,590 migrantes), Haití (28610 migrantes), Ecuador (16,992 migrantes), China (5,531) y Colombia (3,835

migrantes). Esta realidad genera un escenario óptimo para un análisis científico. Este artículo aborda los desafíos de la migración irregular, desde una perspectiva teórica, describiendo el marco legal existente en Panamá en materia de migración y los avances sobre las políticas migratorias en el territorio istmeño.

Palabras Claves

Migración irregular, migrantes, políticas, legalidad.

Keywords

Irregular migration, migrants, policies, legality.

Introducción

En los últimos años se ha incrementado la migración de personas de distintas nacionalidades, que atraviesan o intentan hacerlo por el territorio panameño. El desempleo la violencia en países de Sudamérica y el Caribe, por ejemplo, o la demanda de trabajadores indocumentados de bajo costo en países como Estados Unidos en Norteamérica, son tres de las razones que motivan a los migrantes a enfrentar un recorrido incierto en términos sociales y legales, incluso arriesgando sus vidas en estas travesías.

La situación irregular de un migrante conduce a la negación de los derechos laborales y humanos. Es responsabilidad de los gobiernos trabajar en conjunto con las asociaciones de migrantes y otras organizaciones de la sociedad civil para garantizar que la migración pueda tener lugar en condiciones de legalidad, seguridad y dignidad, y que los derechos de los migrantes y sus comunidades sean plenamente reconocidos.

En Panamá, la falta de creación e implementación de políticas migratorias adecuadas con su correspondiente marco legal, han sido elementos claves para que la migración irregular pueda convertirse en una

crisis social con un pronóstico no favorable y con consecuencias incalculables para el país. Es por ello que la República de Panamá está comprometida en colaborar con otros países aliados en la propuesta de políticas cruzadas para regular las migraciones, sin dejar de lado el respeto por los derechos humanos.

La migración regular e irregular representa un reto para las leyes panameñas y es por ello que este trabajo de investigación se enfoca en el análisis de las implicaciones legales del tránsito ilegal de migrantes por Panamá.

Este trabajo busca presentar alternativas legales, políticas y sociales que allanen la problemática actual y futura de la migración desde todas sus perspectivas en Panamá.

Metodología, resultados, análisis y/o discusión

Históricamente, Panamá no se distingue como un país de destino importante y permanente de flujos migratorios laborales o como un país de origen de flujos migratorios masivos, en comparación a otros países de la región. Por ejemplo, Ramos (2015) señala que las construcciones del Canal Francés en el siglo XIX y del Canal de Panamá a inicios del siglo XX, implicaron

movimientos migratorios significativos en el país. Sin embargo, en los últimos años, el país se ha constituido en un puente de paso y de destino de migrantes trabajadores. Sobre los flujos migratorios en Panamá, Centeno (2018) plantea que en los últimos 20 años, la recepción de migrantes internacionales se ha incrementado considerablemente, con ciudadanos provenientes de Venezuela, Colombia, China Popular, Estados Unidos y Nicaragua.

En un estudio publicado por la Organización de los Estados Americanos (OEA por sus siglas) en el año 2016, se reporta que “el fenómeno de la migración de extra-continenciales a Latinoamérica era nuevo y creciente, compuesto de flujos migratorios mixtos, que incluían diversos tipos de migrantes, tales como: migrantes económicos, solicitantes de refugio, refugiados y víctimas de tráfico de migrantes” (p.7)

A través de la investigación documental realizada para los efectos del estudio, se constata que existe poca investigación sobre la migración en Panamá. El enfoque y objeto de este estudio descriptivo permite generar información relevante para entender las características de la migración intrarregional y el papel que Panamá juega en ella, principalmente como destino de flujos migratorios laborales.

Adicional a la poca investigación sobre el tema, las deficiencias en cuanto a un marco legal y políticas públicas enmarcadas dentro de la estrategia nacional del desarrollo del país dificulta el abordaje efectivo de la migración irregular; esto tiene impacto en las características sociales y laborales de los flujos inmigratorios laborales que tienen como destino Panamá, así como en sus impactos para las sociedades de destino de los

mismos y los retos y desafíos que la gestión y administración de la inmigración laboral plantea principalmente para la sociedad y el estado panameño. “Por migración entendemos los desplazamientos de personas que tienen como intención un cambio de residencia desde un lugar de origen a otro de destino, atravesando algún límite geográfico que generalmente es una división político administrativa” (Ruíz, 2002, pág. 13)

Kearney y Beserra (2002) definen a la migración como “un movimiento que atraviesa una frontera significativa que es definida y mantenida por cierto régimen político –un orden, formal o informal- de tal manera que cruzarla afecta la identidad del individuo” (p. 4)

Chambers (1994) apunta que “la migración implica un movimiento en el que el lugar de partida y el punto de llegada no son inmutables ni seguros. Exige vivir en lenguas, historias e identidades que están sometidas a una constante mutación.” (p. 19). Para Edwards (2016), “Los migrantes eligen trasladarse no a causa de una amenaza directa de persecución o muerte, sino principalmente para mejorar sus vidas al encontrar trabajo o por educación, reunificación familiar, o por otras razones” (párr. 6).

Para García, (2021) “la política migratoria de un país se refiere al conjunto de leyes, normas, políticas y decisiones que toma el Gobierno de un Estado respecto a los inmigrantes que residen en dicho país” (párr. 1)

Desde la perspectiva del autor del artículo, la migración irregular podría tener como causas o consecuencias situaciones políticas, sociales, económicas o culturales que impulsan la salida del lugar de origen o la llegada al lugar de destino.

Socialmente la inseguridad y el desempleo son causas comunes de migración en América Latina promueve las movilizaciones hacia otros países dentro o fuera del continente. Otro aspecto a considerar son los desastres naturales y el cambio climático que, en un grado menor, también aporta a la irregularidad del tránsito por Panamá de migrantes.

Marco institucional y legal

Cuando se trata del marco institucional y legal de esta investigación, se conjuga un conjunto de instituciones, organizaciones, decretos, normas y similares que sirven de referencia formal para la toma de decisiones que todo Estado debe aplicar para su funcionamiento. Para los efectos de este estudio, se citan textos relacionados con las implicaciones legales y jurídicas del tránsito irregular de migrantes en Panamá.

En la República de Panamá, el Decreto Ejecutivo, 3 (2008) dicta lo concerniente a la regulación del movimiento migratorio de nacionales y extranjeros en el país; en el caso de los extranjeros, regulando su estadía por los conductos legales.

El decreto antes citado, en su artículo 1, establece la creación del Servicio Nacional de Migración y la carrera migratoria. Se trata de la implementación de políticas y medidas tendientes al control, fiscalización y prevención de la migración irregular. La migración irregular, desde una perspectiva simplista, es la que se hace de forma clandestina, al margen de las normas del Estado de envío, tránsito o recepción. Dentro de este Ministerio se encuentra el Servicio Nacional de Migración, cuyas funciones son de seguridad, administración, supervisión, control y ejecución de las políticas migratorias.

El Servicio Nacional de Migración, es la institución gubernamental que debe garantizar

el control de la migración en el territorio panameño. Centeno (2018), comenta que para esta institución del Estado la cantidad exacta de los migrantes que se encuentran en el país de forma irregular es desconocida (párr. 3); aun así, el fenómeno migratorio irregular es conocido y abordado, a la luz de las facilidades presupuestarias y recursos disponibles para ello.

El Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral (MITRADEL) es el ente responsable de conceder los permisos de trabajo a los extranjeros. Es la instancia encargada de supervisar los riesgos laborales y las condiciones de trabajo de la población trabajadora nacional y extranjera. Los permisos de trabajo son solicitados por los extranjeros en condición legal (por lo general solicitado por las empresas que requieren sus servicios) y tramitados específicamente por el Departamento de Migración Laboral de la Dirección General de Empleo y la fiscalización de las condiciones laborales es realizada por el Departamento de Inspección Laboral o la Dirección Regional en las provincias.

El Ministerio de Gobierno y Justicia de Panamá, por medio de su Consejo de Seguridad, está encargado de aprobar o no aprobar el ingreso de personas con nacionalidades restringidas en el país.

La Ley 51 (2005) establece que la Caja de Seguro Social, institución gubernamental encargada de la administración de la seguridad social en Panamá, garantiza a las personas aseguradas el derecho a la seguridad de sus medios económicos de subsistencia, en casos de retiro por vejez, enfermedad, maternidad, pensión por invalidez, viudez, orfandad, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como subsidios de familia y auxilio para funerales, de conformidad con los

términos, límites y condiciones establecidos en la Constitución y la legislación en general.

El Decreto Ejecutivo, 3 (2008) detalla las condiciones para conceder las visas de trabajadores dentro del 10%, la visa Marrakech, la visa en calidad de personal técnico extranjero, la visa en calidad de trabajador de zona libre, las visas de trabajadores de transnacionales. Para los efectos de este estudio, una visa es un documento que autoriza el ingreso de un extranjero a un país, cumpliendo con condiciones temporales y migratorias.

Todas estas instituciones gubernamentales y leyes aplicables a los migrantes trabajan y aplican a todos los extranjeros que visitan Panamá en condiciones regulares, más su impacto es nulo para la migración irregular.

Cabe destacar que el decreto antes mencionado establece en su artículo 1 que todo refugiado tiene derecho a solicitar y recibir protección dentro de la República de Panamá. Esto implica la conservación de su integridad física y de sus familiares primarios.

El Decreto Ejecutivo, 320 (2008) plantea en su artículo 228 que los refugiados están protegidos por los principios de no devolución, no rechazo en la frontera y no sanción por ingreso ilegal o irregular. De igual forma, un refugiado que resida en Panamá por más de 10 años, se convierte en candidato para obtener su residencia permanente o naturalización, adoptando los derechos y obligaciones de todo ciudadano panameño.

El Decreto Ejecutivo, 3 (2008) establece que las personas menores de edad serán puestas bajo la protección del Ministerio de Desarrollo Social, y se comunicará al representante diplomático o consular de su país de origen o residencia.

Es común encontrar dentro del tránsito migratorio, personas que ya sea por su sexo, edad, creencias religiosas, salud, nacionalidad, estatus social, económico, cultural, orientación sexual, enfermedades incapacitantes o condiciones médicas se muestran vulnerables y expuestas a la posible violación de sus derechos humanos.

El Decreto Ejecutivo, 244 (2012) establece la adopción de la política pública de igualdad de oportunidades para las mujeres. En este decreto se le atribuye al Instituto Nacional de la Mujer velar por la igualdad de oportunidades para las mujeres, principalmente aquellas que se consideran como grupos vulnerables (mujeres indígenas, niñas, adultas mayores, por mencionar algunos).

Migración irregular

La migración irregular tiene una connotación diversa, lo cual dificulta su definición. En este sentido, Duvell (2006) plantea que la migración irregular tiene una génesis multidimensional, y por tanto, su definición se hace compleja. Para Reyneri (2001) una persona que forma parte de un proceso migratorio regular, se convierte en un migrante irregular cuando el tiempo aprobado para su estancia en su país se vence o cuando el mismo adquiere un trabajo no autorizado.

Un factor en común entre aquellas personas que optan por migrar es la búsqueda de mejores condiciones de vida, a través de las posibilidades de obtener mayores ingresos con nuevas oportunidades laborales en países diferentes a los que los vieron nacer.

El Ministerio de Relaciones Exteriores (2022) señala que, en el 2021, en un día común se registraron hasta 2,800 personas y en un año ingresaron 130,000 migrantes de 35 diferentes nacionalidades registradas por el área conocida

por el tapón del Darién, extensión selvática de bosque tropical y montañas con terrenos pantanosos, situado en la frontera entre Panamá y Colombia. Zavarria (2023) señala que durante los primeros 20 días del año 2023, la migración irregular a través de la frontera del Darién marca un desplazamiento de más de 12,000 migrantes. (párr.1)

La migración irregular está siendo abordada con detenimiento en los últimos años por las autoridades gubernamentales a nivel mundial. Para Centeno (2018), cuando la migración se da de manera irregular, el gobierno pierde el control de la situación y esto se puede convertir en un detonante social con repercusiones negativas para la economía del país (párr. 4)

Cabe destacar que la migración ilegal implica una serie de riesgos de diferente índole para los participantes en estas travesías territoriales. “Los migrantes son un grupo vulnerable que requiere de una especial atención por parte de las autoridades estatales de los países de tránsito y destino” (Leblanc, 2021, p. 7). La ONU (2020) señala que Panamá cuenta con 5 estaciones migratorias para la atención de los migrantes en Darién y Chiriquí.

Avances sobre política migratoria

El fenómeno migratorio se debe analizar a la luz de la división en la migración regular e irregular. Los migrantes regulares en su mayoría llegan a Panamá por negocios, placer y un porcentaje significativo llega con la intención de obtener un empleo, situación que no es compartida por los migrantes irregulares. En ese sentido, La revista Summa (2015) reportó una creciente necesidad del sector laboral panameño de contratar personal capacitado no existente a nivel local.

Con la intención de formalizar la inclusión de la población migrante en el desarrollo socioeconómico del país, Panamá creó el Sistema Nacional de Migración y la Carrera Migratoria (SNM). Adicionalmente se han implementado en los últimos años dinámicas tales como el Programa Crisol de Razas. Este programa funcionó entre los años 2012 - 2014 con la intención de que los migrantes irregulares inicien su trámite migratorio de legalización en la República de Panamá.

Estas iniciativas y otras más representan intentos gubernamentales para contrarrestar la migración irregular en el territorio istmeño, regularizando su estatus, abriendo la posibilidad de residir en Panamá o transitar por el país, aportando al devenir social y económico del mismo. “Panamá no tiene la solvencia para aceptar más de un millón y medio de habitantes en tan poco tiempo porque somos un país pequeño con poca población, si nos comparamos con otras naciones del área como Nicaragua, El Salvador, Honduras y Guatemala” (Aguirre, 2019, párr. 3)

La migración irregular en Panamá produce inestabilidad económica, inseguridad social, saturación del mercado laboral, sicariato, y, sobre todo, complicaciones en el sector educativo por la falta de infraestructuras escolares y universitarias. En este sentido, el Ministerio de Educación registró en el 2022, un total de 14,851 extranjeros, unos 9,744 en las dependencias oficiales y 5,107 en la dependencia particular (como se citó en Lasso, 2023, párr. 1)

Conclusión

La Política Migratoria de Panamá, apoyada en el artículo 14 de la Constitución Política de la República de Panamá establece que la inmigración será regulada en atención a los intereses sociales, económicos y de demográficos del país. La misma se debe visualizar a mediano y largo plazo, tomando en cuenta el contexto económico y político del país, así como el contexto de los flujos migratorios.

Activar las voluntades políticas, a través de consultas ciudadanas y publicación de informes de gestión para formalizar su planificación al respecto, favoreciendo la inclusión de espacios de diálogo con representantes de sectores claves, tales como el sector empresarial, de los trabajadores y de la sociedad civil que están vinculados con el tema migratorio.

Fortalecer y actualizar la gestión de acuerdos con otros países, con la intención

de favorecer flujos migratorios ordenados que respondan a los requerimientos que el estado panameño defina para un desarrollo económico sostenible. Adicionalmente, es sabido que la problemática migratoria no solo incide sobre el desarrollo económico, por lo que se sugiere tomar todos los aspectos en los que incide la migración irregular.

Ampliar la participación de sectores aliados para favorecer específicamente la integración laboral adecuada de personas migrantes. En este sentido, se puede implementar programas de capacitación y formación técnica para aquellos migrantes que lo requieran, facilitando el acceso de esta población a dichos espacios educativos. Este componente permitiría que la oferta formativa brindada por las entidades encargadas del sector público, respondan a las necesidades del mercado y a su vez facilita la integración de migrantes al mismo.

Referencias bibliográficas

- Aguirre, C. (2019). El actual problema Inmigratorio en Panamá y sus consecuencias a nivel nacional. UP Informa Diario Digital. <http://upinforma.com/nuevo/info.php?cat=opinion&id=391>.
- Centeno, B. (2018). Consideraciones entorno al flujo de migrantes en panamá en situación de migración irregular y sus implicaciones para el país. Revista Colón Ciencias, Tecnología y Negocios. Universidad de Panamá. http://portal.amelica.org/ameli/jatsRepo/215/2151021005/html/#redalyc_2151021005_ref6
- Chambers, I. (1994). Migración, cultura, identidad. Buenos Aires: Amorrortu editores, 19.
- Decreto Ejecutivo, 3, de 2008. (Órgano Ejecutivo). Que crea el Servicio Nacional de Migración, la Carrera migratoria y dicta otras disposiciones, 22 de febrero, 2008, (Panamá).
- Decreto Ejecutivo, 5, de 1977. (Ministerio de Gobierno). Por la cual se aprueba la Convención y Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, deroga el Decreto Ejecutivo 23 de febrero de 1998 y dicta nuevas disposiciones para la protección de las personas refugiadas, 26 de octubre, 1977, (Panamá).
- Decreto Ejecutivo, 320, de 2008. (Ministerio de Gobierno). Que reglamenta el decreto ley no. 3 de 22 de febrero de 2008, que crea el servicio de migración y dicta otras disposiciones, 8 de agosto, 2008, (Panamá).
- Decreto Ejecutivo, 244, de 2012. (Ministerio de Desarrollo Social). Que adopta la política pública de igualdad de oportunidades para las mujeres, 18 de Diciembre, 2012, (Panamá).
- Defensoría del Pueblo de Panamá. Informe Especial “La situación de derechos humanos de las personas migrantes irregulares en las provincias de Darién y Chiriquí en el contexto de la pandemia de COVID-19. Enero, 2021.
- Düvell, F. (2006) «Introduction and background», en F. Düvell (ed.) *Illegal Immigration in Europe: Beyond Control?* Basingstoke, Palgrave Macmillan, pp. 3-39
- Edwards, A. (2016). ¿'Refugiado' o 'Migrante'? ¿Cuál es el término correcto? ACNUR Agencia de la ONU para los refugiados. <https://www.acnur.org/noticias/stories/refugiado-o-migrante-cual-es-el-termino-correcto>
- García, A. (2021). Política migratoria. Obtenido de Política migratoria: <https://economipedia.com/definiciones/politica-migratoria.html>
- Kearney, M. y Beserra, B. (2002). “Migration and Identities - A Class-Based Approach” Latin American Perspectives. Latin American Perspectives, Issue 138, Vol. 31, No. 5, septiembre, 4.
- Lasso, M. (2023). Cifra de estudiantes extranjeros es alta, ¿cómo se gestiona? Panamá América. <https://www.panamaamerica.com.pa/sociedad/cifra-de-estudiantes-extranjeros-es-alta-como-se-gestiona-1217313>
- Ley 51, 2005. Que reforma la ley orgánica de la Caja de Seguro Social y dicta otras disposiciones. Gaceta Oficial N° 25453 (Panamá).
- Ministerio de Relaciones Exteriores. (20 de abril de 2022). Panamá alcanza consenso regional para abordar la migración irregular con mecanismos de coordinación continentales y espera

- homologar políticas migratorias. <https://mire.gob.pa/panama-alcanza-consenso-regional-para-abordar-la-migracion-irregular-con-mecanismos-de-coordinacion-continenciales-y-espera-homologar-politicas-migratorias/>
- Organización de los Estados Americanos, (2016). Flujos de migrantes en situación migratoria irregular provenientes de África, Asia y el Caribe en las Américas. Informe Regional. Washington, D.C. http://www.oas.org/es/sadye/publicaciones/reporte-oim_oea_spa.pdf
- Organización de la Naciones Unidas. (14 de mayo de 2020). Personas migrantes en Panamá: entre sueños y esperanzas en medio del COVID-19. <https://panama.un.org/es/45830-personas-migrantes-en-panam%C3%A1-entre-sue%C3%B1os-y-esperanzas-en-medio-del-covid-19>
- Ramos, M. (2015). Las olas migratorias en Panamá. (9 de marzo del 2015). El Capital Financiero.com. <https://elcapitalfinanciero.com/las-olas-migratorias-en-panama/>
- Revista Summa. (2015). Empleadores en América Latina reportan 42% de dificultad para cubrir puestos por falta de talento. Revista Summa, 23 de junio. <https://www.revistasumma.com/escasez-de-talento-los-10-empleos-mas-dificiles-de-cubrir-en-panama/>
- Reyneri, E. (2001). Migrants' Involvement in Irregular Employment in the Mediterranean Countries of the European Union, Ginebra, International Labour Organization.
- Ruíz, A. (2002). Migración oaxaqueña, una aproximación a la realidad. Oaxaca: Coordinación Estatal de Atención al Migrante Oaxaqueño, p.13.
- Servicio Nacional de Migración (2023). Reseña institucional. <https://www.migracion.gob.pa/inicio/nuestra-historia#:~:text=No%20fue%20hasta%201950%20cuando,de%20existencia%20como%20entidad%20p%C3%ABlica>.
- Servicio Nacional de Migración (2023). Tránsito irregular por el Darién 2022. https://www.migracion.gob.pa/images/img2023/pdf/IRREGULARES_POR_DARIEN_DICIEMBRE_2022.pdf
- Servicio Nacional de Migración (2023). Tránsito irregular por el Darién 2023. https://www.migracion.gob.pa/images/img2023/pdf/IRREGULARES_%20POR_%20DARI%C3%89N_ABRIL_2023.pdf

Albelis Herrera Moran

Master en Derecho Procesal por la Universidad Latina de Panamá, Master en Derecho Penal y Procesal Penal por el Instituto de Investigaciones Jurídicas (INEJ); Posgrado en Derecho Procesal Penal con mención en los principios constitucionales que fundamentan el Sistema Acusatorio por el Instituto de Investigaciones Jurídicas (INEJ); Maestría en

Docencia Superior por la Universidad Latina de Panamá, Posgrado en Docencia Superior por la Universidad Latina de Panamá; Licenciatura en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Santa María La Antigua. Miembro de la Asociación de Magistradas y Juezas del Órgano Judicial de Panamá (AMAJUP). Juez de Garantías de la Provincia de Darién.

**Comentarios en torno al comiso sin condena y su
aplicación en Panamá**

**Comments on the non-conviction based
confiscation and its application in Panama**

Walkiria Martínez Avendaño

Jueza de Garantías del Circuito Judicial de Chiriquí

Òrgano Judicial de la República de Panamá

Correo: walkiria.martinez@organojudicial.gob.pa

Orcid N°0000-0003-2050-1286

Panamá

José Israel Correa García

Magistrado del Tribunal Superior de Apelaciones de Chiriquí,

Òrgano Judicial de la República de Panamá

jose.correa@organojudicial.gob.pa

Orcid N° 0000-0002-5694-7215

Panamá

Comentarios en torno al comiso sin condena y su aplicación en Panamá **Comments on the non-conviction based confiscation and its application in Panama**

Recibido: febrero 2023

Aprobado: junio 2023

Resumen

Este artículo aborda el tema del comiso sin condena como medida judicial encaminada a disponer el destino definitivo de bienes aprehendidos en el curso del proceso penal, y pese a que este no concluya con un fallo de responsabilidad, se hace imperativo decretar la pérdida de la propiedad para sus titulares, estén o no identificados, ante la debida acreditación de su origen o naturaleza ilícita. En este contexto, se pasa revista de la naturaleza jurídica del comiso y sus distintas modalidades, haciendo énfasis en las circunstancias especiales en las que la medida de comiso puede ser aplicada en escenarios donde no se ha determinado la responsabilidad penal de una persona. Es un ejercicio académico exploratorio, en el que se consulta la opinión de un número representativo de operadores del sistema de administración de justicia en Panamá, y se analiza la normativa nacional y supranacional.

Abstract

This article addresses the issue of confiscation without conviction as a judicial measure aimed at determining the final destination of assets seized in the course of the criminal process, and despite the fact that this does not end with a judgment of responsibility, it is imperative to decree the loss of the property for their owners, whether or not they are identified, upon proper accreditation of their illegal origin or nature. In this context, the legal nature of confiscation and its different modalities is reviewed, emphasizing the special circumstances in which the confiscation measure can be applied in scenarios where the criminal responsibility of a person has not been determined.

It is an exploratory academic exercise, in which the opinion of a representative number of operators of the justice administration system in Panama is consulted, and the national and supranational regulations are analyzed.

Plabras Claves

Comiso, decomiso, aprehensión, incautación.

Key words

Confiscation, forfeiture, seizure.

Introducción

Existe un amplio consenso en cuanto a la importancia de sumar a la lucha contra el crimen organizado, acciones que minen la capacidad operativa, el lucro y los incentivos que ofrecen estas agrupaciones ilícitas a quienes participan de las mismas.

Entre esas acciones se cuenta con un elenco de figuras encaminadas a intervenir el patrimonio de las personas y empresas utilizadas en la gestión de los recursos de la actividad ilícita. Algunas de esas instituciones han sido el resultado de una larga evolución desde las típicas figuras como el comiso y la confiscación, siempre vinculadas a la idea de una condena penal previa contra el titular de los bienes afectados.

Sin embargo, al amparo de los trabajos de organismos internacionales vinculados a la lucha contra la corrupción, crimen organizado y narcotráfico, se han expedido una serie de instrumentos jurídicos que incorporan novedosas herramientas para enfrentar este flagelo internacional, y sobre todo afectando los recursos financieros del que disponen. Estas medidas tienen una serie de características y ámbitos de aplicación que obligan a redefinir las clásicas nociones de responsabilidad causal, y se extienden a favorecer la realidad material sobre la formal, habilitando acciones que se enfocan mayoritariamente en determinar el origen y naturaleza ilícita de los bienes y en general, del patrimonio relacionado directa o indirectamente con tales actividades.

En este artículo, enfocado principalmente en promover la discusión entre los operadores del sistema, se analiza la viabilidad del comiso como una medida susceptible de ser aplicada a pesar de que no se emita un fallo de condena. De partida reconocemos que se trata de una posibilidad novedosa más no exótica

al amparo de la normativa convencional y nacional consultada en el desarrollo del tema; y aun cuando puedan existir reservas en torno a su efectiva implementación, aspiramos al menos a provocar un sano debate de parte de los operadores judiciales que contribuya a superar el enfoque estrictamente accesorio punitivo de la figura.

Con tal propósito, en el trabajo se establece el concepto, contenido, alcance y características desde el plano doctrinal de la institución; se fijan los parámetros normativos internos e internacionales sobre la figura; y por último, se analizan las opiniones de operadores judiciales panameños en torno a las experiencias que en el ámbito local se han registrado en la implementación de esta modalidad de disposición patrimonial. La investigación es por demás oportuna, en momentos en los cuales la Asamblea Nacional acaba de archivar el proyecto de ley de extinción de dominio, luego de mucha oposición a lo interno de dicho poder del Estado, por lo que deviene urgente trabajar con la normativa vigente y encontrar fórmulas para luchar contra la delincuencia organizada y su financiación.

1. Modalidades de comiso

Transcurrida más de una década desde que nuestro país se incorporó a un nuevo modelo de enjuiciamiento penal, con el fin de cumplir con el compromiso de brindar una justicia rápida, moderna y en cumplimiento pleno del ejercicio de las garantías constitucionales y convencionales, como parte de la obligación que mantenemos como Estado constitucional de derecho, resulta necesario detenernos sobre aquellos presupuestos dogmáticos o normativos que pueden impactar en el objetivo general, es decir la lucha contra la criminalidad y como consecuencia de ello, la erradicación

no solo de la impunidad personal sino también la impunidad de tipo patrimonial, tal como se ha denominado en otros espacios jurídicos para identificar aquellos casos en los que la justicia penal solo se ocupa de juzgar y condenar a la persona por infringir la ley, obviando sacar de circulación los bienes productos del ilícito. Los impactos negativos de lo antes mencionado se aumentan si tomamos como referencia que existe una abismal diferencia en el desarrollo y modificación de las formas en que se desarrolla la criminalidad y los imperativos normativos encaminados a la lucha contra dichas nuevas formas delictivas, en este caso no desde el enfoque de la imposición de penas de prisión, pues no es el objeto de nuestro estudio, sino desde la consideración de fórmulas jurídicas que logren golpear el núcleo de interés y sostenibilidad de la criminalidad, es decir, la posibilidad de contar con recursos económicos que soporten el imperio ilícito y lo que al final de cuentas es lo que les resulta de interés y permite expandir su campo de proyección.

Y es que recientemente el aumento en los índices de criminalidad sugiere que los mismos son el resultado de la operación de organizaciones criminales que mantienen una estructura y manejo que involucra no solo la participación de un considerable número de personas de todos los estratos sociales, sino también la posibilidad de contar con el uso de armas, dinero, bienes muebles o inmuebles para lograr sus propósitos. Ese objetivo no es más que generar riquezas a través de actividades ilícitas, lo que ha provocado que en la opinión pública se mantenga la percepción de que “la criminalidad sí paga”; al permitir a quienes participan de ella, tener una forma de subsistencia y sostenimiento de la empresa ilícita, es decir la organización criminal.

Atentos a esa realidad, en el foro local se han generado una serie de espacios para

debatir sobre la necesidad de legislar al respecto, sin embargo, conforme al estudio dogmático, normativo, tanto doméstico como internacional y el alcance de la jurisprudencia, sin lugar a dudas existen fórmulas legales ya vigentes que pueden dar respuesta a lo anterior, para lo cual nos ubicamos en la figura del comiso como la vía idónea para disponer de los bienes patrimoniales derivados o relacionados a actividades ilícitas.

La figura del comiso forma parte del elenco de penas accesorias del Código Penal (2021) en su artículo 50, por tanto, de esa naturaleza se desprende su vinculación a una pena principal conforme lo contempla el artículo 68 del mismo cuerpo normativo, siendo necesario que se atienda a la gravedad del delito y la relación directa que se mantenga con el mismo. De acuerdo con Alvarado (2021), “la ley penal panameña define el comiso como la adjudicación de los bienes, valores, e instrumentos utilizados o provenientes de la comisión del delito, excluyendo los bienes de terceros” (p.10). Esta conceptualización parece indicar, *prima facie*, que el comiso sólo procede en aquellas sentencias condenatorias y sólo con respecto a personas sancionadas.

La aplicación literal de la figura en función del principio de legalidad, como parecen entenderlo tradicionales autores nacionales Gill (2022) pone límites a escenarios en los que a pesar de que se trate de bienes ilícitos, como por ejemplo un vehículo modificado (doble fondo), o que no se haya cumplido con la carga de demostrar la licitud de los bienes, tal como lo exigen las reglas procesales, se encuentra inhabilitada la posibilidad de disponer sobre tales bienes por medio del comiso, en función de que no se acreditó la responsabilidad penal del sujeto activo, contexto que bajo este enfoque parece no dar

mayores inconvenientes para anticipar que se tratan de cargas procesales distintas.

Por otro lado, un estudio integral de la figura del comiso y su evolución, da cuenta que el mismo se manifiesta bajo diversas modalidades bajo el paraguas de su naturaleza dentro del proceso penal, por tanto, el comiso puede tener como fin: disponer de bienes por su origen ilícito, de bienes destinados a actividades ilícitas, de bienes relacionados al delito de forma directa o indirecta, hasta llegar al llamado comiso *in rem* o sin dependencia de un fallo condenatorio. Veamos a continuación una breve conceptualización de estas modalidades.

1.1. Comiso directo o tradicional

El comiso directo abarca las modalidades básicas de confiscación presentes en la mayoría de los códigos penales que, para el caso panameño, se contempla desde el Código Penal de 1922, Muñoz Pope (1986). Este tipo de comiso se enfoca en bienes que están directamente relacionados con el delito, ya sea como producto, medio, instrumento u objeto del mismo. Por lo anterior, estas formas de confiscación están subordinadas a la responsabilidad penal y requieren una conexión directa entre el propietario o titular real del bien y el delito. Además, el beneficiario final de los derechos patrimoniales comprometidos también se considera responsable.

1.2. Comiso indirecto o de bienes sin relación directa con el delito

En esta modalidad nos encontramos con que se han superado los problemas inherentes a su naturaleza tradicional en cuanto a consecuencia derivada del delito en particular. Ahora, la privación de dominio se basa en nuevas circunstancias de ilicitud que no requieren la previa declaratoria de responsabilidad penal por un delito en especial. En lugar de eso,

se han incorporado fundamentos normativos que valoran conductas ilícitas relacionadas con las nuevas circunstancias de comiso. Estas circunstancias no exigen una relación directa entre el bien y el delito, lo que permite establecer nexos indirectos de relación entre ambos. Por lo tanto, la pretensión de comiso se fundamenta en la acreditación de los presupuestos normativos que describen su ilicitud general (tales como transformación, equivalencia, mezcla, etc.). Este tipo de comiso se caracteriza por la distancia entre el bien y el delito que está relacionado con él. Es común que los delincuentes traten de eliminar cualquier rastro de los bienes que han adquirido ilícitamente o utilizado en actividades ilegales. Estas maniobras de distanciamiento dificultan la efectividad del comiso tradicional, lo que ha llevado a la necesidad de contar con herramientas jurídicas que trasciendan la exigencia de nexos directos de relación entre el bien y el delito. Las circunstancias de comiso más reconocidas se basan en la transformación, equivalencia, mezcla, ganancia o falta de justificación racional o coherente del origen lícito. En esta modalidad de comiso cobra relevancia el alcance del término “producto”, que de acuerdo con Cassella (2019):

Puede ser bastante amplio e incluir bienes adquiridos indirectamente, lo que ha conllevado que en la experiencia norteamericana, para determinar qué propiedad puede ser confiscada como resultado de una violación, los tribunales, por lo general, aplican una presunción denominada “excepto por”, que consiste en la noción de que constituye producto todo lo que el reo no hubiera obtenido sino por medio de la violación penal. (p. 48).

1.3. Comiso sin condena

Esta modalidad de comiso tiene como

presupuestos las siguientes características: primero, implica la existencia de una conducta típicamente antijurídica que comprometa los bienes cuestionados, ya sea por su origen o destinación ilícita; segundo, se debe estructurar la pretensión de comiso de forma independiente, acreditando los presupuestos de alguna circunstancia de comiso directo o indirecto (producto, medio, instrumento, ganancia, no justificación, equivalencia, etc.); en tercer lugar, se debe garantizar el respeto al debido proceso, otorgando a los titulares de derechos sobre el bien pretendido todas las garantías para el ejercicio de sus derechos de oposición, contradicción y defensa frente a la pretensión de comiso a través de un debate adversarial; por último, se debe demostrar, en grado de probabilidad (o balance de probabilidades), el compromiso del titular de derechos con la correspondiente circunstancia de comiso, de tal manera que los resultados de la investigación permitan considerar que si no hubiera sido por la circunstancia que impidió la obtención de una condena, la decisión de comiso sobre los bienes resultaría altamente probable. Para los sistemas donde se reconoce la viabilidad de este tipo de comiso, ha sido esencial el cambio de paradigma en el enfoque del comiso. En efecto, en referencia a la experiencia española, Roig (2016) subraya que “el punto de arranque para otorgar un mayor protagonismo a esta consecuencia del delito (el comiso), se sitúa en el Código penal (sic) de 1995, al dejar de regularla como pena accesoria y catalogarla como consecuencia accesoria” (p. 202).

Sostiene esa misma autora, que para el éxito de la reforma, tuvieron un peso decisivo las disposiciones internacionales que expresaban su preocupación por los enormes rendimientos proporcionados por actividades ilícitas como el narcotráfico (Roig, 2016).

Sin embargo, en otros países no ha sido bien recibida la idea de un comiso sin condena, tal es el caso de Ecuador, donde, de acuerdo con Vallejo (2022), la Corte Constitucional de ese país sentenció que:

Las indeterminaciones que aquejan a la figura del comiso sin sentencia, en la forma en la que se pretendían incorporar al Código Orgánico Integral Penal, no son simples defectos de técnica legislativa, sino que por su envergadura desembocan en algo mucho más grave, el quebrantamiento de la seguridad jurídica, derecho reconocido en el artículo 82 de la Constitución de la República, por lo que el numeral que hacía referencia al comiso sin sentencia fue eliminado del paquete de reformas aprobado por el legislativo en ese país. (p. 149).

En el caso panameño, si bien no tenemos una regulación que de forma expresa así lo contemple, somos del criterio que, a partir de la lectura integral de la normativa nacional y supranacional, hay base para identificar supuestos en los cuales podría haber lugar a un comiso sin condena contra el titular del bien, o de bienes cuya titularidad se desconoce o no es reivindicada por ninguna persona. A manera de ejemplo, y en el preciso lapso en el que se lleva a cabo esta investigación, en nuestras funciones como operadores judiciales, hemos tenido acceso a una sentencia absolutoria (causa 2019 0002 4844), en un caso cuyos hechos parecieran guardar relación a un homicidio perpetrado con el fin de llevar a cabo un robo de un dinero que se transportaba oculto en las puertas de un vehículo conducido por la víctima. Como es lógico, se trata de un dinero de procedencia ilícita que ningún familiar del occiso está en capacidad de reclamar su entrega y que eventualmente,

ante la inactividad del Ministerio Público de solicitar el comiso por entender que no se dictó una condena, pareciera que su destino se encamina a ser resuelto a través de lo que dispone el Código Procesal Penal (2021) artículo 269.

A continuación, se pasa revista de la normativa nacional y supranacional en materia de comiso.

2. Normativa supranacional en materia de comiso sin condena

2.1. Convenciones de Naciones Unidas

Bajo el auspicio de las Naciones Unidas se han adoptado importantes convenios en el ámbito penal para abordar el problema de los grandes daños económicos causados por algunas actividades delictivas, particularmente aquellas relacionadas con el crimen organizado como el tráfico de drogas y la corrupción. Desde un enfoque estratégico en materia criminal, se ha adoptado como medida clave la confiscación de bienes asociados con estos delitos y la colaboración entre los países para alcanzar este objetivo.

De acuerdo con Rodríguez (2019), la mejor forma de comprender la dinámica en los procesos de reforma en materia de comiso en las legislaciones de muchos países, “es repasar la secuencia de los principales convenios internacionales auspiciados desde Naciones Unidas desde la década de los ochenta del siglo pasado y ver la tendencia seguida en los procesos legislativos internos y también supranacionales” (p.45).

Atentos a esa recomendación, a continuación, resaltamos los aspectos más importantes de dichos convenios, ratificados por Panamá, en el tema del comiso.

2.1.1. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988

La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (1988), ratificada por Panamá Ley 20 (1993), reconoce la importancia de los ingresos económicos generados por la actividad ilegal, los cuales “permiten que las organizaciones criminales transnacionales invadan, contaminen y corrompan las estructuras gubernamentales, las actividades comerciales y financieras legales y la sociedad en su totalidad” (Preámbulo del Convenio, párrafo V). En comparación a convenios previos, esta convención presta especial tratamiento a la confiscación no solo de las herramientas utilizadas o destinadas para cometer el delito de forma directa, sino también de los productos resultantes u obtenidos de la actividad delictiva a cualquier título, principalmente las ganancias o beneficios.

En razón de lo anterior, el convenio recoge un catálogo de definiciones en el artículo 1. Así, el concepto de decomiso es la privación con carácter definitivo de algún bien por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente. De acuerdo con el artículo 1 de dicho convenio antes citado, constituyen el producto los bienes obtenidos o derivados directa o indirectamente de la comisión de un delito. En esa misma norma se definen a los bienes “como activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos” (artículo 1).

Ley 20 (1993) artículo 5 numeral 1 de esta convención está dedicado únicamente al decomiso. Según esta norma, los Estados miembros se comprometen a tomar medidas óptimas para permitir el decomiso de los productos resultantes de los delitos descritos en el artículo 3 numeral 1 de la convención, es decir, tanto del narcotráfico como del lavado de dinero, así como de su valor equivalente.

El artículo 5 numeral 6 también incluye disposiciones sobre el alcance del decomiso en lo que se refiere a productos. Por lo tanto, cuando un producto se haya transformado, mezclado o convertido en otros bienes, estos pueden ser objeto de decomiso y de las medidas cautelares y de cooperación internacional previstas en la citada norma.

El artículo 5 numeral 7 establece por primera vez la posibilidad de aplicar la inversión de la carga de la prueba en relación con el origen legítimo del supuesto producto u otros bienes sujetos a decomiso. No obstante, no se requiere que los Estados incluyan en sus leyes una presunción así, sino que se trata de una opción que deben tener en cuenta, siempre y cuando sea compatible con los principios de su derecho interno y la naturaleza de sus procesos judiciales y otros procedimientos. Esta norma convencional fue incorporada en la Ley 23 (1986), artículo 32; y es el antecedente directo del actual Código Procesal Penal (2021), artículo 257.

2.1.2. Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo de 1999

Este convenio fue ratificado en Panamá mediante Ley 22 (2002). Su artículo 8 se enfoca en los aspectos relacionados con la identificación, detección, protección,

decomiso, distribución y destino de los fondos y el producto obtenido a partir de los delitos de financiación del terrorismo.

El precepto establece que cada Estado parte deberá adoptar las medidas necesarias de acuerdo a sus principios jurídicos internos para identificar todos los fondos utilizados o asignados para cometer los delitos descritos en el artículo 2 de su texto, así como también el producto obtenido de dichos delitos, con el objetivo de decomisarlos.

Además, los Estados parte deben considerar la opción de concertar acuerdos para compartir, ya sea de manera general o en cada caso en particular, los fondos resultantes de los decomisos previstos en este artículo con otros Estados parte. También se considera establecer mecanismos para que estos fondos sean utilizados para indemnizar a las víctimas de los delitos de financiación del terrorismo o a sus familiares.

Es importante destacar que la aplicación de estas disposiciones se realizará sin afectar los derechos de terceros de buena fe, aclara la convención.

2.1.3. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000

Este convenio fue ratificado en Panamá mediante Ley 23 (2004). El artículo 12 de la Convención sobre la Delincuencia Organizada Transnacional regula el decomiso y la incautación, y establece normas similares a las del convenio contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 (Ley 20, 1993). Estas normas deben aplicarse de acuerdo con el derecho interno de cada Estado Parte y deben ser respetuosas de la normativa nacional.

El decomiso incluye el producto y su valor equivalente obtenido a partir de los delitos contemplados en la convención (participación en un grupo delictivo organizado, blanqueo de dinero y corrupción); que, como indica la misma disposición Ley 23 (2004) artículo 12, incluye “los bienes, equipos e instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de estos delitos”.

Los Estados Parte están obligados a adoptar las medidas necesarias para identificar, localizar, asegurar y confiscar bienes con el objetivo de asegurar su eventual decomiso. También se permiten medidas de aseguramiento y decomiso para productos del delito que hayan sido transformados.

Si el producto del delito se ha mezclado con bienes legítimos, se podrá decomisar hasta el valor estimado del producto del delito, siempre y cuando se adopten medidas preventivas de embargo o incautación. Además, los ingresos y ganancias derivados del producto del delito, así como sus transformaciones, conversiones o bienes con los que se haya mezclado, también pueden ser objeto de decomiso y medidas de embargo preventivo o incautación.

Se prevé la posibilidad de exigir al delincuente la prueba del origen legítimo del supuesto producto del delito, siempre y cuando sea compatible con los principios del derecho interno y la naturaleza del proceso judicial u otras acciones conexas. Por último, los derechos de los terceros de buena fe deben ser respetados en todo momento.

2.1.4. Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003

Este convenio fue ratificado en Panamá mediante Ley 15 (2005). Establece que el producto y su valor equivalente de los delitos

incluidos en la convención serán confiscados, así como también cualquier bien, equipo o instrumento utilizado o destinado a ser usado en su comisión. Se requiere la adopción de medidas para identificar, localizar, embargo preventivo y confiscación de bienes con el fin de garantizar su decomiso eventual.

Los Estados parte se comprometen a cumplir con su derecho interno y adoptar las medidas legislativas y de otro tipo necesarias para facilitar por parte de las autoridades competentes, la administración de bienes embargados, confiscados o decomisados.

Además, también se pueden aplicar medidas de aseguramiento y decomiso a cualquier transformación o conversión total o parcial del producto del delito.

2.2. La Convención Interamericana contra la corrupción de 1996

La Convención Interamericana contra la Corrupción (conocida como la Convención de Caracas) firmada y ratificada por Panamá, a través de la Ley 42 (1998), también incluye disposiciones sobre el decomiso de productos relacionados con la corrupción.

El artículo XV, numeral 1, obliga a los Estados parte a adoptar medidas sobre bienes, brindándose mutua asistencia en cuanto a la identificación, seguimiento, inmovilización, confiscación y decomiso de bienes obtenidos o derivados de la comisión de actos de corrupción, así como también de bienes utilizados en dicha comisión o productos derivados de dichos bienes. Estas acciones sobre bienes deben realizarse de acuerdo con las leyes nacionales aplicables y los tratados y acuerdos relevantes en vigor.

El artículo XV, numeral 2, de la convención señala que el Estado que ejecute

las sentencias de decomiso aplicará su propia normativa en cuanto a la disposición de los bienes decomisados. Además, si lo permite su ley y en las condiciones que considere adecuadas, dicho Estado Parte puede transferir total o parcialmente los bienes o productos a otro Estado Parte que haya participado en la investigación o en las acciones judiciales relacionadas.

Al concluir esta revisión general de la normativa supranacional ratificada por Panamá, la idea que queremos resaltar, de cara al tema desarrollado, es que con motivo de una cooperación judicial internacional en materia penal, y al amparo de los textos arriba consultados, es altamente factible la posibilidad de que se adopten medidas de disposición a título de comiso, sobre bienes ubicados en Panamá, sin que en este país se haya dictado una condena, sino actuando en virtud de un mandato expedido en otro país. Podría alegarse que el comiso en Panamá fue decretado a consecuencia de una condena extranjera, sin embargo, ese escenario, del cual no estamos en condiciones de afirmar o excluir por sobrepasar evidentemente las aspiraciones de esta investigación exploratoria, dado que supondría un estudio de derecho comparado, lo cierto es que el planteamiento que buscamos ilustrar es que la figura del comiso no se limita a su carácter de pena accesoria, según se regula en nuestra normativa penal sustantiva. Y sobre este escenario ya hay experiencias locales, pues se tiene el antecedente del célebre caso “Speed Joyeros”, donde a requerimiento de los Estados Unidos, por vía del Tratado entre la República de Panamá y los Estados Unidos de América sobre Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales, firmado en Panamá el 11 de abril de 1991, Ley 20 (1991), se dispuso la aprehensión y decomiso de bienes y valores situados en Panamá.

3. Normativa nacional en materia de comiso

3.1. En el Código Penal

La normativa sobre comiso en el Código Penal (2021) es bien reducida, y favorece un enfoque estrictamente punitivo y dependiente mayormente de una declaratoria de condena. En efecto, el artículo 75 establece que el comiso, como pena accesoria, implica la asignación al Estado de bienes, activos, valores e instrumentos utilizados o adquiridos a través de la comisión de un delito, excluyendo aquellos que pertenecen a terceros no responsables por el acto. Por otro lado, el artículo 122 del mismo texto legal indica que aunque se extinga la pena, el comiso de los instrumentos utilizados en la comisión del delito y sus efectos sigue siendo posible.

3.2. En el Código Procesal Penal

En toda discusión sobre la viabilidad del comiso sin condena, es elemental partir por reconocer la vigencia de una serie de normas entre las cuales están el artículo 121 del Código Procesal Penal (2021), que sin ninguna duda establece que, aunque se extinga la acción penal, los instrumentos y efectos derivados de un delito pueden ser decomisados y se mantiene la responsabilidad civil. En estos casos la causa puede concluir sin un pronunciamiento de responsabilidad y a pesar de ello es procedente disponer el comiso.

El artículo 252 establece la aprehensión provisional de bienes relacionados directa o indirectamente con delitos específicos, y que el juez puede designar a los propietarios como depositarios de los bienes, redacción que permite inferir que se pueden aprehender bienes de terceros no vinculados al delito. El artículo 257 establece que los imputados en ciertos delitos deben demostrar la procedencia lícita de los bienes aprehendidos para solicitar el levantamiento de la medida, posibilidad que

cabe extender a los terceros afectados. Así mismo, no se puede ignorar que el artículo 260 establece que es viable el secuestro de bienes de terceros no vinculados al delito. De igual forma, hay que contemplar que el artículo 269 establece que los bienes no reclamados después de un año serán puestos a disposición del Tesoro Nacional o destruidos, es decir, puede tratarse de bienes aprehendidos respecto a cuyos titulares no precedió condena.

Más directo y claro es el artículo 429, cuando establece que la sentencia absolutoria implica la libertad del imputado, así como la restitución de los objetos no sujetos a comiso; es decir, aún en caso de absolución cabe verificar si los bienes no están sujetos a comiso. A nuestro criterio, el comiso sin condena, al menos como posibilidad normativa, goza de respaldo; ya en el plano práctico deberá el juzgador calibrar si existen bienes que deban recibir ese destino o disposición final. Esta norma nos ofrece solución a situaciones complejas, que aunque poco frecuentes, podrían acontecer, como por ejemplo, el supuesto en el cual un padre acusado del delito de blanqueo de capitales, utilice una cuenta bancaria a nombre de un hijo menor de 12 años, para recibir dinero ilícito. En este caso, es evidente que el niño no es imputable en la jurisdicción penal ordinaria, ni tampoco tiene la edad mínima para responder bajo el régimen especial de responsabilidad penal para la adolescencia; no obstante, la fiscalía acredita en el proceso penal contra su padre el origen ilícito de esos dineros, con lo cual, a pesar de que no haya una condena en sede ordinaria, ni en el proceso penal juvenil para esa persona menor de edad, es factible decretar un comiso de los dineros ilícitos depositados en esa cuenta a nombre del niño. Otro supuesto podría corresponder al caso en el que se determine que una persona que le ampare una eximente

de culpabilidad al tenor del artículo 42 del Código Penal (2021), resulte absuelta de responsabilidad penal en un juicio por el delito de blanqueo de capitales, no obstante se pruebe el origen ilícito de su patrimonio. En este escenario también debe analizarse la posibilidad de decretar el comiso aun cuando no medie condena en su contra, pues bajo ningún concepto se puede invocar la inexigibilidad del reproche penal como razón para justificar y conservar el goce y disfrute de bienes ilícitamente obtenidos. Tengamos presente que no estamos hablando de terceros de buena fe, sino de una persona que realiza la acción típica con conciencia de la antijuricidad y plenamente imputable, pero que al examinarse el elemento de la culpabilidad, se constata que no concurre la exigibilidad de un comportamiento distinto. Muñoz Conde y García Arán (2010), resumen esa categoría de la dogmática penal a la siguiente idea

El Derecho no puede exigir comportamientos heroicos o, en todo caso, no puede imponer una pena cuando en situaciones extremas alguien prefiere, por ejemplo, realizar un hecho prohibido por la ley penal, antes que sacrificar su propia vida o su integridad física. (p.387).

Por último, el artículo 430 establece que los bienes comisados, es decir, aquellos que han sido utilizados o provenientes de la comisión de un delito, serán vendidos en caso de ser de comercio lícito. El dinero obtenido de dicha venta se destinará, en primer lugar, a cubrir las responsabilidades civiles del sancionado, si corresponde. En cambio, los bienes ilícitos serán destruidos o inutilizados. En cuanto a los otros instrumentos, dinero, valores y bienes comisados, el Tribunal determinará su destino según su naturaleza

y en conformidad con las normas aplicables.

De lo anterior resulta que, al menos en dos normas del Código Procesal Penal (2021), artículos 121 y 429, se establecen escenarios claros de comiso sin una declaración de condena previa, lo cual permite plantearse, al menos a nivel de discusión, la idea de que el comiso como pena accesoria está ciertamente instituida en el Código Penal (2021), pero al mismo tiempo en el Código Procesal Penal (2021), se instituye un comiso como medida de disposición definitiva de bienes aprehendidos y de origen ilícito debidamente acreditado.

3.3. Ley 34 de 27 de julio de 2010

Esta ley reforma la Ley 23 (1986), sobre delitos relacionados con drogas, e instituye un proceso para la decisión anticipada de la situación jurídica de bienes aprehendidos. Aun cuando se encuentra vigente, es una ley poco aplicada, pero que sin duda establece una modalidad de comiso sin previa condena penal. Ley 34 (2010) artículo 5 instituye el proceso sumarísimo de decisión anticipada de la situación jurídica de los bienes aprehendidos provisionalmente “en los casos de delito de blanqueo de capitales, de terrorismo, relacionados con drogas, de narcotráfico y delitos conexos, sujeto a los trámites previstos en dicha Ley”. A su vez, el artículo 6 subraya que:

Es una acción autónoma e independiente de cualquiera otra de naturaleza penal que se haya iniciado simultáneamente, o que se haya desprendido o de la que tuviera origen, y no depende de la existencia de sentencia previa; sin embargo, la sentencia condenatoria dictada en ocasión de un proceso penal puede aducirse como prueba.

La acción procede contra cualquier derecho real, principal o accesorio, con independencia de la persona que tenga los bienes aprehendidos provisionalmente en su poder o los haya adquirido. Queda a salvo el derecho de los terceros de buena fe que comprueben haber pagado la propiedad al valor del mercado. (Ley 34, 2010).

Finalmente, el artículo 8 de la mencionada excerta, precisa que la sentencia en los procesos sumarísimos de decisión anticipada de la situación jurídica de los bienes aprehendidos provisionalmente declarará la extinción de todos los derechos reales, principales o accesorios, segregaciones, gravámenes o cualquiera otra limitación a la disponibilidad o uso del bien, sin contraprestación ni compensación de ninguna naturaleza para su titular, y ordenará su traspaso a favor del Estado. Esa declaratoria de extinción de los derechos sobre los bienes para sus titulares y el traspaso gratuito al Estado, constituye una modalidad de comiso a pesar de que en la referida ley no se haga uso de ese término.

4. Análisis de datos de campo

Hasta ahora, como se ha podido verificar en las páginas anteriores, se ha identificado la normativa que consideramos pertinente para favorecer una interpretación y aplicación integral de la normativa supranacional, así como la nacional sustantiva y procesal, a fin de encontrar espacios para la implementación de la figura del comiso no solamente desde un enfoque punitivo, sino también desde un enfoque procesal y de cooperación jurídica internacional. Volvemos a reconocer, que la propuesta que doctrinal y académicamente desarrollamos en este espacio de discusión y expresión de las ideas como es una revista científica, busca generar el debate entre

quienes den lectura a este artículo, conscientes de que muchos de ellos, como operadores del sistema judicial y en su día a día laboral, probablemente hasta ahora nunca hayan enfrentado situaciones en las cuales, por falta de necesidad, han requerido replantearse una mirada crítica y distinta del concepto y alcance del comiso, más allá de la tradicional categoría de pena accesoria. De hecho la investigación de campo así lo confirma, como se advierte en los datos que a continuación se comparten.

Dentro de nuestros objetivos de investigación se ubican variables que nos ofrecen datos cualitativos tales como el alcance doctrinal y normativo del comiso y sus modalidades, y de igual forma, hemos trabajado con datos cuantitativos emanados de la recopilación de información en campo; por ende, nuestra investigación tiene un enfoque mixto, que requiere de un análisis descriptivo a través de la revisión documental y la aplicación de un instrumento que nos ayude a corroborar los datos cuantitativos que nos puede ofrecer la población estudiada. De allí que la selección de las fuentes de información es el eje central para obtener datos válidos, por lo que acudimos a fuentes documentales y fuentes humanas, estas últimas divididas en estratos que tiene como características común que dentro de sus funciones y competencia tienen manejo pleno del tema. Como es de lugar, tomando en cuenta las limitaciones de tiempo, geográficas y de recursos, se seleccionó una muestra del universo de forma aleatoria, con un intervalo definido, lo que nos permitió obtener un número significativo de datos para su posterior tabulación.

Y es que con el propósito de revestir nuestro tema de investigación del carácter científico que es necesario para que tenga credibilidad, se aplicó un cuestionario con preguntas estructuras de selección múltiples

y abiertas, de cuyas respuestas, una vez analizados sus resultados, ha reforzado nuestra idea inicial sobre la importancia de fortalecer la efectividad del proceso penal no sólo con la posibilidad de evitar la impunidad de quien resulte vinculado al delito, sino de la llamada impunidad patrimonial.

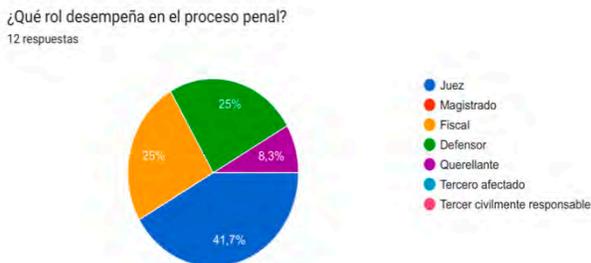


Figura 1.

Distribución porcentual de la muestra encuestada según rol en el proceso penal.

Fuente: Martínez y Correa (2023).

A efectos de conocer la opinión de actores representativos del proceso penal sobre la temática abordada en este artículo, se aplicó el instrumento a operadores del sistema penal acusatorio solicitándoles que detallaran su rol, siendo la mayoría jueces, fiscales y defensores.

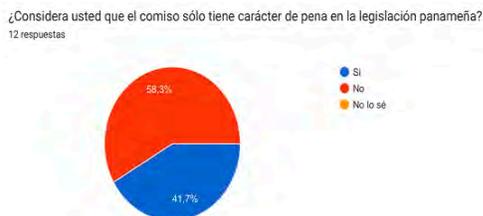


Figura 2.

Visión punitiva del comiso.

Fuente: Martínez y Correa (2023).

De acuerdo a la figura 2, la información de campo recabada refleja que un 58.3 % de la población consultada considera que el comiso solo tiene el carácter de pena en la legislación panameña, presupuesto que de salida parece brindar una visión acerca de la naturaleza de dependencia de una sentencia condenatoria.

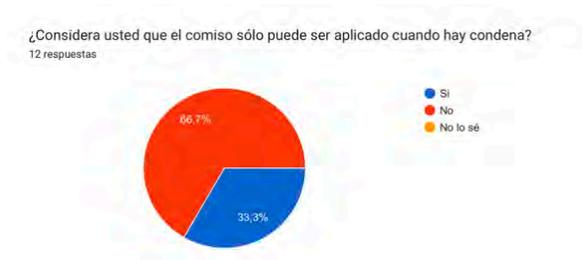


Figura 3.

Enfoque accesorio del comiso.

Fuente: Martínez y Correa (2023).

La figura 3 ilustra que, de acuerdo con el 66.7% de los encuestados, el comiso solo puede ser aplicado cuando hay condena, dato que se revela la imperante concepción accesoria del comiso.

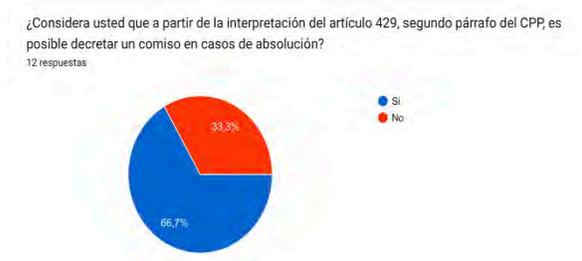


Figura 4.

Explorando opciones en la legislación procesal vigente.

Fuente: Martínez y Correa (2023).

La figura 4 nos presenta un dato de interés, al ubicar a los consultados frente a la posibilidad de interpretación del Código Procesal Penal (2021), artículo 429, segundo párrafo, el cual señala que en los casos de sentencia absolutoria se procederá con la restitución de los objetos afectados al procedimiento que no se encuentren sujetos a comiso, ya que el 66.7% considera que sí resulta viable el comiso en sentencias absolutorias.

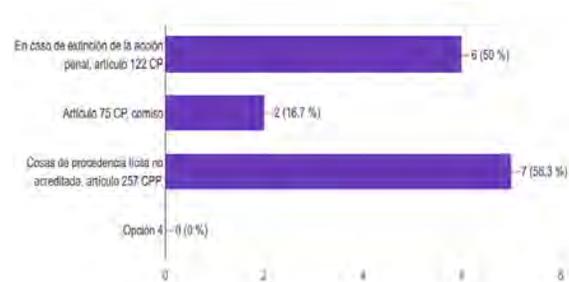


Figura 4.1.

Explorando opciones en la legislación procesal vigente.

Fuente: Martínez y Correa (2023).

En concordancia con la figura 4, los datos ilustrados en la figura 4.1 apuntan en la misma dirección de conocer el criterio de los operadores judiciales en torno a situaciones que podrían constituir supuestos normativos que pueden amparar casos de comisos sin condena. Atentos a ello, un 58.3% de los consultados reconoce que los bienes que se pueden comisar son aquellos de procedencia lícita no acreditada conforme al Código Procesal Penal (2021), artículo 257; asimismo, estiman viable el comiso en los procesos en los que se declare la extinción de la acción penal, tal como lo contempla el mismo cuerpo legal (50%).

El análisis de los datos recabados, en efecto revelan que la figura del comiso se deriva de

la existencia de un proceso penal concebido como una forma de sanción, en este caso como pena accesoria, tal como se desprende del dato de campo, en función del Código Penal (2021), artículo 50; sin que se excluya la posibilidad de coexistencia de otros escenarios en los que se amerita hacer un análisis doctrinal y jurídico que rebase las dificultades frente a las cuales se encuentran los operadores, tales como los vacíos legales, la interpretación restrictiva de la excerta antes citada, la incongruencia de una decisión de no culpabilidad frente a la exigencia de demostrar la licitud de bienes, y un punto fundamental en un sistema adversarial, la ausencia de iniciativa procesal del Ministerio Público al formular pretensiones en ese sentido. Todas estas aristas fueron puntualizadas por las personas que participaron de nuestro estudio de campo, quienes reconocen que el destino de los bienes cuya licitud no ha sido demostrada en el proceso, debe consistir en pasar a favor del Tesoro Nacional.

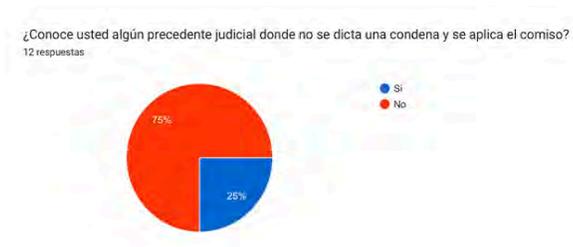


Figura 5.

Conocimiento previo de decisiones judiciales.

Fuente: Martínez y Correa (2023).

Una visión global de los datos recabados

sustentan el hecho de que, tal como lo advertimos al hacer nuestra revisión de antecedentes de pronunciamientos sobre el comiso sin condena, el 75% de los participantes no conocen de algún precedente judicial nacional donde se aplique el comiso sin condena, circunstancia que aporta a la dificultad de superar los obstáculos señalados, pues es a través del debate, discusión y aplicación de la ley, que se le permite a los operadores judiciales construir criterios de interpretación sistemática, para identificar una respuesta jurídica novedosa al tema planteado; objetivo que no se alcanza únicamente con la creación de nuevas figuras jurídicas o la modificación de las normas existentes, sino también por medio de la hermenéutica integral, pues la propia ley interna y convencional ya han dado avances significativos en favor de la institución del comiso sin condena.

Conclusiones

La interpretación restrictiva sobre la normativa nacional en materia de comiso, lleva a muchos operadores judiciales a concluir que existe falta de regulación para el comiso sin condena, lo cual dificulta la confiscación de bienes de origen delictivo debidamente acreditado, en situaciones en las que el delincuente disfrute de impunidad por extinción de la acción penal, por cualquiera de sus causas, lo cual torna inoperante el artículo 121 del Código Procesal Penal. Además, esto también dificulta ofrecer cooperación internacional a solicitudes de otros países que buscan decomisar bienes en estas situaciones.

Sin embargo, es urgente discutir en torno a la posibilidad de que la aplicación del artículo 54, párrafo 1 c) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en concordancia con la ley 34 de 2010 y la posibilidad que contempla el artículo 429, segundo párrafo del Código Procesal Penal, pueda ser una fórmula que permita superar este obstáculo, ya que recomienda la adopción de medidas necesarias en el marco de la cooperación internacional para permitir el comiso de esos bienes sin una condena, en casos en que el delincuente no pueda ser juzgado debido a su muerte, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados. Para quienes manifiesten reservas respecto a la garantía del debido proceso, tómesese en cuenta que, al menos al amparo de la ley 34 de 2010, existe un procedimiento legal que debe ser respetado (artículo 7), con lo cual se resguarda dicho derecho fundamental, sin dejar de reconocer que, técnicamente, estamos ante una pretensión de naturaleza básicamente real, en circunstancias en las cuales nuestro modelo penal acusatorio tutela el derecho a no ser juzgado penalmente en ausencia.

Ciertamente el escenario tradicional, más no exclusivo, de la emisión de una decisión de comiso responde al paradigma de una sentencia de condena precedida de un juicio oral, público y contradictorio, donde la persona haya tenido la oportunidad de probar (por ejemplo, en los casos de blanqueo de capitales, en los cuales la carga de la prueba se invierte), que su bien es de origen lícito; sin embargo, en los casos más claros, que son los que hemos pretendido identificar en la normativa vigente, como el de la extinción de la acción penal, nada impide que la fiscalía, en cualquier fase del proceso, solicite una audiencia para debatir sobre el comiso de bienes. Un debate de tal calibre no se distancia mucho en su desahogo y forma del que, por ejemplo, se realiza en la audiencia de individualización de la pena, aunque en este caso haya un pronunciamiento de culpabilidad.

Las personas vinculadas a casos de delincuencia transnacional, en delitos como el blanqueo de capitales, trata de personas y corrupción, por mencionar algunos, a menudo buscan proteger sus bienes y ocultar su origen delictivo transfiriendo la propiedad o derechos a terceros, como familiares, parejas o amigos cercanos, con el objetivo de evitar el comiso. Durante mucho tiempo, se ha considerado que el comiso solo es aplicable a los bienes propiedad de la persona responsable del delito. Sin embargo, actualmente se está tratando de cambiar este paradigma para permitir el decomiso de bienes de origen delictivo que están en manos de terceros que no son sospechosos de ser penalmente responsables, pero que tampoco tienen cómo justificar su patrimonio. Estos terceros, que a menudo son testaferros o sociedades intermediarias, se utilizan para ocultar la titularidad de los bienes y evitar su decomiso.

Para abordar estos desafíos, algunos Estados han adoptado presunciones en su ley penal, que permiten la inversión de la carga de la prueba. Un ejemplo es el uso de la confiscación ampliada, en la que se demuestra que los bienes no pueden haber sido obtenidos de manera legal por alguien involucrado en un delito. En este caso, la persona debe probar

que los bienes son de fuente legal. Si no puede hacerlo, se presume que los bienes tienen un origen delictivo. En el plano estrictamente procesal penal, este debe ser el camino, pues cualquier titular de bienes aprehendidos o secuestrados tiene la posibilidad de concurrir al proceso como tercero afectado, y reclamar contra dichas medidas.

Referencias bibliográficas

- Alvarado Escala, J.E. (2021). El comiso en Panamá. La nación como beneficiaria de los bienes comisados. Cultural Portobelo. Biblioteca de Autores Panameños. 411. Ciudad de Panamá.
- Cassella, S.D. (2019). Naturaleza y problemas básicos del decomiso sin condena penal en los Estados Unidos. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v.16 n.34 p.41-65. Río de Janeiro/Abril. Disponible en sitio de internet <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/issue/download/54/5>
- Código Penal, 2021. Ley 14, mayo 18, 2007. 22 de Mayo de 2007, (Panamá).
- Código Procesal Penal, 2021. Ley 63, agosto 28, 2008. 29 de agosto de 2008, (Panamá).
- Gill, H. (2022, 12 de febrero). Pena de comiso. *La Estrella de Panamá*.
- Ley 15, 2005. Por la cual se aprueba la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003. *Gaceta Oficial* N° 25,296, (Panamá).
- Ley 20, 1991. Por la cual se aprueba el Tratado entre la República de Panamá y los Estados Unidos de América sobre Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales. *Gaceta Oficial* N° 21,837, (Panamá).
- Ley 20, 1993. Por la cual se aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988. *Gaceta Oficial* N°22,429, (Panamá).
- Ley 22, 2022. Por la cual se aprueba el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo de 1999. *Gaceta Oficial* N° 24,551, (Panamá).
- Ley 23, 1986. Por la cual se reforman algunos artículos del Código Penal y del Código Judicial y se adoptan otras disposiciones especiales sobre delitos relacionados con drogas, para su prevención y rehabilitación. *Gaceta Oficial* N° 20,710, (Panamá).
- Ley 23, 2004. Por la cual se aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. *Gaceta Oficial* N° 25,095, (Panamá).
- Ley 34, 2010. Que modifica la Ley 23 de 1986, sobre delitos relacionados con drogas, e instituye un proceso para la decisión anticipada de la situación jurídica de bienes aprehendidos. *Gaceta Oficial* N° 26,586 (Panamá).
- Ley 42, 1998. Por la cual se aprueba la Convención Interamericana contra la Corrupción. *Gaceta Oficial* N° 23,581, (Panamá).
- Muñoz Conde, F., & García Arán, M. (2010). *Derecho Penal: Parte General* (8a. Ed.). Tirant Lo Blanch.
- Muñoz Pope, C.E. (1986), *La codificación penal en Panamá* [Tesis de doctorado, Universidad Complutense de Madrid]. Archivo digital. <https://eprints.ucm.es/id/eprint/53294/1/5309873746.pdf>
- Rodríguez García, N. (2019). *Decomisa que Algo Queda como Estrategia Dominante e Influyente en los Sistemas Penales para Poner Freno a la Sociedad Incivil*. *Revista da EMERJ*. Janeiro/Abril. V. 21 - n. 1 - Año 2019. Río de Janeiro. <https://ojs.emerj.com.br/index.php/revistadaemerj/issue/download/34/32>.
- Roig Torres, M. (2016). *La regulación del comiso. El modelo alemán y la reciente reforma española*. *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXVI. Universidad Santiago de Compostela.

Disponible en el sitio internet <https://revistas.usc.gal/index.php/epc/article/download/3028/3389>.

Vallejo Vaca, K.G. (2022). La figura del comiso en la legislación penal ecuatoriana. Revista IUS. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México. <https://www.revistaius.com/index.php/ius/article/view/823/913>.

Walkiria Martínez Avendaño

Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Latina de Panamá. Maestría en Derecho Procesal por la Universidad Autónoma de Chiriquí, casa de estudios donde también cursó una Especialidad en Derechos Humanos. Cuenta con estudios de Postgrado y Maestría en Docencia Superior y Maestría en Sistema Penal Acusatorio. Desde 1999 a la fecha, ha

ocupado diversos cargos en el Órgano Judicial y actualmente se desempeña como Juez de Garantías del Circuito Judicial de Chiriquí. Ha sido docente universitaria en los cursos de técnicas de litigación oral y facilitadora institucional en distintas actividades con el programa Justice Education Society.

José Israel Correa García

Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Panamá. Realizó estudios de Maestría en Derecho Procesal en la misma Institución, y Maestría en Mediación y Arbitraje por la Universidad Tecnológica de Panamá. Egresado del programa Interamericano de Formación de Capacitadores para la Reforma Procesal Penal 2009 (CEJA-Chile). Desde 1999 ha ocupado diversos cargos en el Órgano

Judicial, Asistente de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Secretario Judicial de la Sala Penal de la Corte Suprema, Coordinador General de la Oficina de Implementación del Sistema Penal Acusatorio del O.J. y en la actualidad se desempeña como Magistrado del Tribunal Superior de Apelaciones de Chiriquí. Docente universitario y autor de múltiples artículos de opinión en diarios locales.

**Cooperación internacional entre Argentina y
Panamá:**

La extradición en el blanqueo de capitales

**International cooperation Argentina and
Panamá:**

extradition in money laundering

Marisabel Aimee Cerrud Robles

Jueza de Juicio Oral del Segundo Circuito Judicial de Panamá.

Órgano Judicial de la República de Panamá.

Correo: marisabel.cerrud@organojudicial.gob.pa

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6393-7747>

Panamá

Elida Fabiana Ozuna

Secretaría Federal. Secretaría de Delitos Complejos. Juzgado Federal de Primera

Instancia de la Ciudad de Oberá. Poder Judicial de la Nación. Argentina.

Correo: fabi.ozuna@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3941-9215>

Argentina

Cooperación internacional entre Argentina y Panamá: La extradición en el blanqueo de capitales

Recibido: febrero 2023

Aprobado: junio 2023

Resumen

En el presente trabajo de investigación de tipo descriptivo, nos propusimos conocer cómo se realiza actualmente la cooperación penal internacional en los procesos de extradición entre Argentina y Panamá, en los delitos de blanqueo de capitales. A través de la recolección y posterior análisis documental de las normas internas e internacionales vigentes en ambos países y la jurisprudencia de cada estado, se buscó determinar los niveles de colaboración en los procesos de extradición; e identificar los retos frente al delito mencionado. Como resultado del análisis, referenciamos la normativa interna e internacional aplicable, y expondremos algunas situaciones que se dieron en los procesos entre Argentina y Panamá, en materia de blanqueo de capitales y/o lavado de activos. Nuestro interés radicó en conocer cómo cooperan ambos países en las causas judiciales donde se investiga el blanqueo de capitales y/o lavado de activos.

Abstract

In the present descriptive research work, it was proposed to know how international criminal cooperation is currently carried out in the extradition processes between Argentina and Panama, in the crimes of money laundering. Through the collection and subsequent documentary analysis of the internal and international regulations in force in both countries and the jurisprudence of each state, it was sought to determine the levels of collaboration in the extradition processes; and identify the challenges facing the aforementioned crime. As a result of the analysis, we will refer to the applicable internal and international regulations, and we will present situations that occurred in the processes between Argentina and Panama, in terms of money laundering and / or asset laundering. Our interest lay in knowing how both countries cooperate in legal cases where money laundering and/or asset laundering is investigated.

Palabras clave

Extradición, Cooperación Internacional, Blanqueo de Capitales, Lavado de Activos

Keywords

Extradition, International Cooperation, Money Laundering

Introducción

En el derecho penal internacional existen mecanismos para hacer frente a los delitos organizados transnacionales como lo son la asistencia penal internacional y la extradición, entre otros. Bonilla (2018) define la extradición como:

Un mecanismo de cooperación internacional entre Estados que permite la comparecencia de la persona que se ha sustraído del alcance de la justicia penal para que sea procesada o se haga efectivo el cumplimiento de la sanción, luego de haber sido declarado culpable y condenado en un juicio con todas las garantías procesales. (p.68)

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito UNODC, (2018) sostiene:

El blanqueo de capitales o lavado de activos es una amenaza para los sistemas financieros a nivel global, en mayor o menor medida, por lo que su protección, la reducción de riesgos y el procesamiento de casos de las conductas que buscan darle apariencia de legalidad a los bienes o recursos de origen ilícito, en especial aquellos que proceden del narcotráfico, del crimen organizado y la corrupción que son movidos de un país a otro trascendiendo fronteras, debe ser motivo de atención especial por los diversos Estados en el plano nacional, regional e internacional. (p.5)

En nuestra experiencia como operadores de la justicia en nuestro ámbito local, observamos como el blanqueo de capitales o lavado de activos es utilizado por personas y/o

grupos organizados. Por ello, nos planteamos en esta instancia lograr mayor comprensión sobre las formas en que operan estos grupos en los supuestos transnacionales y la manera en que cooperan Argentina y Panamá, para evitar la impunidad de este delito.

Panamá ha sido el epicentro de investigaciones a nivel internacional, como la denominada “Panamá Papers” realizada por el Consorcio Internacional de Periodismo de Investigación (ICIJ). Este último ubicó en la opinión pública internacional a las “sociedades off shore” y su utilización vinculada a funcionarios públicos de diferentes estados desde ex presidentes y familiares, a primeros ministros, artistas, celebridades del mundo del deporte, entre otros. Por su parte, en Argentina, desde hace algunos años se discutió en la agenda pública la utilización de sociedades offshore y las posibles consecuencias de la omisión de incluirlas en las declaraciones juradas de las personas involucrados ante la AFIP (organismo fiscal argentino), así como también fueron consideradas como un medio para la fuga de divisas al exterior y el lavado de dinero.

Frente a la realidad descrita, su actualidad y las posibles implicancias que acarrea la concreción de estos delitos en nuestros países latinoamericanos, resulta relevante analizar cómo, a través del procedimiento de extradición, Panamá y Argentina cooperan de manera conjunta en la lucha contra el blanqueo de capitales y/o lavado de activos, con el objetivo de enfrentar la delincuencia internacional organizada.

1. Definición de Extradición

Cabanelas (2000) define la extradición como la “entrega que un país hace a otro, cuando éste [sic] así lo reclama, del acusado de ciertos delitos, para ser juzgado donde

se suponen cometidos”. El Código Procesal Penal de Panamá (2008) en su artículo 516 reconoce que: “La extradición se concederá para el propósito del procesamiento judicial o para el cumplimiento de una condena con respecto a un delito considerado extraditable...” Por su parte la Ley 24.767 (1997) de Argentina, no contiene una definición de extradición, pero sí regula todo lo referido al proceso de extradición.

En relación a las fuentes normativas de la extradición, cuando el país requirente esté relacionado con el Estado requerido por medio de un tratado, basará su solicitud en éste. Así, entendemos que en virtud de ser ésta la máxima expresión de cooperación jurídica entre países, es trascendental que las relaciones derivadas del proceso de extradición se encuentren reguladas convencionalmente, para otorgar claridad y rapidez a los pedidos entre Estados. En el proceso de extradición intervienen el Estado Requirente, a través de su agente diplomático (excepcionalmente consular), el Estado Requerido y la Autoridad Central correspondiente.

1.1. Tipos de procesos de extradición

Existen dos tipos de procesos de extradición: la activa y la pasiva. Cuando se refiere a la extradición activa, estamos frente al caso en que un Estado formula la solicitud de extradición o de detención preventiva con fines de extradición para obtener la entrega, por parte del Estado requerido, de una persona que es solicitada por la justicia del estado requirente. En la extradición pasiva es el Estado el requerido, por encontrarse prófugo en su territorio el acusado o procesado, por un delito cometido en otro Estado o con efectos en éste, con la finalidad de su entrega.

1.2. Principios de la extradición

Los principios de la extradición, sirven de origen y fundamento para ser aplicado al ordenamiento jurídico, a fin de garantizar el debido proceso de la persona requerida por la justicia. En toda solicitud de asistencia judicial recíproca o de extradición como el proceso formal de asistencia, la legislación es el fundamento sea que la solicitud se haga en virtud de un tratado, derecho interno o del principio de reciprocidad.

En la Argentina la Ley 24.767 (1997) describe como principios de la extradición, al de amplia y pronta cooperación, por el cual se prestará a todo Estado que lo requiera la más amplia ayuda en la investigación, juzgamiento y punición de delitos que correspondan a la jurisdicción de aquel, el de subsidiariedad, que establece que si existiera un tratado, sus normas regirán el trámite de la ayuda, y concluye con el de reciprocidad, es decir que ante la ausencia de un tratado, es requisito necesario el ofrecimiento de reciprocidad.

En Panamá, entre los principios que rigen la extradición destacamos la confidencialidad. Ésta se mantiene en el manejo de la información entre los Estados, y únicamente con los fines del cumplimiento del auxilio internacional. No obstante, tiene sus excepciones en el supuesto que se desee utilizar la información proporcionada por el Estado requirente con el propósito de iniciar una investigación local. Entonces, se debe gestionar la excepción al principio y otras excepciones de uso que subsistan, por medio de una solicitud de autorización formal al Estado requirente, que faculte el uso de la información contenida en la solicitud de asistencia judicial internacional.

2. La práctica de los principios

En la entrevista realizada al Licenciado Fernando Levy, en su carácter de Defensor Público Distrital del Instituto de la Defensa

Pública de Panamá, comprendimos la importante labor de los defensores procurando que se respeten las garantías del debido proceso de las personas requeridas por la justicia de otros países. Describió el entrevistado, que cuando una persona es detenida en Panamá, empiezan a contar las 48 horas para que sea puesto a órdenes de los Magistrados de Apelaciones a fin de legalizar la aprehensión. Que en su carácter de defensor le informa a su representado respecto al proceso de extradición, que el delito esté tipificado en ambos países y que el mismo no tenga una connotación política. Así también, le explica la posibilidad de acogerse al proceso simplificado, así como su derecho a la regla de la especialidad, consistente en ser juzgado únicamente por el delito que se solicita la extradición. Legalizada la aprehensión, la persona se mantiene detenida en la celda preventiva de la Dirección de Investigación Judicial y luego, es trasladada al Centro Penitenciario La Gran Joya (pabellón de los extranjeros), hasta que finalmente es extraditada al país requirente. El dato que destacó, con referencia al país requirente, es que al momento de emitir la orden de captura, se dispone generalmente la retención de los bienes que lleve consigo la persona requerida. En ese sentido, explicó que los defensores procuran que a la persona no le sea retenida la totalidad de su dinero, y fundado en cuestiones de humanidad solicitan a los Magistrados de Apelaciones le sea liberado un monto pequeño de efectivo para su uso personal. Refirió además, que entre los problemas que afrontan las personas requeridas por otros Estados, se encuentra la atención médica, ya que en muchas ocasiones, las personas detenidas padecen de enfermedades, por lo que asistir a un hospital y recibir medicamentos de manera inmediata no siempre es posible. Otro problema es la tardanza en el procedimiento judicial, sumado al hecho de que el país

requirente debe asumir los costos del traslado de la persona requerida, entre ellos la compra del boleto aéreo, cuestiones que profundizan la problemática mencionada en el proceso de extradición.

3. Antecedentes legales

3.1. Marco legal de la extradición en Argentina

En el orden interno argentino, la Ley 24.767 (1997) entre sus disposiciones generales prevé en su artículo 1:

La República Argentina prestará a cualquier Estado que lo requiera la más amplia ayuda relacionada con la investigación, el juzgamiento y la punición de delitos que correspondan a la jurisdicción de aquél.

Las autoridades que intervengan actuarán con la mayor diligencia para que la tramitación se cumpla con una prontitud que no desnaturalice la ayuda.

Corresponde aclarar que en materia de fuentes a aplicar si existiera un tratado entre el Estado requirente y la República Argentina, sus normas regirán el trámite de la ayuda, y la ley en análisis será de aplicación supletoria a los fines de interpretación. Ante la ausencia de algún tratado que la sustente, la ayuda estará supeditada a la existencia u ofrecimiento de reciprocidad. Ahora bien, la procedencia del pedido estará condicionada por los requisitos descritos en la Ley 24.767 (1997), en artículo 23, de la siguiente manera:

a) El delito por el que se requiere la extradición integre una conducta punible significativamente más grave, que fuese de la competencia del estado requirente y ajena a la

jurisdicción argentina:

b) Cuando el Estado requirente tuviese facilidades notoriamente mayores que la República Argentina conseguir las pruebas del delito.

En caso que le diera curso y la extradición fuese finalmente concedida, el expediente que pudiera estar en trámite ante la justicia argentina será archivado.

3. 2. Tratados Bilaterales:

Los tratados de extradición bilaterales vigentes en la Argentina, son con los siguientes países: Australia (Ley 23.729, 1989), Bélgica (Ley 2.239, 1987), Brasil (Ley 17.272, 1961), Corea (Ley 25.303, 2000), España (Ley 23.708, 1989), Estados Unidos (Ley 25.126, 1999), Francia, (Ley 26.783, 2012), (Italia. Ley 23.719, 1989), México (Ley 26.867, 2013), Países Bajos (contiene cláusulas de asistencia) (Ley 3495, 1897), Paraguay (Ley 25.302, 2000), Perú (Ley 26.082, 2006), Reino Unido (Ley 3043, 1893), Suiza (Ley 8348, 1911) y Uruguay, (Ley 25.304, 2000)

3. 3. Los tratados multilaterales:

En materia de extradición específicamente encontramos el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889, Ley 3192, 1894 (Argentina) y el Decreto Ley, 1638, de 1956 [Poder Ejecutivo Nacional] Convención sobre Extradición de 1933, 21 de enero, 1956 (Argentina), en el caso de la Convención Interamericana sobre Extradición. 25 de febrero, 1981 (Venezuela, Caracas), si bien Argentina la suscribió, no fue ratificada hasta la fecha.

3.4. Marco legal que regula la extradición en Panamá

Panamá cuenta con Tratados multilaterales y bilaterales sobre extradición.

3.4.1 Tratados Multilaterales

3.4.1.1 Convención sobre extradición

El 26 de diciembre de 1933, Panamá suscribió en Montevideo, Uruguay, la Convención sobre Extradición, por el que los Estados signatarios se obligan a entregar, a cualquiera de los otros Estados que los requiera, a los individuos que se encuentren en su territorio y estén acusados o hayan sido sentenciados, siempre que concurren las circunstancias siguientes: a) el Estado requirente sea competente para juzgar el delito que se imputa a la persona reclamada, b) el hecho por el cual se reclama la extradición sea considerado delito y sea punible por las leyes del Estado requirente y por las del Estado requerido con pena mínima de un año de privación de la libertad. Esta Convención fue ratificada mediante Ley 4 (1938) y resulta oportuno destacar que también lo fue por el Decreto Ley 1638 (1956) [Poder Ejecutivo Nacional] Convención sobre Extradición. Ratifícase. 21 de enero, 1956 (Argentina).

3.4.1.2. Convención

Interamericana sobre extradición

La Ley 29 (1991) establece la obligación de los Estados de entregar a otros Estados Partes que lo soliciten, a las personas requeridas por orden judicial con el objetivo de procesarlas, incluyendo a los procesados, a quienes han sido declarados culpables o bien, los sujetos condenados a cumplir una pena de prisión en establecimiento carcelario.

3.4.2. Tratados Bilaterales

Entre los tratados bilaterales suscritos por Panamá mencionaremos: con Paraguay (Ley 46, 2005); Colombia, (Ley 16, 1928); Reino Unido (Ley 5, 1907), Estados Unidos Mexicanos (Ley 59, 2007), España (Ley 47, 1998), Ucrania, (Ley 22, 2004), Uruguay (Ley 6, 2009), Costa Rica, (Ley 37, 2003). Estados

Unidos de América, (Ley 75, 1904), Perú, (Ley 27, 2004), Brasil, (Ley 66, 2007), Rusia, (Ley 29, 2016) y República Dominicana (Ley 30, 2016).

4. Conceptualización: blanqueo de capitales y/o lavado de activos

El Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT) en su Glosario de definiciones publicado en su página web define al lavado de activos como:

Proceso a través del cual es encubierto el origen de los fondos generados mediante el ejercicio de algunas actividades ilegales o criminales (por ej. Narcotráfico o estupefacientes, contrabando de armas, corrupción, desfalco, crímenes de guante blanco, extorsión, secuestro, piratería; etc.) El objetivo de la operación, que generalmente se realiza en varios niveles, consiste en hacer que los fondos o activos obtenidos a través de actividades ilícitas aparezcan como el fruto de actividades legítimas y circulen sin problema en el sistema financiero.

Reggiani concluye que “El lavado de activos es el conjunto de operaciones y procedimientos por los que bienes de naturaleza delictiva son incorporados e integrados al sistema económico legal institucionalizado, confiriéndoles apariencia legítima”. (Como se citó en Breglia y Gauna, 2001, p.750). Por su parte, nos parece necesario aclarar que para denominar a este fenómeno delictivo se usa indistintamente términos como: “blanqueo de bienes”, “blanqueo de dinero o de capitales”, “blanqueo de capitales”, “lavado de dinero”, “lavado de dinero o de activos”, “lavado u ocultación de bienes, derechos y valores”, “lavado de activos de origen delictivo”, entre

otras.

La UNODC (2018) afirma que “los volúmenes cada vez mayores del comercio mundial son un entorno tentador para los grupos transnacionales del crimen organizado, que participan en innumerables actividades ilegales para maximizar sus ganancias”. (p. 5). Esto incluye la participación en el tráfico de armas y narcóticos, contrabando, fraude aduanero, malversación de fondos, así como otras actividades delictivas. De esta forma, los Estados deberán trabajar de manera conjunta, en la lucha contra este tipo de delito, el cual abarca fronteras, sin discriminar grupos sociales, etnias, ni género.

4.1. Marco Legal del blanqueo de capitales y/o lavado de activos

4.1.1. Argentina

La República Argentina a nivel internacional es signataria de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Ley 24.072, 1992), la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Ley 25.632, 2002), de la Convención Interamericana contra el Terrorismo (Ley 26.023, 2002), y del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (Ley N° 26.024, 2005), la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Ley 26.097, 2006) y a raíz de los referidos instrumentos del derecho internacional, evidencia el compromiso de avanzar en las acciones necesarias para la prevención y persecución de los delitos transnacionales. En el Código Penal, 1984, Ley 11.179 septiembre 30, 1921, 3 de noviembre de 1921, (Argentina), el Título XIII denominado “Delitos contra el orden económico y financiero”, el art. 303 tipifica el lavado de activos describiendo la conducta típica. Los verbos que se utilizan para describirla son

convertir, transferir, administrar, vender, gravar, disimular, o de cualquier otro modo, pusiere en circulación en el mercado, bienes provenientes de un ilícito penal, con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito. El valor de los bienes debe superar la suma de pesos moneda local de trescientos mil (\$300.000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí. La figura previamente descrita se agrava en cuando el autor realiza el hecho con habitualidad o como miembro de una asociación o banda formada para la comisión continuada de hechos de esta naturaleza; o fuera funcionario público y comete el hecho en ejercicio u ocasión de sus funciones. Así también, incluye la figura al que recibe dinero u otros bienes provenientes de un ilícito penal, con el fin de hacerlos aplicar en una operación de las descritas dándole la apariencia de su origen lícito.

A partir de la Recomendación 26 del GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el Blanqueo de Capitales), del cual la Argentina es miembro pleno, por (Ley 25.246, 2000) denominada de “Encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo”, sancionada el 13 de abril 13 de 2000, creó la Unidad de Información Financiera (U.I.F.) para que se desempeñe como organismo central para la recepción, análisis y remisión de Reportes de Operaciones Sospechosas y cualquier otra información referida posibles operaciones relacionadas con el delito en análisis.

4.1.2 Panamá

En el orden interno panameño es posible identificar distintas normas relacionadas con el blanqueo de capitales, como son: la Ley 121, (2018) que reformó el Código Penal, Judicial y Procesal y adoptó medidas contra las actividades relacionadas con el delito de

delincuencia organizada, el Decreto Ejecutivo, 241, (2015), Decreto Ejecutivo, 947 (2014) que reorganiza la Unidad de Análisis Financiero para la prevención del Blanqueo de Capitales y Financiamiento del Terrorismo. Así también Decreto Ejecutivo, 587, (2015) que reglamentó el congelamiento preventivo desarrollado en el Título VI de la Ley 23 (2015) mediante el cual se adoptan medidas para prevenir el blanqueo de capitales, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva y dicta otras disposiciones. 4 de agosto, 2015, (Panamá). En el ámbito de la Procuraduría General de la Nación, a través de la Resolución 30 (2019) por medio del cual se adopta el Protocolo de Actuación de la Fiscalía Superior de Asuntos Internacionales frente a la actividad delictiva precedente al blanqueo de capitales cometida en el extranjero y financiamiento del terrorismo. Se generan pautas de actuación comunes, tramitación de los expedientes e iniciación de las investigaciones de lavado de activos con delitos precedentes ocurridos en el extranjero. Asimismo, realiza pautas para las diligencias tendientes a la autorización con la autoridad central del Estado requirente, con el objetivo de utilizar la información con fines de un proceso local. El Código Penal (2007) describe el delito de blanqueo de capitales, en su artículo 254 de la siguiente manera:

Quien, personalmente o por interpuesta persona, reciba, deposite, negocie, transfiera o convierta dineros, títulos, valores, bienes u otros recursos financieros, previendo razonablemente que proceden de actividades relacionadas con el soborno internacional, ... delito contra la seguridad colectiva, terrorismo y financiamiento del terrorismo, delitos relacionados con droga, piratería, delincuencia organizada, pandillerismo, posesión

y tráfico de armas y explosivos y apropiación y sustracción violenta de material ilícito, tráfico y receptación de cosas provenientes del delito,... con el objetivo de ocultar, encubrir o disimular su origen ilícito, o ayude a eludir las consecuencias jurídicas de tales hechos punibles será sancionado con pena de cinco a doce años de prisión.

El Grupo de Acción Financiera (GAFI), ha identificado tres etapas del blanqueo de capitales en Panamá, la primera etapa de colocación, referida al lugar donde se lleva a cabo las acciones delictivas y se introduce al sistema financiero el dinero obtenido. Seguida de la estratificación, donde se difumina cualquier relación de los fondos con su fuente de origen. Y finalmente la tercera etapa de integración, cuando los fondos obtenidos a través de la actividad ilícita, regresan a su propietario e ingresan nuevamente en la economía real. A continuación la unidad de análisis financiero emite la alerta de operaciones sospechosas dentro de su ámbito nacional, informando a las autoridades locales. El mecanismo utilizado en estos casos, a fin de garantizar la vinculación al proceso de la persona investigada o condenada por delito de blanqueo de capitales, que se encuentre en el extranjero, consiste en solicitar su extradición al país en que se encuentre, con el auxilio de la Interpol.

4.1.3. La cooperación internacional para combatir el delito de blanqueo de capitales o lavado de activos

Argentina y Panamá coinciden en suscripción de numerosos instrumentos internacionales como ser la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, Austria, Viena (1988); la Convención Internacional contra la

Delincuencia Organizada Transnacional (2000), de la Convención Interamericana contra el Terrorismo Bridgeton, Barbados (2002), Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Nueva York, Estados Unidos (2003), Convención sobre la extradición, Montevideo, Uruguay (1993), y la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, Nassau, Bahamas (1992). Así también, está vigente el Convenio entre ambos países sobre traslado de nacionales condenados y el cumplimiento de sentencias penales, Buenos Aires, Argentina (1997), donde ambos considerando como objetivo de las penas la reinserción social de las personas condenadas; regulan la posibilidad que los nacionales de ambos países privados de su libertad o en régimen de libertad condicional puedan cumplir la condena en el país de su nacionalidad.

Considerando la obligación y el compromiso de nuestros países en la lucha contra el delito de blanqueo de capitales, frente a su aumento, resulta interesante destacar los programas de colaboración existente entre los organismos internacionales para coadyuvar en la persecución y erradicación de grupos organizados como ser: INTERPOL, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el delito (UNODC), Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe (UNODC-ROPAN), Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT), Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), entre otros. Estos organismos trabajan de manera continua e ininterrumpida para colaborar con los Estados en la persecución de los delitos, por lo que entendemos que la conformación de equipos conjuntos de investigación entre ambos países debe fortalecerse para enfrentar a

estas organizaciones delictivas transnacionales.

5. Caso jurisprudencial argentino “Requerido: D.S.L.H. s/extradición FLP 36177/2019/CS1

La República de Panamá requirió a la República Argentina, según el auto de llamamiento a juicio de Panamá a la imputada D.S. por prestar su colaboración a la estructura creada por el grupo financiero internacional, para encubrir, ocultar y transferir dineros ilícitos, hacia diversas sociedades, ocultando así sus beneficiarios finales. El Juez Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, Argentina, denegó la extradición de L.H.D.S. solicitada, fundada en el incumplimiento del pedido formal de entrega, conforme establece la Convención Interamericana sobre Extradición (1933), artículo 5, inciso b. Sustentó el Juez, que no obraba copia auténtica de la orden de detención de juez competente, puesto que la orden emana de la Fiscalía Especial Anticorrupción del Estado de Panamá.

Apelada esta resolución, del dictamen fiscal presentado por el Dr. Casal ante la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina, resulta interesante analizar algunos de sus argumentos recursivos. A la ciudadana requerida se le atribuía su participación en hechos que encuadran en el lavado de dinero proveniente de la adjudicación fraudulenta de contratos públicos en el país requirente a una empresa internacional de origen brasilero, mediante una sofisticada ingeniería utilizada para el pago de sobornos a los hijos de un alto funcionario del gobierno panameño. Estos hechos fueron calificados como el delito de blanqueo de capitales, contemplado en el Código Penal de Panamá (2007) artículo 254. Asimismo, este delito está tipificado dentro de la legislación nacional argentina,

cumpliéndose así con el requisito de exigencia, al estar contemplado en ambos países.

Cabe destacar, que en la petición realizada por el Ministerio Público de Panamá, detalla los hechos por los cuales realiza su solicitud de extradición. Sin embargo, según la Corte de Argentina, esta exigencia debió ser formulada a través del juez competente. De igual forma, argumenta que si bien la descripción del hecho, su calificación legal, el llamado a prestar indagatoria y la disposición de la detención provisional surgen de resoluciones dictadas por el Ministerio Público panameño, ello no obsta al criterio expuesto, pues el tratado multilateral se limita a exigir “una relación precisa del hecho imputado” (artículo 5, inciso b). Ello, sumado a que el delito, como bien se describe en líneas que anteceden, se encuentra regulado en ambas legislaciones, y requerido, que supere el umbral punitivo mínimo de un año de privación de la libertad previsto en la Convención sobre Extradición (1933) artículo 1, inciso b.

El Ministerio Público solicita al Tribunal que aconseje al juez de la causa, poner en conocimiento a Panamá, el tiempo en que la señora L.D. permaneció en detención mientras duró el trámite de este proceso, con la finalidad de que las autoridades competentes pudieran computar dicho tiempo. Además, es importante resaltar que la orden preventiva de detención fue dictada el 18 de junio de 2019, y a la fecha de presentación del presente trabajo, la Corte Suprema de Argentina, no ha resuelto el recurso de apelación interpuesto. Por su parte, el Juzgado de la causa en Panamá, resolvió abrir causa penal por el delito contra el orden económico en la modalidad de blanqueo de capitales, contra L.E.D.S., cuya audiencia está programada para realizarse este año, en la ciudad de Panamá. Como podemos observar, el tiempo para la resolución de la extradición

aparece como una problemática a considerar.

6. Metodología de investigación

La presente investigación se constituye como un estudio primordialmente descriptivo, con un enfoque cualitativo. La población de interés se constituyó con la normativa argentina y panameña vigente referidas a extradición en delitos de blanqueo de capitales, y la jurisprudencia argentina y panameña en los mismos supuestos. En lo

referente a los instrumentos de recolección de datos utilizados, se realizó una búsqueda exploratoria de la información en sitios oficiales, y luego su análisis documental. Así también, se aplicó una entrevista semiestructurada, que desarrolló el equipo de investigación, utilizando lenguaje jurídico, con preguntas que tenían una relación directa con el objeto de investigación.

Conclusión

Luego de realizar el análisis normativo y jurisprudencial, podemos concluir que la finalidad y el ámbito de responsabilidad de ambos Estados, Argentina y Panamá, para combatir el delito de lavado de activo, se sustenta en el trabajo conjunto para lograr que los procesos de extradiciones, se realicen dentro del marco legal que establecen las Convenciones Internacionales ratificadas por ambos países.

Sin embargo, la lucha contra el delito del blanqueo de capitales y/o lavado de activos, maximiza la ubicación de la cooperación internacional como una pieza fundamental para lograr combatir y erradicar la delincuencia organizada, y es allí donde ambos países deberán trabajar de manera diligente, eficaz e inmediata frente a los requerimientos internacionales, porque de otra manera la consecuencia a largo plazo será la impunidad de estos delitos, considerando la rapidez con que se movilizan estas organizaciones delictivas internacionales y los recursos con los que cuentan.

Del análisis del caso jurisprudencial y la entrevista realizada, pudimos observar cómo el “tiempo prolongado” que conllevan resolver la extradición, se convierte en un obstáculo para lograr hacer efectiva y eficaz la cooperación internacional.

Un acuerdo de colaboración bilateral permitiría que ambos Estados sobre la base

de la experiencia adquirida, mantengan una comunicación directa, que pueda agilizar los procesos y las investigaciones, lo cual resultará beneficioso para toda la comunidad internacional.

Ahora, en el caso del delito de blanqueo de capitales y/o lavado de activos, el cuerpo normativo actualmente existente en ambos Estados, los compromisos internacionales asumidos, la circunstancias de que la conducta del autor del delito en análisis es eminentemente dolosa, porque con conocimiento y evidente intención de “limpiar o lavar” el dinero obtenido por medios ilícitos se organiza rápidamente traspasando las fronteras, hacen necesario que ambos estados elaboren un tratado bilateral que contemple particularmente lo mencionado, para lograr agilizar los procesos y acortar los plazos, a fin de perseguir el delito, sancionar a las personas involucradas, como por derecho corresponde y garantizar el debido proceso de la persona requerida.

Así, entendemos que en virtud de ser la extradición la máxima expresión de cooperación jurídica penal entre países, es trascendental que las relaciones derivadas de su utilización se encuentren reguladas convencionalmente, considerando las particularidades de determinados delitos, a los fines de otorgarle efectividad al proceso para evitar su impunidad, garantizando todos los derechos de la persona requerida.

Referencias bibliográficas

- Bonilla Atencio, D. (2018). Comentarios sobre las reformas al proceso de extradición: hacia la efectividad en la cooperación internacional. *Derecho Penal Contemporáneo. Revista Internacional. Legis Información & Soluciones*. 68.
- Bondar, M. et al. (2015). *Cooperación Jurídica internacional en materia Penal*. Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto (Argentina)
http://www.cooperacion-penal.gov.ar/userfiles/Compendio%20de%20leyes%2008-10_0.pdf
- Breglia Arias, O.; Gauna, O. (2001) *Código Penal y leyes complementarias*. Tomo II, Astrea.
- Cabanellas de Torres, G. (2000) *Diccionario Jurídico Elemental*. Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Editorial Heliasta.
- Código Penal, 2007. Ley 14 mayo 18, 2007. 18 de mayo de 2007 (Panamá)
- Código Procesal Penal, 2008. Ley 63 agosto 28, 2008. 29 de agosto de 2008 (Panamá)
- GAFILAT. *Glosario de definiciones*. <https://www.gafilat.org/index.php/es/glosario-de-definiciones>
- Ley 4, 1938. Por la cual se aprueba la Convención sobre Extradición. Gaceta N° 7881 (Panamá)
- Ley 29, 1991. Por la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Extradición. J. Gaceta 21.942 (Panamá)
- Ley 24.767, 1997. Que regula de Cooperación Internacional en Materia Penal, promulgada de hecho 13 de enero de 1997 (Argentina)
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) (2018). *Extractos de doctrina y jurisprudencia en materia de blanqueo de capitales para la República de Panamá*. https://www.unodc.org/documents/ropan/Jurisprudencia_Blanqueo_Final_26_oct.pdf
- Reggiani, C. *Lavado de activos*. Código Penal comentado de acceso libre. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpcomentado/cpc37803.pdf>

Marisabel Aimee Cerrud Robles

Jueza de Juicio del Sistema Penal Acusatorio, del Segundo Circuito Judicial del Primer Distrito Judicial de Panamá

Licenciatura en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Latinoamericana de Ciencias y Tecnologías (ULACIT), Maestrías en: Mediación, Negociación y Arbitraje de la ULACIT; y, en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ) - Nicaragua. Postgrados en: Métodos Alternos de Resolución de Conflictos de la ULACIT; y, Derecho Procesal Penal con mención en los principios que fundamenta el

Sistema Acusatorio del INEJ. Especialización en Sistema Penal Acusatorio de la Universidad ISAE. Diplomados en: Administración Pública de la Procuraduría de la Administración, Sistema Penal Acusatorio de la Universidad Latina de Panamá, Teoría del Caso y Teoría del Delito del INEJ, Derecho Penal con mención en Lavado de Activos del INEJ; y, Delitos de Violencia de Género de la Universidad Latina de Panamá. Posee idoneidad otorgada por el Ministerio de Gobierno para ejercer Conciliación y Mediación en todo el territorio nacional.

Elida Fabiana Ozuna

Secretaría de Delitos Complejos. Juzgado Federal de Primera Instancia de la Ciudad de Oberá, Misiones. Argentina.

MBA, mención Administración Estratégica. Universidad de Belgrano. Buenos Aires (2009) Programa de Intercambio MBA. WU Universidad de Economía de Viena, Austria.

Postgrado Responsabilidad Social y ambiental empresaria. Universidad Católica de Santa Fe. Postgrado “Desafíos del Derecho Tributario Contemporáneo”. UBA. Facultad de Derecho. Buenos Aires. Tesina aprobada y publicada. Abogada. Escribana. Docente universitaria.

