



**REPÚBLICA DE PANAMÁ**  
**MINISTERIO PÚBLICO**  
**PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

**GUÍA DE JURISPRUDENCIA DEL  
SISTEMA PENAL ACUSATORIO  
PARA FISCALES**

**(actualizada – 2016)**



REPÚBLICA DE PANAMÁ  
MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

GUÍA DE JURISPRUDENCIA DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO PARA FISCALES

Autoridades Institucionales

Kenia I. Porcell D.  
Procuradora General de la Nación

Rolando Rodríguez Cedeño  
Secretario General

David Díaz Martín  
Subsecretario General

OFICINA DE IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC)  
PROYECTO DE COOPERACIÓN EN SEGURIDAD CON PANAMÁ (SECOPA)



## Agradecimientos

El Ministerio Público agradece la colaboración de la Oficina de las Naciones Unidas Contra La Droga y el Delito (UNODC), quienes a través del Programa de Cooperación en Seguridad con Panamá (SECOPA), financiado por la Unión Europea, hicieron el acompañamiento para llevar a cabo la elaboración de la “Guía de Jurisprudencia del Sistema Penal Acusatorio”, y a quienes<sup>1</sup> participaron en el Taller de Jurisprudencia en el año 2015<sup>2</sup>, así como aquellos que estuvieron en el Taller de Jurisprudencia en el año 2016 para su actualización:

Delia De Castro	Fiscal Superior de Litigación y Coordinadora General de la Oficina de Implementación del Sistema Penal Acusatorio
Gladys Morán	Fiscal Superior del Segundo Distrito Judicial
Frank Torres	Coordinador Jurídico de la OISPA
Idalgis Olmos	Coordinadora Regional de la OISPA en el Tercer Distrito Judicial
César Tello	Fiscal de Circuito de Los Santos
Aurelio Oliver Vásquez	Fiscal de Circuito de Coclé
Juliza Quezada	Fiscal de Circuito de Veraguas
Edilma Flores	Fiscal de la Unidad de Homicidios de Herrera
Humberto Rodríguez	Fiscal Adjunto de Los Santos
Sheryl Rangel	Fiscal Adjunta de Veraguas
Corina Santamaría	Personera Primera de Bugaba
Virgilio Morales	Fiscal Primero de Circuito de Bocas del Toro
Janeth Rovetto	Fiscal Segunda de Circuito de Panamá
Adecio Mojica	Asistente y Fiscal Adjunto de Fiscalía Anticorrupción
José Candanedo	Abogado de las Fiscalías de Droga
Julio Domínguez	Abogado de la Fiscalía Superior de Litigación
Octavio Nicolau	Abogado en la Sub Secretaría
Jairo Samaniego	Secretario Judicial de la Fiscalía Contra la Delincuencia Organizada

---

<sup>1</sup> Se describen los cargos, conforme los ostentaban para la fecha del taller de elaboración de la Guía de Jurisprudencia los días 25 y 26 de marzo de 2015.

<sup>2</sup> Se agradece a los Fiscales Markel Mora, William Granados, Edwin Juarez y Alexis Medina quienes a pesar de no haber participado en los Talleres, compartieron los pronunciamientos judiciales que habían recopilado en el ejercicio de sus funciones, para nutrir la presente guía.

### Participantes del Taller de jurisprudencia 2016<sup>3</sup>

Delia A. De Castro D.	Coordinadora General de la Oficina de Implementación del Sistema Penal Acusatorio
Julio C. Domínguez H.	Fiscal Superior de Litigación, Encargado
César Román Tello Solano	Coordinador Regional de la Oficina de Implementación del Sistema Penal Acusatorio para el Segundo y Cuarto Distrito Judicial
José Candanedo Chiam	Abogado Asistente de la Fiscalía Superior de Litigación
Anayansi Barahona	Fiscal de Circuito de Veraguas
Edgardo Barahona	Fiscal Adjunto de Veraguas
Gil Castillo U.	Abogado de la Oficina de Implementación del Sistema Penal Acusatorio
Eduardo Rivera	Abogado de la Oficina de Implementación del Sistema Penal Acusatorio
Jissel Maitín Arana	Abogada de la Oficina de Implementación del Sistema Penal Acusatorio

---

<sup>3</sup> Realizado los días 23 y 24 de junio de 2016 en el Centro de Investigación Jurídica Dr. Justo Arosemena – Procuraduría General de la Nación.

# *Presentación*

1. La transformación del sistema penal en la región, que implicó el traspaso de un modelo inquisitivo hacia uno de corte adversarial, puede ser observada desde distintos prismas. Uno de ellos, quizás de los más relevantes, está centrado en el litigio en sí, esto es en la forma en que las partes deben litigar sus derechos en una audiencia, como metodología para la toma de decisiones. Decimos que es una de las dimensiones más relevantes del cambio cultural que opera en los nuevos sistemas adversariales latinoamericanos ya que, sin un buen manejo de los casos en audiencia, los valores que se persiguen a través del litigio y que representan, en definitiva, el interés que despierta el caso, quedan desprotegidos.

El enfoque en el litigio no puede ser observado con una mirada de corto alcance, limitada tan solo a los cambios normativos necesarios para pasar de un sistema escrito a un sistema de audiencias, y a las destrezas de litigación como si se tratara de un contenido autosuficiente, sin un claro contexto donde ubicarlas. Ha ocurrido, reiteradamente, que se ha puesto el foco en el litigio, sin advertir su relación con innumerables situaciones problemáticas que limitan su radio de acción.

La mirada del litigio debe hacerse cargo de un sinnúmero de sub-enfoques que incluyen no solo el plano normativo, sino antes bien, la adecuación organizativa para el litigio, el cambio cultural y el manejo de la agenda de casos para que el Ministerio Público Fiscal, como órgano encargado de llevar adelante la persecución penal, seleccione las salidas esperables para cada uno de ellos. Como se observa, sentar las bases del litigio en América Latina no es una tarea sencilla, sino que demandará muchos años para poder estabilizar el sistema. Como en su momento Alberto Binder alertaba sobre la implementación de una reforma, que implica no solo una adecuación normativa, un cambio de un código por otro -que denominó fetichismo normativista, en el sentido de que los cambios culturales requieren de algo más que normas; se necesita un acompañamiento organizacional, cultural y político-, de igual modo la calidad y profesionalización del litigio también requiere evitar caer en el mismo error, de considerar que establecidas ciertas reglas precisas de litigio, tendremos un sistema de audiencias que fortalecerá de por sí, los valores en juego (contradictorio, publicidad, eficacia, entre otros).

2. Litigar un caso en una audiencia de conocimiento -contradictoria- requiere que los abogados litigantes -acusadores y defensores- tengan presente, en primer lugar, que los casos deben ser analizados desde los hechos hacia el derecho, haciendo especial hincapié en determinar cuáles son los valores en juego. Los códigos están plagados de normas que, por un lado, alientan la eficacia del sistema y que, por otro, combaten con otras disposiciones que, al contrario, tienden a fortalecer las garantías constitucionales y a restringir el ámbito de incidencia del Estado sobre el ciudadano. Entre unas y otras, se debaten los casos penales, con fiscales que tienden a ampliar la eficacia del sistema y defensores que alientan la tutela y pretenden ensanchar las normas que fortalecen las garantías. En el medio, los jueces que buscan la solución adecuada a cada caso. Pero todo ese debate dialéctico y dinámico entre eficacia y garantías es viable siempre que los litigantes trabajen sobre hechos (de allí la prioridad del análisis de los hechos por sobre el derecho), puesto que es precisamente sobre el hecho, sobre la conducta humana, desde donde

se asienta el sistema penal de un estado de derecho. O con otras palabras, es sobre la garantía del hecho, desde donde se construyen las garantías penales y procesales fijadas en la Constitución y en los tratados internacionales. Sin un hecho preciso, el derecho se diluye y las garantías deambulan sin un norte claro y sin una incidencia efectiva.

Para que el litigio tenga la solidez necesaria que permita, en definitiva, un genuino contradictorio, requiere de parte de los litigantes reconocer cuáles son los hechos relevantes que están en controversia en cada caso. Sólo sobre ellos debe asentarse el litigio. En ese sentido, la teoría del caso no es más que una herramienta metodológica que permite fijar estratégicamente la hipótesis sobre lo ocurrido, a través de una explicación coherente, sólida, lógica y creíble de los hechos, que se haga cargo de los hechos incontrovertibles -me refiero a aquéllos que por más "molestos" que nos parezcan, no vamos a poder eliminarlos del cuadro probatorio-, que permita precisar cuál es la categoría jurídica sobre la que versará el contradictorio -autoría, participación, dolo, tentativa, etc.-, y que precise cuáles son las proposiciones fácticas relevantes -hechos- que apoyan a una u otra postura.

Para ello, es preciso que el litigante tenga un adecuado conocimiento de las reglas vigentes para la presentación de información válida y legítima en juicio. Nos referimos concretamente a la teoría de la prueba, esto es, a los límites establecidos normativa y jurisprudencialmente para la adquisición de evidencias, que se compone de reglas de adquisición, conservación, producción, control y de valoración de la información ingresada a través de los medios de prueba. Los sistemas adversariales anglosajones, con cientos de años de experiencia en la materia, cuentan con una codificación de reglas sobre el litigio -me refiero a los manuales de reglas de evidencia estatales- que han ido -y continúan- construyéndose en base a la acumulación de casos.

Sin duda que la construcción de estas reglas en la región, llevará muchos años de análisis jurisprudencial sobre los casos litigados, puesto que, en definitiva, el juicio oral -y la litigación en audiencias preliminares también- es un mecanismo para obtener información de alta calidad para determinar qué hipótesis es la que se impone en la audiencia, en base a reglas que fortalezcan la imparcialidad, el contradictorio y la garantía de defensa en juicio. Así, cuando reconocemos que ambas partes tienen el derecho de controvertir la información obtenida por un medio de prueba que fue propuesto y producida por la contraria, estamos afirmando que, por ejemplo, necesariamente un testigo debe declarar en la audiencia de juicio oral y que está prohibida la incorporación por lectura de los dichos que aquél brindó durante la investigación penal preparatoria (salvo excepciones reguladas en el código, como el anticipo jurisdiccional de prueba).

**3.** Para reconocer los hechos en controversia, esto es, precisamente, el "foco de atención del caso", se requiere de mucha investigación y planificación de las evidencias recolectadas, para poder luego determinar cómo presentar los hechos de manera persuasiva, a través de un relato que se construirá mediante la prueba, teniendo siempre presente los límites que la teoría de la prueba -como formato de garantía- nos impone. Es ésta tan solo la primera destreza que un litigante debe manejar.

Los sistemas adversariales orales son muy exigentes para los litigantes. Un abogado puede ser un excelente conocedor de las técnicas y destrezas de litigación, puede tener un buen manejo del caso, puede reconocer los hechos en controversia, pero si no logra presentar su caso de un modo persuasivo ante un tribunal -ya sea profesional o por jurados- será un mal abogado. Abogar por un caso, por sus valores, por la efectiva vigencia del derecho que pretende hacer valer, requiere de mucho más que el conocer las técnicas de litigación. Para poder presentar un caso de un modo persuasivo, es preciso también tener en claro las reglas de evidencia que se irán construyendo a través de la jurisprudencia.

Conocer qué piensan los jueces, cómo interpretan el derecho, qué información es admitida en juicio oral a través de los medios de prueba, es una herramienta vital para los abogados que componen el Ministerio Público Fiscal. La prueba en los sistemas adversariales, para poder ser utilizada por un juez para la construcción de su decisión, debe pasar por varios filtros. En primer lugar, la legalidad de su obtención y producción. Nos estamos refiriendo a la forma en que se obtuvo (reglas de adquisición) y cómo fue conservada (reglas de conservación). Para poner un ejemplo, si una confesión fue arrancada al imputado a través de tormentos, esa información no podrá ser adquirida por afectación a la garantía del derecho a guardar silencio. O si se obtiene una prueba material, pero que no se sabe cómo se obtuvo ya que no se respetó la cadena de custodia, tampoco podrá ser incorporado al juicio por tratarse de información de muy baja calidad. Luego, una vez pasado el filtro de legalidad de la información, debemos analizar si es pertinente, esto es, si es la información que se pretende incorporar a través de la prueba guarda relación directa o indirectamente con el hecho. Solo sobre esta prueba analizaremos cómo se produjo la información en audiencia (reglas de producción) y si se permitió el control a la contraparte (reglas de control). Por último debemos analizar la valoración de la prueba, esto es si la información obtenida permite o no acreditar un hecho. Las leyes tienen muchas reglas negativas de valoración que no permiten probar determinados hechos a través de algunos medios de prueba (por ejemplo, es usual que las legislaciones no permitan probar el estado civil de las personas a través de testigos) y otras positivas (el análisis del ADN y su valoración). Determinar cada una de estas reglas, tener conocimiento sobre cómo lo interpretan los jueces, es un insumo vital para decidir si el caso debe ser llevado a juicio, o si, por el contrario, es conveniente buscar una salida negociada.

**4.** Como vemos, el conocimiento de la jurisprudencia en general, y en particular sobre la teoría de la prueba, es vital para ir conformando y unificando el derecho probatorio nacional. Los sistemas orales adversariales, a diferencia de los anteriores modelos escritos, ya no son contemplativos con un abogado que no esté preparado para el litigio. El abogado debe estar preparado no solo valiéndose de su teoría del caso -quizás la herramienta metodológica más importante para el litigante-, sino también con un análisis pormenorizado de la jurisprudencia existente que pueda resultar aplicable al caso.

En líneas generales, la oralidad genera un nuevo escenario para el uso de la jurisprudencia que es más complejo y dinámico. Por un lado, en cuanto a las decisiones adoptadas durante las audiencias preliminares, se suele contar con un menor acceso a los fallos. No siempre las oficinas judiciales cuentan con una oficina encargada de armar y sistematizar adecuadamente los sumarios sobre lo resuelto por los jueces en las audiencias desarrolladas durante la investigación penal preparatoria.

Por el otro, los litigantes cuentan con un menor tiempo para argumentar, por lo que pueden verse desprevenidos si la contraparte presenta alguna incidencia no prevista o aluden a una jurisprudencia aplicable al caso. Es por ello que contar con guías de jurisprudencia como la aquí presentada resultan ser un insumo fundamental para el fiscal litigante que quiere hacer valer el derecho de las víctimas que representa. Es vital la estandarización de fichas, como las que hoy se presentan con el apoyo de UNODC, a través de la coordinación de Grisell Mojica y de la coordinación Delia De Castro por parte del Ministerio Público, que permitan a los fiscales pensar su teoría del caso, analizar los posibles planteos de la contraria, y estar preparado para generar contradicción de un modo persuasivo, valiéndose de la jurisprudencia aplicable al caso que es, en definitiva, la que irá estableciendo y delimitando el derecho probatorio panameño.

Gonzalo Rua<sup>4</sup>

Buenos Aires, Argentina.

1 de junio de 2015.

---

<sup>4</sup> Abogado. Juez Penal en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Docente de Posgrado en la Universidad Autónoma de Buenos Aires. Director del programa de reformas penales en el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP). Miembro de la Junta Directiva del INECIP. Participó en diversos procesos de reforma, tanto en el rol de capacitador como consultor en organizaciones judiciales, en diversas provincias argentinas y en varios países de la región.

# Introducción

Con la presente guía de jurisprudencia, por segunda ocasión, se pone a disposición de los funcionarios del Ministerio Público que realizan sus labores en el contexto del Sistema Acusatorio, así como de aquellos que están por asumir ese reto, una serie de pronunciamientos judiciales, tanto de Tribunales Superiores (cuando han quedado en firme) como de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Penal y Pleno, que servirán para conocer la interpretación que se ha dado a normas del Código Procesal Penal, aprobado mediante la Ley 63 de 2008, así como la forma en que se han resuelto diversos conflictos, de manera que la experiencia sea útil para la solución de casos a futuro.

Panamá se encuentra aún en los estadios iniciales de aplicación de esta novedosa legislación, no obstante, ya resulta bastante variada y orientadora la jurisprudencia de nuestros tribunales, la cual debe ser conocida y aplicada en los casos y situaciones que corresponda. Ello no limita la posibilidad de los fiscales para propiciar nuevos pronunciamientos, pues el Derecho está en constante evolución.

Resulta relevante considerar, que en el contexto de la litigación que se convierte en un aspecto central del nuevo procedimiento penal, en conjunto con la persecución del delito, promoción de la solución de conflictos y protección de víctimas y testigos (labores que atañen al Ministerio Público), no debe perderse de vista que la aplicación de los pronunciamientos judiciales debe responder a una congruencia o semejanza entre el supuesto de hecho o fundamentos del caso en que fueron dictados y el supuesto de hecho o fundamentos del caso al cual pretenden ser aplicados.

Esta guía, no se agota con los extractos de decisiones de los tribunales nacionales en materias relacionados con el Sistema Acusatorio, sino que se complementa con doctrina de distintos autores y con jurisprudencia internacional, con el propósito de hacer más nutridos los instrumentos con los que cuentan los fiscales al momento de argumentar.

Como bien expresa Manuel Atienza, “los instrumentos jurídicos son un conjunto de herramientas y procedimientos discursivos mediante los cuales se intenta resolver una serie de problemas, conflictos sociales e individuales. La complejidad de estos problemas obliga a quien aplica el derecho a fundamentar sus acciones e investigaciones con estudios de especialistas y expertos de muchos campos y disciplinas.

Pero un aspecto clave y determinante en la labor de los juristas, continúa señalando el autor, consiste en argumentar ‘esto es, proponer razonadamente, la adopción de medidas, el establecimiento de nuevas normas, la supresión de otras, etc., y la aplicación del derecho exige, entre otras cosas, el concurso de abogados, quienes desempeñan una labor que, en su núcleo, consiste en argumentar: para persuadir al juez, para aconsejar al cliente, o para alcanzar un acuerdo negociado con el abogado de la contraparte.” (ATIENZA, Manuel. **Curso de Argumentación Jurídica**. Editorial Trotta, Madrid, 2013).

Queda a disposición del equipo de trabajo del Ministerio Público y de la comunidad jurídica en general, este esfuerzo institucional realizado con apoyo de los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, como parte del camino que recorreremos para el fortalecimiento de la reforma procesal penal en Panamá.

Panamá, 7 de julio de 2016.

# Tabla de Contenido

Principios, garantías y reglas .....	
- Investigación objetiva .....	
- Lealtad y buena fe .....	
- Debido proceso .....	
- Control de convencionalidad .....	
- Igualdad de las partes .....	
- Juez natural.....	
- Principio de congruencia .....	
- Doble juzgamiento.....	
- Motivación de las decisiones .....	
- Solución del conflicto .....	
Actos procesales y nulidades .....	
- Nulidades .....	
- Nulidad relativa .....	
- Términos procesales .....	
- Notificaciones.....	
- Sustracción de materia.....	
- Ruptura de la unidad procesal.....	
- Plazo de investigación como garantía del debido proceso .....	
Actos de investigación .....	
- Incautación de datos.....	
- Revisión de registro de llamadas no constituye incautación de datos.....	
- Validez del reconocimiento .....	
- Correo electrónico .....	
- Intervenciones corporales .....	
- Hallazgo casual en el allanamiento.....	
- Control de los actos de investigación por el Juez de Garantías.....	
Medidas cautelares personales y reales .....	
- Detención provisional .....	
- Apreensión provisional de bienes .....	
Procedimientos alternos de solución del conflicto penal.....	
- Acuerdos de pena .....	
Fase Intermedia.....	
- Acusación autónoma, cambio de calificación jurídica .....	
- Exclusión de pruebas en la fase intermedia.....	

Pruebas .....	
- Testigo con identidad reservada .....	
- Testigo único.....	
- Testimonio directo apoyado en el reconocimiento de la voz del sujeto activo del delito .....	
- Credibilidad del testimonio.....	
- Prueba de referencia .....	
- Prueba pre-constituida .....	
- Inactividad probatoria.....	
- Valoración probatoria de los indicios.....	
- Valoración de pruebas en sede de Amparo .....	
Sentencia .....	
- Motivación o fundamentación de la sentencia .....	
- Sentencias emitidas por escrito no requieren el refrendo del Secretario del Tribunal .....	
- Unidad lógico jurídica de la sentencia .....	
Recursos .....	
- La fundamentación, requisito intrínseco del recurso de anulación .....	
- Error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba como causal de anulación .....	
- Recurso de anulación por falta de valoración probatoria .....	
- Error de derecho en la apreciación de la prueba como causal de anulación.....	
- Errónea aplicación del derecho.....	
- Resoluciones contra las cuales procede el recurso de casación .....	
- Requisitos del recurso de casación .....	
- Participación de la contraparte en la audiencia de casación .....	
- Errónea aplicación del derecho como causal del recurso de casación .....	
- Exclusión del relato sucinto de los hechos en el recurso de casación .....	
- Interpretación errada de la ley como causal de casación.....	
- El recurso de casación en el Sistema Penal Acusatorio no exige la invocación y explicación del concepto de la infracción .....	
- Irrecurribilidad de sentencias por acuerdo de pena .....	
Otros pronunciamientos .....	
- Finalidad del Sistema Penal Acusatorio.....	
- Derecho de igualdad ante la ley .....	
- Intimidación como requisito del tipo penal de robo.....	
- El Amparo de Garantías Constitucionales es un mecanismo subsidiario de protección de derechos.....	
- Tipicidad .....	
- Proporcionalidad de la pena .....	
- Implementación escalonada .....	
Bibliografía .....	

---

## Principios, Garantías y Reglas

# *Investigación objetiva*

## Doctrina

1. “En el paradigma tradicional la interpretación del llamado principio de objetividad, que suele estar consagrado en la mayoría de nuestros países, se tiende a vincular con la idea de imparcialidad que es propia de los jueces. En el contexto del nuevo paradigma, en cambio, este principio se vincula mucho más a estándares de profesionalismo, buena fe, lealtad y al derecho que la defensa tiene de aprovecharse de la actividad investigativa del Estado. Es decir, no se trata que el fiscal no pueda adoptar posiciones estratégicas, sino que en la ejecución de ellas se compromete de acuerdo con estándares mínimos que permitan que el imputado pueda utilizar la información que el propio Estado produce en su favor o evitar que en ese posicionamiento estratégico el fiscal afecte reglas básicas de juego justo en contra del imputado.” (Centro de Estudios de Justicia de las Américas. **Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina**. Santiago, s/a, pág.64).
2. “Los integrantes del Ministerio Público Fiscal deben ser objetivos en su actuación persecutoria debiendo procurar la verdad sobre la acusación que prepara o sostiene, y ajustarse a las pruebas sobre ella en sus requerimientos o conclusiones (resulten contrarias o favorables al imputado). No pueden ocultar por cierto los elementos favorables a la defensa.” (CAFFERATA NORES, José. **Cuestiones actuales del proceso penal**. 3ra edición, Ediciones del Puerto, Srl, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2007, s/n de página).
3. Deber de objetividad de los fiscales “...se refiere a la obligación que ellos tienen de investigar tanto aquello que permite acreditar el delito y la participación del imputado, como los hechos que sirvan para probar su inocencia o eximir, extinguir o atenuarla.

Se trata de un principio central del sistema ya que los fiscales son una autoridad que ejerce potestades públicas y que tiene por misión cumplir con ciertos objetivos institucionales que van más allá del puro interés de una parte. Por de pronto, se deben al cumplimiento estricto de la ley. En esta dirección, no se puede esperar que este principio imponga a los fiscales un estándar de comportamiento equivalente al de la “imparcialidad” que es más bien propio de un juez, pero sí que su actuar responda a unos ciertos límites.

Así, pareciera razonable exigir un deber de profesionalismo en la investigación en virtud del cual los fiscales estén obligados a verificar hipótesis de exclusión o atenuación de responsabilidad plausibles y serias argumentadas por la defensa, pero no es razonable exigirle que investigue todas y cada una de las hipótesis posibles o imaginables.

Este principio debiera también imponer un deber de lealtad para con el sistema y la defensa, deber que se traduce, entre otras manifestaciones, en que no debe esconderse la información disponible que puede favorecer a esta y en mostrar sus cartas en forma oportuna para que la defensa pueda prepararse adecuadamente. Finalmente, este principio debiera imponer el deber de actuar de buena fe durante todo el desarrollo del procedimiento, evitando que las reglas de un juego justo sean vulneradas.” (Duce, Mauricio. **Objetividad del Ministerio Público y riesgos del sistema**. Tribuna. El Mercurio. 1/11/2013).

### Jurisprudencia nacional

Incidente de controversia. Corte Suprema de Justicia. 30 de mayo de 2012. Magistrado Ponente: Luis Mario Carrasco.

“De lo que viene expuesto la sala estima que en el escrito de solicitud de prueba de la defensa técnica no explicó los motivos por los cuales solicitaba la información respecto a las causas administrativas o judiciales del finado, aspecto que se aclara con el recurso de apelación en el cual manifiesta que su pretensión se basa en el artículo 24 del nuevo Código Procesal Penal.

Sobre el particular, la sala debe indicar que el artículo 557 del Código Procesal Penal, relativo a la aplicación temporal, preceptúa que desde el 2 de septiembre del año 2011, tendrán aplicación, en todos los procesos penales las disposiciones del Título I, Libro Primero, siempre que no impliquen la intervención del Juez de Garantías ni de los Tribunales de Juicio, hasta tanto éstos no se hayan establecido.

Entre las disposiciones del Título I, titulado Garantías, Principios y Reglas, se encuentra el artículo 24 denominado Investigación Objetiva que establece que “es obligatorio investigar lo desfavorable y lo favorable a los intereses del imputado y demás intervinientes en el proceso” y que “la investigación se realiza respetando las normas constitucionales, los tratados y convenios internacionales ratificados por la República de Panamá, este Código y los derechos humanos del investigado”.

Conforme a la disposición legal en cita que resulta aplicable a todos los procesos penales instruidos a nivel nacional, la investigación debe abarcar también lo favorable o desfavorable de la víctima.”

# *Lealtad y buena fe*

## Doctrina

“La lealtad y buena fe conlleva que las partes deben actuar con profesionalismo, de acuerdo a las disposiciones legales que regulan cada acto o trámite, evitando actuaciones temerarias o dilatorias.” (Ministerio Público. **Manual de Capacitación Básico sobre el Sistema Penal Acusatorio**. GraphicSolutions, S. A., Panamá, 2014, pág.28).

## Jurisprudencia nacional

Recurso de Casación. Corte Suprema de Justicia. 13 de agosto de 2014. Magistrado Ponente: Wilfredo Sáenz Fernández.

“El Proceso Penal Acusatorio tiene como norte, entre otros, garantizar el respeto a los derechos humanos, a la dignidad humana y el debido proceso desarrollado en condiciones de plena y absoluta igualdad, ante un tercero independiente, imparcial e imparcial, llamado Juez. Empero, prevalecen también los principios de buena fe y lealtad procesal, por lo tanto, mal puede el letrado, poner en tela de duda las actuaciones de los juzgadores, respecto a la juramentación e identificación del testigo de identidad protegida, pues los funcionarios judiciales tienen la obligación de respetar las garantías constitucionales y legales tanto para el acusado como para la víctima”.

...

Por la naturaleza pública del proceso judicial, no se permiten actos particulares libres del respeto a normas imperativas y, menos aún que los sujetos puedan traicionarse sin consecuencia alguna. La buena fe es exigencia del proceso, pues están involucrados intereses superiores a la disputa material. Como consecuencia de este principio, las partes deben actuar con lealtad procesal en sus actos”.

# Debido proceso

## Doctrina

1. “El debido proceso es todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al proceso penal, que se aseguran a lo largo del mismo una recta, pronta y cumplida administración de justicia; que le aseguran la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho”. (VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. **Manual de Derecho Penal. Parte General**. Editorial Temis, Bogotá, 2002).
2. “No existe definición universalmente aceptada acerca del debido proceso. Algunas Constituciones nacionales reciben esta idea, a su manera, con diversas expresiones que acentúan o incorporan, con tendencia extensiva, elementos relevantes de la compleja figura destinada a la defensa de los derechos fundamentales, y en ocasiones la proyectan hacia órdenes externos al estrictamente judicial, cosa que también sucede en la jurisprudencia interamericana. La ausencia de mención expresa sobre el debido proceso no significa, por supuesto, desconocimiento de la figura. Esta puede hallarse —y con la mayor frecuencia se halla— abarcada por la Constitución en calidad de "garantía innominada".

En todo caso, la ley suprema aloja los principios del debido proceso a título de bases, referencias, normas rectoras, instrucciones, fundamentos del enjuiciamiento penal. Esta es una "materia clásica" de los textos supremos, a partir de las declaraciones del siglo XVIII. En fin de cuentas, el debido proceso se instala entre las "grandes decisiones" constitucionales, cualesquiera que sean su denominación o tratamiento, deducidas de la determinación política fundamental de colocar al hombre en el centro de la escena, honrar la dignidad humana, asegurar la libertad y la igualdad de los individuos, todo lo cual acredita la calidad antropocéntrica de la Constitución y del Estado.

Acerca de la dimensión sustantiva del debido proceso, la jurisprudencia estadounidense ha aportado sucesivas elaboraciones. Aquélla implica "un medio de controlar la razonabilidad de las leyes", referencia rectora de la tutela de los derechos esenciales del individuo frente al arbitrio del poder público —en sus dimensiones ejecutiva y legislativa, no sólo en el ámbito instrumental o procesal—y vía, por ende, para la revisión del sentido de una norma conforme a las circunstancias de los nuevos tiempos. Al respecto es posible tomar en cuenta las disposiciones que contiene la CADH en ciertos ámbitos pertinentes para esta reflexión, que son de observancia obligatoria para los Estados partes en el pacto.” (GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **El Debido Proceso. Concepto General y Regulación en la Convención Americana sobre Derechos Humanos**. Boletín Mexicano de Derecho Comparado).

3. “...el debido proceso es una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso-legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas- oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y de las manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de manera que las partes puedan defender efectivamente sus derechos.” (HOYOS, Arturo y HOYOS Carlos Arturo. **El Debido Proceso, una Introducción Doctrinal Jurisprudencial y de Derecho Comparado**. Editorial Portobelo, Panamá, 2009, págs.21-22).
4. En un primer momento se considera al debido proceso, desde la perspectiva de que éste corresponde a las consideraciones de que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, ante tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio. De tal suerte que el debido proceso quedaba respetado mientras se tuviesen en cuenta tres aspectos básicos: a) preexistiera la ley relativa al acto imputado, b) el proceso se cumpliera a cabo ante juez competente, y c) se observara la plenitud de las formas propias del juicio. Y de este último punto derivó el concepto genérico de formas propias del juicio como denominación de la temática;... Designación que sirvió para que, a partir de ella, se representara la idea de formalidad como ritualidad, por lo cual desde su primera fase hacia las formas como elemento tipificador, fue demasiado fácil que con ella se resolvieran los asuntos. Tradicionalmente, bastaba con que se respetara la ritualidad del proceso, para que las formas propias del juicio quedaran realizadas, sin importar si los objetivos que con ellas se pretendían quedaran garantizados.

Posteriormente, a dichas formas propias del juicio se le bautizó con el nombre de legalidad del proceso, pero, sus elementos configurantes permanecieron intactos, con lo cual lo único que se advierte es el cambio de denominación, más la manera de verlos siguió siendo a la misma.

Aparece en el plano del derecho penal una tercera opción, en donde la incipiente concepción es asociada con el concepto de juez natural y formas propias del juicio, por lo cual se postula la tesis de que ella atañe a que nadie puede ser juzgado por juez o tribunal especiales instituidos con posterioridad a la comisión del hecho punible, ni con violación de las formas propias de cada juicio. A la legalidad del proceso se le da un giro: por una parte, ya no se habla de juez competente, y por otra, se aclara que el juez no puede ser creado especialmente con posterioridad a la comisión del hecho, para que lo juzgue, aunque permanece lo de las formas propias del juicio.

En tiempos más recientes, el enunciado debido proceso se inserta como tal en el derecho procesal penal, que, aun cuando se tipifica la dicción, el contenido de lo que ésta representa permanece intacto a la primera postura ideológica, pues, continúa imperando el criterio de que se asocia a la concepción de que nadie puede ser procesado sino conforme a las leyes

preexistentes al hecho punible que se impute, ante juez competente previamente establecido y observando la plenitud de las formas propias de cada proceso.” (FIERRO – MENDEZ, Heliodoro. **Exclusión de actos y pruebas en el juicio oral**. Ediciones Doctrina y Ley LTDA, Bogotá, 2005, págs.122–123).

5. “Una idea central de un Estado democrático de Derecho es que no es posible determinar derechos u obligaciones de las personas o limitar sus derechos individuales por medio de la aplicación de sanciones sin que exista un proceso previo en el que se cumplan unos ciertos mínimos. Estos mínimos se agrupan contemporáneamente bajo la noción de “debido proceso”. La idea de debido proceso está constituida por un conjunto de parámetros o estándares básicos que deben ser cumplidos por todo proceso (penal para nuestros efectos) para asegurar que la discusión y eventual aplicación de sanciones se haya realizado en un entorno de razonabilidad y justicia de las personas que intervienen en su desarrollo, particularmente de quien se ve expuesto a dichas sanciones.

Se trata, en todo caso, de una noción compleja y que ha sido objeto de estudio y debate intenso. En efecto, una característica central de la noción contemporánea del debido proceso es que está constituida por múltiples manifestaciones específicas, las cuales – a su vez- se presentan en la legislación internacional más bien como estándares generales que como reglas precisas y que, por lo mismo, requieren de trabajo argumentativo para ser aplicables a situaciones fácticas concretas. En este mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al definir la idea de debido proceso ha señalado que éste está constituido por: “el conjunto de condiciones que deben cumplirse para la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos y obligaciones están bajo consideración judicial.” Duce J., Mauricio y Cristián Riego R. **Proceso penal**. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2007. Págs. 375 – 376.

### Jurisprudencia nacional

Recurso de Casación. Corte Suprema de Justicia. 17 de septiembre de 2014. Magistrado Ponente: Luis Mario Carrasco M.

“...que la argumentación esgrimida por el recurrente más que constituirse en una alegada falta de motivación, está destinada a que el Tribunal de Juicio no ponderó los medios de pruebas que fundamentan sus conclusión según las reglas de la sana crítica, conforme lo dispuesto el ordinal 4 del artículo 427 del Código Procesal Penal.”

Mediante auto de nueve (9) de noviembre de dos mil doce (2012), esta Sala indicó que esta causal procede “...en los casos en que se ha desconocido el debido proceso, esto es, la normativa que regula el pronunciamiento en forma trascendental. Téngase presente que no es cualquier irregularidad del procedimiento lo que generará infracción al

debido proceso. La irregularidad debe poseer una entidad relevante o trascendente, en cuanto a la afectación de la situación jurídica del recurrente, dejándolo, por ejemplo, en indefensión.”

“...con la sustentación que hace el casacionista, la Sala estima que dicha argumentación no encaja como una infracción al debido proceso, pues el reclamo está destinado a cuestionar un supuesto error probatorio en el cual incurrió el Tribunal de Juicio al ponderar una diligencia de allanamiento efectuada en otra propiedad para sancionar al señor DEYVIS RIQUELME DE LEÓN.”

Pleno de la Corte Suprema de Justicia. 29 de abril de 2015. Magistrado ponente: Víctor L. Benavides P.

“Según la jurisprudencia nacional, puede decirse que el principio fundamental del debido proceso consagra tres (3) elementos o garantías básicas: 1. El derecho a ser juzgado por la autoridad competente o juez natural; 2. El derecho a que ese juzgamiento se lleve a cabo de acuerdo con los trámites legales; y 3. El derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva o disciplinaria (Cfr. Resoluciones Judiciales del Pleno de la Corte de 18 de abril de 1997, 21 de febrero de 2003 y 9 de abril de 2004).

Al verificar la presente demanda de inconstitucionalidad, de los planteamientos esgrimidos por el demandante, no se logra establecer con claridad meridiana la infracción a la que se refiere, más que todo hace referencia a que la sola aplicación de dos (2) Códigos lesiona la Constitución Política en su artículo 32, agregando que a quienes cometan un delito en los Distritos donde esté vigente el Código Procesal Penal, serán beneficiados por esa ley, lo cual viola el debido proceso, por la posposición de su entrada en vigencia. En ese sentido, se advierte que la sola observancia de los presupuestos que conforman la norma constitucional, al igual que las definiciones dadas por la doctrina y nuestra jurisprudencia, no infieren violación alguna a ese pilar fundamental en materia penal, en tanto, pasamos a explicar el por qué de lo mencionado.

El primero de los presupuesto (sic) que conforman el debido proceso el “derecho a ser juzgado por autoridad competente”, el cual guarda estricta relación con la competencia de quienes administran justicia, es decir, la autoridad judicial a la que le corresponde conocer y decidir determinada causa, entiéndase que existe la prohibición de procesamiento o juzgamiento por tribunales o jueces que no poseen tal competencia para dilucidar el caso.

La figura del Juez Natural debemos entenderla como “...la potestad de juzgar y aplicar la pena o medida de seguridad corresponde únicamente a jueces y tribunales previamente instituidos, de

conformidad con la Constitución Política, la ley, y según las competencias asignadas a cada uno” (Artículo 4 del Código Procesal Penal).

Lo anterior quiere decir, que la competencia como facultad de conocer y decidir una determinada causa debe estar determinada en la ley, entiéndase por ello que ningún funcionario o juzgador puede asumir el conocimiento de un asunto no inscrito en el ámbito de su competencia, de acuerdo con las normas procesales vigentes. No podemos formar tribunales ex post facto, ante la imposibilidad de ser sometido a un proceso frente a una autoridad que no es juez o que carece de competencia para resolver una controversia en particular y que la competencia de los jueces y tribunales se encuentre previamente establecida por la ley.

A nivel doctrinal, se consulta la posición que “El juez natural o legal es el predeterminado por ley como objetiva, funcional y territorialmente competente para juzgar a ciertas personas, por delitos cometidos en precisos lugares y momentos. **Como tal concreta los principios de seguridad jurídica y legalidad, porque el ciudadano sabe previamente, no sólo la consecuencia de su actuación u omisión y el procedimiento que habrá de seguirse en la investigación y el juzgamiento de la conducta que se considere penalmente reprochable, sino también quién es el funcionario judicial que habrá de llevar a cabo el proceso y dictar la respectiva sentencia”** (resalta el Pleno) (SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. El Debido Proceso Penal; Primera Edición, D’vinni Editorial Ltda., Bogotá, 1998, pág. 262).

Mencionado lo anterior, sintetizamos que el primero de los presupuestos del debido proceso es el derecho a ser juzgado por autoridad competente, garantía que no se verifica vulnerada de ninguna manera, pues si bien se mantienen dos (2) sistemas penales operando (ambos con los mismos principios, garantías y reglas), son procedimientos predeterminados, es decir, que el infractor de las normas sustantivas conocerá mediante qué sistema le será procesado, escenario que mantiene íntegramente el presupuesto explicado, habida cuenta que existe un juez competente, establecido y con la debida competencia para emitir su decisión, garantizándose un juicio justo.

La competencia del juzgado que objetiva, funcional y territorialmente, le corresponde conocer y decidir de los procesos, no se trastoca ni difiere, con los artículos tachados de inconstitucional, fundamentalmente, porque la materia sometida a discusión jurídica, no se relaciona con esa materia, competencia del juzgador, sino con la entrada progresiva del sistema acusatorio, situación que no afecta el normal desarrollo procesal.

En esa misma línea nos pronunciaremos respecto al segundo y tercer presupuesto que contiene el debido proceso, es decir, el derecho a que ese juzgamiento se lleve a cabo de acuerdo con los trámites legales y no más de una vez por la misma causa. Es que el contenido esencial del debido proceso se integra con los derechos de ser juzgado por tribunal competente independiente e imparcial preestablecido en la ley, permitir la bilateralidad y contradicción, aportar pruebas en sus descargos, obtener una sentencia de fondo que satisfaga las pretensiones u oposiciones, la utilización de los medios de impugnación legalmente establecidos, y que se ejecute la decisión jurisdiccional proferida cuando ésta se encuentre ejecutoriada, y también que los derechos reclamados puedan, en el momento de dictarse la sentencia, ser efectivos.

Estamos ante un derecho fundamental que faculta a toda persona para exigir un proceso público y expedito en el cual se reconozcan todas las garantías sustanciales y procesales, desarrollado ante una autoridad competente que actúe con independencia e imparcialidad, y sin tener en cuenta consideraciones distintas a las previstas en la ley. Si existen procedimientos penales predeterminados, cuyas garantías, principios y reglas se encuentran vigentes en todo el territorio nacional, debemos preguntarnos ¿de qué forma podría vulnerarse el principio del debido proceso frente a la entrada progresiva del sistema penal acusatorio? Cuando por ley éste principio se encuentra impregnado en toda nuestra legislación. Corresponde entonces a los jueces de ambos sistemas procesales operativos asegurar la efectividad de los derechos constitucionales en el proceso penal, enfocándose no sólo en la Constitución sino también en los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, con lo cual no sólo se constitucionaliza el procedimiento penal sino que obliga a analizarlo desde una perspectiva distinta.

El presupuesto “...de acuerdo a los trámites legales” encierra un aspecto simple, lógico y de fácil comprensión, al contemplar que la ley debe ser previa, rige para el futuro y no se puede aplicar para hechos sucedidos antes de su vigencia (principio de legalidad), salvo que se disponga otra cosa (en beneficio del procesado). Es decir, que existiendo un procedimiento penal por el cual ha de procesarse un sujeto, éste debe ser anterior y su competencia judicial ha de ser fijada desde la creación del mismo. Tal escenario se verifica, precisamente, en una de las normas tachadas de inconstitucional:

Artículo 554. Procesos iniciados. Los procesos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de este Código continuarán su trámite con arreglo a los preceptos legales vigentes al momento de su investigación.

Por otro lado, el Non Bis In Idem implica la imposibilidad de ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es un instrumento procesal que busca garantizar los derechos y proporciona seguridad jurídica, al evitar que un mismo asunto obtenga más de una respuesta de diferentes autoridades judiciales, en procesos que tengan identidad del sujeto, objeto y causa, siendo su finalidad última la de racionalizar el ejercicio del poder sancionatorio en general, y especialmente del poder punitivo.

Tal derecho pretende asegurar que los compromisos sociales que involucran consecuencias de tipo sancionatorio no se prorroguen de manera indefinida. Por eso, partiendo de la realidad, el Debido Proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y el non bis in ídem hace parte de los derechos que se entiendan asociados al debido proceso.

Es que el Debido Proceso, derecho fundamental previsto en la norma constitucional mencionada, actualiza las garantías constitucionales, que son las encargadas de que prevalezca la dignidad del ser humano antes que cualquier otra atribución que se le otorgue al Estado siendo los principios de tutelas. Simplemente, un proceso no puede cumplir su cometido de reconocimiento de los derechos consagrados en la ley sustancia, sino se ha desarrollado respetando tales garantías como una realidad y no como una simple declaración de principios.

Sintetizando, nuestro ordenamiento jurídico garantiza plenamente el Debido Proceso en sus diferentes componentes, nos referimos al principio de legalidad, juez natural, derecho de defensa, presunción de inocencia, derecho a presentar y controvertir pruebas, principio de favorabilidad, entre otros, en perfecta armonía con las disposiciones internacionales sobre la materia, habida cuenta que la normativa, para tales efectos, se encuentra vigente en todo el territorio nacional, forma parte del bloque de constitucionalidad y resulta evidente que en ambos procedimientos, como se indica en apartados precedentes, existe un juzgador previamente instituido y facultado para conocer del negocio y aplicar la pena o medida de seguridad, de conformidad con la Constitución Política y la Ley.”

Amparo de Garantías Constitucionales. Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial. 29 de enero de 2016.  
Magistrada Sustanciadora: Carmen Luz de Gracia.

“Si bien en materia de amparo se ha dicho que tiene que ver con la necesidad de revocar alguna orden de hacer o no hacer que viole derecho o garantías fundamentales, y que éste no puede ser utilizado como una tercera instancia, no obstante, esto no impide que cuando alguna de las partes considere que la actuación llevada a cabo afecta o lesiona derechos fundamentales, pueda presentar esta acción

constitucional para que revisen dichas actuaciones y se determine si se ha dado cumplimiento al debido proceso.

...

...estima esta colegiatura que la misma<sup>5</sup> es violatoria al debido proceso por cuanto que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 287 del Código Procesal Penal, existe reserva durante la fase de investigación, señalando que sólo podrán ser examinadas las actuaciones por las partes o sus representantes, pero es el caso que aún no existe ninguna persona señalada como imputada, como tampoco consta que se haya otorgado poder a algún abogado para actuar....y siendo que el licenciado ... no representa a ninguna parte por no haber imputados, no se le puede conceder copias de la actuación porque se está violando el contenido de dicha norma y por ende el debido proceso.”

Recurso de Apelación. Corte Suprema de Justicia. 26 de enero de 2015. Magistrado Ponente: Hernán A. De León Batista.

“Sobre esto es importante destacar, que este principio no sólo debe ser visto como una fórmula para interpretar normas, ya que su esencia y transcendencia dentro del proceso es más profunda. Se trata de una máxima que nos invita a que con independencia del tipo de proceso frente al que nos encontremos, observemos y nos rijamos por las directrices que la Constitución Nacional establece, por sobre lo que indican las normas legales especiales o específicas de la materia. Se debe entender que la Carta Magna viene a regir y formar parte de las disposiciones que regulan las distintas ramas del derecho. Por tanto, los derechos fundamentales que se establecen en la Norma Fundamental delimitan aspectos de las Normas de menor jerarquía....”

### Jurisprudencia internacional

Expediente 1739-92. Consulta Judicial Preceptiva de Constitucionalidad (expediente # 1587-90) planteada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, con base en un recurso de revisión interpuesto por **Mario Enrique Arias Arguedas** contra la sentencia del Juez Tercero Penal de San José de las 8:00 horas del 8 de mayo de 1964. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José. Costa Rica.

“I - El concepto del debido proceso envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de **garantías de los**

---

<sup>5</sup> Orden de entrega de copias a un abogado que no representa a persona alguna en el proceso.

derechos de goce -cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano-, es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia. Este desarrollo muestra tres etapas de crecimiento, a saber:

- a) En un primer momento se atribuyó valor y efecto constitucional al principio del debido proceso legal -como aun se conoce en la tradición británica y norteamericana: due process of law-. Del capítulo 39 de la Carta Magna inglesa de 1215 se desarrolló este derecho de los barones normandos frente al Rey "Juan Sin Tierra" a no sufrir arresto o prisión arbitrarios, y a no ser molestados ni despojados de su propiedad sin el juicio legal de sus pares y mediante el debido proceso legal. Su contenido fue un signo claro de alivio ante los excesos de este Rey y de sus predecesores, con su antecedente inmediato en la "Carta de Coronación de Enrique I" o "Carta de las Libertades", primera Carta concedida por un monarca inglés, otorgada por aquél en 1100, en el momento de su acceso al trono. Según el pasaje de la Magna Charta que interesa:

"Ningún hombre libre deberá ser arrestado, o detenido en prisión, o desprovisto de su propiedad, o de ninguna forma molestado; y no iremos en su busca, ni enviaremos por él, salvo por el juzgamiento legal de sus pares y por la ley de la nación".

A partir de este último concepto del Capítulo 39 de la Magna Charta, transcrito del latín original per legem terrae y traducido al inglés como law of the land, se desarrolló el de debido proceso legal -due process of law-, en su acepción contemporánea." (<http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/Constitucion%20Politica/Sentencias/1992/1739-92.htm>)

## *Control de convencionalidad*

### Doctrina

"El control propio, original o externo de convencionalidad recae en el tribunal supranacional llamado a ejercer la confrontación entre actos domésticos y disposiciones convencionales, en su caso, con el propósito de apreciar la compatibilidad entre aquéllos y éstas —bajo el imperio del derecho internacional de los derechos humanos—, y resolver la contienda a través de la sentencia declarativa y condenatoria que, en su caso, corresponda. En definitiva, ese control incumbe, original y oficialmente, a la Corte IDH

cuando se trata de examinar casos de los que aquélla conoce y a los que aplica normas conforme a su propia competencia material. De ahí que haya aludido a un control *propio, original o externo*.

Ahora bien, cuando menciono el control interno de convencionalidad me refiero a la potestad conferida o reconocida a determinados órganos jurisdiccionales —o a todos los órganos jurisdiccionales, como *infra* veremos— para verificar la congruencia entre actos internos —así, esencialmente, las disposiciones domésticas de alcance general: Constituciones, leyes, reglamentos, etcétera— con las disposiciones del derecho internacional (que en la hipótesis que me interesa reduciré a una de sus expresiones: el derecho internacional de los derechos humanos, y más estrictamente el derecho interamericano de esa materia).

De esa verificación, que obviamente implica un ejercicio de interpretación, provendrán determinadas consecuencias jurídicas: sustancialmente, la convalidación o la invalidación (obtenidas por distintos medios y con diferentes denominaciones) del acto jurídico doméstico inconsecuente con el ordenamiento internacional”. (Sergio García Ramírez. **El control Interno de Convencionalidad**. Revista Ius, vol 5, N° 28, Puebla, México, jul/dic 2011).

### Jurisprudencia nacional

Amparo de Garantías Constitucionales. Corte Suprema de Justicia. 10 de febrero de 2014. Magistrado Ponente: Alejandro Moncada Luna.

#### Decisión de la Corte

“Luego de efectuados los anteriores argumentos jurídicos, concluimos que la decisión del Tribunal de Amparo de primera instancia fue dictada conforme a derecho y es que la Juez de Garantías de la Provincia de Herrera, no estaba facultada para modificar lo resuelto en la audiencia previa intermedia celebrada el 24 de mayo de 2013, en la cual se fijó la competencia a nivel municipal y es que el mismo artículo 137 del Código de Procedimiento Penal no contempla modificaciones a las resoluciones. El contenido del artículo 137 es el siguiente:

“Dentro de las cuarenta y ocho horas, el Tribunal podrá aclarar los términos oscuros, ambiguos o contradictorios, en que se estén redactadas las resoluciones o podrá adicionar su contenido, si hubiera omitido resolver algún punto controversial, siempre que tales actos no impliquen una modificación de lo resuelto.”

Coincidimos con lo expuesto por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, Las Tablas, en que el acto atacado, no aclara ningún aspecto oscuro, ni mucho menos adiciona una situación omitida, si no que

modifica la resolución expedida anteriormente por la Licenciada Saturno, que en la primera audiencia celebrada fijaba competencia ante el Juzgado Municipal del Distrito de Chitré, para el conocimiento del proceso seguido a ... y ..., y posteriormente, el 30 de mayo de 2013 fija la competencia ante otro ente jurisdiccional, el Tribunal de Juicio Oral de la Provincia de Herrera.

El deber que tienen las autoridades de la República es el de asegurar la efectividad de los derechos individuales y sociales y de cumplir y hacer cumplir la Constitución y la ley que se traduce, entre otras cosas, en el deber de todo juzgador de asegurar la efectividad de los Derechos Fundamentales. Sobre el particular, esta Superioridad ha señalado que:

“...El sistema de protección no consiste exclusivamente en la incorporación al ordenamiento jurídico de normas dirigidas a garantizar el reconocimiento y la vigencia de los derechos fundamentales.

La tutela judicial efectiva se consigue cuando se logra el reconocimiento de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, en los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos vigentes en Panamá y en las leyes, de manera que los mismos puedan ser restaurados cuando han sido lesionados.

Por ello, en un sistema de protección judicial de derecho fundamentales que no sea capaz de tutelarlos efectivamente, hace ilusorios tales derechos y está lejos de contribuir a la consolidación y preservación de un verdadero Estado de Derecho” (Cfr. Sentencia de 21 de agosto de 2008).

Todo lo manifestado anteriormente, lleva a esta Superioridad a reconocer que la decisión proferida por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial-Las Tablas debe ser confirmada y hacia ello se dirige.”

### **Jurisprudencia internacional**

Expediente T-3005221. Acción de tutela presentada por Piedad Esneda Córdoba Ruíz contra la Procuraduría General de la Nación. Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO. Bogotá, D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013). La Sala Plena de la Corte Constitucional.

“En ese sentido, debe recordarse que Colombia es miembro de la Organización de Estados Americanos, *parte* en la Convención Americana

sobre Derechos Humanos, y acepta la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta Convención es además el instrumento de derechos humanos más importante del ámbito regional, y la Corte IDH su intérprete autorizada, de manera que sus pronunciamientos constituyen pauta insustituible para que el país cumpla sus compromisos de respeto, protección y garantía de los derechos humanos. Finalmente, las cláusulas de la Convención hacen parte del orden interno, con jerarquía constitucional, en virtud de las normas de remisión del artículo 93 Superior. Y la sentencia López Mendoza contra Venezuela aclara que el artículo 23 de la Convención exige reserva judicial y penal para imponer sanciones disciplinarias a funcionarios de elección popular. Brevemente: la sentencia López Mendoza no es un *pronunciamiento internacional* con valor puramente doctrinario para la Corte Constitucional. Es un precedente vinculante y una pauta imprescindible para interpretar adecuadamente una norma del bloque de constitución.

Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, citada en Galvis María Clara y Salazar, Katia)

"(...) cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas (sic) por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana".

CORTE IDH. Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 180)

..La Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas

garantías. Precisamente, respecto a la adopción de dichas medidas, es importante destacar que la defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina control de convencionalidad, según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos."

## *Igualdad de las partes*

### Doctrina

"Garantiza el trato igualitario de los intervinientes durante el proceso. Un trato exento de fueros, privilegios o discriminación por razón de la raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas (art. 19, 20 de la Constitución Política). Además la igualdad de las partes está consagrada en el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En el proceso penal, el defensor, querellante y el fiscal, tienen las mismas oportunidades para lograr un desarrollo adecuado del procedimiento y hacer valer sus derechos, con las mismas oportunidades de argumentación para las partes, en bilateralidad..." (Ministerio Público. **Manual Básico de Capacitación sobre el Sistema Penal Acusatorio**. Graphic Solutions, S. A. Panamá, p. 22).

### Jurisprudencia nacional

Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. 21 de diciembre de 2012. Magistrado Ponente: Jerónimo Mejía.

"Ahora, lo expresado no significa que no pueda tener lugar el debate sobre la pena a imponer en otra audiencia, fijada para otra fecha, cuando las partes requieran presentar pruebas con que no cuenten en ese momento, pero en este caso es *conditio sine qua non* que las partes le soliciten al Juez, luego de escuchar el fallo condenatorio, que desean debatir sobre la pena a imponer. Finalmente debe quedar claro que cuando el artículo 426 CPP se refiere a que las partes deben solicitar se debata la pena, no implica que ambas partes deban hacer esa petición. Basta con que una de ellas la solicite, para que tenga lugar el debate. La

expresión “Las partes” en ese artículo significa: Cualquiera de ellas. La parte que no lo solicitó puede o no participar del debate. Esa es una decisión suya. Lo importante es que tiene la oportunidad de participar y esa oportunidad es la que se debe garantizar.”

Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. 21 de diciembre de 2012. Magistrado Ponente: Jerónimo Mejía.

“Mediante la Ley N°63 de 28 de agosto de 2008 se adoptó el Código Procesal Penal (en adelante CPP) que entró en vigencia a partir del 2 de septiembre de 2011. Las normas del nuevo Código son aplicables a los procesos penales que se instruyen en el Segundo Distrito Judicial (Coclé y Veraguas), en el Cuarto Distrito Judicial (Herrera y Los Santos) y a aquellos que sean de competencia de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno y en Sala Penal, como tribunal de única instancia. El nuevo sistema de juzgamiento propugna por un proceso penal que promueve la equidad de partes con plenitud de derechos, cargas y deberes, como bien expuso la Sala en el Auto de 9 de noviembre de 2012, mediante el cual se ordenó la corrección del presente recurso, cuya parte pertinente se reproduce a renglón seguido: "El nuevo sistema de enjuiciamiento criminal propugna un equilibrio adecuado entre la tutela del interés colectivo y los derechos y libertades del individuo. El fundamento ideológico del acusatorio es que el proceso sea considerado como un instrumento de control social que promueve el cambio en la investigación penal del delito bajo un prisma garantista, en procura de un proceso penal en el que las partes sean tratadas con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano y que promueve la equidad de partes (igualdad de armas) con plenitud de derechos, cargas y deberes. Todo lo anterior con el fin de dejar atrás la tensión existente entre los derechos y libertades fundamentales y los modelos de enjuiciamiento tanto inquisitivo como mixto- en los que el predominio de la búsqueda de la verdad material o real de lo acontecido daba lugar a la utilización de mecanismos no acordes con los derechos fundamentales que constituyen límites constitucionales y jurídicos para la persecución criminal y con ello al *ius puniendi* estatal, como ente encargado de perseguir los delitos y faltas para lograr la convivencia pacífica y social en un Estado de Derecho. ..." La Sala subraya. Como se trata de un proceso en el que: "se observan los principios del debido proceso, contradicción, inmediación, simplificación, eficacia, oralidad, publicidad, concentración, estricta igualdad de las partes, economía procesal, legalidad, constitucionalización del proceso y derecho de

defensa", la intervención de las partes se garantiza con iguales posibilidades de ejercer las facultades y los derechos previstos en la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales ratificados por el República y Panamá y en este Código, siendo los jueces los entes facultados para preservar este principio de igualdad procesal."

## *Juez Natural*

### Doctrina

#### Juez natural y prohibición de comisiones especiales

"Si nos remitimos al origen histórico de esta garantía, nos es posible advertir que nació como una forma de defender al individuo contra la parcialidad de los sistemas monárquicos y feudales. Pero también apuntaba a que el juez natural conociera la vida local y las costumbres del lugar donde ocurrían los hechos y donde serían juzgados.

Este criterio y su consecuente aplicación podrían prevenir determinadas injusticias que acontecen dentro del sistema judicial cuando la brecha social existente entre el juez y el imputado, no permite que el primero comprenda los valores y criterios de vida del procesado, sin tener en cuenta los valores culturales por el cual se rige.

La evolución histórica de estas garantías ha desembocado en el concepto de predeterminación legal del juez, lo cual significa que su competencia para entender sobre determinado caso, debe ser determinada o establecida por ley.

Es por consiguiente el legislador el que tiene a su cargo la determinación de la competencia de los jueces y otro punto de suma importancia es el que ésta debe ser previa al hecho que produjo la intervención judicial.

La mencionada predeterminación legal de la competencia judicial apunta a impedir cierto grado de parcialidad del juez con respecto a algunas de las partes, lo que violaría el principio de igualdad ante la ley. Esta garantía se propone evitar la creación de órganos no jurisdiccionales creados por alguna designación especial de los dos restantes poderes de la Nación que pudiese desembocar en algún grado de parcialidad.

Por último cabe destacar que el concepto de "juez natural" tiene como objetivo asegurar las condiciones necesarias para que el juez comprenda las circunstancias históricas, culturales y sociales que rodearon el hecho a juzgar. (ELIZONDO, Ricardo; GALLO, Carolina; GIOSFRE, Cecilia; OCAÑA, Valeria. **Trabajo Práctico**

1. Encontrado en internet el 25 de marzo de 2015 en: [http://www.editorialestudio.com.ar/monografias/mono/penal/trabajo\\_practico\\_1.htm](http://www.editorialestudio.com.ar/monografias/mono/penal/trabajo_practico_1.htm)).

### Jurisprudencia nacional

Pleno de la Corte Suprema de Justicia. 23 de enero de 2013. Magistrado Ponente: Alejandro Moncada Luna.

“Igualmente las normas del nuevo Código Procesal Penal aprobado mediante Ley No. 63 de 28 de agosto de 2008, que entró a regir desde el día 2 de septiembre de 2011, y que son aplicables a los procesos penales que se instruyen en el Segundo Distrito Judicial (Coclé y Veraguas), en el Cuarto Distrito Judicial (Herrera y Los Santos), y aquellos que sean de competencia de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno y en la Sala Penal, como tribunal de única instancia, establece en el artículo 39 del nuevo Código Procesal Penal, que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, es competente para conocer de los procesos penales, y de las medidas cautelares contra los Diputados.”

Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial (Coclé y Veraguas). 22 de abril de 2015. Magistrado Ponente: Juan Francisco Castillo.

“En el nuevo modelo de juzgamiento penal la formulación de la acusación juega un papel importante y más en este caso donde la misma Juez era quien había decidido que el escrito presentado originalmente era impreciso y debía corregirse en un plazo específico. Y como consecuencia el debido proceso legal a que tienen derechos no únicamente los acusados, exigía no una examinación previa –como si fuera cualquier tipo de memorial dirigido por primera vez a la oficina judicial- sino una decisión jurisdiccional, una decisión de la Juez de Garantías que determinara si efectivamente el Fiscal corrigió o aclaró los puntos faltantes del escrito de acusación.

Desde este punto de vista nos parece que se han afectado los derechos del amparista a obtener un proceso legal donde se le aseguren sus garantías procesales entre las cuales se encuentra no la falta de motivación puesto que el problema no fue de sustento en la decisión sino el derecho a que sea el Juez Natural quien tome las determinaciones del proceso. Eso es así porque no se puede decir que la Juez de Garantías no sustentó las decisiones que tomó en la audiencia, si lo hizo. Lo que ocurrió en la causa fue que **la decisión de no admitir la corrección la tomó**

**otro funcionario carente de la autoridad y la investidura jurisdiccional, con lo cual se infringe el debido proceso.** (La negrilla es del tribunal)

...

Haciendo eco de la Convención Americana de Derechos Humanos, la jurisprudencia panameña ha considerado que el derecho a ser juzgado por autoridad competente o Juez natural, integra el derecho al debido proceso legal que tiene todo ciudadano en este País, por lo cual en la DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO RICARDO VIAL, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA LICENCIADA GENEVA AGUILAR DE LADRÓN DE GUEVARA, CONTRA LA FRASE: “ESTAS MEDIDAS SERÁN REMITIDAS EN GRADO DE CONSULTA AL SUPERIOR”, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 23 DEL TEXTO ÚNICO DE LA LEY N 23 DE 30 DE DICIEMBRE DE 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”, EN ADELANTE, LEY DE DROGAS, bajo la ponencia de la Magistrada ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO, señaló:

“El derecho a ser juzgado por autoridad competente o juez natural, comprende la determinación de la autoridad judicial a la que corresponde conocer y decidir determinada causa y la prohibición de procesamiento o juzgamiento por tribunales o jueces especiales o por aquel que no posee competencia para dirimir el conflicto.

A propósito del principio del juez natural, la jurisprudencia nacional ha indicado que “La facultad de conocer y decidir una determinada causa (competencia) debe estar predeterminada en la ley. Por tanto, ningún funcionario o juzgador puede asumir el conocimiento de un asunto no inscrito en el ámbito de su competencia, de acuerdo con las normas procesales vigentes. De allí que, se prohíba la formación de tribunales ex post facto o de excepción, es decir, conformados luego de acaecidos los hechos” (resalta el Pleno) (Resolución Judicial del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 16 de diciembre de 1994). Así, esta garantía presenta dos alcances: por un lado, la imposibilidad de ser sometido a un proceso ante una autoridad que no es juez o que carece de competencia para resolver una controversia en particular; y por otro lado, que la competencia de los jueces y tribunales se encuentre previamente establecida por la ley” (Resalta el Pleno) (Resolución Judicial del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 5 de mayo de 2006).

A nivel doctrinal, se consulta la posición que “El Juez natural o legales el predeterminado por la ley como objetiva, funcional y territorialmente competente para juzgar a ciertas personas, por delitos cometidos en precisos lugares y momentos. Como tal concreta los principios de seguridad jurídica y legalidad, porque el ciudadano sabe previamente, no sólo la consecuencia de su actuación u omisión y el procedimiento que habrá de seguirse en la investigación y el juzgamiento de la conducta que se considere penalmente reprochable, sino también llevar a cabo el proceso y dictar la respectiva sentencia” (Resalta el pleno) (SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. El Debido Proceso Penal; Primera Edición, D’ivini Editorial Ltda., Bogotá, 1998, pág. 262). Fallo de dos (2) de agosto de dos mil siete (2007).

Ahora bien, en cuanto al principio de separación de roles señala el artículo 5 del ordenamiento:

Artículo 5. Separación de funciones. Las funciones de investigación están separadas de la función jurisdiccional. Corresponderá exclusivamente al Ministerio Público la dirección de la investigación.

El Juez no puede realizar actos que impliquen investigación o el ejercicio de la acción penal ni el Ministerio Público puede realizar actos jurisdiccionales sin perjuicio de los casos especiales previstos en este Código.

Sin formulación de cargos no habrá juicio ni habrá pena sin acusación probada.

En este caso vale la referencia por cuanto que de la misma forma y quizás con los mismos propósitos por los cuales se pretendía corregir la irregularidad de los roles que asumía el investigador y el operador de Justicia en el (sic) justicia penal tradicional, con el Nuevo Modelo de Juzgamiento se elimina la más remota posibilidad de que otro servidor sea quien ejerza la función jurisdiccional, aclarando legislativamente el punto y resaltando la figura del Juez Natural.

En consecuencia, aunque en un enfoque distinto del debido proceso legal que denuncia el amparista, este Tribunal Constitucional reconocerá que en la solicitud de tutela que ha presentado el Señor Personero del Distrito de Soná, en efecto se han conculcado los derechos fundamentales de la acusación de quien es parte e indirectamente,

también representa la acción penal ejercida a favor de la víctima, puesto que sin lugar a dudas la situación irregular de rechazar el escrito de acusación no la tomó el Juez Natural a cargo de la causa. Y en esa operación que avaló la Juez de Garantías, se han afectado los derechos fundamentales de la acusación que se encuentran en el artículo 32 de la Constitución Nacional, que tratan sobre el derecho a ser juzgado conforme a la Ley y por un operario de justicia investido jurisdiccionalmente, o sea un Juez Natural.”

### **Jurisprudencia internacional**

Expediente T-498194. Corte Constitucional de Colombia. Acción de tutela instaurada por Carlos Alberto Torres Orjuela contra la Asociación de Copropietarios del Centro Urbano Antonio Nariño (ASOCUAN). Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL. Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de dos mil dos (2002).

“En este orden de ideas, el desconocimiento del juez natural constituye una violación del derecho al debido proceso, ya que implica la ausencia de uno de sus elementos fundamentales, esto es, que la valoración jurídica sea llevada a cabo por quien tiene la facultad y la autoridad para hacerlo, de modo que exista un fundamento para asumir las cargas e implicaciones que de ella se derivan. Por esta razón, la Corte ha sostenido que la ausencia de juez competente no es una simple irregularidad sino de un error que afecta la legalidad del proceso.

Expediente D-3678. Corte Constitucional de Colombia. Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso tercero parcial del artículo 148 de la Ley 446 de 1998 modificado por el artículo 52 de la ley 510 de 1999. Demandante: Claudia Elena Soto Escobar. Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil dos (2002).

“Como ha reconocido esta Corporación el derecho al juez natural es una garantía de carácter fundamental y un elemento inescindible del concepto del debido proceso. Sólo la Constitución y la ley pueden constituir su estructura y asignarle competencias para conocer de determinados asuntos. Cuando tal presupuesto no es cumplido, la regulación que estructura un procedimiento sin declarar cuál es la estructura jurisdiccional competente, o que deja al arbitrio de las partes su determinación, sería abiertamente inconstitucional”.

# *Principio de congruencia*

## **Doctrina**

El principio de congruencia es aquel "según el cual la sentencia solamente puede absolver o condenar por los hechos que han sido objeto del juicio, es decir, aquellos hechos que han sido objeto de juicio por medio de la acusación.... Se entiende que tal derecho no puede ser ejercido si, luego del debate, la sentencia se refiere a cualquier otro hecho, diferente de los tenidos en cuenta durante éste. El principio de congruencia es uno de los principios estructurales que fundan un juicio republicano, y surge del principio de inviolabilidad de la defensa en la Constitución. Por lo general, se ha entendido que este principio de congruencia guarda relación con los hechos que constan en la acusación, que no pueden ser modificados, excepto mediante un mecanismo particular, -la 'ampliación de la acusación'- El principio en general es que el juicio no puede resultar 'sorpresivo' para el imputado. El tribunal debe preocuparse porque no se sorprenda al imputado en ninguna de las fases o dimensiones del juicio porque, en ese caso, se estaría afectando sus posibilidades de ejercer adecuadamente el derecho de defensa si bien en principio el tribunal conserva una cierta libertad para aplicar el Derecho y para apartarse de la calificación jurídica realizada en la acusación o en el auto de apertura a juicio según el sistema procesal de que se trate-, se debe entender como una violación del derecho de defensa el hecho de que la calificación jurídica que hace el tribunal de los mismos hechos resulta sorpresiva y no fue tomada en cuenta en ningún momento del desarrollo del juicio o los debates particulares" (Alberto M. Binder, en "Introducción al derecho procesal penal", ed. A-Hoc, 2da. Edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, 2009, p. 162/163).

## **Jurisprudencia nacional**

Recurso de Casación. Corte Suprema de Justicia. 13 de agosto de 2014. Magistrado Ponente: Wilfredo Sáenz Fernández.

“A criterio de la Sala, el principio de congruencia constituye una garantía derivada del debido proceso consagrado en el artículo 32 de la Constitución Política y, su finalidad es asegurar que el sujeto pasivo de la acción penal si hay lugar a ello, sea condenado por los mismos cargos por los que se le acusó, sin lugar a imputaciones frente a las cuales no tuvo oportunidad de ejercer el derecho a la contradicción.

En este sentido, formulación de la imputación como un acto de mera comunicación, permite a la Fiscalía de la Causa, poner en conocimiento a un ciudadano la situación de investigado por su posible participación en un delito y por consiguiente, su calidad de imputado. La naturaleza jurídica de la formulación de imputación permite la comunicación de un cargo y otorgar al ciudadano la oportunidad de defenderse y, es a partir de ese momento cuando inicia formalmente la investigación y

comienzan a contarse los plazos previstos en los artículos 291 y 292 del Código Procesal Penal.

Por tanto, mal puede aseverar el casacionista la infracción al principio de congruencia, pues la audiencia de formulación de la imputación, como ya se dijo, es un simple acto de comunicación donde no hay debate. Naturalmente, durante el plazo de investigación, por su carácter evolutivo, podríamos encontrarnos ante el hallazgo de nuevos elementos dando lugar a variaciones en la calificación inicial de los hechos. Igualmente, con base en nuevas valoraciones de la información obrante en la actuación, y por motivo del respeto al principio de legalidad, el fiscal podrá calificar de manera diferente los hechos al formular acusación, variando la adecuación típica comunicada en la audiencia de imputación.

Lo importante es la comunicación hecha al o los imputados, sobre la existencia de una investigación en contra de “varios” por el homicidio del señor Darío Fernández (q.e.p.d.) de allí que en el futuro el fiscal valore la pluralidad de actores, esté en capacidad de determinar que hubo un concierto de voluntades para llevar adelante actos criminales, lo cual en su momento luego de la imputación, dio lugar a la acusación por el delito de asociación ilícita.

En virtud de lo anterior, respecto a la acusación por el delito de Asociación Ilícita, es claro no haberse producido violación al principio de congruencia con relación a la audiencia de formulación de la imputación; por cuanto, solo es una comunicación a un ciudadano sobre el inicio de una investigación por determinados hechos. En efecto, observa la Sala, el Ministerio Público le manifestó claramente a los imputados sobre su presunta participación como miembros de una organización criminal dedicada al apoderamiento fraudulento de tierras, (situación que fuera denunciada por el hoy occiso), siendo así, existía concierto de voluntades de tres o más personas para cometer delitos.”

Recurso de Casación. Corte Suprema de Justicia- Sala Segunda de Lo Penal. Panamá, veinticuatro (24) de junio de dos mil quince (2015). Magistrado. JERÓNIMO MEJÍA.

“Los jueces establecieron que la discrepancia de la fecha del hecho probado con la fecha del hecho acusado, no era aplicable para fundamentar una sentencia absolutoria, según el principio de favorabilidad del reo...

Como se deja ver la imprecisión de la fecha y hora del suceso, no puede ser considerado como un nuevo hecho o nuevo elemento o circunstancias que conlleve una mayor responsabilidad a R. C., es decir, no es un dato con trascendencia en este caso, ya que desde un principio a R. C. se le acusó por haber golpeado y lanzarlo al tasquero del manglar, nuevamente golpearlo y robarle B/260.00 al señor J. J. M., conducta descrita en el numeral 4 del artículo 219 del Código Penal, que hace referencia al robo agravado y de lo cual se defendió, por lo que no quedó en una situación desventajosa. Es decir, en este caso hubo identidad de hechos y circunstancias.

En consecuencia, al no prosperar los motivos que constituyeron el fundamento de hecho la causal, no se casará la sentencia de juicio recurrida.”

### Jurisprudencia internacional

Con relación al principio de Congruencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia del 20 de junio de 2005, en el asunto *Fermín Ramírez vs. Guatemala*, consideró lo siguiente:

“Al determinar el alcance de las garantías contenidas en el artículo 8.2 de la Convención, la Corte debe considerar el papel de la “acusación” en el debido proceso penal *vis-à-vis* el derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los **datos fácticos recogidos en la acusación**, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El llamado “principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia” implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación.

Por constituir el principio de coherencia o correlación un corolario indispensable del **derecho de defensa**, la Corte considera que aquél constituye una garantía fundamental del debido proceso en materia penal, que los Estados deben observar en cumplimiento de las

obligaciones previstas en los incisos b) y c) del artículo 8.2 de la Convención” (negritas agregadas).

Por su parte la CSJ Colombiana, con relación al Principio de Congruencia, en sentencia del 4 de febrero de 2009 (rad. 30.043), señaló que “dado el carácter progresivo del proceso penal, resultaría inconsistente dentro de los criterios de razón práctica, exigir a la Fiscalía que la inicial imputación formulada en la audiencia dispuesta para ello tuviera un carácter inmutable, inmodificable y vinculante con carácter definitivo para el mismo ente acusador y el trámite, pues con una tal postura se olvidarían las etapas de conocimiento por las cuales transita el proceso penal”.

Corte Suprema, 23 de septiembre de 2005, autos Rol N° 3297 -2005. Principio de congruencia. Correlación entre cargos, acusación y sentencia.

“Cabe tener en cuenta que la acusación debe contener la relación circunstanciada de los hechos atribuidos y de su calificación jurídica, ya que sólo así puede controlarse la congruencia antes aludida y permite al encausado preparar adecuadamente su defensa sin temor a sorpresas ni sucesos extraños a la acusación.

En otras palabras, los cargos contemplados en la formalización de la investigación son definitivos, en el sentido que después de realizados no pueden ampliarse o alterarse en base a nuevos hechos punibles atribuibles a los procesados porque su existencia obliga a una nueva indagación separada por parte del Ministerio Público.

Esta es la esfera del artículo 259, inciso final, del Código Procesal Penal, al igual de lo que acontece con la sentencia definitiva condenatoria que no puede exceder el contenido de la acusación, conforme lo prescribe el artículo 341 del mismo texto, sin perjuicio que, tal como en el evento anterior, el tribunal puede darle a los hechos una calificación jurídica diferente o apreciar la concurrencia de elementos agravantes de la responsabilidad criminal no incluidos en la acusación, siempre que se hubiere advertido a los intervinientes durante la audiencia.”

# *Doble Juzgamiento*

## **Doctrina**

“El conjunto de las garantías básicas que rodean a la persona a lo largo del proceso penal se completa con el principio llamado *ne bis in ídem* o *non bis in ídem*, según el cual el Estado no puede someter a proceso a un imputado dos veces por el mismo hecho, sea en forma simultánea o sucesiva.

Por supuesto, como veremos más adelante, esto significa que la persona no puede ser sometida a una doble condena ni afrontar el riesgo de ello. Sin embargo, sí puede ser sometida a un segundo proceso si el objeto de este último consiste en revisar la sentencia condenatoria del primero para determinar si es admisible una revocación de esa condena y una absolución.

Lo inadmisibles, pues, no la repetición del proceso, sino una doble condena o el riesgo de afrontarla.” (BINDER, Alberto M. **Introducción al Derecho Procesal Penal**. Editorial Ad-Hoc, 2ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, p.167).

“En cuanto al origen y evolución de este principio, tiene fundamental importancia la V enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, en tanto se trata de un hito histórico que lo establece por primera vez con una finalidad política expresa.

El “*ne bis in ídem*” puede ser analizado desde dos vertientes, una sustantiva o material, que significa la prohibición de castigar a una persona dos o más veces por el mismo hecho; y una adjetiva o procedimental, que se traduce en la prohibición de múltiple persecución penal, sucesiva o simultánea, por el mismo hecho.

Para la configuración del “*ne bis in ídem*”, en cualquiera de sus dos vertientes, se requiere la concurrencia de tres requisitos: a) identidad de persona; b) identidad de objeto; y c) identidad de causa. (ANSELMO, Valeria, Anales N° 43, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNLP, 2013, pag. 112).

## **Jurisprudencia nacional**

Amparo de Garantías Constitucionales. Pleno de la Corte Suprema de Justicia. 25 de abril de 2014. Magistrado Ponente: Alejandro Moncada Luna.

“El doble juzgamiento o doble investigación, requiere para su configuración de tres elementos que deben coincidir en las dos causas: a) la identidad en el sujeto que comete la conducta; b) que se trate de un mismo hecho y c) que se trate del mismo motivo de percepción, o dicho de otra manera, debe tratarse del mismo tipo de delito.

Es evidente que los hechos constitutivos de la primera imputación, la cual se encuentra suspendida condicionalmente, no son los mismos hechos descritos por el Fiscal durante la audiencia de formulación de imputación dentro del proceso penal donde se ha interpuesto la acción de amparo de garantías constitucionales que este pleno revisa en apelación.

En este caso en particular, se trata claramente de hechos distintos, por lo cual procede la nueva investigación, independientemente de que exista una persecución penal suspendida condicionalmente.”

Amparo de garantías constitucionales. Corte Suprema de Justicia. Pleno, Magistrado Ponente Oyden Ortega.

“Resulta útil señalar que en el caso que nos ocupa existe un Proceso anterior en el cual se condenó al señor ... por el mismo hecho, por lo que estimamos que le asiste la razón al Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, toda vez que efectivamente el delito de Posesión Ilícita de Armas, por el cual se condenó a ... se constituyen en los mismos hechos por los cuales se le formuló imputación al señor ... por el Delito de receptación de Cosas Provenientes del Delito.

Estima esta Corporación de Justicia que el hecho de encontrar al señor ... en posesión del arma de fuego tipo rifle, calibre 22, marca Martin, con serie ..., que fue denunciada como robada se constituye la misma situación o circunstancia, por la cual se condenó al señor ... por el Delito de “Posesión Ilícita de Arma de fuego” en la causa identificada con el número ... y por la cual se le formuló imputación por el Delito de “Receptación de cosas provenientes del delito.”

### Jurisprudencia internacional

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-478/07, Magistrado Ponente RODRIGO ESCOBAR GIL, Bogotá D.C., trece (13) de junio de dos mil siete (2007).

“Como es sabido, el artículo 29 de la Carta Política establece, como una de las garantías propias del debido proceso, el derecho de toda persona *“a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”*. Esta prohibición del doble enjuiciamiento, conocida por la ciencia jurídica como principio del *non bis in ídem*, ha sido objeto de un amplio análisis por parte de esta Corporación, la cual se ha ocupado de definir su alcance y verdadero ámbito de aplicación.

En innumerables pronunciamientos sobre la materia, la Corte le ha reconocido al principio del *non bis in ídem* el carácter de derecho fundamental de aplicación directa e inmediata, destacando igualmente que el mismo cumple una función específica y clara: evitar que las personas sean sometidas por el Estado a permanentes y sucesivas investigaciones y sanciones a partir de un mismo comportamiento, colocándolas en estado de absoluta indefensión y de continua ansiedad e inseguridad.

En ese contexto, ha señalado que la importancia del *non bis in ídem* radica en que, a partir de su vigencia, cualquier individuo puede tener la confianza y la certeza de que las decisiones definitivas dictadas en su contra, fruto de los procesos que definen su responsabilidad en la comisión de conductas contrarias a derecho, realizan la justicia material en cada caso concreto e impiden que tales comportamientos ya juzgados puedan ser objeto de nuevos debates sin distinta fórmula de juicio.

Conforme con su significado, el propio órgano de control constitucional sostiene que el fundamento de existencia del *non bis in ídem* son los principios de seguridad jurídica y justicia material, los cuales a su vez encuentran pleno desarrollo en la institución jurídica de la cosa juzgada, que, precisamente, le reconoce carácter inmutable a las decisiones de los jueces que se encuentran debidamente ejecutoriadas y, por tanto, impide “que los hechos o conductas debatidos y resueltos en un determinado proceso judicial vuelvan a ser discutidos por otro funcionario en un juicio posterior.”

## *Motivación de las decisiones*

### **Doctrina**

1. “...la fundamentación de una resolución consiste en la determinación por parte del Juez de todas las circunstancias de hecho y de Derecho, que le permiten arribar a la decisión plasmada en la misma. No consiste en describir procesos mentales, que pueden ser lógicos o no, sino en exponer las razones que le han llevado a tomar la decisión.

Como todo proceso decisorio reglado, la fundamentación se asienta sobre la base de la deliberación, individual o colegiada, según corresponda a la integración del Tribunal. Esa deliberación es previa a la toma de decisiones, y supone el planteamiento de las posiciones

asumidas por las partes respecto a los hechos, a la prueba y al Derecho.” American Bar Association. **Manual de juicio oral en el Sistema Acusatorio Panameño**. Editora Novo Art., S. A. Panamá, 2013. Pág. 77

2. La motivación de la sentencia constituye la parte medular donde el juzgador da las explicaciones que justifiquen el dispositivo del fallo, como es el producto de la construcción de la premisa menor y mayor del silogismo judicial y de la actividad de subsumir los hechos concretos en el supuesto abstracto de la norma, actividades intelectuales éstas que deben constar en el cuerpo de la decisión.

La sentencia debe estar motivada y ello se realiza a través de las argumentaciones de hecho y de derecho que explican las razones que tuvo el juzgador para acoger o no la pretensión.

En definitiva, la parte dispositiva del fallo debe ser el producto de una motivación donde se explique las razones de la actividad intelectual del juzgador para la construcción de las premisas y la determinación de la consecuencia jurídica.

Carnelutti, señala con sencillez: “La motivación de la sentencia consiste en la construcción de un razonamiento suficiente, para que de los hechos que el juez percibe, un hombre sensato pueda sacar la última conclusión contenida en la parte dispositiva(...) la motivación está impuesta para que muestre el juez que ha razonado”; y en nuestro ordenamiento jurídico una resolución no se motiva con la simple interpretación del derecho, pues la misma actualmente, es un proceso mental que exterioriza un proceso intelectual, que impone al juez pronunciarse de alguna determinada manera, conforme señalo en líneas posteriores.

Sobre la **argumentación**, el maestro Manuel Atienza, señala que tiene tres cuestiones fundamentales que plantearse, que son:

- a) Cómo analizar una argumentación;
- b) Cómo evaluarla;
- c) Cómo argumentarla.

Al respecto, el maestro citado, señala: “Para dar cuenta adecuadamente de la dimensión argumentativa del derecho, habría que considerar (distinguir, para luego integrar en una teoría compleja) los componentes formales, materiales y pragmáticos (dialécticos y retóricos) que existe en toda argumentación. A partir de ahí -esa era mi pretensión- se estaba en condiciones de poder afrontar las tres grandes preguntas que plantea ese enfoque del derecho: cómo analizar una argumentación jurídica, cómo evaluarla y cómo argumentarla en el derecho”.

- d) Agrega con razón: “Una argumentación es todo el conjunto de pasos, actos de lenguaje y enunciados que tienen lugar entre el planteamiento de una pregunta inicial (un problema), con que se abre la argumentación, y la respuesta a la misma (la solución –

argumentativa- del problema), que significa el cierre de la argumentación. Básicamente consiste en un conjunto de argumentos y de líneas argumentativas. Pero no todos los pasos de una argumentación no son argumentativos. No son aquellos que no requieren de ninguna razón para ser dados (...)" (Análisis Jurídico sobre la Motivación. Dr. José García Falconí.

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimientopenal/2013/11/08/analisis-juridico-sobre-la-motivacion>.

### **Jurisprudencia nacional**

Amparo de Garantías Constitucionales. Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial. 10 de octubre de 2013. Magistrado Ponente: Juan Francisco Castillo.

“Efectivamente es un deber del Juez explicar las razones que sirven de base para emitir sus fallos, evitando planteamientos y argumentaciones cortas y escuetas, que den lugar a la arbitrariedad. Las partes de un proceso deben conocer las razones de hecho y de derecho que se utilizan para sustentar un fallo. En este ... si motivó la decisión por cuanto que respetó los presupuestos mínimos que aparecen en el artículo 312 del Código de Procedimiento Penal.”

“Acerca de la motivación no debemos perder de vista que las nuevas líneas jurisprudenciales sobre el tema han destacado que incluso pueden ser concisas, siempre que satisfaga los presupuestos mínimos, en este caso de la norma que se aplica, que es lo que utiliza para decidir el conflicto penal puesto en conocimiento de la Juez. Eso sí, una suficiente motivación no excluye la posible economía de razonamientos, ni que éstos sean sucintos, pues lo importante es que guarden relación, resulten proporcionados y congruentes con lo que se resuelve. Debe bastar, por lo tanto, con que cumpla el doble cometido de exteriorizar la decisión adoptada explicitando los juicios de valor y la interpretación efectuada, de modo que permita su eventual revisión jurisdiccional a través del sistema de recursos previstos en la Ley.

Algunas conceptualizaciones de la Corte Suprema de Justicia, con relación al tema de la motivación han sido recogidas en el reciente fallo del 13 de agosto de 2013, al resolver en apelación la Acción de Amparo de Garantías propuestas por Edwin Aparicio contra la Dirección Regional de Educación de Coclé, en la que señala:

“La observancia del principio de fundamentación constituye una garantía en el Estado Democrático de derecho, ya que obliga al ente jurisdiccional a plasmar en su autos y sentencias las razones que motivaron su pronunciamiento.

Destaca la doctrina lo siguiente: “el deber de motivación de las resoluciones judiciales no sólo ha de alcanzar los fundamentos legales de la decisión, sino que ha de extenderse a la declaración de hechos probados. La exposición de las razones que han conducido al Juez o Tribunal a formar su convicción...”

“La doctrina patria sostiene que **se incumple con el debido proceso “por falta total de motivación”** de las resoluciones judiciales...” (Lo resaltado es del Tribunal)

“La motivación, es en efecto, justificación de la propia decisión y, ante eventuales críticas, legítimas o abusivas, una sentencia se justifica por sí sola cualquiera que se aproxime a su lectura sin un juicio preconcebido...”

Sentencia de Anulación. Tribunal Superior de Apelación del Cuarto Distrito Judicial (Herrera y Los Santos). 18 de junio de 2015. Magistrado Ponente: Flor María González Miranda.

“Ahora bien, toda sentencia debe resaltar lo medular de las pruebas practicadas en Juicio Oral (**fundamentación probatoria**) así como ese espacio central , que es el eje de la experiencia jurisdiccional: “**la valoración de la prueba**”. Es en este espacio, donde el Tribunal de Juicio debe ponderar los elementos relevantes obtenidos de cada **fuentes de prueba** (testigos y peritos), surgido de cada uno de los **medios probatorios** (declaraciones testimoniales y periciales) utilizados en el Juicio Oral. Es aquí, donde por medio de una operación mental, el Tribunal de Juicio debe atribuir valor a ciertos datos (**elementos probatorios**) que extrae de los medios de prueba. Apreciación que debe estar acorde con las reglas de la sana crítica, es decir, no debe contradecir las reglas de la lógica (ley de identidad, ley de contradicción, ley del tercero excluido y ley de la razón suficiente), las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos.....”

## Jurisprudencia internacional

Expediente T- 3672894. Acción de tutela instaurada por *Patricia*, en representación de sus hijos menores *Daniely Sara*, contra la Comisaría Segunda de Familia de Chía y el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Zipaquirá. Magistrado Ponente LUIS ERNESTO VARGAS SILVA. Bogotá, D.C., ocho (8) de mayo de dos mil trece (2013).

### **“La ausencia de motivación de la decisión judicial como causal de procedencia de la tutela contra sentencias<sup>6</sup>.**

El reconocimiento de la trascendencia que tiene para la concreción de los fines del Estado de Derecho el hecho de que las decisiones de los jueces estén plenamente sustentadas en el marco jurídico aplicable a los supuestos fácticos objeto de estudio condujo a que la ausencia de motivación de la decisión judicial se convirtiera en una causal independiente de procedibilidad de la tutela contra sentencias, tras ser valorada, en varias ocasiones, como una hipótesis de defecto sustantivo o material.

La sentencia C-590 de 2005<sup>7</sup> dio un paso en esa dirección al reiterar que la decisión sin motivación es uno de los vicios que hacen procedente la tutela contra sentencias y relacionarlo con el *“incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”*.

Más tarde, la sentencia T-233 de 2007<sup>8</sup> precisó las pautas a las que se supedita el examen de la configuración del referido defecto. El fallo advirtió que la ausencia de motivación no se estructura ante cualquier divergencia con el razonamiento del juez, sino, únicamente, cuando su argumentación fue decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o inexistente. Esto, porque el respeto del principio de autonomía judicial impide que el juez de tutela se inmiscuya en meras controversias interpretativas. Su competencia, ha dicho la Corte, *“se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria*

---

<sup>6</sup> En este acápite, la Sala seguirá la exposición incluida en la sentencia T-302 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) acerca de la decisión sin motivación como causal de procedencia de la tutela contra providencias judiciales. Al respecto pueden consultarse, también, las sentencias T-709 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio); T-868 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio); T-592 de 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y T-069 de 1999 (M.P. Martha Victoria Sáchica).

<sup>7</sup> M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>8</sup> M.P. Marco Gerardo Monroy.

*convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad”.*<sup>9</sup>

Lo que debe tenerse en cuenta, finalmente, es que la estipulación de la falta de motivación como causal de procedencia de la tutela contra sentencias propende por la salvaguarda del derecho de los ciudadanos a obtener respuestas razonadas de la administración de justicia, cuestión que, adicionalmente, les permite ejercer su derecho de contradicción. Así, al examinar un cargo por ausencia de motivación de una decisión judicial, el juez de tutela deberá tener presente que el deber de presentar las razones fácticas y jurídicas que sustentan un fallo es un principio basilar de la función judicial que, de transgredirse, supone una clara vulneración del debido proceso.”

<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/T-261-13.htm>

## *Solución del conflicto*

### Doctrina

“El uso de mecanismos alternos permite la solución de conflictos y la conclusión justa del proceso en etapas más tempranas. El norte del sistema es la justicia y que el conflicto se resuelva de forma justa para todos.

Mecanismos alternos como la conciliación y la mediación quedan sometidos a la voluntad de las partes, no obstante, existe posibilidad de que el Ministerio Público o el Órgano Judicial los promuevan.

Además, existen otras salidas alternativas que propician una terminación anticipada del proceso como la suspensión condicional del proceso a prueba, el acuerdo de pena y de colaboración eficaz, el criterio de oportunidad y el desistimiento, que implican salidas distintas al juicio, pero algunas de ellas conllevan la imposición de pena y el cumplimiento de condiciones. Por ende, la aplicación de dichas salidas, no implican impunidad.

Estos buscan lograr que la cantidad de causas que llegan a juicio sea el mínimo, ya que una alta cantidad de audiencias afecta el sistema, propiciando que éste pueda colapsar.” (Ministerio Público. Manual de Capacitación Básico sobre el Sistema Penal Acusatorio. Graphic Solutions, S. A. Panamá, 2014, p. 30).

---

<sup>9</sup> Sentencia T-709 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio.

## Jurisprudencia nacional

Amparo de Garantías Constitucionales. Pleno de la Corte Suprema de Justicia. 12 de diciembre de 2014.  
Magistrado Ponente: Jerónimo Mejía.

“Según se aprecia, el artículo 26 del Código Procesal Penal coloca en cabeza de los tribunales y del Ministerio Público el deber de promover los mecanismos que posibiliten o faciliten la solución del conflicto surgido a consecuencia del hecho punible. Ese mismo precepto entiende que el hecho que se somete a la jurisdicción penal genera un conflicto interpartes, cuando señala “Es facultad de las partes recurrir a los medios alternativos para la solución de su conflicto (el énfasis es de la Corte).

Desde luego, ese precepto alude a aquellos casos en los que la situación de hecho y/o derecho, objeto del proceso, tiene una implicación directa en una persona determinada o determinable o en sus bienes (cualquiera que sea su naturaleza) o en las personas o bienes por la cual pueda interponer querrela y/o realizar acuerdos, en forma tal que se pueda advertir que se da una relación de causalidad entre la acción u omisión de una persona (victimario) y los resultados o efectos que esa acción u omisión produce en una persona determinada o determinable (víctima) o sus bienes.

...siendo condiciones necesarias –mas no suficientes- para que el conflicto se solucione sin la aplicación de una pena: 1. Que la persona determinada o determinable haya sufrido alguna lesión en su persona o en sus bienes; 2. Que los bienes o derechos afectados sean de aquellos de los que se pueda disponer o renunciar.

Pero los elementos mencionados si bien son necesarios no son suficientes para que la jurisdicción penal pretenda resolver un conflicto entre partes sin tener que llegar a la medida extrema de aplicar una pena (sic). En efecto, aunque una de las filosofías que subyace en los preceptos del Código Procesal Penal es la de resolver un conflicto sin que el proceso penal tenga que culminar con la aplicación de una pena – que el propio Código y, dicho sea de paso, también el Código Penal, consideran la última ratio a la que hay que recurrir, por ser una medida extrema que afecta importantes bienes y derechos fundamentales de quien la tendría que padecer-, los elementos anteriores no son suficientes, aunque sí necesarios, para que se pueda resolver un conflicto sin tener que llegar a la aplicación de una pena.

Es cierto que el proceso penal no tiene como único fin la aplicación de una pena, sino también la solución de un conflicto: del conflicto surgido entre víctima y victimario, lo cual ha quedado expresado en el último enunciado del citado artículo 26 cuando señala que “El Ministerio Público y los tribunales deben promover durante el curso del procedimiento mecanismos que posibiliten o faciliten los fines previstos en el párrafo anterior, es decir, que faciliten los fines de “resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho punible, para contribuir a restaurar la armonía y la paz social, tomando en cuenta que la pena representa una medida extrema.”

...

Esto nos lleva a la necesidad de tener presente, en el análisis que ha de llevarse a cabo para determinar cuándo se puede solucionar un conflicto interpartes sin tener que aplicar una pena, las exigencias que el propio legislador impuso para que tenga lugar la solución de un conflicto sin tenerse que aplicar una pena. Esto constituye otro elemento necesario. Es decir, no basta con que exista un conflicto entre partes y que los bienes afectados sean disponibles por las partes, es necesario, además, que los hechos planteados sean de aquellos que la ley permite puedan ser sustraído (sic) de la aplicación de una pena. Pero en este caso, tanto el Ministerio Público como el Juez han de tener presentes los principios rectores del proceso penal, entre los cuales están el que estamos analizando, de manera que, en aquellos casos en los que la situación concreta que están analizando no encuadre perfectamente en los supuestos establecidos por el legislador, se pueda solucionar el conflicto en forma satisfactoria a las partes, respetando los límites o contornos dentro de los cuales es viable tal solución.

Por ello, el juez debe analizar el bien jurídico tutelado en juego y determinar si el mismo tiene alguna similitud con aquellos que expresamente permiten alcanzar una solución del conflicto interpartes sin la aplicación de una pena y, tras encontrarla, determinar si los perjuicios que la situación que analiza tienen efectos directos sólo respecto de las partes, pues no es exigible considerar los efectos generales del delito respecto de la sociedad, habida consideración de que los delitos por regla general tienen repercusiones sociales, pero no siempre son esas repercusiones sociales las que se tienen en cuenta al momento de catalogar un delito, sino los particulares efectos que produce...

Ahora, lo expresado no significa que en modo alguno haya que tener presente, aún en los delitos de bienes jurídicos no complejos, las repercusiones sociales del delito, sino que esa particularidad no es determinante en el análisis de situaciones con repercusiones concretas en determinadas personas.

Todo lo expresado lo que quiere decir es que el Juez y el Ministerio Público deben tomarse en serio el mandato del artículo 26 del Código Procesal Penal durante la tramitación de todo el proceso, así como también se toman en serio los derechos fundamentales en juego. La solución del conflicto juega un rol importante en el nuevo Código Procesal Penal. Y esa perspectiva no debe pasar desapercibida por los operadores jurídicos. La importancia de tener cuenta ese criterio implica, entre otras cosas, que puede y debe ser considerado al momento de interpretar los preceptos legales.”

Pleno de la Corte Suprema de Justicia. 12 de marzo de 2015. Magistrado ponente: Víctor L. Benavides.

“El Código Procesal Penal se edifica y fundamenta en las garantías, principios y reglas, resultando uno de ellos, “La solución del Conflicto”, contemplada en el artículo 26 del Código Procesal Penal que faculta a las partes para poder recurrir a los medios alternativos para resolver su conflicto.

Así pues, el artículo 87 del Código Procesal Penal establece que “el querellante puede desistir de la querrela en los casos establecidos en este código.”

Igualmente en el artículo 201 del Código Procesal Penal se señala que se podrá desistir de la pretensión punitiva, enumerándose los delitos en los cuales se permite la aplicación de este método alternativo de solución de conflicto, entre los cuales milita el de calumnia e injuria, en el caso que nos ocupa se trata de una querrela presentada en contra de un Diputado C. A., por la supuesta comisión de un delito contra el honor de la persona natural.”...

Así las cosas, tomando en consideración que el sistema penal acusatorio contenido en el procedimiento penal constituye un sistema de desahogo y escape en el procedimiento penal e introduce la aplicación de varias figuras como métodos alternativos de solución de conflictos, siendo una de ellas, el desistimiento, además que quien desiste en esta ocasión se encuentra facultado para interponer dicha acción.”

## Jurisprudencia internacional

Sentencia C-425/08. Referencia: expediente D-6948

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2º, 4º, 18, 21, 24, 25, 26, 30 y 32 (todos parcialmente) de la Ley 1142 de 2007 “Por la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana”. Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil ocho (2008). Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

QUERRELLA - Desistimiento como opción de la víctima / ACCIÓN PENAL - Extinción por desistimiento / DESISTIMIENTO.

“Una consecuencia natural de la querrella es la posibilidad que tiene la víctima de desistir el ejercicio de la acción penal, pues es lógico que si la ley le permite al sujeto pasivo del delito dar inicio al proceso penal, también le autorice terminarlo cuando lo considere pertinente. De ahí que, es cierto, que el único que puede desistir de la querrella es el querellante legítimo y que, en delitos cuya investigación se inicia de oficio, por regla general, no procede el desistimiento. La Corte considera que el hecho de que la ley permita el desistimiento de la acción penal en delitos cuya investigación se inicia mediante querrella no significa que la forma procesal penal sea modificada cuando se cambia la lista de los delitos que deben investigarse a instancia de parte, ni que sea reprochable constitucionalmente que el legislador reforme la figura del desistimiento o de la caducidad en esos casos, como quiera que no sólo no existe una previsión constitucional que lo exija, sino que, por el contrario, es un asunto que se encuentra dentro de la órbita de libre configuración normativa del legislador”.



---

## Actos procesales y nulidades

# *Nulidades*

## **Doctrina**

“Cuando la causa del acto no se alcanza sino mediante su efecto jurídico, el acto no sirve en absoluto, es ineficaz o inválido, y su ineficacia se denomina también nulidad; acto nulo es, precisamente, a juicio de Carnelutti, el acto que no produce efecto alguno, y de suyo, la nulidad significa ineficacia.

...

Para PARRA QUIJANO la nulidad es la declaración judicial por medio de la cual se deja sin efecto un acto procesal, por violación de las formalidades de éste y, consiguientemente, de las garantías que tutelaba. CANOSA TORRADO, por su parte, sostiene que a las nulidades se las designa también como fallas *in procedendo* o vicios de actividad, cuando el juez o las partes, por acción u omisión, infringen las normas contempladas en el Código, a las cuales deben someterse inexcusablemente, pues ellas les indican lo que deben, pueden y no pueden realizar.” (FIERRO-MENDEZ, Heliodoro. Exclusión de actos y pruebas en el juicio oral. Ediciones Doctrina y Ley LTDA, Bogotá, 2005, págs. 4-5).

“...corresponde asignar a la etapa intermedia del proceso tres funciones esenciales: Función de Información, Función de Saneamiento y Función de Proyección.

Cada una de estas funciones tiene por objeto el resguardo de garantías fundamentales...

b. La función de saneamiento implica monitorear la regularidad del acceso de la información al proceso penal, desechando los datos que hubieran ingresado en forma indebida a la investigación.

Desde esta óptica, la etapa intermedia es la oportunidad adecuada para concentrar los planteos de nulidad y, si correspondiere, expulsar los datos adquiridos a partir de vicios formales que impliquen violación de las formas esenciales.” (TAPIA, Juan Francisco. “El Control de la Imputación en la Etapa Intermedia”. Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, N° 3, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008, pág. 363).

## **Jurisprudencia nacional**

Recurso de Apelación. Corte Suprema de Justicia. 11 de octubre de 2013. Magistrado Ponente: Víctor Benavides.

### *Momento para alegar las nulidades procesales*

“Mencionado lo anterior, se tiene entonces por sentado, sin margen de dudas, que luego de la fase de investigación ejercida naturalmente por el Ministerio Público (o querellante), quien durante el recorrido de esa

fase, en algunos casos requiere autorización para actos de investigación y en otros el control posterior, sigue la fase intermedia ante el Juez de Garantías, la cual se caracteriza por su naturaleza jurisdiccional, misma que mantiene entre sus principales características el saneamiento de todos los actos de investigación, es decir, el Juez de Garantías le corresponde el control de la acusación, la legalidad de las pruebas y la resolución de las incidencias antes del juicio. Sobre este último punto, entre las incidencias encontramos las nulidades, las cuales deberán ser alegadas, exclusivamente, durante esta fase intermedia, así lo contemplan las normas específicas del Código Procesal Penal en sus artículos 342 y 345...

...

Contrario a lo indicado por el tribunal primario, en cuanto a que las nulidades pueden ser presentadas incluso antes o después de la fase intermedia, la norma específica no deja interrogante de cuál es la fase para tales efectos, máxime cuando en el juicio oral no puede retrotraerse esos aspectos, sino más bien corresponde a los Jueces, de ser una prueba ilícita, no contemplarla ni darle valor para sustentar su decisión, tal cual lo establece el artículo 381 del Código Procesal Penal.

Aceptar el fundamento vertido por el Tribunal Superior, sería abrir el compás de dilatar el proceso penal frente a un conglomerado de solicitudes que no sólo podrían ser presentadas en la fase de investigación, en la intermedia y en el juicio oral, cuántas veces sea necesario, sino también con un número considerable de audiencias que implican notificaciones a las partes versus el tiempo o plazos legales establecidos para la investigación.

Tal cual indicamos en líneas anteriores, al Juez de Garantías le corresponde jurisdiccionalmente el control de los actos de investigación que afecten o restrinjan derechos fundamentales de la persona (imputado o víctima) con los controles previo y posterior, siendo la fase intermedia la adecuada por ley para preparar todas las probanzas lícitas para el juicio oral, no encontrando violación alguna al debido proceso ante la decisión objeto de este amparo adoptada por el Juez de Garantías de Coclé.”

*Forma de resolver una petición de nulidad previo a la fase intermedia*

“Entonces tendríamos que preguntarnos si la decisión por escrito dictada por el Juez de Garantías de rechazar de plano por improcedente la solicitud de nulidad, realmente viola derechos fundamentales consagrados en nuestra Carta Magna y si esa decisión causa algún perjuicio al promotor de la acción constitucional que ocupa nuestra atención.

Para esta Corporación de Justicia, la decisión atacada vía Amparo no ha violado derechos y garantías fundamentales al amparista, no ha ocasionado perjuicio alguno que requiera de un reparo inmediato, toda vez que en la resolución atacada solo se le indicó al amparista (su representado es indiciado y no imputado) la correcta fase para alegar lo pedido, fase oportuna para activar los principios de contradicción inmediación y oralidad, no encontrando en dicha decisión materia constitucional que ocasione violación al debido proceso.

Al respecto el Pleno se encuentra obligado a reiterar, que la acción constitucional tiene como finalidad revocar aquellos actos que violan de manera directa e inmediata, derechos y garantías fundamentales, de naturaleza constitucional, de cualquier persona que acude a esa vía constitucional; exigiendo que el acto cuya revocatoria se pide contenga materia constitucional.

Si bien esta Corporación de Justicia ha sentado el criterio de que existe violación al debido proceso cuando se desconocen o pretermitan trámites esenciales del proceso, no obstante, ello no puede ser considerado en el presente proceso, habida cuenta que no era la fase oportuna para alegar nulidades, tal cual fue explicado en apartados precedentes.”

*Salvamento de Voto de los magistrados Luis Mario Carrasco y José Ayú Prado Canals*

“Coincidimos plenamente con la argumentación del TRIBUNAL SUPERIOR DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL en que, en el proceso bajo examen, nos encontramos en la fase de investigación por lo que la norma aplicable es el artículo 278 del Código de Procedimiento Penal y en efecto, como manifiesta el a-quo, la petición debe resolverse en audiencia oral (no por escrito, como lo hizo el Juez de Garantías de Coclé), para preservar no solo el derecho del recurrente a ser juzgado conforme a los trámites legales sino también los principios de oralidad, inmediación, contradicción y concentración, pilares del Nuevo Proceso

Penal Acusatorio, tal cual se desprende del artículo 3 del Código de Procedimiento Penal.

Dejar de lado estos principios, denegando resolver en audiencia oral la procedibilidad o no de la petición del hoy amparista, no es una pretermisión procesal intrascendente, sino una gravedad, que desnaturaliza el proceso penal acusatorio y desconoce los artículos 3 y 278 del Código Procesal Penal, vulnerando el debido proceso en su vertiente del derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales.”

Amparo de Garantías Constitucionales. Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial (Coclé y Veraguas). Fallo de 26 de diciembre de 2014. Magistrada Ponente: Idalides Pinilla Guzmán.

...“se descarta la violación al debido proceso alegada por el amparista, al cumplirse dentro de la actividad procesal desarrollada por la Jueza de Garantías de Coclé, con los elementos exigidos por el artículo 280 del Código Procesal Penal, para formular la imputación correspondiente, al concretarse el Ministerio Público a informar en dicha audiencia, que en contra del imputado se iniciaba una investigación formal en base a los indicios o elementos indiciarios y al final de dicha fase es que se decidirá cuál es el tribunal competente, previa cualquier situación de nulidad que se aduzca conforme lo prevé la normativa vigente y lo ha sostenido la jurisprudencia nacional, en cuanto a que es, en la fase intermedia, donde deberá debatirse cualquier alegación de nulidad.”

### **Jurisprudencia internacional**

Acción de Amparo Constitucional. Estado Plurinacional de Bolivia. Sala Liquidadora Transitoria del Tribunal Constitucional Plurinacional. Sentencia 0220/2013L de 8 de abril de 2013. Magistrado Ponente: Zenón Hugo Bacarreza Morales.

“Según la doctrina nacional, se tiene que la subsanación de los defectos u omisiones procedimentales, que se presenten en la etapa conclusiva, se denomina «saneamiento procesal», el cual es propio de la fase o etapa intermedia y que se desarrolla en la audiencia conclusiva. Según Alfredo Pérez Álvarez, como uno de los actos conclusivos del Fiscal, «particularmente la presentación de la acusación..., obedece a sobradas razones legales como lógicas; así: a) En primer lugar, innegablemente permite un mayor y más efectivo control jurisdiccional sobre todos los actos investigativos que realiza el órgano policial, bajo la dirección del Fiscal, como la observación estricta de las garantías o derechos constitucionales como humanos de las partes, especialmente del imputado que en definitiva se traducirán en la sujeción o respeto al

debido proceso; y b) En segundo lugar, hace posible el necesario saneamiento procesal, esto es, que se subsanen algunos errores u omisiones en que se hayan incurrido a lo largo de la etapa investigativa o preparatoria (cuando sea posible), para que en su caso el proceso se envíe ante el Juez o Tribunal de juicio totalmente saneado, a efectos de que éste (Juez o Tribunal de Sentencia) se concentre única y exclusivamente en la substanciación del mismo, en juicio oral, público, continuo y contradictorio, sin desviar su atención en subsanar los defectos, errores u omisiones antes referidos, como sucede en la actualidad y provoca inevitables distorsiones procedimentales, cuando no, la interposición en juicio de todo tipo de excepciones e incidentes (...); que bien pudieron y debieron subsanarse o solucionarse justamente en la audiencia conclusiva o etapa «intermedia», como una de las atribuciones o funciones propias del Juez de la Instrucción». (PÉREZ ÁLVAREZ, Alfredo, Actos Conclusivos del Fiscal y la Audiencia Conclusiva, Libro Foro Sucrense No. 13, Ilustre Colegio de Abogados de Chuquisaca, D.L. Ch N° 3-1300-04, Sucre, Bolivia, 2007: Imprenta Imag., págs 22-23)

## *Nulidad relativa: la inactividad de interpelar el vicio, lo convalida*

### Jurisprudencia nacional

Sala Penal C.S.J., Magistrado Ponente. Casación. 29 de octubre de 2015. Magistrado ponente José Ayú Prado.

“Ciertamente, el derecho fundamental que podría verse afectado con la admisión de la prueba en el auto de apertura a juicio es el derecho a la defensa; no obstante la inactividad de interpelar el vicio produjo, justamente, la convalidación del mismo, cuando la actuación era de aquellas que resultaba saneable, pues permitía enmendar el auto de apertura a juicio. Amén que no ocasionaba una situación jurídica que restringiera el pleno ejercicio de los derechos y garantías que dispone la ley, la constitución, los convenios y tratados internacionales”.....A este propósito, incumbe resaltar que una obligación de las partes es actuar con lealtad procesal, en un proceso penal. Si el recurrente, en lugar de observar y cuestionar, oportunamente, consiente el aprovechamiento del error judicial, para posibilitar actos que luego quiere anular, estaría manipulando la administración de justicia.”

## Jurisprudencia internacional

Sentencia C-541/92, Corte Constitucional Colombiana, Magistrado Ponente Simón Rodríguez Rodríguez, 24 de septiembre de 1992.

“También encuentra la Corte que la norma acusada no contraría el debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución, por cuanto que, como queda expresado, los sujetos procesales cuentan con oportunidades suficientes para invocar las nulidades de los actos procesales originados en la etapa de investigación y el juez está dotado de facultades oficiosas para declararlas; además, la “convalidación” transitoria de las no invocadas dentro de las oportunidades señaladas, no se opone al principio del adelantamiento de un proceso libre de cualquier vicio de evidente raigambre constitucional, todo lo contrario, pretende que se llegue a la etapa de juzgamiento; ...”

## *Términos Procesales*

### Doctrina

“El tiempo que dispone una parte, un órgano jurisdiccional o un tercero, para ejercitar derechos o cumplir obligaciones, con oportunidad, dentro de las etapas en que se divide el proceso.” (ARELLANO GARCÍA, Carlos. **El Juicio de Amparo**. Editorial Porrúa, 8va Edición, México, 2003, p. 678).

### Jurisprudencia nacional

Corte Suprema de Justicia. Sala Segunda de lo Penal. 15 de mayo de 2012. Magistrado Ponente: Harry Alberto Díaz González.

“La sala considera importante indicar, que los términos procesales dan certeza de las actuaciones de las partes y del tribunal; es decir, contribuyen a garantizar la seguridad jurídica, pues la inexistencia de términos puede implicar el abuso de derechos por parte de los sujetos procesales al poder actuar a su arbitrio. En el presente caso, el titular del derecho, no ejercitó la acción que resultaba necesaria, lo cual trajo como consecuencia lógica, la extinción de la facultad procesal que tenía para solicitar la unificación de penas, por tal motivo coincidimos con la decisión expresada por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial de Panamá.”

# Notificaciones

## Doctrina

“...los actos de comunicación de las decisiones judiciales (notificaciones, citaciones y emplazamientos), en la medida que hacen posible la comparecencia del destinatario y la defensa contradictoria de las pretensiones, representan un instrumento ineludible para la observancia de las garantías constitucionales del proceso.” (PICO I JUNOY, Joan. **Las garantías constitucionales del proceso**. José María Bosch Editor, Barcelona, 1997. p. 54).

## Jurisprudencia nacional

Amparo de Garantías Constitucionales. Pleno de la Corte Suprema de Justicia. 11 de febrero de 2014. Magistrado Ponente: Víctor L. Benavides P.

“Si verificamos la fecha en que se hizo la diligencia de incautación de bienes (30 de noviembre de 2012) y la fecha en que el Fiscal le solicitó a la Juez de Garantías la audiencia de control posterior (14 de diciembre de 2012), tenemos que habían transcurrido exactamente los diez días requeridos para ese fin (artículo 142 del Código Procesal Penal), no obstante, ello no quiere decir que para esa misma fecha tenía la obligación de celebrar la audiencia, toda vez que se requería oportunamente de la notificación de las partes, máxime cuando solo se hizo por un solo medio de notificación, cuando el defensor había proporcionado varios (teléfono celular, teléfono fijo y correo electrónico), no agotándose todos aquellos para hacer efectiva la misma. Además, aunque el control posterior lo pida el fiscal, el Juez de Garantías debe hacerlo previa citación de las partes, atendiendo a principios que regentan el Sistema Penal Acusatorio tales como el de publicidad del proceso, consagrado en el artículo 9 del Código Procesal Penal que establece la publicidad de las actuaciones, a excepción de aquellos casos en que el Código autoriza la reserva de algún acto procesal.

Las consideraciones vertidas por el Tribunal Superior son acertadas, pues en este nuevo sistema penal las notificaciones que se le hacen a las partes deben ser acorde a la Ley, sobre todo cuando son necesarias para el perfeccionamiento de la investigación.”

# *Sustracción de Materia*

## Doctrina

"Se trata de un instituto poco examinado por la doctrina si bien la jurisprudencia se ha visto obligada a reconocerla. Es un medio de extinción de la pretensión "constituido por la circunstancia de que la materia justiciable sujeta a decisión deja de ser tal por razones extrañas a la voluntad de las partes: no pudiendo el tribunal interviniente emitir un pronunciamiento de mérito (acogiendo o desestimando) sobre la pretensión deducida." (FÁBREGA, Jorge. **La sustracción de materia. Estudios Procesales**, Tomo II, Editora Jurídica Panameña, Panamá, 1988, p.1195).

## Jurisprudencia nacional

Incidente de Objeciones. Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. 3 de febrero de 2014. Magistrado Ponente: Harry A. Díaz.

"En ese sentido, para la Sala Penal, desestima esta petición, pues el examen médico legal practicado al imputado, revela en términos generales, un buen estado de salud, con un leve aumento de la presión diastólica, situación que no impide su traslado hacia el Reino de España...

En cuanto a la solicitud de medida cautelar distinta a la detención preventiva, la misma deviene sin objeto, toda vez que la misma fue solicitada, antes de que llegara a conocimiento de la Sala, el incidente de Objeciones, y su tramitación duró en exceso de tiempo, pues se requería la evaluación médica del imputado con el objeto de atender la solicitud y el resultado llegó a la Secretaría de la Sala Penal, estando en trámite de lectura el Incidente de Objeciones.

En consecuencia, no puede la Sala pronunciarse sobre esta solicitud, en vista de que siendo accesoria al proceso de extradición y, resuelto el mismo, por el Ministerio de Relaciones Exteriores y esta Corporación de Justicia, confirma esa medida, por tanto se ha producido el fenómeno jurídico conocido como Sustracción de Materia, ya que el proceso deviene sin objeto.

La doctrina jurisprudencial de la Corte ha venido manteniendo de manera uniforme, que nos encontramos ante un fallo inhibitorio por sustracción de materia, en aquellos casos en que efectivamente ha desaparecido el objeto jurídico litigioso base de la pretensión del

recurrente, lo que imposibilita o hace totalmente ineficaz, un pronunciamiento de mérito del Tribunal requerido”.

## *Ruptura de la unidad procesal*

### Doctrina

“La figura relativa a la separación de investigaciones, reconocida por la doctrina como *ruptura de la unidad procesal*, permite la tutela del debido proceso y el respeto a los derechos de todas las partes, en la medida que los sujetos involucrados en proceso penal (en calidad de investigados- imputados o acusados) que no mantienen cualidades funcionales para ser sometidos al juzgamiento de la Corte Suprema de Justicia, no sean juzgados bajo el referido trámite. Por tanto, mantendrán una gama más amplia de posibilidades procesales, en cualquiera de los sistemas (mixto o acusatorio) en que deba surtirse su causa (Vgr. recurso de anulación, apelación, casación e inclusive la acción de amparo de garantías constitucionales, respectivamente).

...

Lo que hemos desarrollado hasta aquí, trata particularmente de los casos en que por existir calidades distintas (perrogativa funcional o no) en casos con multiplicidad de personas denunciadas, querelladas o, en general, investigadas, corresponde el cambio de tribunales o inclusive de sistema procesal.

Pero hay otra multiplicidad de situaciones en las que, aún manteniéndose la causa siendo de conocimiento de la misma esfera, en el mismo sistema procesal e inclusive podría ser ante el mismo juez, puede producirse un desdoblamiento del proceso similar al narrado en líneas anteriores.

La existencia de casos con plularidad de personas investigadas o imputados, puede generar que cada uno, para encontrar una situación jurídica favorable conforme a las constancias procesales y sus intereses, elija someterse a distintas opciones de terminación del proceso. Por ejemplo:

- Procedimiento simplificado (art. 282)
- Procedimiento directo inmediato (art. 284)
- Acuerdos de pena y de colaboración eficaz (art. 220), e inclusive,
- Criterios de oportunidad (art. 212).

Lo mismo ocurrirá ante la ausencia del proceso, dado que el artículo 158 del Código Procesal Penal concluye indicando que *“En caso de pluralidad de imputados, el proceso continuará sin la intervención del imputado ausente, quien será juzgado en proceso aparte, conforme a las reglas indicadas en el párrafo anterior.”*

Y qué decir de la etapa de recursos cuando ante procesos con varios imputados se interpreta del texto de procedimiento que uno podría escoger anulación y otro casación (artículo 173), lo cual ya ha sucedido separando los procesos y generando decisiones de dos tribunales (Sala Penal y Tribunal Superior de Apelaciones) sobre el mismo proceso pero de distintos imputados.” (Ministerio Público. Fiscalía Superior de Litigación. PGN-FSL-47-15. 23 de febrero de 2015).

### **Jurisprudencia nacional**

Amparo de Garantías Constitucionales. Pleno de la Corte Suprema de Justicia. 21 de julio de 2014. Magistrado Ponente: Luis Mario Carrasco.

“Comenzamos por indicar que, en los casos de pluralidad de personas vinculadas o imputadas a un proceso, el juzgamiento en proceso aparte se presenta como una excepción a los principios de unidad y concentración que rigen el proceso penal acusatorio y busca resolver las situaciones fácticas en las cuales alguno o algunos de los vinculados no puede ser sometido al proceso al mismo tiempo que el resto, de tal suerte que su tramitación se surta sin demora para los que han comparecido al proceso. La misma encuentra su justificación en otro principio orientador del sistema penal acusatorio, como lo es el de ‘justicia en tiempo razonable’, contemplado en el artículo 15 del Código de Procedimiento Penal que señala que “Toda persona tiene derecho a una decisión judicial definitiva emitida en tiempo razonable. Toda actuación debe surtirse sin dilaciones injustificadas.

Ahora bien, nuestro Código Procesal Penal no contiene una regulación específica de los casos en los que procede la ruptura de la unidad procesal, no obstante, el artículo 158 del Código de Procedimiento Penal alude al juzgamiento de un imputado en proceso aparte, en el supuesto de imputado de paradero desconocido...

...a falta de regulación expresa de los supuestos de ruptura de la unidad del proceso y el hecho que su aplicación compromete dos principios del proceso acusatorio, como lo son el de concentración y el de unidad del proceso, el juzgador a quien se le somete una solicitud de esa naturaleza por parte del Ministerio Público, deba descartar que la misma no ocasione situaciones que puedan comprometer el ejercicio de los derechos de otra u otras personas que pueda o puedan ser vinculadas al proceso ya que, al igual que el resto de las actuaciones de las

autoridades del a República, la ruptura de la unidad procesal se encuentra sometida al principio constitucional del debido proceso.”

### Jurisprudencia internacional

Sentencia T-258/98. Expediente T-151.747. Actor: Jesús María Gómez Tamayo. Demandado: Juzgado Dieciséis Penal Municipal de Cali. Procedencia: Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cali. Temas: Acción de Tutela frente a sentencias. Efectos de la Ruptura de la Unidad Procesal. Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ. Santafé de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

“Un proceso donde se presenta la ruptura de la unidad procesal, continúa tramitándose de manera independiente para cada uno de los diferentes sindicados u ofendidos vinculados al mismo. Así, las actuaciones que frente a un sindicado se produzcan, no afectan a otros que estaban siendo procesados en una misma actuación judicial. Lo mismo puede decirse de los diferentes ofendidos cuando por alguna razón se hubiere decretado la ruptura de la unidad procesal.”

## *Plazo de investigación como garantía del debido proceso*

### Doctrina

El debido proceso indica el derecho de los justiciables de acceder a una tutela judicial efectiva, a través del desarrollo de un procedimiento reglado, en el cual se observen una serie de principios y garantías, cuya finalidad última es alcanzar justicia. A su vez, este derecho lleva implícito una serie de “derechos filiales” reconocidos como fundamentales y que incluye el derecho a la defensa, el principio de igualdad de armas, el principio de contradicción, publicidad, celeridad y presunción de inocencia.

...

... Así, el principio del plazo razonable tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente.

...

El TEDH, así como la Corte IDH ha asumido la doctrina del “no plazo” al momento de interpretar el plazo razonable. Según esta teoría, el juzgador, al evaluar el plazo razonable en un caso concreto, debe tener en cuenta otro tipo de factores distintos del mero factor cronológico. Es decir, si bien el lapso de tiempo de un determinado proceso (penal) es usualmente determinado por las legislaciones propias de cada país, no siempre es posible para las autoridades judiciales (o fiscales) cumplir con dichos plazos legalmente establecidos.

De este modo, el plazo razonable de duración del proceso no es un plazo en sentido abstracto que deba ser medido en función de años, meses, semanas, días u horas. Más bien se trata de una pauta interpretativa abierta que permite evaluar dicha razonabilidad, caso por caso, en función del análisis global del proceso penal, de su contexto y características propias, así como de una serie de elementos establecidos por la jurisprudencia internacional.

La jurisprudencia de los tribunales supranacionales ha puesto, por tanto, de manifiesto que lo importante no es la celeridad en sí misma, sino la correcta administración de justicia, dentro de un marco donde el proceso se desarrolle sin anomalías injustificadas o arbitrarias.” Viteri Custodio, Daniela Damaris. El derecho al plazo razonable en el proceso penal: el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional peruano.

### Jurisprudencia nacional

Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Acciones y Advertencias de Inconstitucionalidad. 19 de noviembre de 2015. Magistrado Ponente: Hernán A. De León Batista. Entradas: 821-13, 1007-13, 657-15.

“...lo que se observa es una contravención conjunta o consecuente de los artículos 32, 22 y 220 numeral 4 de la Norma Fundamental. Ello es así, porque la lectura del artículo 491-A del Código de Procedimiento Penal, da cuenta que el mismo fija el plazo de investigación al cual debe ceñirse el Fiscal en las investigaciones en las que se vincule a un diputado (bien sea de la Asamblea Nacional o del Parlamento Centroamericano) a la posible comisión de un hecho punible en dos meses, a partir de su iniciación.

Este término del artículo 491-A Código Procesal Penal, difiere del común que, salvo en el caso de delitos complejos, establece el canon 291 del Código Procesal Penal, el cual precisa que “El Ministerio Público, a partir de la formulación de imputación, debe concluir la fase de investigación en un plazo de seis meses.”

Este plazo de seis meses que el artículo 291 del Código Procesal Penal fija para los procesos comunes, rigió para los procesos especiales seguidos ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia desde la entrada en vigor del Código de Procedimiento Penal acaecida el 2 de septiembre de 2011, hasta la entrada en vigencia de las modificaciones incorporadas mediante la Ley 55 de 21 de septiembre de 2012, lo cual tuvo lugar el 1° de noviembre de 2012.

No obstante, con la introducción del artículo 491-A adicionado al Código de Procedimiento Penal mediante la Ley 55 de 2012, se redujo sustancial y drásticamente el plazo de investigación con relación a los procesos especiales que son competencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, lo cual tiene dos consecuencias fundamentales que colisionan

con las normas constitucionales citadas (art. 32, 22 y 220, numeral 4), a saber:

1. Afecta la posibilidad de que el Fiscal pueda conducir adecuadamente su investigación, y
2. Restringe, en determinadas circunstancias, la posibilidad de que el diputado que es sometido a una investigación pueda defenderse efectivamente.

En cuanto a la afectación a la atribución del Fiscal de investigar adecuadamente un caso, el artículo 220, numeral 4 constitucional coloca en cabeza del Ministerio Público el deber de investigar o perseguir los delitos. Como se aprecia, se trata de una obligación constitucionalmente establecida, que aparece desarrollada en el artículo 276 del Código Procesal Penal que expresa que “Es deber del Ministerio Público promover la investigación de los delitos perseguibles de oficio y de los promovidos por querrela, mediante el acopio de cualquier elemento de convicción ajustado a los protocolos de actuación propios de las técnicas o ciencias forenses necesarias para esa finalidad.

Este deber de perseguir el delito se ve coartado por el artículo 491-A del Código Procesal Penal, porque el Fiscal en todos los casos de diputados se ve compelido a concluir la fase de investigación –que no tiene límites temporales en el proceso común-, en un plazo de apenas dos (2) meses.

Este ajustado plazo no garantiza que, en todos los casos, se satisfaga el deber de investigar los delitos que la Constitución le atribuye al Ministerio Público y conduce a la impunidad.

Esta disposición atacada ofrece un tratamiento procesal veloz para aquellos diputados sometidos a una investigación penal, por su sola condición de Diputado de la República, que riñe con la realidad de la justicia panameña y con los términos de investigación razonable que se han establecido a nivel de las normas procesales, que en definitiva, no termina favoreciendo necesariamente al diputado ni al Estado. Es un plazo ciego y arbitrario que desconoce las realidades de una investigación penal, y siendo arbitrario y ciego, se afecta la prerrogativa estatal para investigar con libertad, posibles violaciones a la Ley penal. Por ello, no puede aceptarse que ninguna norma pretenda establecer que determinadas personas, tenga mayores y mejores posibilidades de no ser juzgados.

...

Contrario a los objetivos de protección simultánea de los derechos de la sociedad y de las personas vinculadas al proceso penal, el artículo 491-A distorsiona el sistema de justicia y crea un desbalance entre el deber del

Estado de investigar los delitos frente al derecho al debido proceso de las personas vinculadas al proceso y el derecho de defensa del investigado.

Antes de la entrada en vigencia de dichas modificaciones, lo único que tenía el diputado era un fuero para ser juzgado por el Tribunal de mayor jerarquía, en un procedimiento en cuya fase de investigación no se hacía una distinción respecto del plazo de investigación, lo cual favorecía por igual que la investigación se lleve en un plazo corto y el derecho de defensa de la persona a la que se le pretende atribuir un acto delictivo.

Por tanto, y como quiera que la regulación de la fase de investigación del proceso especial que dispone el artículo 491-A del Código Procesal Penal para el juzgamiento de diputados del Parlamento Centroamericano, no satisface el deber estatal de permitir los espacios para investigar los delitos ni garantiza el debido proceso de los intervinientes en el proceso ni el derecho de defensa de los posibles investigados, por el contrario, los limita, restringe e imposibilita, se produce la infracción de los artículos 32, 22 y 220, numeral 4 de la Constitución, que acto seguido se procede decretar.

...

Ello no sin antes dejar claramente establecido que esta decisión, que conlleva que desaparezca del mundo jurídico la norma atacada, no producirá ningún vacío legal, ya que la norma aplicable en ocasión de este hecho, es el contenido en el artículo 481 del Código Procesal Penal, en concordancia con el artículo 291 contenido en el mismo cuerpo normativo y, con ello, preservar principios importantes de este nuevo sistema procesal penal, como los de eficacia, economía procesal, constitucionalización del proceso, justicia en tiempo razonable, entre otros.”

### **Jurisprudencia internacional**

CIDH, Informe No. 12/96. Caso Giménez vs. Argentina. 1 de marzo de 1996. párrafo 70.

“Todas las etapas del proceso deben cumplirse dentro de un plazo razonable. Este límite de tiempo tiene como objetivo proteger al acusado en lo que se refiere a su derecho básico de libertad personal, así como su seguridad personal frente a la posibilidad de que sea objeto de un riesgo de procedimiento injustificado.

CIDH, Informe No. 12/96. Caso Giménez vs. Argentina. 1 de marzo de 1996, párrafo 76.

El Estado debe probar la culpa dentro de un plazo razonable para asegurar e institucionalizar la confianza en la imparcialidad procesal del

sistema. La declaración de culpabilidad o inocencia es igualmente equitativa siempre y cuando se respeten las garantías del procedimiento judicial. La equidad y la imparcialidad del procedimiento son los objetivos finales que debe lograr un Estado gobernado por el imperio de la ley.”

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Sentencia de 29 de enero de 1997 (Fondo, Reparaciones y Costas).

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_30\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_30_esp.pdf)

El artículo 8.1 de la Convención también se refiere al plazo razonable. Este no es un concepto de sencilla definición. Se pueden invocar para precisarlo los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos en varios fallos en los cuales se analizó este concepto, pues este artículo de la Convención Americana es equivalente en lo esencial, al 6 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. De acuerdo con la Corte Europea, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales (Ver entre otros, Eur. Court H.R., Motta judgment of 19 February 1991, Series A no. 195-A, párr. 30; Eur. Court H.R., Ruiz Mateos v. Spain judgment of 23 June 1993, Series A no. 262, párr. 30).

---

## Actos de investigación

# *Incautación de datos*

## **Doctrina**

Se trata de una herramienta que permite a la fiscalía obtener información que se conserva en teléfonos, computadoras u otros dispositivos de almacenamiento de datos, siempre que tengan relevancia para los fines de la investigación.

## **Jurisprudencia nacional**

Amparo de Garantías Fundamentales. Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial (Coclé y Veraguas). 9 de octubre de 2013.

### *Sustento de la Acción*

La diligencia de incautación de datos sometida a control ante el Juez de Garantías de la Provincia de Coclé, se realizó por un funcionario subalterno, sin la oportunidad de participación de los indiciados, ni sus defensores, quienes fueron señalados como involucrados desde el inicio de la investigación.

### *Sobre la oportunidad de controvertir la diligencia de Incautación de Datos*

“A dos años de implementado el “nuevo” Sistema de Procedimiento Penal, no debe ser objeto de discusión el tema que durante la investigación los Agentes del Ministerio Público realizan actos que por su naturaleza le resultan propios, pero a diferencia de los sistemas penales tradicionales, en el Sistema Penal Acusatorio, dichas actuaciones deben pasar por el escrutinio de los Jueces de Garantías que, como tales, son los más obligados a salvaguardar los derechos de las partes, asegurando la vigencia, efectividad y respeto de las garantías constitucionales y legales, esto es velar por la protección de los derechos constitucionales del imputado, de la víctima y de los testigos.

Fuera de la discusión también se encuentra el hecho que el derecho de defensa nace desde el primer acto de investigación y se extiende hasta la culminación del proceso, tal como claramente establece el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal Patrio. Sobre este punto, el funcionario acusado aclara que contrario a lo señalado por el amparista, su decisión no se basó en el hecho que los investigados no tuvieran la

calidad de imputados, pues el derecho de defensa nace desde que se les señala o desde el primer acto de investigación en su contra, sino en que la información suministrada a la Fiscalía no le pertenecía a los investigados.

Incontrovertible resulta igualmente que para el día 5 de agosto de 2013, se realizó audiencia de control posterior de incautación de datos ante el Juez de Garantías de la Provincia de Coclé, acto al cual fueron citados y asistió el representante del Ministerio Público, los indiciados y los defensores técnicos de confianza, quienes –según consta en los soportes informáticos aportados- debatieron prolijamente sobre la legalidad o ilegalidad de la referida diligencia de incautación de datos, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 317 del Código del Procedimiento Penal...

Lo anterior, permite colegir fácilmente que el derecho de defensa, uno de los aspectos centrales de la acción constitucionales que nos ocupa, no ha sido infringido en las actuaciones realizadas por el funcionario de instrucción y posteriormente controladas por el Juez de Garantías en acto de audiencia de celebrado el 5 de agosto de 2013.

#### *Sobre la necesidad de contar con autorización*

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

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

Que lo anterior no se entienda como una limitación al derecho de defensa, pues obviamente en las etapas procesales correspondientes los imputados podrán cuestionar y contradecir, en ejercicio de su legítimo derecho, la legalidad o veracidad de la información.

No se observa, pues, infracción al debido proceso, en los términos indicados en el artículo 314 del código de procedimiento Penal, toda vez que como hemos venido señalando los datos incautados no pertenecían a los investigados, sino a terceras personas que voluntariamente consintieron su examen, por lo que no existe ningún derecho, trámite o procedimiento conculcado.”

### Jurisprudencia internacional

Amparo de Garantías. Pleno del Tribunal Constitucional de España. Sentencia 115/2013 de 9 de mayo de 2013.

“Debemos analizar, por tanto, la eventual vulneración de dos derechos fundamentales autónomos y que cuentan con un diferente régimen constitucional de protección. A esos efectos, cabe recordar que este Tribunal ha señalado que si bien, de conformidad con el art. 18.3 CE, la intervención de las comunicaciones (telefónicas, telegráficas, postales o de cualquier otro tipo) requiere siempre de autorización judicial (a menos que medie el consentimiento previo del afectado), el art. 18.1 CE no prevé esa misma garantía respecto del derecho a la intimidad, de modo que se ha admitido la legitimidad constitucional de que en algunos casos y con la suficiente y precisa habilitación legal, la policía<sup>10</sup> realice determinadas prácticas que constituyan una injerencia leve en la intimidad de las personas sin previa autorización judicial (y sin consentimiento del afectado), siempre que se hayan respetado las exigencias dimanantes del principio de proporcionalidad (por todas, SSTC 70/2002, de 3 de abril, FJ 10; 123/2002, de 20 de mayo, FJ 4; 56/2003, de 24 de marzo, FJ 2; 281/2006, de 9 de octubre, FJ 4; y 142/2012, de 2 de julio, FJ 2).

.....  
.....

En efecto, con el acceso a la agenda de contactos del teléfono móvil del recurrente los agentes de policía no obtuvieron dato alguno concerniente a un proceso de comunicación emitida o recibida mediante

---

<sup>10</sup> Resulta importante anotar que en Panamá estas diligencias las ordena el Fiscal y se practican con el apoyo de técnicos de la Dirección de Investigación Judicial de la Policía Nacional.

dicho aparato, sino únicamente a un listado de números de teléfono introducidos voluntariamente por el usuario del terminal, equiparable a los recogidos en una agenda de teléfonos en soporte de papel (STC 70/2002, FJ 9). Por tanto, “siendo lo determinante para la delimitación del contenido de los derechos fundamentales garantizados por los arts. 18.1 y 18.3 CE ... no el tipo de soporte, físico o electrónico, en el que la agenda de contactos esté alojada”, ni “el hecho ... de que la agenda sea un aplicación de un terminal telefónico móvil, que es un instrumento de y para la comunicación, sino el carácter de la información a la que se accede” (STC 142/2012, FJ 3), debe descartarse que el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) se haya visto afectado en el presente caso por la actuación policial descrita.”

## *Revisión del registro de llamadas no constituye incautación de datos*

### Jurisprudencia nacional

Recurso de casación. Sala Penal, 29 de octubre de 2015, magistrado ponente José Ayú Prado.

“Por consiguiente, según se advierte dentro de la causa, el registro de llamadas entrantes y salientes, a pesar de contener datos, no constituye una incautación al tenor de lo previsto en el artículo 314 del Código Procesal Penal, pues, la ley autoriza obtener dicha información a través de solicitud motivada dirigida a la empresa telefónica, sin el empleo de mayores medidas coercitivas. Contrario sería, el obtener los datos de cualquier soporte tecnológico, informático, entre otros, donde se encuentren almacenados los mismos, para lo cual nuestro ordenamiento jurídico exige proceder conforme a la incautación contemplado en la norma citada, toda vez que se requiere del apoderamiento de esa información de forma coactiva”.....Ahora bien, porque (sic) el sometimiento a control posterior de estos datos suministrados voluntariamente por las compañías telefónicas? Fíjese, la obtención de datos de entrada y registro de llamadas de una persona, como en diversos fallos la Corte Suprema de Justicia ha sostenido, no lesiona la garantía de la inviolabilidad de las comunicaciones, porque simplemente no hay comunicación en tiempo real desarrollándose; por tanto, el secreto a las comunicaciones no está en juego, porque no hay

conversación, escucha o intervención telefónica”....Sobre este motivo valga decir, que el tema de la incautación de datos fue extensamente razonado en líneas superiores de esta decisión, en donde la Sala concluyó que la información suministrada por las compañías telefónicas, al tenor de lo dispuesto en la Ley 51 de 2009 no es una incautación de datos. Además, queda dicho, que el registro de llamadas entrantes y salientes no afecta la garantía de la inviolabilidad de comunicaciones, porque no se produce una interceptación de comunicación sostenida entre interlocutores, pero que al poder existir una expectativa razonable de afectación al derecho a la intimidad o no injerencia en la vida privada de la persona, la ley a previsto el sometimiento a control posterior ante el juez, lo cual se cumplió en el presente caso.”

### **Jurisprudencia internacional**

Pleno del Tribunal Constitucional de España. Magistrado ponente: Ramón Rodríguez Arribaz. Sentencia 115/2013 de 9 de mayo de 2013.

“Por último, y en atención al cumplimiento del requisito de proporcionalidad, con el acceso policial a las agendas de contactos telefónicos de los terminales móviles incautados en el lugar de los hechos –acceso que se limitó a los datos recogidos en dichas agendas, sin afectar a los registros de llamadas, y que no necesitó de ningún tipo de manipulación extraordinaria por parte de los agentes policiales, toda vez que para acceder a las funciones de los terminales móviles no fue necesario introducir contraseña o clave de identificación personal alguna, al hallarse encendidos los teléfonos móviles– se consiguió identificar como usuario de uno de dichos aparatos, y a la postre detener, al recurrente (juicio de idoneidad), detención que se produjo, como queda dicho, a las dos o tres horas de su huida en el invernadero; además, no existía otra medida más moderada para la consecución de tal propósito – la identificación de las personas que huyeron tras ser sorprendidas por la policía en el invernadero donde fue aprehendido el alijo de droga– con igual eficacia, toda vez que gracias a la identificación inmediata del recurrente como usuario de uno de los teléfonos móviles encontrados por los agentes de policía se pudo corroborar su presencia en el lugar de los hechos, así como obtener otras pruebas incriminatorias para fundamentar la convicción judicial sobre su participación en el delito contra la salud pública por el que ha sido condenado (juicio de necesidad); y, finalmente, se trató de una medida ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto,

dada la naturaleza y gravedad del delito investigado y la leve injerencia que comporta en el derecho a la intimidad del recurrente el examen de la agenda de contactos de su teléfono móvil (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).”

## *Validez del reconocimiento*

### Doctrina

“Antes de adentrarse en su estudio, es necesario precisar el concepto de reconocimiento. Una de las acepciones del término “reconocer” es, según el Diccionario de la Real Academia Española: “distinguir de las demás personas a una, por sus rasgos propios, como la voz, la fisonomía, los movimientos, etc.”

Sobre el particular, Cafferata Nores distingue entre el acto psicológico del reconocimiento y el acto procesal. En términos psicológicos, el reconocimiento es un “juicio de identidad entre una percepción presente y una pasada”, proceso que es habitual en la vida cotidiana. Así, por ejemplo, sólo se saluda en la calle a las personas conocidas; y se las saluda porque, al verlas, se las reconoce.

Por otro lado, cuando la actividad de reconocimiento se utiliza para identificar o individualizar a los partícipes, testigos o víctimas de un hecho delictuoso, habrá reconocimiento “toda vez que se verifique la identidad (lato sensu) de una persona, por la indicación de otra, que manifieste conocerla o haberla visto”.

Para el citado autor, ambos conceptos corresponden a reconocimientos impropios los que se diferencian de los propios que son aquellos practicados en el contexto del proceso penal, como un medio de prueba ante el órgano jurisdiccional que aporta elementos de convicción. Así, él entiende el reconocimiento propio como “un acto formal, en virtud del cual se intenta conocer la identidad (lato sensu) de una persona, mediante la intervención de otra, quien, al verla entre varias, afirma (o niega) conocerla o haberla visto en determinadas circunstancias”. (MORALES PEILLARD, Ana María y WELSCH CHAHUÁN, Gherman. **El reconocimiento de imputados en Chile y a nivel comparado**. Fundación Paz Ciudadana, Santiago de Chile, 2011, p. 5).

### Jurisprudencia nacional

Tribunal de Juicio de la Provincia de Los Santos. 20 de febrero de 2015. Magistrado Ponente: Bernalis Antonio Batista González.

“La individualización de los culpables de un hecho ilícito es uno de los fines específicos del proceso penal, así la prueba tendiente a la

identificación de una determinada persona o personas que puedan estar vinculadas a los hechos investigados requiere para su incorporación al proceso de requisitos y formalidades que deben ser cumplidas por los funcionarios de o investigación A fin de salvaguardar, entre otros, el principio de igualdad procesal: “Nadie puede ser condenado a una pena o sometido a una medida de seguridad curativa sin juicio previo dentro de un proceso tramitado con arreglo a las normas de la Constitución política, de los tratados y convenios internacionales ratificados por la República de Panamá y de ese cargo.

Esa afirmación de la víctima quedó corroborada posteriormente al identificar al acusado en un reconocimiento fotográfico, que como ha declarado el perito en morfología facial JOSÉ ALBERTO BARBA PARDO, se realizó siguiendo las pautas señaladas en los artículos, 326, 327, 328, 329 y 330 del código procesal penal, donde entre otras experticias debe realizarse en presencia del defensor, la omisión de este procedimiento acarreará la nulidad de acto. Al ofendido le fueron mostradas quince (15) fotografías con rasgos similares al acusado y pudo identificarlo”.

### **Jurisprudencia internacional**

Cámara Nacional Casación Penal, Sala III, registro 716.01.3, ARGENTINA. Quantin Norbertos/recurso de casación, causa 3373:

“Entre los actos expresamente vedados por el artículo 213 al Ministerio Público Fiscal (y cuya inobservancia se sanciona con pena de nulidad) no se encuentra el reconocimiento de personas mediante la exhibición de Fotografías, lo que nos conduce a recordar que con relación a la eficacia jurídica de un acto procesal, la ley adopta la regla general de la taxatividad, estableciendo que sólo serán nulos cuando no se hubieran observado las disposiciones expresamente prescriptas bajo pena de nulidad -artículo 166 del Código Procesal Penal de la Nación- (Voto del Dr. Riggi).

Sentencia 1139/1997 del Tribunal Supremo de España.

“tal diligencia prejudicial “reconocimiento fotográfico” no tiene otro significado que el de la apertura de una línea de investigación policial en la que la utilización de fotografías, como punto de partida para iniciar las investigaciones policiales, constituye una técnica elemental, de

imprescindible empleo en todos los casos en que se desconoce la identidad del autor del hecho punible...”<sup>11</sup>

Sentencia del Tribunal Supremo de España 228/1995:

“Como ha adocinado la jurisprudencia de esta Sala, el reconocimiento por medio de fotografías fue acogido en la sentencia de 10 de marzo de 1983, y como señaló la sentencia de 31 de enero de 1991, a veces, porque no existen datos para identificar al delincuente y, por tanto, no ha podido ser detenido, es imprescindible acudir a la exhibición de fotografías, procedimiento válido, desde luego, pero tan sólo como medio policial de investigación que puede servir para ulteriores diligencias, que sean base de verdaderas pruebas posteriores.

En el mismo sentido de estimar que las diligencias de reconocimiento fotográfico, llevadas a cabo mediante la exhibición a los testigos por parte de los funcionarios policiales, de diversos álbumes, constituye un medio de investigación criminal, se pronuncia la sentencia de 17 de septiembre de 1992, añadiendo la sentencia 70/1993, de 22 de enero, que la legitimidad de la diligencia de reconocimiento en rueda no se ve afectada porque previamente se haya exhibido alguna fotografía, en tanto que tal práctica, como ya recogió la sentencia de 12 de septiembre de 1991, tal diligencia constituye un punto de partida para iniciar las investigaciones y constituye una técnica elemental y habitual casi siempre inevitable.”<sup>12</sup>

## *Correo electrónico*

### Doctrina

“En cuanto a su consideración como documento, está bien claro que ante la diferencia entre fuente de prueba y medio de prueba debe rechazarse que se trate de documento. No se trata de una forma de acceder a la consideración como documento aplicándole las normas correspondientes a la prueba documental sino que tiene autonomía propia...” (SERVET, Vicente Magro. **La Prueba Tecnológica en la Ley de Enjuiciamiento Civil**. Editorial Aranzadi. Madrid, 2003, pág. 108).

---

<sup>11</sup> En Panamá estas diligencias están sujetas a orden del Fiscal de conformidad con los artículos 326, 327, 328 y 329 del Código Procesal Penal.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

## Jurisprudencia nacional

Tribunal de Juicio de la Provincia de Los Santos. 20 de febrero de 2015. Magistrado Ponente: Rafael Ruiz.

“Este documento para ser considerado en el proceso como un medio de prueba, y darle la valoración que corresponda tiene guardar (sic) un exquisito respeto a las reglas y principios científicos, de la rama o disciplina a que se refiere el concreto medio probatorio.

La entrada a los ordenadores de las partes, se hace mediante una prueba pericial informática, que tiene como requisito *sine quo num*, (sic) corroborar que el medio o instrumento aportado tiene la virtualidad probatoria que pretende la parte. Situación que en el presente juicio no ocurrió, porque la parte lo sustrajo de su ordenador sin pasar por el filtro de un técnico especialista en la materia, es por ello que también carece de valor probatorio.”

## *Intervenciones corporales*

### Doctrina

1. “Las intervenciones corporales son pruebas que se caracterizan por practicarse sobre el cuerpo humano vivo y por su injerencia en los derechos fundamentales.

...

La finalidad de estos medios probatorios es establecer algunas circunstancias relevantes para el proceso relacionadas con las características biológicas, el estado físico o psíquico del destinatario, o para encontrar objetos ocultos en su cuerpo, por ende se llevan a cabo a través de la práctica de reconocimiento o inspecciones, la extracción de fluidos o materiales biológicos para practicar análisis posteriores o el registro de las cavidades corporales naturales.

...no todas las diligencias que se practican sobre el cuerpo humano vivo pueden considerarse como Intervenciones Corporales, este término comprende aquellas diligencias consideradas suficientemente graves e incisivas, éstas son:

- Las Inspecciones Corporales: Son la búsqueda visual de un posible signo o vestigio en el cuerpo del destinatario, se llevan a cabo a través de la exhibición del cuerpo desnudo o de zonas que generalmente permanecen ocultas. No afectan la integridad física debido a que no causan ningún tipo de lesión, pero sí pueden vulnerar el Derecho a la Intimidad, cuando recaen sobre las partes íntimas del cuerpo.
- Los Registros Corporales: Se practican con el fin de encontrar objetos ocultos que se encuentran bajo los vestidos del afectado, bien sobre la superficie corporal o en los orificios

corporales naturales. Igual que las Inspecciones Corporales la garantía que pueden desconocer es el Derecho a la Intimidad.

- Las diligencias que causen una lesión en los tejidos y revestimientos cutáneos y musculares (sin importar que esta se considere leve), implican una lesión por consistir en la extracción de muestras o tejidos corporales (sangre, pelos, uñas, biopsias) o el sometimiento a radiaciones.

Por el contrario no constituyen Intervenciones Corporales los cacheos superficiales o de seguridad, la toma de huellas dactilares, la obtención de fotografías, el reconocimiento en fila de personas, etc.” (RUIZBADILLO, Enrique citado en GONZÁLEZ HERRERA, Alberto Hassim. **Garantías de no declarar contra sí mismo y de respeto a la dignidad humana**. Universal Books, Panamá, 2003, págs. 68-70).

2. “Toma de muestras:

Este tipo de intervención se encamina, igual que las anteriores, a extraer evidencia que se pueda hallar al interior del cuerpo del imputado o capturado, diferenciándose de la inspección y el registro corporal, en que éstos buscan extraer evidencias físicas que constituyen elementos u objetos ajenos al cuerpo (armas, droga, etc.), mientras que la toma de muestras pretende hallar la fuente de la prueba, es decir, una evidencia natural del cuerpo de la persona intervenida (cabello, semen, sangre, etc.), que a la postre deberá ser sometida a estudio por un experto y al análisis de idoneidad, necesidad y proporcionalidad necesarios para no configurar la exclusión de la prueba obtenida. Para esta intervención se deberá proceder mediante autorización judicial y bajo los mismos requisitos que la inspección corporal.

La extracción de muestras, igual que la inspección corporal, se puede tomar únicamente de aquella persona que tenga la calidad de imputado, debido al riesgo en que son puestos los derechos fundamentales. Igualmente, si la persona que está prevista para la orden de intervención, se resiste a su práctica, las pruebas se podrán extraer aún en contra de su voluntad, evento en el cual, tendrá que someterse a la observación del juez de control de garantías.

En todo caso el debate sobre la toma de muestras abre caminos hacia la investigación conducentes a determinar hasta qué punto la dignidad humana y los derechos fundamentales pueden ser afectados con estas técnicas.” TORO LUCENA, Óscar Augusto. **Intervenciones corporales y derechos fundamentales: límites**. Fecha de recepción: agosto 19 de 2010. Fecha de aceptación: octubre 21 de 2010. Encontrado el 25 de marzo de 2015 en [http://www.fuac.edu.co/recursos\\_web/documentos/derecho/revista\\_criterio/articulosgarantista3/12oscartoro.pdf](http://www.fuac.edu.co/recursos_web/documentos/derecho/revista_criterio/articulosgarantista3/12oscartoro.pdf)

3. Según GONZÁLEZ CUÉLLAR son *aquellas medidas de investigación que dentro del proceso tienen por objeto el cuerpo de una persona, y cuya finalidad puede ser tanto la búsqueda del cuerpo del delito como concretar aspectos relativos a la salud física o psíquica de una persona*”.

”Intervención Corporal, Bermejo Ríos, Ramiro.

(<http://dclasicoactual.blogspot.com/2013/06/intervencion-corporal.html>).

### Jurisprudencia nacional:

Amparo de Garantías Constitucionales, en grado de apelación. Pleno de la Corte Suprema de Justicia, 12 de Noviembre de 2015, Magistrado Sustanciador: Harley J. Mitchell D.

“Observa este Pleno, que esta medida ha sido dictada dentro del proceso penal que se le sigue al encartado por la presunta comisión del delito contra la libertad e integridad sexual, por lo que la Juez de Garantías la estimó como necesaria y pertinente, para que se efectúe una comparación entre los indicios encontrados en la ropa interior de la víctima (sangre, semen y espermatozoides) con la muestra de ADN que se obtenga del imputado a través de una muestra de sangre.”

“Advierte esta corporación de Justicia, que estas motivaciones ciertamente denotan el respeto por los derechos fundamentales tanto del imputado como de la víctima. Nótese que la intervención corporal corresponde ser realizada por personal idóneo de Instituto de Medicina Legal, por lo que de ninguna manera se evidencia que se hubiera dispuesto la medida para que sea ejecutada en detrimento a la integridad, salud o intimidad de imputado, ni tampoco mediante trato cruel, inhumano ni lesiva a su dignidad.

“Descartar la posibilidad de realizar una diligencia de investigación como es la intervención corporal sin justificación legítima, solo por considerarse que resulta autoincriminatorio para el imputado, sería anular el derecho de tutela judicial efectiva que le asiste a la víctima del hecho punible, máxime cuando el delito que se investiga, es grave, como en el caso que nos ocupa, contra la libertad e integridad sexual, hecho delictivo que es perpetrado en ausencia de testigos, así, quedaría solo el señalamiento de la víctima como único elemento probatorio contra el agresor, motivos estos, por los que la efectividad de la investigación criminal no puede quedar sujeta a la discrecionalidad del imputado.”

Amparo de Garantías Constitucionales. Corte Suprema de Justicia. 10 de octubre de 2013. Magistrado Ponente: Gabriel E. Fernández M.

“Por todas estas razones, se llega a la conclusión que no existe lesividad en los derechos de éstos, máxime que la diligencia está destinada a determinar la inocencia o no de los mismos, así como también, las discrepancias que pudieran existir en cuanto a la procedencia de las muestras tomadas. Y es que en cuanto a este último punto debemos recordar, que en el acto que se investiga, a saber, la supuesta violación a una menor de edad por dos agentes de la Policía Nacional (recurrentes),

que se encontraban de turno y utilizando un auto patrulla, se tomaron muestras de fluidos tanto en el vehículo como de la vestimenta de la menor, hecho que ha producido cierta confusión en cuanto a cuál de estas muestras se pretende hacer la comparación.

Si estos planteamientos los unimos con lo preceptuado en el artículo 312 del Código de Procedimiento Penal, donde se indica “Cuando sea necesario constatar circunstancias relevantes para la investigación, podrán efectuarse exámenes corporales al imputado...”, se puede colegir que en ese caso se desarrollaron las razones por las cuales se arribó a la conclusión de acceder a la realización de la diligencia.

De lo expuesto también se concluye, que contrario a lo que se deja ver en los escritos de Amparo de Garantías Constitucionales y de apelación, no nos encontramos frente a una falta de motivación (absoluta). Máxime que como hemos indicado, previo a la parte resolutive (que se realiza de forma oral) surgieron varias preguntas, explicaciones, aclaraciones, comparaciones, entre otros aspectos, por lo que no podemos indicar que se hayan conculcado las garantías constitucionales a las que se alude.

Además de lo anterior, tenemos que el análisis del video que recoge el acto demandado, demuestra que la autorización se surtió dentro de la audiencia de imputación. En ella se advierte, que posterior a la primera vez en que los actores querían practicarse el examen de forma voluntaria, se dio una segunda ocasión que es la que nos ocupa, y dentro de la cual ya se había identificado a los amparistas como imputados.

Pero además de esta aclaración, se observa que en dicho acto de audiencia, y al momento siguiente de darse la autorización, el apoderado legal de los recurrentes no se opuso a la misma, ni manifestó objeción alguna. Muy por el contrario, lo que hizo fue requerir que el día en que se llevara a cabo el examen, se le permitiera grabar el mismo, petición a la que posteriormente accedió el Juez de Garantías”.

Amparo de Garantías Constitucionales. Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial. 10 de octubre de 2013. Magistrado Ponente: Juan Francisco Castillo.

“Acerca de la motivación no debemos perder de vista que las nuevas líneas jurisprudenciales sobre el tema han destacado que incluso pueden ser concisas, siempre que satisfaga los presupuestos mínimos, en este

caso de la norma que se aplica, que es lo que utiliza para decidir el conflicto penal puesto en conocimiento de la Juez. Eso sí, una suficiente motivación no excluye la posible economía de razonamientos, ni que éstos sean sucintos, pues lo importante es que guarden relación, resulten proporcionados y congruentes con lo que se resuelve. Debe bastar, por lo tanto, con que cumpla el doble cometido de exteriorizar la decisión adoptada explicitando los juicios de valor y la interpretación efectuada, de modo que permita su eventual revisión jurisdiccional a través del sistema de recursos previstos en la Ley.

El primer supuesto que exige la norma se cumple mediante la sustentación escrita del Fiscal en resolución 21 de agosto del 2013, que le fue notificada a la Defensa. Si bien es cierto en ese primer momento los amparistas no tenían la condición de imputados – a eso obedeció la negativa de la defensa, ello no es óbice para desconocer que si existió una motivación acerca de la necesidad de la prueba, así como la explicación de dónde se obtuvo la muestra que se pretende comparar con la que está por extraerse a los amparistas. Esas razones también fueron expuestas en el debate de la audiencia pública en la que participaron todos los intervinientes, con excepción de la víctima.

En segundo lugar, al darse la autorización de intervención corporal los amparistas ostentaban la condición de imputados, ya que el primer punto del debate lo fue la formulación de imputación por parte del Ministerio Público, con lo cual se da por aprobado el primer supuesto argumentativo de la norma. Seguidamente la Juez se refirió a que la justificación argumentada en audiencia le permitió determinar que no existe lesividad ni afectación a los derechos de los justiciables, en tanto que la prueba era importante para el esclarecimiento de los hechos. Mas cuando se argumentaba la no vinculación de los imputados, al punto que en el 2012, ellos mismos ofrecieron su consentimiento para tal extracción.

...

Además de lo dicho, los amparistas en todo momento han estado representados por su defensor técnico, incluso desde las etapas iniciales del proceso; que esta misma defensa técnica les asistió en audiencia en donde se debatió intensamente la procedencia de la solicitud Fiscal respetándose los principios de defensa, que finalizó con la autorización de la juzgadora, decisión en la cual esta Colegiatura no encuentra vicios que menoscaben los derechos fundamentales argumentados por el amparista, al punto que ameriten su revocación.”

## Jurisprudencia internacional

Tribunal Supremo de España. Sala de lo Penal. PRUEBA. Intervenciones corporales: intimidad. Recurso: Casación nº 1178/2010. Ponente: Sr. Monterde Ferrer. Sentencia: Nº 1133/2010 de fecha 21/12/2010

«2.- Como recuerda la sentencia de esta Sala 13-4-2009, Nº 277/2009, dentro del amplio abanico de intervenciones corporales susceptibles de ser acordadas en el seno del proceso penal, pueden sucederse actos de muy distinto carácter: la toma de huellas dactilares, extracción de sangre, obtención de saliva, corte de cabello, examen de la cavidad vaginal o anal, exploración corporal superficial, cacheo externo, extracción de orina o examen radiológico, son sólo algunas de las posibilidades que puede ofrecer la práctica y a las que es preciso dar respuesta individualizada.

(...)

Dicho en palabras de la misma jurisprudencia constitucional, debe recordarse que el derecho a la intimidad no es un derecho absoluto, sino que puede ceder ante intereses constitucionalmente relevantes siempre que (...) exista un consentimiento eficaz que lo autorice, pues corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno (STC 83/2002, de 22 de abril, F. 5). El art. 18.1 CE impide, por tanto, decíamos en la STC 110/1984, de 26 de noviembre, las injerencias en la intimidad "arbitrarias o ilegales".

De lo que se concluye que se vulnerará el derecho a la intimidad personal cuando la penetración en el ámbito propio y reservado del sujeto no sea acorde con la Ley, no sea eficazmente consentida o, aun autorizada, subvierta los términos y el alcance para el que se otorgó el consentimiento, quebrando la conexión entre la información personal que se recaba y el objetivo tolerado para el que fue recogida" (STC 206/2007, 24 de septiembre).

Es doctrina de esta Sala -señala la STS 92/2004, 30 de enero- que la diligencia de cacheo no vulnera ningún derecho fundamental siempre que la actuación policial cuente con amparo legal que, en este caso, es el art. 19.2 de la LO 1/1992 de 21 de febrero, que autoriza su realización por la policía judicial en su función de averiguación y descubrimiento de los delitos. Será necesario, además, que esté racionalmente justificado, y se mantenga en los límites de la proporcionalidad.

El derecho a la integridad física no está afectado tampoco por la mínima intervención corporal que el cacheo supone y el derecho a la intimidad hay que preservarlo extremando cuidadosamente el respeto a la persona haciéndolo en lugar reservado, evitando siempre posturas o situaciones degradantes o humillantes. (cfr. en este sentido SSTS 1066/23 de diciembre, 1378/1999, 6 de octubre y 3139/1998, 31 de marzo)». (F. J. 4º)

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-822 de 2005. Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CÉSPEDES ESPINOSA. Obtención de muestras del imputado - Limitación del derecho a la autonomía cuando imputado se opone a la realización de la medida:

En cuanto a la limitación del derecho a la autonomía, la obtención de muestras corporales que conciernen al imputado, no lo afectan cuando éste da su consentimiento libre de cualquier coerción e informado sobre las consecuencias del procedimiento. Sin embargo, si se opone a la realización de tal medida, la incidencia sobre su derecho es alta. En este último evento, la proporcionalidad de la medida dependerá de que los intereses jurídicos tutelados y la protección de los derechos de las víctimas pesen más que el derecho del imputado a no ser compelido a la obtención de muestras corporales. Así, entre mayor sea la importancia de los bienes jurídicos tutelados penalmente y mayor el grado de desprotección en que quedarían las víctimas si se niega la obtención de la muestra corporal, la oposición del imputado a la realización de la medida, pesa menos. Así por ejemplo si el imputado en un delito contra la libertad sexual, se niega a dar su consentimiento para la obtención de una muestra que permita el cotejo con el semen encontrado en el cuerpo de la víctima, esta negativa tiene un menor peso específico frente a la finalidad del Estado en esclarecer este tipo de delitos. Tal negativa tiene aún menor peso, cuando la víctima es un menor de edad, o cuando existen varias víctimas.”

STC 161/1997, de 2 de octubre de 1997, Tribunal Constitucional Español.

“La configuración genérica de un derecho a no soportar ninguna diligencia de este tipo dejaría inermes a los poderes públicos en el desempeño de sus legítimas funciones de protección de la libertad y la convivencia, dañaría el valor de la justicia y las garantías de tutela judicial efectiva.”

## *Hallazgo casual en el allanamiento*

### Doctrina

“Un problema del que la doctrina se ha hecho eco en el marco de las investigaciones penales, es el de los llamados “descubrimientos casuales”, para cuando se obtienen resultados probatorios derivados de la realización de determinadas diligencias encaminadas en un principio a la investigación de un determinado delito, pero de las que resultan elementos que acreditan la existencia de otro delito distinto o afectante a un tercero no inicialmente investigado.” (NEYRA KAPPLER. Susana. **Los descubrimientos casuales en el marco de una investigación penal**. Encontrado en internet el 25 de marzo de 2015 en: <http://www.riedpa.com/COMU/documentos/RIEDPA21101.pdf>).

### Jurisprudencia nacional

Sala Segunda de lo Penal, Corte Suprema de Justicia. 15 de diciembre de 2014. Magistrado Ponente: Jerónimo Mejía.

“La Corte coincide con el tribunal de primera instancia en que el fiscal que ha sido autorizado a practicar una (sic) allanamiento para una finalidad y obtiene evidencia que no ha sido objeto directo del reconocimiento, no está obligado a la luz del Código de Procedimiento Penal a someter dicho hallazgo casual al control del Juez de Garantías. Dicha obligatoriedad no se deriva de ninguna de las normas que regulan la materia, cuyo contenido ha sido examinado en líneas superiores.

Sin embargo, es importante puntualizar que la Corte coincide con el voto concurrente de la Magistrada Idalides Pinilla, en el sentido que si bien el Ministerio Público no está obligado a llevar ante el Juez de Garantías el resultado de un hallazgo casual, que genera evidencias de un delito perseguible de oficio, la parte afectada que considere que se le ha infringido un derecho fundamental, puede objetar el mismo ante el Juez de Garantías dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su realización para que examine su licitud.” Subrayado de la Corte Suprema de Justicia.

# *Control de los actos de investigación por el Juez de Garantías*

## Jurisprudencia nacional

Amparo de Garantías Constitucionales. Pleno de la Corte Suprema de Justicia. 24 de Julio de 2013.  
Magistrado Ponente: Hernán A. De León Batista.

“Con esto lo que se ha querido evidenciar, es que los actos en la etapa de la investigación, realizados por los agentes del Ministerio Público, son susceptibles de ser controlados ante la audiencia del Juez de Garantías, más aún, cuando de la propia norma reconoce esta garantía para cuando esas actuaciones, entre otros casos, restrinjan de forma general los derechos del imputado.

La redacción de dicha disposición, no limita la acción del Juez de Garantías únicamente para cuando se aborde el tema de medidas de protección, sino que claramente establece que también se puede ejercer cuando se trate de “actos” que afecten derechos de la persona.

Ante esta claridad de funciones y competencia, donde se evidencia que la actora tenía a su disposición métodos o formas para atacar los actos objeto de amparo, lo que se procede a señalar, es que no se traduce en el incumplimiento del numeral 2 del artículo 2612 del Código Judicial, que se constituye en un presupuesto necesario y vigente para poder acceder a una decisión de fondo donde se dilucide la razón del planteamiento de la actora. Pero como quiera que esta formalidad no se ha cumplido, lo que corresponde es decretar la no viabilidad de la causa que nos ocupa, máxime cuando el trámite o vía que le corresponde agotar, no es un recurso extraordinario y, además, se rige por los principios que le benefician, como el de oralidad y mayor celeridad.”

Amparo de Garantías Constitucionales. Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial (Coclé y Veraguas). 15 de julio de 2015. Magistrado Sustanciador: Juan Francisco Castillo.

“La principal función del Juez de Garantías es controlar y fiscalizar los actos de investigación evitando diligencias que afecten o restrinjan derechos fundamentales del imputado o de la víctima...”

...El juez en esta etapa (fase de investigación) solo le correspondía verificar si se cumplieron con los presupuestos, entre ellos: si la medida estaba justificada en razón de la investigación que se adelantaba, si se expidió un decisión motivada y si se respetaron los plazos para acudir al Control jurisdiccional”.

### **Jurisprudencia internacional**

Sentencia C-334/10 CONTROL JUDICIAL DE ACTUACIONES DE LA FISCALÍA - Objetivos.

“Los objetivos por los cuales procede el control judicial, no son otros que: i) asegurar la legalidad formal y sustancial de la actuación, ii) proteger los derechos fundamentales de quienes, por activa o por pasiva, son afectos al proceso o a la investigación preliminar; iii) verificar la corrección del operador jurídico de la Fiscalía, en las medidas ordenadas y adoptadas para la conservación de la prueba, la persecución del delito y la procura de reparar a las víctimas y de restituir la confianza de la comunidad. Estos elementos deben ser tenidos en cuenta por el juez de control de garantías bien cuando se ha allanado, registrado, incautado y cuando se han interceptado comunicaciones, como cuando estudia si debe o no autorizar toda otra afectación de derechos fundamentales que pueda implicar el desarrollo de la investigación del delito.”



---

## Medidas cautelares personales y reales

# *Detención provisional*

## Doctrina

“El connotado autor colombiano, Hernando Londoño Jiménez, explica:

‘La detención provisional es un acto procesal de carácter jurisdiccional, por el que se dispone la privación de libertad personal para los fines de la investigación.’

No cabe la menor duda, que la detención provisional encierra la idea de aseguramiento, de proveer en el proceso la seguridad de la efectiva comparecencia del acusado a los sucesivos actos que envuelve el respectivo procedimiento penal. De igual modo, encierra otro contenido esencial, el de salvaguardar el cumplimiento material de la eventual condena.” (OLMOS ESPINO, Raúl Enrique. **Análisis constitucional de la aplicación de la medida de detención provisional en el proceso penal panameño, bajo el enfoque del Sistema Penal Acusatorio**. Universal Books, Panamá, 2010, pág.29).

## Jurisprudencia nacional

Habeas Corpus. Pleno de la Corte Suprema de Justicia. 23 de septiembre de 2014. Magistrado Ponente: Harry Alberto Díaz González.

“Lo antes expuesto permite verificar, que en la actualidad para este Distrito Judicial no existe un tiempo límite para la detención provisional, pues si bien en primer momento dichos artículos fueron modificados por la Ley No.66 de 1 de septiembre de 2011, que señalaba como fecha de entrada en vigencia el 2 de septiembre de 2014, posteriormente sufrió otra modificación en la cual se determinó que el término de la detención preventiva no superior de un (1) año, estipulado tanto en el artículo 12 como en el artículo 237 del citado Código Procesal Penal, entran en vigencia a partir del dos (2) de septiembre del año 2016. Así las cosas no se comprueban la ilegalidad de la medida de privación de libertad en sede de la Policía Nacional, por exceso en su duración alegada por el activista.

Ante los hechos detallados, esta Corporación de Justicia debe decretar legal la medida restrictiva de libertad.

...

“En materia de detención provisional, conforme a los parámetros del Código Procesal Penal, se ha pronunciado esta corporación de Justicia, indicando que: Ahora bien de acuerdo con el artículo 557, ordinal 1º del Código de Procedimiento Penal vigente (modificado por el artículo 1 de la Ley 66 de 2011 a partir del 2 de septiembre entran en vigencia los siguientes institutos procesales: Garantías, Principios y Reglas (Libro I, Título I, Capítulo I, desarrollando el artículo 1 al artículo 28). Procedimientos alternos de Solución de Conflictos y Medidas Cautelares (Libro I, Título IV y V desarrollado del artículo 201 al artículo 220 y del artículo 221 al artículo 270) y del artículo 221 al artículo 270), Medidas de protección a la víctima, Testigos y Colaboradores (Libro III, Título I, Capítulo V desarrollado del artículo 331 al 338), pero de acuerdo a la normativa referente a las medidas cautelares personales es similar a las previstas en el Libro III del Código Judicial de 1982, porque en el artículo 1 de la Ley 66 de 2011, adiciona al artículo 557 del Código Procesal Penal para excluir la limitación del plazo de un año de la detención preventiva (segundo párrafo del artículo 12 y último párrafo del artículo 237). Sentencia de 06 de octubre 2011.

## *Aprehensión provisional de bienes*

### **Doctrina**

“La aprehensión provisional, en nuestro medio, constituye una medida cautelar patrimonial, equiparable al secuestro, pero que aplica el Agente de Instrucción, sin necesidad de contar con autorización previa del Juez de la causa, para evitar que se realicen actos de disposición patrimonial sobre bienes relacionados o provenientes de determinadas actividades delictivas.

Como su denominación lo indica, se trata de una medida temporal, que tiende a asegurar también los fines del proceso y a la que sólo puede poner fin el Juez de la causa, no así el Agente del Ministerio Público.” (Ministerio Público de Panamá. Opinión legal PGN-SAL-480-07 de 23 de agosto de 2007).

### **Jurisprudencia nacional**

Amparo de Garantías Constitucionales. Corte Suprema de Justicia. 16 de octubre de 2014. Magistrado Ponente: Oyden Ortega Durán.

### Decisión de la Corte

Este Pleno es de la consideración que el Acto atacado a través de la presente Acción de Amparo de Garantías constituye una decisión que

forma parte de las funciones investigativas del Fiscal designado por la Asamblea Nacional de Diputados, las cuales resultan propias del trámite que corresponde a la fase de investigación del hecho denunciado. Así las cosas, esta Corporación considera que no se ha comprobado que la Resolución impugnada infringe derechos subjetivos protegidos constitucionalmente, ya que la misma cuenta con el sustento procesal establecido en la Ley para este tipo de Proceso. En efecto, observa esta Superioridad que la orden de hacer proferida mediante la Resolución s/n de 10 de octubre de 2014, emitida por el Fiscal Designado por la Asamblea Nacional de Diputados, el Diputado Pedro Miguel González, establece una medida precautoria cuya finalidad es propia de la fase de investigación de un hecho punible en aras de evitar que se agrave o prolonguen las consecuencias del delito denunciado. Advierte el Pleno de esta Corporación de Justicia que lo que pretende el Accionante es que este Tribunal Constitucional realice un análisis de la normativa aplicable en cuanto a la competencia del Fiscal Designado por parte de la Asamblea Nacional de Diputados para ordenar la aprehensión de los bienes del Magistrado ..., todo lo cual convertiría a esta Superioridad en una tercera instancia, situación que a nuestro criterio, corresponde a elementos de estricta legalidad y no precisamente a la consideración propia de posible vulneración de derechos fundamentales. Así pues, esta Superioridad se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia sobre este tema, señalando al respecto lo siguiente: “Justamente, este máximo Tribunal de Justicia ha señalado de manera reiterada, que la acción de amparo de garantías constitucionales no es un mecanismo cognoscitivo ni ponderador, de los criterios de valorización jurídica que utilizan las autoridades jurisdiccionales para proferir una decisión judicial, y por tanto sólo encontrará viabilidad, en aquellos casos en que se vislumbre de manera ostensible, que la actuación censurada se encuentra desprovista de sustento, y constituye una violación clara y directa, a las garantías constitucionales de un presunto afectado”. (Resolución de 9 de octubre de 2009). De lo antes expuesto se colige que la presente Acción de Amparo no satisface el Principio de Definitividad, es decir, de agotar todos los mecanismos procesales que establece el ordenamiento jurídico para subsanar posibles vicios que se puedan cometer dentro del acto acusado, lo cual se encuentra previsto en el numeral 2 del artículo 2615 del Código Judicial, que dispone como requisito de admisión de toda Acción de Amparo, el agotamiento de los medios y trámites previstos en la ley para que resulte procedente la impugnación de la Resolución judicial respectiva.

La acción de amparo de garantías constitucionales podrá interponerse contra resoluciones judiciales, con sujeción a las siguientes reglas: 1... 2. Sólo procederá la acción de amparo cuando se hayan agotado los medios y trámites previstos en la ley para la impugnación de la resolución judicial de que se trate; ...” (Destaca el Pleno) Esta Corporación de Justicia ha manifestado en reiteradas ocasiones que cuando dentro de un Proceso una de las partes se sienta afectada por alguna actuación del Juez o de la Autoridad Administrativa en este caso, la cual considere errónea, tendrá la oportunidad de indicarla, para que sea subsanada o enmendada dentro del mismo Proceso, a través de los Recursos previstos en la Ley, salvo casos excepcionales en que se advierta una posible vulneración de los derechos fundamentales, por lo que la no admisión del Amparo en estos casos podría ocasionar un daño irreversible o muy difícil de reparar. Estima el Pleno de la Corte Suprema de Justicia que la Resolución impugnada por el Accionante Constitucional no constituye un acto definitivo, toda vez que el Recurrente no agotó los trámites previstos en la Ley para la impugnación de la Resolución respectiva. Así las cosas, debemos indicar que no consta que el Amparista haya presentado Recurso de Apelación contra la Resolución impugnada, tal como lo establece el numeral 6 del Artículo 169 del Código Procesal Penal; razón por la cual, tenía que agotar previamente dicho trámite antes de recurrir a la vía del Amparo. Aunado a lo anterior, se advierte que la Resolución impugnada no ha sido sometida al control del Juez de Garantías, para lo cual el Fiscal designado cuenta con el termino de diez (10) días, tal como lo dispone el Artículo 258 del Código Procesal Penal, el cual es del siguiente tenor: “Artículo 258. Control de las medidas provisionales. El Fiscal debe someter al control del Juez de Garantías, dentro de los diez días siguientes a su ejecución, todas las medidas cautelares reales de que trata este capítulo que hayan sido ordenadas sin la intervención de dicho Juez.” Todo lo antes expuesto lleva a esta Superioridad a concluir en que la presente Acción de Amparo de Garantías interpuesta por la Firma Forense SYDNEY SITTON ABOGADOS, como apoderada judicial del Licenciado ..., en su condición de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia resulta inadmisibile.



---

## Procedimientos alternos de solución del conflicto penal

# *Acuerdos de pena*

## Doctrina

1. “Método de negociación utilizado en el nuevo Sistema Penal Acusatorio como mecanismo para humanizar el proceso y la pena para lograr la terminación anticipada de las actuaciones judiciales, se realiza entre el fiscal, el implicado o acusado y su abogado y debe ser sometido a la aprobación por parte del juez de Conocimiento.” (Consejo Superior de la Judicatura. **Sistema Penal Acusatorio de Bogotá. Procedimiento para Trámite de Preacuerdos**. 24-6-2013).
2. “Nuestra legislación contempla dos (2) tipos de acuerdos, cuyas finalidades son distintas, pero cuyo objetivo es el mismo: otorgarle un beneficio procesal al imputado consistente en una disminución de la pena o el descarte de uno o todos los cargos, según el tipo de acuerdo de que se trate, en razón de aceptar su responsabilidad o de acceder a ofrecer una colaboración eficaz en la determinación de los autores o partícipes, el esclarecimiento del delito, evitar que continúe ejecutándose o para evitar la comisión de otros delitos. De esta manera también se suele lograr el cierre anticipado del caso, con una decisión definitiva.

Dicha disminución de la pena, se justifica en el ahorro tanto económico como en recurso humano que se produce al evitarse el juicio, pero principalmente por lograrse una certeza del castigo en forma efectiva, entiéndase, en el menor tiempo y con el menor uso de los recursos posibles.

El acuerdo, en términos generales, es un convenio entre las partes esenciales determinadas en la ley, entiéndase el Ministerio Público y el imputado y su defensa, cuya premisa principal es la aceptación total o parcial por parte del imputado de los cargos efectuados, o su anuencia a colaborar de manera eficaz.

Por tanto, el acuerdo se sustenta en la renuncia del imputado o acusado a su derecho de no auto incriminarse, de tener derecho a un juicio público, de ser juzgado por un tribunal imparcial, con inmediación en las pruebas, a contradecir éstas y presentar las propias, y al estado de inocencia.

Dicho acuerdo, para que tenga validez jurídica, debe ser homologado por el Juez de Garantías, quien deberá verificar que el mismo se haya efectuado respetando los derechos y las garantías fundamentales, que no hayan indicios de banalidad o corrupción, y que la pena acordada no sea inferior a una tercera parte ( $\frac{1}{3}$ ) de la contemplada para el delito. (UNODC. **Guía de Negociación de Acuerdos. Mejores prácticas**. Consultor: Ramiro Alejandro Esquivel Morales. Impresiones Carpal. Panamá, 2016).

## Jurisprudencia nacional

Recurso de Apelación dentro de Acción de Amparo de Garantías Constitucionales. Corte Suprema de Justicia. Pleno. 23 de enero de 2014. Magistrado Ponente: Harry A. Díaz

“En cuanto al primer requerimiento, observa el Pleno que el Ministerio Público propuso el acuerdo luego de la formulación de la imputación, lo cual resulta acorde con lo establecido por la norma citada.

Por otro lado, se advierte que el referido acuerdo se basó en lo establecido en el numeral primero: es decir, que el señor L.A.M.F. aceptó los hechos de la acusación así como la pena a imponer, expresando además su voluntad de acogerse al mismo.

Observamos que si bien los actos procesales de homologación del acuerdo fueron realizados con apego a las exigencias del artículo 220 del Código Procesal Penal, no podemos pasar por alto aspectos relevantes que nos llevan a concluir que hubo una vulneración de los derechos fundamentales del imputado, puesto que más allá del cumplimiento de trámites y formas preestablecidas (sic) para la formalización de un acuerdo, le compete tanto al Ministerio Público, como a la Defensa y al Juez de Garantías, cada uno desde el ejercicio del rol que la ley les confiere, velar por la correcta aplicación del derecho en virtud del fin que se persigue mediante un proceso legal, la justicia.

...

También resulta importante señalar que los acuerdos celebrados entre el Ministerio Público y el procesado constituyen “un give-and-take”, en donde el acusado cuando se declara culpable está esperando recibir un **tratamiento menos severo** (lanient treatment) por parte del órgano jurisdiccional (RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. La Justicia Penal Negociada, 1997, pág. 34). Si bien es cierto, en el presente caso se aplicó una sanción inferior a la pena máxima dispuesta por la norma penal estimamos que se trata de una sanción carente de proporcionalidad, en atención a que el delito debe corresponder a los actos desplegados por éste con la finalidad de lesionar el bien jurídico protegido por la norma penal, y consecuentemente a la sanción impuesta.

En este aspecto observa el Tribunal Constitucional una pasividad por parte del Juez de Garantías que si bien es cierto, ejercer un control formal frente a la aprobación o no de un acuerdo, dicha pasividad no debe traducirse en dejar de cumplir con la misión para la cual fue designado: la preservación de los derechos y garantías a través del respeto de la dignidad humana, previstos tanto en la Constitución Política como en Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, además de velar por la procedencia formal del acuerdo.”



---

## Fase Intermedia

# *Acusación autónoma, cambio de la calificación jurídica*

## Doctrina

Definición: Es la acusación que formula un particular junto a su representante legal ante la autoridad competente contra persona o personas determinadas por considerarlas responsables de un delito o falta, con el objeto de que se le aplique la sanción prevista.

[http://www.derecho.com/c/Acusaci%C3%B3n\\_particular/](http://www.derecho.com/c/Acusaci%C3%B3n_particular/) Equipo de Derecho.com

## Jurisprudencia nacional

Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de apelación. 6 de agosto de 2015. Magistrado ponente: Luis Mario Carrasco.

“...El recurrente censura que al señor A.G.N., se le haya condenado por un delito que no fue motivo de la imputación del Ministerio Público, sino por quien ejerció la acusación autónoma...

...

Es importante tener presente que, la acción penal si bien corresponde al Ministerio Público, en el proceso penal también puede intervenir la parte ofendida del delito a través de la querrela, mediante la cual, conforme al artículo 341 del Código de Procedimiento Penal podrá la víctima adherirse a la acusación del fiscal; presentar una acusación autónoma, o presentar acción resarcitoria.

...

Como se ha podido comprobar en tal acto la defensa de A.G.N. tuvo la oportunidad de conocer los cargos que se le atribuían y rebatir en el contradictorio los hechos que fundamentan la imputación, los cuales, como se ha dicho pueden dar lugar a un cambio en la calificación jurídica del delito sin que ello suponga una afectación al derecho de defensa.”

## Jurisprudencia internacional

Corte IDH, Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005, Serie C No. 126, párrafo 67.

“La calificación jurídica de [la conducta imputada] puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El llamado “principio de coherencia o de correlación entre la acusación y la sentencia puede versar únicamente hechos o circunstancias contempladas en la acusación”.

Sala de Casación Penal, en sentencia N° 516, de fecha 24-11-2006, cuya ponencia correspondió a la Magistrada Dra. Deyanira Nieves Bastidas, dictaminó:

Del análisis que realiza la Sala al numeral 2 de la mencionada norma, infiere respecto al cambio de calificación jurídica de los hechos acusados por el Ministerio Público o por el acusador privado, que el juez de control podrá atribuirle una calificación jurídica provisional, en virtud de que ésta puede ser variada o reformulada durante el juicio oral, producto de una incidencia presentada en el mismo o conforme a una ampliación de la acusación, concluyendo la Sala que tal cambio es procedente, siempre y cuando se ordene la celebración del juicio oral y público, de otra forma está impedido de cambiar la calificación dada por el Ministerio Público o en su defecto por la acusación privada.”

# *Exclusión de pruebas en la fase intermedia*

## Doctrina

“Inicialmente debe tenerse en cuenta que la actuación penal involucra diversos intereses constitucionales. La víctima y la sociedad tienen legítimo interés en que los delitos sean esclarecidos y los responsables sancionados, no sólo con el fin de proteger los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, consagrados en el orden interno y en tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, sino además para la protección futura de los bienes jurídicos tutelados penalmente.

...

La exclusión de evidencias constituye una falta sancionable referida a los actos que afecten derechos fundamentales por fuera de los lineamientos constitucionales y legales. Uno de sus objetivos primordiales consiste en enviar un mensaje claro y contundente sobre las consecuencias de violar derechos fundamentales, orientado a disuadir a las autoridades –e incluso a los particulares- de incurrir en ese tipo de violaciones cuando pretenden obtener medios de acreditación con carácter probatorio.

...

Las discusiones más frecuentes respecto a la exclusión de evidencia suelen abarcar los siguientes aspectos.

1. La violación de derechos fundamentales. El presupuesto esencial para la aplicación de la cláusula de exclusión es precisamente la afectación de derechos fundamentales. Si el fiscal logra demostrar la inexistencia de la transgresión de garantías sostenida por la defensa, serán innecesarias otras consideraciones, pues la cláusula de exclusión, ... se encuentra indefectiblemente asociada con la violación de garantías de trascendencia constitucional...

...

2. Para aplicar la cláusula de exclusión no es suficiente con que se demuestre la existencia de una violación de derechos fundamentales; es necesario además que exista una evidencia física u otro medio de acreditación y que este tenga un nexo real y significativo con la afectación de la garantía fundamental... ” (BEDOYA SIERRA, Luis Fernando. **La Prueba en el Proceso Penal Colombiano**. Fiscalía General de la Nación. Módulo de formación para fiscales. Galería Gráfica Compañía de Impresión S. A., Colombia, 2008. Págs. 199 –202).

## Jurisprudencia nacional

Amparo de Garantías Constitucionales. Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial. 29 de enero de 2016. Magistrada Sustanciadora: Carmen Luz de Gracia.

“En cuanto al debido proceso las interpretaciones jurisprudenciales basadas en la doctrina Patria han establecido que las garantías la constituyen: el derecho a la jurisdicción, que consiste en el derecho a la tutela constitucional; el derecho a ser juzgado por un Juez natural, el derecho a ser oído; el derecho al Tribunal Competente, predeterminado

en la ley, independientemente e imparcial, el derecho de aportación de pruebas lícitas, relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la otra parte; la facultad de hacer uso de los medios de impugnación previstos en la ley contra las resoluciones judiciales motivadas; y el respeto a la cosa juzgada. (Instituciones de Derecho Procesal Civil, Fábrega, Jorge).

Ante este panorama vale citar el contenido del artículo 347 del Código de Procedimiento Penal que indica lo siguiente:

Artículo 347. Objeciones a la prueba.

“Una vez decididas las cuestiones señaladas en la nueva audiencia o bien solucionadas en ella, si no se recurrió, el Juez de Garantías le dará la palabra al Fiscal para que haga un resumen de su acusación y su prueba, luego al querellante y al final a la defensa, con los mismos objetivos.

Se discutirán en primer término las proposiciones de acuerdos o convenciones probatorias que hiciera el defensor o el Juez, en los términos señalados en el artículo 343 de este Código.

A continuación, se debatirá sobre la exclusión e inadmisibilidad de los medios de prueba ofrecidos por impertinentes, inconducentes, repetitivos, superfluos o ilícitos.

La decisión de admisibilidad o de la exclusión probatoria deberá motivarse oralmente. La exclusión de pruebas por razones de ilicitud solo será apelable por el Fiscal, y las demás exclusiones de pruebas solo serán susceptibles de recurso de reconsideración. En el caso de la apelación se suspenderá la audiencia y el superior jerárquico deberá resolverla dentro de un plazo de diez días siguientes al recibo del recurso

Bajo esta premisa, el Tribunal observa que en el desarrollo de la audiencia se generó y se permitió un ilustrativo debate sobre el tema, incluso la Juez pidió la aclaración respecto a la prueba pericial. En cuanto la documental y quedó demostrado que se trata de la misma prueba que se anotó en la acusación, esto es así ya que la misma fue verificada en el acto de audiencia y comparada su fecha y numeración lo que llevó al convencimiento de la funcionaria demandada, con respecto a la pena pericial que el defensor público consideraba impertinente, luego del análisis y motivación, estimó la Juez de Garantías que la prueba es pertinente.”

## Jurisprudencia internacional

Sentencia T-916/08. REGLA DE EXCLUSIÓN EN MATERIA PROBATORIA - Alcance y ámbito de aplicación. Ha dispuesto una distinción entre la prueba ilegal, entendida como aquella que afecta el debido proceso desde el punto de vista procesal formal (incompatibilidad con las formas propias de cada juicio), y la prueba inconstitucional, que es aquella que transgrede igualmente el debido proceso, pero desde una perspectiva sustancial, en tanto es obtenida vulnerando derechos fundamentales.

“REGLA DE EXCLUSIÓN CONSTITUCIONAL DE PRUEBAS-Condiciones de aplicación.

En primer lugar, es importante examinar si se trata de una irregularidad menor que no afecta el debido proceso. En ese evento la prueba no tiene que ser obligatoriamente excluida. En segundo lugar, es necesario considerar el alcance del concepto de debido proceso al cual alude la norma constitucional, esto es, si se refiere exclusivamente a las reglas procesales o si también incluye las que regulan la limitación de cualquier derecho fundamental, como la intimidad, el secreto profesional y la libertad de conciencia. En Colombia, se ha dicho que el concepto de debido proceso es sustancial, esto es, comprende las formalidades y etapas que garantizan la efectividad de los derechos de las personas y las protegen de la arbitrariedad de las autoridades, tanto en el desarrollo de un proceso judicial o administrativo como, además, frente a cualquier actuación que implique la afectación de derechos constitucionales fundamentales. En tercer lugar, es necesario tener en cuenta que el derecho penal en un Estado social de derecho, también busca un adecuado funcionamiento de la justicia y, obviamente, no funciona bien la justicia que conduce a la impunidad o a un fallo arbitrario, es decir, que carece de la virtud de garantizar efectivamente los derechos, principios y fines constitucionales desarrollados por la legislación penal. Por ello, la decisión de excluir una prueba incide no sólo en el respeto a las garantías de imparcialidad, debido proceso y derecho de defensa, sino, además, en el goce efectivo de otros derechos constitucionales tales como la vida, la integridad y la libertad, protegidos por el legislador mediante la sanción de quienes violen el Código Penal. En cuarto lugar, el mandato constitucional de exclusión de las pruebas obtenidas con violación del debido proceso exige que el funcionario judicial de manera expresa determine que la prueba viciada no puede continuar formando parte del expediente.”

---

## Pruebas

# *Testigo con identidad reservada*

## Doctrina

“La reserva de identidad consiste en impedir a la defensa, imputado y terceros, el acceso a los antecedentes personales del testigo que conduzcan a su identificación, tales como su nombre y apellidos, edad, lugar de nacimiento, estado, profesión, industria o empleo, residencia o domicilio y lugar de trabajo. Durante la investigación, el fiscal puede adoptar la reserva de identidad de cualquier testigo, pero debe darla a conocer a los demás intervinientes al momento de presentar la acusación, salvo que se trate de delitos graves, como los delitos de tráfico ilícito de drogas, en cuyo caso, la reserva de identidad se puede mantener inclusive hasta el juicio oral” (Batista Domínguez, Abilio y Delia De Castro. **Protección de Víctimas y Testigos en el Proceso Penal Panameño**. Editorial Mizrachi & Pujol, S.A. 2008, pág. 123.

## Jurisprudencia nacional

Recurso de Casación. Corte Suprema de Justicia. Sala Segunda de lo Penal. 13 de agosto de 2014. Magistrado Ponente: Wilfredo Sáenz Fernández.

“El artículo 332 en concordancia con el artículo 404, ambos del Código de Procedimiento Penal, estipulan las medidas de protección para los testigos y otros intervinientes en el proceso penal, contemplando la protección especial a los testigos de identidad protegida, cuya participación en un proceso penal los somete a un alto riesgo de verse expuestos a un perjuicio para su integridad.

Si bien, el derecho de defensa implica al momento del juicio, conocer la identidad del acusador, reiteramos, en el presente proceso las partes intervinientes, conocían la identidad del testigo de identidad protegida, es decir, el señor ..., por lo tanto, el hecho de no ser descubierto su rostro en el acto de audiencia oral, no tiene la trascendencia suficiente para anular el fallo dictado por el Tribunal de Juicio, por tanto no existe vulneración al derecho de defensa, en la forma como planteó el recurrente”.

## Jurisprudencia internacional

Corte Europea. Caso Doorson vs. Netherlands (1996). Citado por Erick Ríos Leiva. La admisibilidad de la declaración de testigos desconocidos por la defensa en el Código Procesal Penal. Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho, con Mención en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Profesor Guía Mauricio Duce Julio. Universidad Diego Portales. Santiago de Chile, 2010.

“La Corte Europea, conociendo este caso, resolvió que en dicho procedimiento no se había violado el artículo 6 de la Carta Europea.

Respecto a los anonimatos, dispuso que éstos estaban suficientemente justificados en base a dos razones: primero, la experiencia general que indica que los traficantes de drogas frecuentemente recurren a amenazas o violencia real en contra de los testigos que declaran en su contra y, segundo, el hecho de que uno de dichos testigos en el pasado había sufrido violencia de parte de un narcotraficante en contra del cual había declarado en un procedimiento penal.

Este caso es muy importante pues, más allá de la decisión, construye una doctrina que es luego reafirmada en muchos casos. Sus principales consideraciones:

1º Permite a los jueces *ponderar* los intereses de la defensa con los de protección de los testigos, para decidir admitir en juicio la declaración de testigos anónimos o reservados, en el contexto de la exigencia para los Estados de organizar sus procedimientos penales de modo que los intereses de éstos no sean puestos en peligro.<sup>13</sup>

2º Lo determinante no es si existen testigos reservados o anónimos, sino que ante toda dificultad que pueda conocer la defensa como consecuencia de limitaciones a sus derechos, entre los que cabe incluir a testigos reservados o anónimos, ésta debe ser *suficientemente compensada* en los procedimientos seguidos por las autoridades judiciales.<sup>14</sup>

3º Un juez no puede fundar su decisión de condena, únicamente ni en una medida determinante, en testimonios anónimos.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Párrafo 70: "Es cierto que el artículo 6 (art. 6) no exige explícitamente que los intereses de los testigos en general, y los de las víctimas llamados a declarar en particular, sean tomados en consideración. Sin embargo, sus vidas, libertad o seguridad pueden estar en juego, según los intereses procedentes generalmente dentro del ámbito del artículo 8 (art. 8) de la Convención. Estos intereses de testigos y víctimas son, en principio, protegidas por otras disposiciones sustantivas de la Convención, lo que implica que los Estados contratantes deben organizar sus procesos penales, de manera tal que los intereses no sean puestos injustificadamente en peligro. En este contexto, los principios del juicio justo exigen también que en su caso, los intereses de la defensa se equilibren con las de los testigos o las víctimas llamados a declarar." (traducción propia).

<sup>14</sup> Párrafo 72: "El mantenimiento del anonimato de los testigos... enfrentó a la defensa con dificultades que el proceso penal normalmente no debería presentar. Sin embargo, no ha habido violación (de la Convención)... si se demuestra que las desventajas en las que trabajó la defensa se vieron contrarrestados de manera suficiente por los procedimientos seguidos por las autoridades judiciales..." (traducción propia).

<sup>15</sup> Párrafo 76: "Por último, cabe recordar que aun cuando los procedimientos hayan compensado suficientemente las desventajas al trabajo de la defensa, la condena no debe basarse únicamente ni en una medida determinante en declaraciones anónimas." (traducción propia).

# Testigo Único

## Doctrina

“Es testigo, quien ve, oye o percibe por otro sentido algo en que no es parte, y que puede reproducir de palabra, por escrito o por signos.” (CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. Editorial Heliasta, 23ª edición, Buenos Aires, 1994, p. 79). En distintas circunstancias será único: cuando resulte ser que solo una persona presencié el hecho delictivo o cuando en el proceso, sea el único que comparece a declarar sobre los hechos presenciados. En ocasiones, la víctima, pasa a ser considerada como testigo único.

“La máxima "testigo único, testigo nulo", que sugiere la descalificación de dicha medida probatoria, ha quedado superada por la evolución del derecho procesal, pues la exclusión del valor probatorio no tiene ningún fundamento, dado que si bien no existe la garantía que supone la concordancia entre las declaraciones de varios testigos, ella puede compensarse con la calidad del testigo único y la experiencia y severidad con que el juez aprecie el testimonio.

La apreciación de la prueba de testigos deberá hacerse según las reglas de la sana crítica, de lo que se sigue que el testimonio único pueda constituir plena prueba, siempre que después del cuidadoso análisis que impone la valoración de este medio probatorio, el juez se encuentre convencido de que los hechos (fuente de prueba) ocurrieron en la forma cómo los ha narrado el declarante. En este sentido, el juez estimará cuidadosamente los motivos o razones que tuvo el testigo por su profesión, edad, vida y costumbres.” (LLERAS RESTREPO, Carlos. **El testigo único o singular (A propósito de la sentencia condenatoria en materia penal)**). Encontrado en internet el 25 de marzo de 2015 en:

<http://p3.usal.edu.ar/index.php/institutas/article/view/2327/2880>

## Jurisprudencia nacional

Tribunal de Juicio de la Provincia de Los Santos. 20 de Febrero de 2015. Magistrado Ponente: Bernalis Antonio Batista González.

“En otro extremo, por la gravedad del delito y la pena a imponer, este Tribunal debe convencerse de la sinceridad del único testigo y también víctima en este hecho ilícito, al respecto, algunas pautas nos brinda la doctrina a fin de valorar ese testimonio, como lo podrían ser el advertir si hay algún interés que pueda influir en la voluntad del deponente, conveniencia, soborno) u otras circunstancias que puedan influir en su ánimo (relación de familia, o mostró serenidad, odio); también tendrá

especial cuidado el Tribunal en advertir durante su interrogatorio, actos que denoten duda, contradicción.

De lo expuesto podemos apreciar que el ofendido y testigo es joven, no se ha demostrado que tenga alguna perturbación mental o algún interés en perjudicar al acusado, durante el interrogatorio mostró serenidad, coherencia y firmeza en sus deposiciones. Cuando se dan los hechos que desencadenan esta investigación estaba abandonada en su automóvil, presentando el servicio de transporte público de pasajeros, y desde el inicio de la investigación dijo a los funcionarios de instrucción que podría conocer a su agresor. También es notable que la defensa no ha presentado pruebas para desvirtuar sus afirmaciones”.

Tribunal de Apelaciones del Segundo Distrito Judicial. 9 de febrero 2015. Recurso de anulación presentado dentro de la causa 2013-0001-0207. Magistrado Ponente: Samir Tejeira Arcia.

“Ahora bien, en relación al único medio de prueba del cual se desprende, por lo menos, los cuestionamientos que se le hacen a la sentencia, el testimonio de la víctima ..., no observa este Tribunal de Apelaciones vicio o pretermisión alguna por parte del Tribunal de Juicio. En tal sentido, ciertamente se puede observar que el único testigo directo y presencial que señala a MOSQUERA como la persona que cometió el delito de robo investigado, acusado y juzgado, es la propia víctima, para lo cual podría hablarse del testigo único.

Recientemente este Tribunal Colegiado ha tenido la oportunidad de reiterar planteamientos sobre la figura del testimonio único, al señalar lo siguiente:

“Precisamente sobre este último punto, es decir, sobre el testigo único, vale la pena señalar que el testimonio único dentro de una causa penal, no significa *per sé*, que carezca de valor probatorio, pues sería contradictorio con el principio de libertad probatoria que establece el artículo 376 en correlación con el 17, 377 y 378, todos del Código Procesal Penal. Por el contrario, ello significa que una vez es practicado en el juicio oral, debe ser valorado conforme a las reglas que consagra el artículo 380 del Código Procesal Penal, es decir, de acuerdo a la sana crítica, la lógica, la experiencia común y los conocimientos científicos, de tal suerte que el mismo se mantenga solo en su validez probatoria, alejado de toda inferencia de venganza, interés de la víctima, testigos o, incluso, de deseos de exculpar a otra

persona, es decir, desprovisto de toda duda razonable o elementos objetivos que pudiesen enervar sus afirmaciones (Sentencia de 20 de octubre de 2014, Tribunal Superior de Apelaciones del Segundo Distrito Judicial).

Lo anterior también guarda relación con la ausencia de incredibilidad subjetiva, por parte de la víctima hacia el procesado, la verosimilitud o coherencia lógica en el relato de la víctima y la persistencia en la acusación o señalamientos de la víctima hacia su presunto agresor (Cfr. Sentencia de 17 de septiembre de 2013. Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial).”

### **Jurisprudencia internacional**

Sentencia del Tribunal Supremo de España. 18 de noviembre de 1995.

“La manifestación de un único testigo es suficiente para apoyar la resolución condenatoria porque ya el antiguo principio *testis unus testis nullus* carece de virtualidad jurídica, siempre y cuando no aparezcan razones objetivas que invaliden las afirmaciones de ese único testigo, provocando la duda en la credibilidad del mismo.”

Sentencia del Tribunal Supremo de España. 27 de noviembre de 1998.

“...si siempre es necesario razonar la prueba en la sentencia condenatoria penal exponiendo la que se ha utilizado y razonado sobre ello (aspecto fáctico de la motivación), en estos casos de existencia de la declaración de un solo testigo tal necesidad aparece en mayor grado, debiendo examinar el Tribunal que presenció el juicio oral si existieron contradicciones en el testigo y, particularmente, los indicios corroboradores en virtud de los cuales se concede crédito a esas manifestaciones.”

# *Testimonio directo apoyado en el reconocimiento de la voz del sujeto activo del delito*

## Doctrina

“¿Cuáles son los sentidos sobre cuyas percepciones están llamados a dar fe los testigos? Aun cuando quepa ser testigo respecto de cualquier especie de sensaciones, sin embargo, generalmente sólo se habla de testigos de vista y de oído, explicándose esto por la mayor precisión y exactitud de estos dos sentidos; pero sin que ello importe para que, con valor inferior, podamos tener testimonios apoyados en otros sentidos.” (FRAMARINO DEI MALATESTA, Nicolás. **Lógica de las Pruebas en Materia Criminal**. Editorial Temis, Bogotá, 1995).

## Jurisprudencia nacional

Tribunal de Juicio de la Provincia de Los Santos. 18 de agosto de 2014. Magistrado Ponente: Rafael Ruíz P.

“Estos testimonios no fueron desmentidos ni desacreditados, al ser contra-interrogados por parte de la defensa, mantuvieron sus dichos a los largo de su deposición; concordando en la forma como estaba vestido el acusado, su forma del cabello y fue reconocido por su voz, por NOHELYS MAIDELÉN y EDWIN ILMAR. Este punto tiene relevancia jurídica porque fueron las personas que estuvieron mayor tiempo en contacto con el acusado. Además la prueba testimonial no solo abarca la percepción que tenga el testigo de vista, sino que también lo que perciben sus sentidos sensoriales, y son transmitidos de forma oral en el juicio.” (Tribunal de Juicio de la Provincia de Los Santos. Fallo de 18 de agosto de 2014. M.P. Rafael Ruíz P.)

## Jurisprudencia internacional

Argentina. Tribunal Oral en lo Criminal Federal N°. 2 de San Martín. Sentencia de diciembre de 2006, Causa N° 1733, Ponente: Daniel Alberto Cisneros.

“La coautoría penalmente responsable de Peralta en este hecho apareció acreditada a partir del reconocimiento realizado a su respecto por la víctima Marta Alicia Muñiz, obrante a fs. 1411 y recreada en el debate durante su testimonio. Si bien no fue categórica su imputación, si resultó firme la que hizo al escuchar la voz que se vinculaba a las llamadas extorsivas realizadas en el secuestro de Lotti, también juzgado en este debate.-

Igual de contundente fue en la audiencia Juan José Canda, quien también vinculó la voz que escuchó en la grabación, con el que actuaba de cabecilla en el hecho que protagonizó.-

Y esa voz, escuchada en este juicio no es otra que la de Martín Diego Peralta, la que por su particular timbre y vocabulario, los miembros del Tribunal relacionamos con él, al haberlo conocido tanto en el transcurso del debate, como en diligencias previas...”

## *Credibilidad del testimonio*

### Doctrina

“En ese orden de ideas, JORDI NIEVA FENOLL en su obra “La Valoración de la Prueba” (pág 223 -230) establece la siguientes pautas para establecer la credibilidad de un testimonio:

-LA COHERENCIA DE LOS RELATOS: Que el relato de los testigos tenga una buena estructuración desde el punto de vista lógico.

-LA CONTEXTUALIZACION DEL RELATO: Es decir que el relato ofrezca detalles de un marco o ambiente en el que se habrían desarrollado los hechos del relato.

-CORROBORACIONES PERIFÉRICAS: Guarda relación a que el relato se viera corroborado con otros datos que indirectamente, acrediten la veracidad de la declaración.

### Jurisprudencia nacional

Recurso de anulación Tribunal superior de apelaciones del Cuarto Distrito Judicial (Herrera y Los Santos. 20 de agosto de 2015, Magistrado ponente Alcides Gabriel Zambrano González.

“...Es importante señalar que, en materia de valoración de la credibilidad de un testimonio no existe un modelo psicológico para establecerla; sin embargo, el legislador patrio determinó que deben ser valorados en atención a las reglas de la sana crítica.

...

...La testigo víctima R.C., en juicio **dio un relato coherente** de cómo se dio el robo (sic); **contextualizo su relato**, dando detalles puntuales, tales como el día, la hora, el lugar donde vio a O.C., que este portaba una camiseta oscura; la manera como se dio a la fuga saltando el alambre del patio trasero de su causa; que lo reconoció de espaldas pues lo conoce desde hace once años.

...

Aunado a ello se cumple con la exigencia sobre las corroboraciones periféricas, pues los investigadores, Francisco Espino, Manuel Caballero y Lourdes Gutiérrez coinciden en señalar que R.C. les dijo desde el momento de su llegada al lugar del hecho, que KALA era la persona que se había metido en su casa se llevó los bienes; **existiendo entonces, coherencia lógica verificable entre la versión dada por la víctima y los demás elementos de prueba valorados por el tribunal de juicio...**"

### Jurisprudencia internacional

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, Sentencia 18-95 de las quince horas cincuenta y un minutos del treinta y uno de enero de mil novecientos noventa y cinco, se señaló:

**"UNICO:** Señala el accionante que resulta una jurisprudencia reiterada de los tribunales penales la condena del imputado en delitos sexuales, únicamente con fundamento en el dicho de la ofendida, lo cual considera contrario a los principios de igualdad y de presunción de inocencia. Sin embargo, los fallos señalados por el promovente, lejos de confirmar lo señalado, indican que: "La Sala en repetidas ocasiones ha indicado que en este tipo de delitos (abusos deshonestos), como regla general, se tiene como únicos testigos a las propias ofendidas y en cuanto a la **credibilidad o no que se le dé a su dicho, corresponde exclusivamente al Tribunal de juicio su valoración, siempre que no sea arbitraria**, lo cual no ocurre en el presente caso, por lo que no se ha vulnerado el derecho de defensa."

## *Prueba de referencia*

### Doctrina

"La admisibilidad de la prueba de referencia puede ser objetada por violar garantías fundamentales; por ser impertinente; inútil; repetitiva, o porque se ha practicado; aducido o conseguido con violación de los requisitos formales previstos en las normas procesales respectivas.

En principio y como regla general, la prueba de referencia es inadmisibile por violar las garantías fundamentales de las partes en el proceso penal, como son el debido proceso, el derecho de defensa, la

inmediación, la publicidad y la contradicción, todas reconocidas por el artículo 29 de la Constitución colombiana.” (CASTRO OSPINA, Sandra Jeannette. **Cinco Estudios sobre sistema penal acusatorio**. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, pág. 150-151).

#### **Jurisprudencia nacional**

Amparo de Garantías Constitucionales. Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial. 22 de noviembre de 2013. Magistrado Ponente: Idalides Pinilla.

“Por ello, la prueba de referencia es excepcional y está expresamente prevista, pues es innegable que en la misma converge carencia de oportunidad para contrainterrogar que es fundamento principal para rechazarla, así como la falta de intermediación del juez con la prueba. Tal como lo ha sostenido la doctrina, detrás de la prueba de referencia puede estar el riesgo de admitir datos inexactos, erróneos, falsos o distorsionar el objeto de la discusión para el cual sirve el testimonio, de allí su inconducencia.”

#### **Jurisprudencia internacional**

Proceso No. 32050. Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Magistrado ponente: Yesid Ramírez Bastidas. Aprobado Acta N° 287.

“Históricamente la prueba de referencia ha sido considerada una evidencia no confiable. Se ha sostenido, con razón, que los riesgos en el proceso de valoración se multiplican por diversos factores, como por ejemplo la ausencia de intermediación objetiva y subjetiva, la imposibilidad de confrontar directamente en juicio el testigo que tuvo conocimiento personal del hecho, y la falta de análisis de los procesos de percepción, memoria, sinceridad y narración del mismo, todo lo cual redundando negativamente en su consistencia probatoria.

Esto ha dado lugar a que reciba tratamiento diferenciado en lo que tiene que ver con su admisibilidad a práctica o su posterior valoración, o en relación con ambos aspectos, y que alrededor de su forma de regulación se hayan esbozado diferentes tesis, que van desde la que propugna por su libre admisibilidad y valoración, hasta la que propone su exclusión absoluta, pasando por posturas intermedias como la que se sustenta en el principio de *la mejor prueba disponible*, o la que postula su admisión discrecional, o su admisión sólo en casos normativamente tasados, o las que combinan cláusulas generales de exclusión de la prueba con excepciones categóricas y residuales, entre otras.

Los sistemas de corte acusatorio acogen generalmente como regla el principio de exclusión de la prueba de referencia, permitiendo su admisibilidad a práctica sólo en casos excepcionales normativamente tasados, o cuando el juzgador, dentro del marco de una discrecionalidad reglada, lo considere pertinente, atendiendo a factores de diversa especie, como la indisponibilidad del declarante, la fiabilidad de la evidencia que se aduce para probar el conocimiento personal ajeno, la necesidad relativa de la prueba, o el interés de la justicia”.

## *Prueba Pre-constituida*

### Doctrina

En definitiva, hablar de ética judicial implica responsabilidad, en esencia, no sólo para los servidores judiciales, sino para todos aquellos que participan en la sublime tarea de dar y obtener justicia, "precisamente porque a través de la actuación de los sujetos del proceso jurisdiccional y de los auxiliares del mismo se pretende acceder a la realización de dicho valor trascendental..." (REYES ANZURES, Miguel Alberto. **Ética Judicial**. Encontrado en internet el 25 de marzo de 2015 en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/anjuris/cont/261/pr/pr10.pdf>).

### Jurisprudencia nacional

Corte Suprema de Justicia. 10 de febrero de 2014. Magistrado Ponente: Harley J. Mitchell D.

“Con relación a la “**Prueba Pre-constituida**”, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia concretó en (Fallo dictado por el Pleno el 23 de abril de 2007).

" En esta dirección, el Pleno debe recordar que para dar inicio a procesos disciplinarios por faltas a la ética judicial contra funcionarios del Órgano Judicial o agentes del Ministerio Público, es requisito legal aportar todos los elementos probatorios que el denunciante estime convenientes para acreditar las acusaciones que realiza, por lo que no basta la presentación de copias informales (simples) para sustentar la acusación, pues con ello se desconoce el requisito de autenticidad de la prueba sumaria necesaria en dichos procesos. Ello quiere decir que en este tipo de acción opera fundamentalmente el principio de la prueba pre-constituida o prueba del hecho denunciado para que ésta pueda ser admitida, ya que el Pleno no puede suplir oficiosamente las omisiones

contenidas en el libelo de queja o reclamación, constituyéndose esta deficiencia en otra razón suficiente para desestimar la queja interpuesta."

"...aún cuando se alega que los Magistrados del Tribunal Superior de Apelaciones no surtieron el procedimiento adecuado a su solicitud de remisión del caso a la Sala Segunda de lo Penal, conforme lo preceptúa el artículo 173 del Código Procesal Penal. No obstante, es importante destacar que entre la documentación aportada no se encuentra la resolución donde aparentemente esta autoridad jurisdiccional expuso las razones jurídicas que sustenta esta decisión, lo cual, hubiese permitido a esta Superioridad determinar si efectivamente se estaba ignorando el debido ejercicio de su funciones."

## *Inactividad probatoria*

### Jurisprudencia nacional

Recurso de Casación. Sala Penal, 29 de octubre de 2015. Magistrado ponente: José Ayú Prado.

"Analizados los hechos desde otro extremo, la Sala observa que en la audiencia de formulación de acusación, el Ministerio Público presentó los registros de llamadas en formato Cd, alegando que los aportaba para que las defensas efectuaran el debido contradictorio sobre prueba (Cfr. \*\*\*); sin embargo, los defensores objetaron la prueba argumentando que estos argumentos eran superfluos y repetitivos toda vez que la fiscalía mantenía en su poder los resultados del análisis de cruces de llamada; por tanto, según alegó, ese elemento de convicción no era necesario. Ello, a nuestro juicio, implicó que la parte se colocara en una situación de inactividad probatoria, al no exigir o procurar la controversia sobre la prueba".

### Jurisprudencia internacional

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Julio Enrique Socha, 11 de julio de 2007.

"En efecto, si como se desprende de la prueba de cargo, la razón para que los agentes de la Policía exigieran a ... los documentos del vehículo

en que se hallaba y su licencia de conducción, fue que, supuestamente, dicho rodante estaba señalado de haber sido utilizado en la comisión de hurtos a residencias de un sector de Palmira, era perentorio y necesario que se solicitara al fiscal aportar las entrevistas o denuncias de las personas responsables de tal señalamiento, o la orden de autoridad competente para inmovilización del automotor por la misma causa, pruebas que justamente echa en falta y reclama el aquí demandante.

No puede considerarse que tal actitud silente, de inercia en el descubrimiento probatorio por parte del abogado de entonces, obedeció a una estrategia, pues desde la formulación de la imputación, única diligencia en la que ciertamente estuvo presente el proceso, éste fue enfático en su actitud de rechazo de aquella y de las circunstancias que la rodearon, luego de tal comportamiento de la defensa material, indicaba a la defensa técnica que estaba en el deber – obligación, no sólo de exigir a la fiscalía el descubrimiento de las pruebas atrás aludidas, sino de asumir también una táctica de defensa activa, afirmativa de la inocencia de su patrocinado, una gestión que redundara en beneficio de su cliente.

De otra parte, tampoco es del todo acertado sostener que la inactividad probatoria por parte de la defensa, está también un comportamiento válido que la sistemático procesal desarrollada en la Ley 906 de 2004 avala y permite, toda vez que, si bien es cierto, de conformidad con el artículo 125-8, el defensor no está obligado a presentar en el juicio prueba de descargo, dicha prerrogativa debe mirarse en concreto frente a la situación fáctica y probatoria de la acusación, y obviamente en consonancia con lo expresado por el propio acusado ante la pretensión de la fiscalía.”

## *Valoración probatoria de los indicios*

### **Doctrina**

El indicio es un hecho y como tal medio de prueba, que requiere, para que produzca la prueba del hecho que interesa al proceso, que utilicemos las reglas de la experiencia y hagamos una presunción.

La valoración de la prueba es una actividad procesal eminentemente racional y necesaria. En el caso de la valoración de la prueba indiciaria existen hasta dos posiciones en la doctrina.

1. La prueba indiciaria como de carácter secundario o supletorio: algunos autores (Pisan, Siracusa, Florián) otorgan a la prueba indiciaria un valor subsidiario. Otros afirman que son idóneos para complementar la prueba de la autoría. Finalmente, se dice que esta tiene un

valor probatorio relativo, al afirmarse que se trata de una prueba sujeta a una graduación, por ser indirecta.

2. La prueba indiciaria tiene el mismo valor que se le otorgan a las otras pruebas: es la doctrina dominante (Lucchini, Manzini, Mittermaier, Silva Melero) que la considera como una de las pruebas de mayor importancia dentro del proceso penal. Se dice que la prueba indiciaria rechazada por imperfecta, en contraposición a las llamadas pruebas legales es, no obstante, la más razonable cuando el nexo que debe mediar entre los supuestos conocidos y el hecho que se quiere demostrar es tan íntimo, que el raciocinio cree ver entre lo que aspira a probar y los medios de prueba una verdadera relación de causa a efecto. En suma, el valor de la prueba indiciaria es igual al de las pruebas directas. (ROSAS YATACO, Jorge. Prueba Indiciaria, Doctrina y Jurisprudencia Nacional, La Reforma del Proceso Penal Peruano, Anuario de Derecho Penal 2004, pág. 297. [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_2004\\_14.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2004_14.pdf)).

### Jurisprudencia nacional

Sentencia Condenatoria N° 26 de 13 de noviembre de 2015, Tribunal de Juicio de la Provincia de Los Santos. Juez que preside: Bernalis Antonio Batista.

“En conclusión, en el derecho penal y sobre todo en los delitos de esta naturaleza, donde los autores tienen sumo cuidado de no dejar huellas de su actuar, el juzgado no solo debe formar su convicción en base a pruebas directas, testimoniales, periciales, documentos; los indicios que también están regulados como prueba en nuestro Código Procesal Penal, cada día adquieren más relevancia, como lo ha dejado plasmado la Corte Suprema de Justicia, en fallo de treinta (30) de noviembre de 2012, precisamente en un caso muy similar al que ahora nos ocupa, señala:

“...En cuanto a su naturaleza, el procesalista italiano CARNELUTTI apunta que se trata de una prueba crítica o lógica indirecta, porque su función probatoria consiste únicamente en suministrarle al juez una base de hecho cierto, de la cual puede inferir indirectamente y mediante razonamientos críticos lógicos, basados en las normas generales de la experiencia o en conocimientos científicos o técnicos especializados, un hecho desconocido cuya existencia e inexistencia está investigando.

La prueba indiciaria, otrora relegada a un segundo plano, ha cobrado importancia en el derecho procesal, convirtiéndose casi en indispensable dentro del proceso penal, llegando a reconocerse que puede llegar a ser plena o completa, suficiente para formar por sí sola la convicción o

certeza necesaria para proferir la decisión sobre los hechos investigados”.

### Jurisprudencia internacional

Fallo de 18 de febrero de 2011, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Magistrada ponente: Carmen Zuleta de Merchán

“En este sentido, debe destacarse que la prueba de indicios, y por ende la valoración de éstos, como método con el que cuenta el Juez, para llegar a la certeza de un hecho incierto partiendo del conocimiento cabal de hechos ciertos, no le está prohibida a los jueces de la jurisdicción penal, quienes perfectamente pueden establecer la participación y responsabilidad penal del autor en relación a la comisión de un hecho punible, mediante la valoración de la prueba de indicios obtenida de los diferentes medios de prueba practicados durante el juicio oral, por ello constituye un desatino como en la práctica forense suele pensarse, que nuestro sistema acusatorio prohíbe la prueba de indicios, o que esta feneció con el Código de Enjuiciamiento Criminal, pues los indicios conforme al vigente sistema procesal penal constituyen un medio de prueba indirecta consagrada en el Código Orgánico Procesal Penal.

En tal sentido, el profesor Juvenal Salcedo Cárdenas, en su obra *‘Los Indicios son Pruebas’*, señala:

‘... Es verdad que en el COPP no se menciona el término indicio, sólo se habla de prueba directa o **indirecta** al decir: ‘Un medio de prueba, para ser admitido, debe referirse, directa o indirectamente, al objeto de la investigación...’ (Art. 198 COPP). Como ya tenemos analizado, **el indicio es una prueba indirecta**, de donde se concluye que los indicios su están consagrados en el COPP, y por ende son pruebas en el proceso penal venezolano...’. (Negritas y subrayado de la Sala).

En igual sentido, el Alto Tribunal de la República, en extracto jurisprudencial citado por el mencionado autor en la mencionada obra, expresó:

‘... los jueces son libres en la apreciación de los hechos para constituir la prueba conjetural o indiciaria, cuando su valor

probatorio no ha sido por la ley...' (S 27-07-1965. GF 49, 2. Ep. 540).

Por su parte la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en decisión No. 032 de fecha 29.01.2003, en relación a la prueba de indicio ha precisado:

'...La regla tradicional en cuanto a la valoración de la prueba de indicios es que los jueces son soberanos en la apreciación de esta prueba, puesto que la ley ha dejado a la prudencia del juzgador ponderar la gravedad, precisión y concordancia de los indicios que resulten de los autos, sin que pueda Casación censurar las razones de hecho en que se funden los jueces de instancia para estimar o rechazar los indicios, salvo infracción de regla legal expresa de valoración (...) en la formación de la prueba circunstancial –como también se le llama a la de indicios – el juzgador debe guiarse por ciertos principios jurídicos, para que su apreciación no sea censurable...por contraria a derecho o violatoria de ley expresa. Estos principios son tres: a) que el hecho considerado como indicio esté comprobado; b) que esa comprobación conste de autos; y, c) que no debe atribuirse valor probatorio a un solo indicio (CFC. Memoria 1946. Tomo II. Pág. 285). **En un fallo relativamente reciente, Casación ha expresado lo siguiente: ‘...en la aritmética procesal, los indicios son quebrados: aislados, poco o nada valen; pero sumados, forman, y en ocasiones exceden, la unidad probatoria plena,** pues la característica de los indicios es que ninguno por sí solo ofrece plena prueba; ellos deben apreciarse en conjunto; su eficacia probatoria debe contemplarse con la suma de todos los que den por probados los jueces y no con algunos aisladamente’ (CFC. Memoria 1945. Tomo II. Pág. 107)’ (Ver sentencia de la Sala de Casación Civil, del 5 de febrero de 2002. Exp. n° 99-973)...’ (Negritas y subrayado de la Sala).

## *Valoración de pruebas en sede de Amparo*

### Jurisprudencia nacional

Recurso de Apelación dentro de Acción de Amparo de Garantías Constitucionales. Pleno de la Corte Suprema de Justicia. 10 de enero de 2014. Magistrado Ponente: Luis Mario Carrasco.

“Es cierto que la jurisprudencia más reciente de esta Corporación ha venido señalando de modo consistente que excepcionalmente, el Tribunal de Amparo puede revisar que la valoración del Juez ordinario haya sido correcta, pero esa excepción solo tiene lugar en aquellos casos en los que se ha violado un derecho o garantía fundamental por razón de una sentencia arbitraria o por una sentencia que está falta de motivación o que se haya realizado una motivación insuficiente o deficiente de argumentación (Cfr. Sentencia de 21 de noviembre de 2011) o cuando se trate de una sentencia en la que se aprecie una evidente mala valoración o no apreciación de algún medio probatorio trascendental para la decisión (Cfr. Sentencia de 4 de julio de 2012 o cuando se ha cometido un grave error al interponer o aplicar la Ley, siempre que, se requiera, se afecte con una de dichas sentencias un derecho o una garantía fundamental (Cfr. Sentencia de 5 de septiembre de 2012)”.



---

## Sentencia

# Motivación o fundamentación de la sentencia

## Doctrina

“Resumidamente, pues, se puede decir que fundamentar un fallo cumple, esencialmente, *cuatro* funciones básicas, de las cuales solo las dos primeras se acostumbran poner sobre el tapete:

a) La primera, y más evidente, es la que se podría denominar *endoprocesal*. Plasmar por escrito las razones en virtud de las cuales se toma una decisión determinada, sirve como un mecanismo interno para que los tribunales superiores puedan ejercer un *control* (aunque sea mínimo) de los alegatos esgrimidos por los tribunales de instancias inferiores. Este control puede llevarse a cabo también por medio de los abogados de las partes, quienes conocerán así los argumentos que deben combatir en los recursos de revocatoria y apelación.

b) La segunda tarea que cumple la fundamentación tiene que ver, como ya se dijo, con la presunta “*racionalidad*” de las sentencias judiciales y del Derecho en general.

...

c) Una tercera función que cumple la fundamentación de los fallos judiciales se refiere a la *legitimación del poder* ejercido por el Estado sobre los ciudadanos. Una sentencia, independientemente de si ésta es “racional” o no, implica ejercicio directo de las potestades de imperio de la administración pública. Esta refleja de una forma –a veces brutal como sucede en el Derecho penal– la *autoafirmación* del Leviatán social sobre el individuo concreto. Es probable que si el Estado no motivara sus decisiones (o al menos no aparentara hacerlo) se enfrentaría, tarde o temprano, con el poder despótico de las masas clamando por “Justicia”.

d) La fundamentación de los fallos judiciales cumple, finalmente, la importante función de *legitimar* la administración de justicia frente a distintos *foros* de la sociedad (o “auditorios” sociales, como les llama PERELMAN).

SALAS, Minor E. **¿Qué significa fundamentar una sentencia? O del arte de redactar fallos judiciales sin engañarse a sí mismo y a la comunidad jurídica.** Encontrado en internet el 25 de marzo de 2015 en: <http://www.uv.es/cefd/13/minor.pdf>

## Jurisprudencia nacional

Recurso de Anulación. Tribunal Superior de Apelaciones del Cuarto Distrito Judicial. 12 de marzo de 2015. Magistrado Ponente: Alcides Zambrano González.

“Si bien, la sentencia contiene una reiterada descripción de las pruebas, toda vez que se señalaron uno a uno los medios probatorios (testigos,

peritos, documentos) presentados en el Juicio oral; el Tribunal de Juicio no indicó cuál es el elemento probatorio que extrajo y le sirvió de juicio para llegar a su conclusión. No apreció los medios de prueba, no indicó cuál y por qué el medio probatorio le mereció crédito, y cómo los vincula a otros elementos que obtuvo de otros medios probatorios.

...

Este Tribunal de Anulación, ha constatado que en efecto, concurre el reproche que se le hace a la sentencia recurrida por medio de la causal examinada, porque faltó la valoración de los medios de prueba exigida en el numeral 4 del artículo 427 del Código Procesal Penal, siendo que en dos ocasiones anunció que haría su valoración según las reglas de la sana crítica (art. 380 del C.P.P.).

...

Entonces, tal como lo ha advertido el recurrente, el Tribunal de Juicio al no valorar las pruebas, infringió el artículo 134 del Código Procesal Penal porque la sentencia no contiene una fundamentación clara y precisa, ni expresa los razonamientos de hecho y de derecho en que se basa la decisión.”

## *Sentencias emitidas por escrito no requieren el refrendo del Secretario del Tribunal*

### Jurisprudencia nacional

Recurso de Anulación. Tribunal Superior de Apelaciones del Cuarto Distrito Judicial. 27 de agosto de 2013.

“Respecto a la firma del secretario, cabe indicar, que si bien aparece como un requisito; lo cierto es, que las actuaciones de los Jueces de Garantías, del Tribunal de Juicio y de los magistrados del Tribunal de Apelaciones, al ser públicas y en presencia de las partes en las audiencias, sus decisiones deben ser pronunciadas frente a las partes en oralidad.

En materia de sentencias las cuales deben ser emitidas por escrito y comunicadas en oralidad, estas sólo requieren de la firma de los Jueces o Magistrados que las expiden; por ende no requieren ser refrendadas.

Incluso en el Código Procesal Penal no existe la figura del Secretario Judicial, sino se crea la Oficina Judicial, a cuyos Directores de acuerdo al artículo 133 del Código Procesal Penal, les corresponde firmar exclusivamente las diligencias de mero trámite no así las sentencias”.

## *Unidad lógico jurídica de la sentencia*

### Doctrina

“Según asienta DE LA RÚA, la motivación es una operación lógica fundada en la certeza y el juez debe observar los principios lógicos supremos o «leyes supremas del pensamiento» que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar cuáles son, necesariamente, verdaderos o falsos. Estas leyes están constituidas por las leyes fundamentales de coherencia y derivación, y por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente. A ellas está sometido el juicio del tribunal de mérito y si resultan violadas el razonamiento no existe, por tanto, aunque la fundamentación de la sentencia aparezca como acto escrito, no tendrá vida como pensamiento y desde el punto de vista del sistema procesal será nula por falta de motivación.

En ese mismo sentido, FEBRES CORDERO comenta que la exigencia de la motivación tiene una estrecha relación con la llamada estructura lógica de la sentencia, y, especialmente, con la labor del juez relacionada con la subsunción de los hechos alegados y probados en el juicio con las normas jurídicas que abstractamente los prevén, debido a ello, la casación ha dicho que el vicio de inmotivación obstaculiza el control del dispositivo, pues no podrán en su momento ni el juez de la apelación, ni la casación, verificar la legalidad de lo decidido.” (VÁSQUEZ GONZÁLEZ, Magaly. **Derecho Procesal Penal Venezolano**. Universidad Católica Andrés Bello, 2007, pág. 238).

### Jurisprudencia nacional

Recurso de Anulación. Tribunal Superior de Apelaciones del Cuarto Distrito Judicial (Herrera y Los Santos). Sentencia de Anulación N° LS/10 de 15 de julio de 2015. Magistrado Ponente: Alcides Gabriel Zambrano González.

...“no observamos una sentencia carente de logicidad. Ello es así, en atención a las cuatro leyes de la lógica veamos:

En cuanto a la ley de identidad se ha respetado por el Tribunal de Juicio, por cuando existe identificación plena del procesado y un grado de autoría; igual en cuanto a los testimonios, fueron al Juicio Oral las personas que están vinculadas a la ocurrencia de los hechos, y se

verificaron sus respectivas identidades. Igual en cuanto a las evidencias apreciadas en el juicio Oral son aquellas relacionadas con los hechos.

En cuanto a la Ley de Contradicción no se aprecia que el Tribunal de Juicio incurrió al momento de la valoración de las pruebas testimoniales, en contradicciones.

En cuanto a la Ley del Tercero Excluido, que se complementa con la ley anterior, no advertimos auto contradicción en cada uno de los elementos de prueba que extrajo el Tribunal de Juicio de los testimonios practicados en el Juicio Oral, no se contradicen y por tanto, no se excluyen entre sí. Existe logicidad en dicho razonamiento.

En cuanto a la Ley de la razón suficiente, se aprecia como el Tribunal de Juicio respecto a la afirmación de la víctima, señor RADV, la respaldó con otros elementos de pruebas. Dándole logicidad a su motivación respecto a su apreciación de las pruebas practicadas en su presencia.”

### **Jurisprudencia internacional**

Recurso de Casación. República de Argentina. Superior Tribunal de Justicia, Corrientes. Sentencia P|1 56889/8 de 24 de abril de 2012. Magistrado Ponente: Alejandro Alberto Chain.

... “la sentencia es considerada como una unidad jurídica que debe reposar en una motivación lógica. Al respecto se ha dicho: «Se entiende por coherencia de los pensamientos la concordancia o conveniencia entre sus elementos y por derivación, el que cada pensamiento provenga de otro con el cual está relacionado, [...]. De la ley fundamental de coherencia se deducen los principios formales del pensamiento a saber, a) de identidad: cuando en un juicio el concepto –sujeto es idéntico [...] al concepto – predicado, el juicio es necesariamente verdadero; b) de contradicción: dos juicios opuestos entre sí, contradictoriamente no pueden ser ambos verdaderos y c) del tercero excluido: dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente no pueden ser ambos falsos, es decir, uno de ellos es verdadero y ninguno otro es posible. [...] de la ley de derivación se extrae el principio lógico de razón suficiente, por el cual todo juicio para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente, que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con la pretensión de que sea verdad. A estas reglas lógicas está sometido el juicio del tribunal de mérito, si ellas resultan violadas el razonamiento no existe.”



---

## Recursos

# *La fundamentación, requisito intrínseco del recurso de anulación.*

## Doctrina

“Es éste el principal requisito de la eficiencia del instar, principalmente en materia de recursos procesales, en razón de que ningún juez está en condiciones de adivinar los motivos del reclamo respectivo.

Tal importancia se agudiza si se recuerda cómo es que se achica la materia del conocimiento judicial a medida que se escala en la cadena de grados de control recursivo: a mayor jerarquía del tribunal, menor posibilidad de ejercer la función.

... el tema litigioso compuesto de disenso acerca de los hechos invocados y del derecho alegado para subsumirlos en él, sólo es materia propia del juzgamiento del juez de primer grado. En cambio, el juez de grado de control (segundo, tercero, etcétera) no volverá a fallar jamás acerca de los mismos temas, pues lo que se lleva a su conocimiento y decisión no es un nuevo juicio sino tan sólo la razón del disenso del perdedor con los motivos expuestos por el juez inferior para sustentar su sentencia.

Por eso es que el juez de control está atado por la fundamentación recursiva del apelante, por ejemplo, y sujeto a lo que éste haya propuesto controlar. Y ello, aunque no comparta los demás aspectos del pensamiento del juez de grado inferior.

Esto se ve claro en las reglas de juzgamiento vigentes para cualquier juez superior, que se conocen desde antaño como *tantum appellatum, quantum devolutum* (lo que demarca la competencia funcional del superior) y como *ne reformatio in peius* (la que establece la regla de congruencia que enseña que el juez de control no puede fallar – ... – acerca de un tema diferente del que le ha propuesto el apelante).

...De aquí surge la importancia de comprender su esencia: debe ser siempre una crítica clara, seria, precisa, razonada y concreta, mediante la cual se refute cada motivación de la sentencia usada por el juez *a quo* para sentenciar como lo hizo (tanto en lo relativo a la consideración de los hechos litigiosos como de la normativa legal aplicable a ellos) y con expresión de la solución final que se pretende obtener del tribunal *ad quem*.” (ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Sistema Procesal. Garantía de la Libertad. Tomo II. Rubinzal– Culzoni Editores, 1ª edición, Santa Fe, 2009, págs. 431 a 434).

## Jurisprudencia nacional

Recurso de Anulación. Tribunal Superior de Apelaciones del Cuarto Distrito Judicial (Herrera y Los Santos). Fallo de 15 de julio de 2015. Magistrado Ponente: Alcides Gabriel Zambrano González.

...“hemos dicho, que «es claro el mandato literal de la norma, demostrativo que el recurso de anulación es un medio impugnativo

técnico, que sin excesivo formalismo, reclama un mínimo de condiciones para su interposición; lo que permite por un lado, a la parte contraria, informarse con relativa facilidad, cuál es el reclamo alegado y así poder formular la oposición respectiva; e igualmente para que el Tribunal de Apelaciones, pueda examinar la validez del Juicio oral o la sentencia recurrida, en atención al reclamo claro y preciso del recurrente» (Sentencia No. H/4. Abril 15 de 2014).

Por otra parte, también hemos sentado las bases orientadoras del recurso de anulación respecto a sus fundamentos, normas alegadas como infringidas y la solución pretendida por medio de sentencia No. H/3 de 15 de abril de 2014.

En tal sentido, sobre los Fundamentos del recurso de anulación hemos dicho: «Es obligación del recurrente desarrollar los fundamentos en los que sustenta la causal, destacando los motivos que le sirven de apoyo y sustento de manera que exponga en qué consiste el supuesto agravio o infracción cometida en el juicio. Es dable indicar que este renglón debe desarrollarse de manera coherente, sencilla y entendible en qué consiste el vicio recurrido; por tanto, en el acto de audiencia oral sólo se podrán sustentar y debatir los fundamentos expuestos en el escrito de anulación, puesto que según el primer y segundo párrafo de los artículos 178 y 175 respectivamente, del Código Procesal Penal, no se podrán incorporar motivos nuevos en el acto oral».

Sobre las normas infringidas hemos señalado: «Es deber del recurrente citar y transcribir las disposiciones legales, tanto de naturaleza adjetivas como sustantivas, que a su juicio han sido infringidas por el juicio o la sentencia recurrida, siendo necesario que guarden relación con los vicios endilgados en los fundamentos del recurso de anulación explicando de manera breve y concisa, la forma como se dieron las violaciones de las normas descritas».

Y finalmente, en cuanto a la Solución Pretendida se ha dicho: «El recurrente debe indicar cuál es la solución que sugiere o que según, su concepto, debe prosperar de conformidad con la causal invocada y los cargos de infracción señalados; es decir, si se ordena la realización de un nuevo juicio o dicta el Tribunal Superior de Apelaciones la sentencia de reemplazo de conformidad con lo previsto en el artículo 179 del Código Procesal Penal».

También hemos considerado importante, a pesar que no lo dispone el artículo 175 del Código Procesal Penal, «a manera de presentación inicial, informar al Tribunal de manera breve sobre el hecho que originó la

acusación; es decir, la fundamentación fáctica (breve relación del hecho histórico o historia concisa del caso) sobre la cual se emite la sentencia, la cual debe fijarse de manera clara y precisa, no pormenorizada ni subjetiva. Ello se impone como consecuencia lógica. El Tribunal de Apelaciones llega a la audiencia de argumentación desconociendo de qué se trata los hechos que originaron el juicio oral y su consecuente sentencia» (Marzo 6 de 2015).”

### Jurisprudencia internacional

Recurso de Casación. República Argentina, Córdoba. Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia. Sentencia 165 de 24 de junio de 2013. Magistrada Ponente: Aída Tarditti.

“El recurso es sustancialmente improcedente, cuando la falta de fundamentos del mismo sea palmaria, cierta, patente. En otras palabras, cuando la falta de fundamentos del recurso aparezca de un modo seguro, sin posibilidad de disenso y utilidad de discusión; cuando la simple enunciación del motivo que sustenta al recurso sea suficiente para demostrar que es infundado. La falta de fundamentos de determinada pretensión impugnativa resulta palmaria, cuando la petición que formula el recurrente se efectúa desconociendo consolidada doctrina judicial de esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia que resulta aplicable o la norma que regula el caso.

...si la obligación constitucional y legal de motivar la sentencia impone al Tribunal de mérito -entre otros recaudos- tomar en consideración todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas en el juicio, y efectuar dicha ponderación conforme la sana crítica racional (art. 193 C.P.P.), resulta claro que el recurso que invoca la infracción a las reglas que la integran -lógica, psicología, experiencia- debe también contraponer un análisis de todo el cuadro convictivo meritado, y en función de éste, a su vez, evidenciar la decisividad del vicio que se denuncia (art. 413 inc. 4°, C.P.P.). De allí que resulta inconducente una argumentación impugnativa que se contenta sólo con reproches aislados que no atienden al completo marco probatorio o que esgrime un defecto carente de trascendencia en una apreciación integrada de aquél. En tales supuestos, al no efectuar un abordaje que agote las distintas premisas que sostienen la conclusión que causa agravio, la crítica no alcanza a enervarla y la decisión transita incólume el control casatorio.”

# *Error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba como causal de anulación.*

## Doctrina

"Se incurre en un falso juicio de existencia cuando hay una omisión material en relación con el medio probatorio, ya porque existiendo una prueba deja de valorarse, ora por cuanto se supone una que no aparece dentro de las diligencias; el equívoco del funcionario versa sobre la existencia misma de la prueba (existencia física), no valorando las que obran, o suponiendo las que no existen; se incurre en este equívoco en consecuencia, por una doble vía: de acción -se concede eficacia a una prueba que no existe- y omisión se omite valorar una prueba existente". (VELÁSQUEZ, Jorge y Esiquio Manuel Sánchez, **Casación, Revisión y Tutela en Materia Penal**. Ediciones jurídicas Gustavo Ibañez, Colombia, 1995, pág. 83).

## Jurisprudencia nacional

Recurso de Anulación. Tribunal Superior de Apelaciones del Cuarto Distrito Judicial. 27 de agosto de 2013.

"Es claro, que tales aspectos censurados por el recurrente, no se ajustan a la causal invocada "error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba que hubiera influido en lo dispositivo del fallo" (art. 172 numeral 4 del Código Procesal Penal) la cual se presenta cuando el Tribunal de Juicio: no considera la prueba que materialmente se practicó en el juicio oral o afirma que la prueba no existe, después de haberla practicado en el juicio oral.

Por tanto, no se comprueba la causal alegada, toda vez que el Tribunal de Juicio consideró o les dio valor a dos pruebas practicadas en el Juicio Oral, siendo éstas, la lectura íntegra de la prueba documental consistente en la Sentencia No. 27 de 22 de abril emitida en la causa seguida a KENYS ALEXANDER DE LEÓN CAMPOS por el delito de hurto pecuario en perjuicio de Brígido Riquelme y el testimonio rendido por este último en juicio oral.

Por tanto, se rechaza el recurso de anulación por esta causal".

# *Recurso de anulación por falta de valoración probatoria*

## **Jurisprudencia nacional**

Recurso de anulación. Tribunal Superior de Apelaciones del Cuarto Distrito Judicial, Magistrado Ponente Alcides Zambrano, 12 de marzo de 2015

“Aprecia este Tribunal de apelación, que el contenido de ambos párrafos trascritos, es una conclusión ajena a una fundamentación probatoria intelectual del Tribunal. Si bien, la sentencia contiene una reiterada descripción de las pruebas, toda vez que se señalaron uno a uno los medios probatorios (testigos, peritos, documentos) presentados en el Juicio oral; el Tribunal de juicio no indicó cuál es el elemento probatorio que extrajo y le sirvió de juicio para llegar a su conclusión. No apreció los medios de prueba, no indicó cuál y por qué el medio probatorio le mereció crédito, y cómo los vincula a otros elementos que obtuvo de otros medios probatorios.....Este Tribunal, ha constatado que en efecto, concurre el reproche que se le hace a la sentencia recurrida por medio de la causal examinada, porque faltó valoración de los medios de prueba exigida en el numeral 4 del artículo 427 del Código Procesal Penal, siendo que en dos ocasiones anunció que haría su valoración según las reglas de la sana crítica (art. 380 del CPP)

## **Jurisprudencia internacional**

Amparo de Garantías. Tribunal Constitucional Peruano. 17 de abril de 2013, Magistrado ponente: Messia Ramírez.

“el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.

En tal sentido, (...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos.”

## *Error de derecho en la apreciación de la prueba como causal de anulación*

### Doctrina

1. “...Esta causal sobreviene cuando el Tribunal... acepta un medio probatorio no reconocido por la ley; o cuando al medio reconocido le da fuerza probatoria que la ley le niega, o cuando al medio reconocido le niega fuerza probatoria que la ley le atribuye (FÁBREGA, Jorge y GUERRA, Aura E. **Casación**. Imprenta y Litografía Varitec, S.A., San José, 1995, pág.139).
2. Los **errores en materia de valoración de la prueba** pueden clasificarse en tres grupos: ausencia de motivación, déficit valorativo o falta de racionalidad en la valoración.

La ausencia total de valoración es, afortunadamente, cada vez más difícil encontrarla. Pero no ocurre así con el déficit motivador en el que bajo la apariencia de que existe motivación se echa en falta la valoración de concretos medios probatorios que si bien en algunos casos es innecesaria dada su nula incidencia en el pronunciamiento final, en otras ocasiones, como sucede cuando no se motiva la prueba de descargo, supone un error técnico que puede acarrear graves consecuencias, en particular cuando existen argumentos a favor y en contra de un punto y no se resuelve la aparente contradicción.

Con todo, en nuestra opinión **lo más preocupante son las decisiones carentes de racionalidad**, como sucede con la "**motivación aparente**" que se contenta con una referencia a normas o

criterios generales valorativos pero sin realizar el menor esfuerzo justificativo real. Y lo mismo sucede con la denominada "**motivación ilativa**", consistente en citar pruebas, una tras otra, separadas de la conjunción "y" (es típico de los veredictos-sentencias del tribunal del jurado: "han sido elementos de la convicción alcanzada la prueba de confesión del acusado y la testifical de A y la testifical de B y el documento D, de lo que resulta que X mató a Y...)", proceder que no puede reputarse satisfaga las exigencias de una decisión racional. (<http://www.legaltoday.com/practica-juridica/penal/penal/los-errores-mas-frecuentes-en-la-valoracion-de-la-prueba>)  
Eduardo de Urbano Castrillo, Magistrado Gabinete Técnico Tribunal Supremo).

### Jurisprudencia nacional

Recurso de Anulación. Tribunal Superior de Apelaciones del Cuarto Distrito Judicial. 30 de septiembre de 2013.

“Debe quedar claro, que al no ser una segunda instancia, sino un recurso con características especiales, no puede este Tribunal de Anulación revalorar la prueba, por cuando son facultades concedidas únicamente al Tribunal de Juicio, el cual como hemos visto, ha tenido la intermediación de las pruebas que fueron practicadas en el Juicio Oral.

Entonces, si se afirma que se cometió error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo; el mismo sólo puede darse por la inobservancia de las reglas de la sana crítica por parte del Tribunal de Juicio.

Por consiguiente, nos corresponde solamente controlar la observancia de tales reglas por parte del Tribunal de Juicio, porque es el sistema de valoración que exige nuestro Código de Procedimiento Penal al momento de apreciar las pruebas, lo que debe hacerse de un modo integral (artículos 380 y 424 del CPP).”

Tribunal Superior de Apelaciones del Cuarto Distrito Judicial (Herrera y Los Santos). Recurso de Anulación, 6 de marzo del 2015, Magistrado ponente: Mauricio Marín.

“Esta causal hace referencia a un error derecho generado por la deficiente valoración jurídica que realiza sobre la prueba en el proceso penal y ocurre en los siguientes casos:

1-Cuando a una prueba legalmente producida no se le reconoce el valor que la ley le otorga.

2-Cuando a una legalmente producida se le da un valor no reconocido por la ley; y

3-Cuando la prueba no fue producida o practicada en apego a los requisitos legales correspondientes, es decir, cuando se le considera sin que hubiere producido legalmente y se le confiere una fuerza probatoria estatuida solo para elementos probatorios que reúnan todas las cualidades exigidas por la ley”.

### **Jurisprudencia internacional**

Sentencia de 26 de abril de 2006. Magistrada Ponente: Marina Pulido de Varón. Expediente 23183.

“La Sala, en punto de la motivación de los fallos ha sido del reiterado criterio, según el cual, si bien correspondía a un postulado contenido en el artículo 163 de la Constitución de 1886 y tal norma no fue reproducida en la Constitución de 1991, ello no obsta para concluir que constituye pilar fundamental del derecho a un debido proceso, habida cuenta que comporta una garantía contra la arbitrariedad y el despotismo de los funcionarios, a la vez que se erige en elemento de certeza y seguridad para efecto de ejercitar el derecho de impugnación por parte de cualquiera de los dos sujetos procesales intervinientes en el trámite judicial... Y también se ha dicho que el deber de motivar no se satisface con la simple y llana expresión de lo decidido por el funcionario judicial, pues menester resulta la indicación clara, expresa e indudable de su argumentación, con soporte en las pruebas y en los preceptos aplicados en cada asunto, ya que no de otra manera se garantizan los derechos de los sujetos procesales, a la vez que se hace efectivo el principio de imperio de la ley, esto es, de sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico.”

Sentencia Nº 124/13 Audiencia Provincial De Madrid Iltma. Sra. Magistrada Sección 15ª) Dª. Pilar de Prada Bengoa) Madrid, a 20 de mayo de 2013.

“Es por ello que sólo cuando, dentro del respeto de los límites derivados de la doctrina constitucional mencionada, se acredite cumplidamente que se ha incidido en error en la interpretación de la prueba o en la valoración de la misma, por tratarse de una inferencia irrazonable, que es posible que el tribunal de apelación revise la apreciación probatoria razonada y razonablemente apreciada por el juez a quo. Lo que no acontece en el caso examinado en el que, al contrario de lo que se aduce se han practicado en el acto de celebración del juicio pruebas válidas de

contenido incriminatorio suficiente para permitir desvirtuar cumplidamente el principio de presunción de inocencia. Las cuales ponen de manifiesto la inexistencia de los motivos alegados por la parte recurrente, al haberse vertido una prueba incriminatoria lícita y bastante para enervar dicho principio constitucional, que ha sido valorada en términos razonables y razonados por el Juez a quo...”

## *Errónea aplicación del derecho*

### Doctrina

*“Hay aplicación indebida cuando se actúa una norma impertinente a la relación fáctica establecida en el proceso. El Juez ha errado en la elección de la norma, ha errado en el proceso de establecer la relación de semejanza o de diferencia que existe entre el caso particular concreto, jurídicamente calificado y la hipótesis de la norma.”* (SANCHEZ-PALACIOS PAIVA, Manuel. **El Recurso de Casación Civil**. Praxis. Cultural Cuzco S.A., Editores, Lima, 1999, pág.62).

**Inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal.** Consiste en la violación de una norma de derecho sustancial por falta de aplicación, o por aplicación indebida, o por interpretación errónea. Debe advertirse que de los tres aspectos de violación de dichos no puede alegarse respecto de la misma norma, pues si se aplica el precepto que corresponde, no se ha dejado de aplicar, si se deja de aplicar, no ha lugar a errónea interpretación. **La violación puede ser de dos modos: por omisión, pretendiendo su aplicación a casos que la requieren y la reclaman;** o por comisión aplicándola en un sentido o texto que no tiene o en casos no pertinentes (inobservancia y errónea aplicación). (Lo subrayado es nuestro). (LONGA SOSA, Jorge. **Código Orgánico Procesal Penal comentado**. Ediciones Libra. Venezuela, 2001. pág. 452).

### Jurisprudencia nacional

Recurso de Anulación. Tribunal de Apelaciones del Cuarto Distrito Judicial. 8 de enero de 2015. Magistrado Ponente: Eugenio Baso Alba.

“Considera este Tribunal que en este caso prospera el cargo de injuricidad planteado, toda vez que es claro que el Tribunal de Juicio aplicó una circunstancia atenuante que no se ajusta a los hechos admitidos por el Tribunal, como lo es, haber permanecido en el lugar de los hechos y entregar a las autoridades el arma de fuego.

Por otro lado, este Tribunal quiere dejar claro que cualquier decisión en el reconocimiento de una circunstancia modificativa de la responsabilidad penal (agravantes y atenuantes) debe ser debidamente motivada por el Tribunal de Juicio al igual que la proporción que se le aplique, máxime cuando la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia tiene abundante jurisprudencia que debe ser consultada por todos los Tribunales de Justicia Penal. Esta necesidad se ve enfatizada por el debate exclusivo de individualización de la pena que establece que la Ley penal (art.428) cuyo propósito es que el juzgador pondere los argumentos de ambas partes para controlarlos con los hechos probados bajo el prisma de la Ley, la jurisprudencia y la doctrina penal en aras de cumplimiento de principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad en la imposición de la pena (Artículo 6 del Código Procesal Penal)”.

Tribunal Superior de Apelaciones del Cuarto Distrito Judicial (Herrera y Los Santos). Sentencia de Anulación No.H/03, 6 de marzo del 2015. Magistrada ponente: Iris Márquez.

“Establece el recurrente que el Tribunal de Juicio no valoró que su representado el señor A.S. hace un contrato de arrendamiento de buena fe, y se ha declarado culpable en calidad de cómplice secundaria, sin tener certeza jurídica de que su representado tuviera conocimiento previo de la utilización de dicho vehículo, por tanto se vulnera el artículo 27 CP, ante esta causal el Tribunal considera que lo que se pretende discutir es el dolo, que forma parte de Tipo Penal para determinar el grado de responsabilidad y que el Tribunal de Juicio oral, en base al artículo 380 CPP, cual es la participación del señor A.S. en el caso en concreto, de tal manera no se logra observar el concepto de infracción que ha señalado el recurrente, por tanto se tiene por no probada la injuricidad invocada por el recurrente.”

**Santiago, 21 de octubre de 2013.** Pronunciado por la **Novena Sala** de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Juan Antonio Poblete Méndez e integrada por la Fiscal Judicial señora Loreto Gutiérrez Alvear y la abogada integrante señora Teresa Álvarez Bulacio. Recurso de nulidad contra sentencia definitiva.

“Que en relación a la argumentación del primer recurso de nulidad, esta Corte, del mérito del recurso que nos convoca, se puede apreciar que no se han indicado en forma precisa, en qué circunstancias se aplicaron erróneamente las normas en cuestión por parte de los sentenciadores. Por otra parte, la defensa ha hecho valer requisitos en relación a este

delito de Asociación Ilícita, solo requisitos doctrinarios o jurisprudenciales, pero que en ningún caso constituyen una ley, por lo que difícilmente podría existir infracción de norma.

En relación a la falta del principio de congruencia que se alega, tampoco se da en la especie, por cuanto los sentenciadores no incurrían en tal falta y más aún que en el recurso no se menciona hecho alguno que pudiera configurar una infracción al respecto.

Las argumentaciones del recurrente sólo tienen por propósito expresar su discrepancia con el juez en cuanto al mérito de convicción que éste le atribuyó a los testimonios ofrecidos y prestados en la audiencia pertinente. Esta discrepancia no constituye una infracción de derecho, ya que el juez sólo ha ejercido la facultad que le confiere la ley, en orden a ponderar la prueba recibida y decidir si lo convence en términos tales, que no quede sino, condenar al imputado.”

## *Resoluciones contra las cuales procede el recurso de casación*

### Doctrina

“La casación tiene como elemento principal valorar los posibles defectos procesales, ya sean sustanciales o formales.

El tribunal de casación no se mete a estudiar el fondo del asunto, en tanto hace al derecho material en contienda. El tribunal de casación no cambia el sentido de la resolución.” (Centro de Estudios Judiciales.

**Medios de impugnación en los Juicios Orales Penales.** Poder Judicial del Estado de Colima, México, No. 6. Año Judicial, 2011 – 2012).

### Jurisprudencia nacional

Recurso de Casación. Sala Segunda de lo Penal, Corte Suprema de Justicia. 4 de enero de 2014. Magistrado Ponente: Harry Alberto Díaz González.

“La norma sugiere que las resoluciones que son verificables por medio del recurso de casación penal, son aquellas proferidas por un Tribunal de Juicio, lo que de igual manera nos lleva a ponderar que son aquellas que resultan de la culminación de un proceso, en el cual se hayan agotado

todas las fases inherentes a la investigación, valoración probatoria y en consecuencia la correspondiente decisión acerca de la responsabilidad penal o no de determinada persona investigada, lo cual entonces da pie a los mecanismos establecidos en la ley para que vía la interposición de impugnaciones, sea verificable ante el superior jerárquico a efectos de determinar la existencia de algún tipo de infracción, violación, omisión u error que conlleve la necesidad de dictar un pronunciamiento al respecto.”

## *Requisitos del recurso de casación*

### Jurisprudencia nacional

Recurso de Casación. Corte Suprema de Justicia. 25 de octubre de 2012. Magistrado Ponente: Harry Díaz.

“Por otro lado, aún cuando el recurso de casación en el sistema penal acusatorio no precisa de estrictas formalidades como ocurre en el sistema mixto inquisitivo, es importante cumplir con un mínimo de presupuestos que permitan a la Sala conocer con claridad el fundamento del recurso...”

“En primer lugar, la *historia concisa del caso* no constituye un requisito formal que deba plasmarse en el presente recurso, al no estar contemplada en la norma de procedimiento penal.”

“...la causal enunciada como *Por infringir las garantías del debido proceso en el procesamiento de la sentencia que ha influido en lo dispositivo del fallo...* estimamos que no resulta necesario indicar que se trata de una infracción que ha influido en lo dispositivo de la sentencia recurrida...”

“...el recurrente además sustenta su escrito en la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de Juicio y cuestiona el resultado del proceso a consecuencia de dicha valoración, lo cual no se compadece con la causal invocada.”

“La casación desde el prisma del proceso penal acusatorio es un recurso jurisdiccional de control constitucional y legal; por lo tanto, en base a ello debe fundamentarse.”

“La norma es clara al establecer que la casación procede cuando se infrinjan derechos o garantías previstas en la Constitución Política.”

Recurso de casación. Tribunal de Juicio del Circuito de Coclé. 15 de febrero de 2013. Magistrado Ponente: Luis Mario Carrasco M.

“La sala estima oportuno manifestar que en Auto de 9 de noviembre de 2012 al ordenar la corrección de un recurso de casación interpuesto en un proceso penal acusatorio, expuso los aspectos que han de tenerse en cuenta para la formalización de este medio de impugnación en el nuevo sistema:

De ahí que la lógica con que se regula el recurso de casación implique que sea necesario que el recurrente invoque la respectiva causal, seguida de los respectivos motivos (que vienen a ser las razones que fundamentan o que acreditan la causal invocada). Por ello, dichas razones o fundamentaciones deben estar en consonancia y armonía con la causal invocada y, desde luego, con las disposiciones y/o derechos y garantías que se afirman han sido infringidos con la sentencia recurrida.

Desde luego, la causal, los motivos y las disposiciones y/o derechos y garantías, no deben mencionarse en cualquier orden. La metodología correcta, que haría coherente un planteamiento en casación, debe seguir el siguiente orden: 1) El Recurrente debe invocar una causal; 2) esa causal ha de estar seguida de los motivos o razones que la fundamentan, es decir, que acrediten que la sentencia impugnada incurrió en la alegada causal, lo cual ha de repercutir necesariamente en la violación de las disposiciones y/o derechos y garantías que se deben alegar; 3) por ello, después de los motivos, necesariamente deben invocarse las correspondientes normas jurídicas, seguidas de la explicación dirigida a comprobar que las mismas fueron violadas.

De conformidad con lo mencionado, un recurso de casación debe tener las siguientes secciones: a- Determinación de la causal invocada. En este acápite el recurrente debe aducir la causal objeto del recurso de casación, bien sea de las consagradas en el artículo 181 CPP o, si es el caso, la contemplada en el artículo 182 ibidem. b- Los motivos que sustentan cada causal. Los motivos constituyen el fundamento de la causal invocada, es decir, los cargos objetivos y concretos que demuestren la injuricidad de la resolución impugnada. Precisamente, la sustentación o fundamentación del recurso se realiza a través de los

motivos. c- Las disposiciones legales y/o derechos y/o garantías fundamentales que se aducen como infringidas. En este apartado el casacionista debe citar los preceptos legales y/o constitucionales que consagren derechos y garantías fundamentales y/o preceptos convencionales que reconozcan derechos humanos en convenios o tratados vigentes en Panamá, que fueron infringidos y que regulan situación jurídica concreta. Conviene aclarar que no sólo se deben citar dichos preceptos sino que es indispensable que se transcriban y se explique cómo resultan violados. Es preciso que las explicaciones del concepto en que ha resultado infringida una norma se señalen luego de la transcripción de la misma.”

Recurso de Casación. Corte Suprema de Justicia. 13 de agosto de 2014. Magistrado Ponente: Wilfredo Sáenz.

“Luego de sintetizar el contenido del escrito del recurso de anulación y su respectiva oposición; se hace obligante realizar algunas consideraciones sobre la correcta presentación escrita del recurso, por cuanto, en la elaboración del mismo, advertimos que el mismo es ajeno a su técnica-jurídica, el cual tiene requisitos que lo organizan de manera racional, coherente y sistemática.

El recurso de anulación **se presenta por escrito** con sus respectivas copias para el traslado a las otras partes (art. 175 del C.P.P.). Posteriormente se realiza la audiencia de argumentación con el objeto que las partes debatan oralmente sobre el fundamento del recurso (art. 178 C.P.P).

El **objeto de dicho recurso es anular el juicio o la sentencia** cuando en el proceso o en el pronunciamiento de la sentencia se presenten **causales específicas** (art. 171 C.P.P). Lo que significa, que el legislador patrio adoptó un medio para que el litigante, que sienta disconformidad con las sentencias dictadas por el Tribunal de Juicio, de Garantías y Municipales pueda solicitar que la misma sea examinada a objeto de que se vuelva a resolver.

Ahora bien, el establecimiento de causas específicas significa que el planteamiento de dicho recursos no se desarrolla o plantea como el otrora recurso de apelación de las sentencias (libro Tercero del Código Judicial). Ello es así por cuanto, la apelación como segunda instancia, no se adecua a la naturaleza del Juicio Oral adoptado en nuestro nuevo ordenamiento procesal, dado que éste se realiza en forma oral, pública, contradictoria y concentrada, siendo en ese acto, frente al Tribunal de

Juicio donde se practican las pruebas ofrecidas por las partes, correspondiendo a éste apreciar las pruebas de un modo integral y según las reglas de la sana crítica (Arts. 358 a 431 C.P.P.). Razón por la cual el Juicio Oral se fundamenta en una única instancia (Sistema Acusatorio).

Nuestro recurso de anulación se presenta como un medio impugnativo limitado a **cinco causales específicas** (art. 172 C.P.P.) atinentes a la **infracción de normas procesales** (numerales 1, 4 y 5) **o sustantivas** (numeral 3) y las normas referentes a legalidad jurisdiccional (numeral 2).

Tal precisión al detallar las circunstancias o supuestos por las cuales se puede activar el recurso (causales específicas), nos indica que el mismo está **limitado al examen del derecho que fue aplicado en la sentencia impugnada**.

Partiendo de ello, **la causal o causales elegidas bien deben plasmarse de manera expresa y separada**; además de complementarse con los **fundamentos del recurso**, de los que se ha de inferir su relación con la causal o causales invocadas. Esto deviene en que los argumentos jurídicos planteados en dichos fundamentos estén sostenidos de un análisis lógico que permita entender la relación –como consecuencia deductiva- con la causal invocada; así como el enlace de lo planteado o argumentado con las normas aludidas como infringidas, las cuales deben transcribirse íntegramente y explicar cómo se dio su infracción.

Finalmente **se debe expresar la solución pretendida** (art. 175 C.P.P.); **que solo pueden ser dos: o a coger el recurso y se dicte la sentencia de reemplazo**, si el recurso se presenta por la causal del numeral 3 del artículo 172 (art. 179 C.P.P.).

Ahora bien, para orientar a la recurrente respecto a una presentación correcta, clara, sencilla e ilustrativa de los fundamentos del recurso que le permita indicarnos el por qué el Tribunal de Juicio cometió error de derecho en la apreciación de la prueba que influyó en lo dispositivo del fallo, debió tener la siguiente presentación:

- Enumerar los fundamentos y en cada uno debe indicarse separadamente cuál fue la prueba erróneamente apreciada en la sentencia recurrida, por qué y cómo influyó ello en la decisión.

- Luego debe indicar las normas que fueron infringidas (art. 175 C.P.P.), transcribirlas y explicar cómo se dio la infracción.
- Finalmente la solución pretendida (art. 175 C.P.P.), lo cual dependerá de la causal aducida (art. 179 C.P.P.), como ya hemos visto.”

## *Participación de la contraparte en la audiencia de casación*

### Jurisprudencia nacional

Recurso de Casación. Corte Suprema de Justicia. 12 de diciembre de 2011. Magistrado Ponente: Harry Alberto Díaz González.

“Ciertamente, la Sala Penal ha venido sosteniendo que la regulación de la casación contenida en el Código Judicial, sólo permite tener como partes en la sustanciación de dicho medio extraordinario de impugnación, a la parte recurrente y al Procurador General de la Nación. Sin embargo, una lectura actualizada del segundo párrafo del artículo 2442 lex cit., cuando indica que en la audiencia se dará primero la palabra al recurrente y luego al "opositor", da pie para una amplia discusión en torno a quién debe entenderse como "opositor" al recurso de casación, máxime cuando el Procurador General de la Nación apoya la petición del recurrente, en el sentido que se case la sentencia. En este supuesto, es obvio que no existe tal oposición en la sustanciación de dichos recursos.

En abono a dicho criterio, este Despacho considera que los principios identificados en el artículo 3 del CPP, deben llevar a una práctica tribunalicia que garantice el respeto y eficacia de dichos principios. Por tanto, pese a que el tema encuentra solución expresa en el artículo 188 lex cit., que no tiene aplicación anticipada para el resto de los Distritos Judiciales del País, no debe perderse de vista que, como se indicó arriba, el artículo 2442 del Código Judicial, interpretado al amparo de los principios recogidos en el artículo 3 del CPP, permite dar participación en el trámite de la casación, a la parte que quiera oponerse a la pretensión del casacionista”.

# *Errónea aplicación del derecho como causal de casación*

## Doctrina

“La infracción a la ley constituye la piedra angular del recurso de casación, debido a que dentro del género propio de los recursos extraordinarios, es el motivo que constituyendo la diferencia específica, caracteriza y define a la casación, distinguiéndola del resto de los recursos extraordinarios.

...La infracción a la ley puede consistir en que presentándose los supuestos no se aplique la norma o que no presentándose se hubiera aplicado, así como si en la aplicación se hubieran transgredido los límites que circunscriben los ámbitos de validez de la norma. La doctrina alemana ha formulado en este respecto el concepto de error en la subsunción, al que Rosenberg define en los siguientes términos: «la subsunción es el juicio erróneo acerca de si los hechos están en correspondencia con la norma puesta como premisa mayor de la conclusión» (BARQUÍN ÁLVAREZ, Manuel. **Los recursos y la organización judicial en materia civil**. Estudio comparativo de los sistemas de impugnación en Alemania, España, Italia y México, 1976, págs. 144 - 145)

## Jurisprudencia nacional

Sala Segunda de lo Penal. Corte Suprema de Justicia. 8 de abril de 2013. Magistrado Ponente: Jerónimo Mejía E.

“Respecto a la causal, el censor aduce el ordinal 3 del artículo 181 del CPP que establece que procederá el recurso de casación contra las sentencias dictadas por el Tribunal de Juicio cuando «en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiera hecho una errónea aplicación del derecho, por una interpretación errada o por una aplicación indebida o por violación directa de la ley».

Vale destacar que el mencionado numeral 3 contiene tres causales a saber:

- 1- Interpretación errónea de la ley: Esta causal se produce cuando el tribunal, al tratar de precisar el contenido y sentido de una norma, comete un error al otorgarle un alcance o sentido que no se compagina con su texto o espíritu, error que es el que precisamente se viene a denunciar a través de esta causal.
- 2- Aplicación Indebida de la ley: Esta causal se produce cuando el tribunal, le aplica una norma jurídica a un hecho no regulado en ella, produciéndose consecuencias jurídicas contrarias a las queridas por la ley.

3- Violación directa de la ley sustantiva penal: Esta causal se produce en todos los casos en que, aun cuando el juez haya hecho una correcta valoración de los medios probatorios que reposan en el proceso, deja de aplicar una norma jurídica que regula la situación planteada en el proceso (violación directa por omisión) o desconoce un derecho claramente reconocido en ella, es decir, que aplica la norma en forma incompleta (violación directa por comisión).

...De lo que viene expuesto la Sala debe señalar que el recurrente no individualizó la causal que sustenta el recurso: si está fundamentado en la interpretación errónea de la ley, la aplicación indebida de la ley o la violación directa de la ley sustancial.”

### **Jurisprudencia internacional**

Reino de España. Tribunal Supremo Español. Sala Segunda, de lo Penal. Sentencia N° 176/2013 de 13 de marzo de 2013. Recurso de Casación. Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez De La Torre.

“Como ya explicitamos en el motivo primero la vía casacional del art. 849.1 LECrim , obliga a respetar el relato de hechos probados de la sentencia recurrida, pues en estos casos sólo se discuten problemas de aplicación de la norma jurídica y tales problemas han de plantearse y resolverse sobre unos hechos predeterminados, que han de ser los fijados al efecto por el Tribunal de instancia, salvo que, en el caso de sentencias absolutorias hayan sido corregidos previamente por la estimación de algún motivo fundado en el art. 849.2 LECrim , error en la apreciación de la prueba.

En esta dirección la STS. 536/2012 de 25.6, recordó que: "...el Tribunal de casación, como el de apelación, solamente puede revisar por la vía de la infracción de ley aquellos juicios de inferencia que, en su vertiente jurídica, sean manifiestamente carentes de lógica y racionalidad. Cuando esta revisión pueda perjudicar al reo, ha de realizarse partiendo exclusivamente de los datos objetivos obrantes en el propio relato fáctico, manteniendo inmutables estos hechos...".

# *Exclusión del relato sucinto de los hechos en el recurso de casación*

## Doctrina

“La historia concisa o el relato sucinto de los hechos “debe contener la génesis y puntos importantes de la causa criminal, la opinión del Ministerio Público, la referencia a la calificación del sumario, la resolución de primera y segunda instancia y un breve adelanto del cargo de infracción. No deben contenerse apreciaciones subjetivas ni transcripciones.” (DE CASTRO D., Delia A. y Luis Carlos M. Gómez R. **Aspectos Generales sobre el Recurso de Casación Penal**. Ministerio Público, septiembre de 2007).

## Jurisprudencia nacional

Recurso de Casación. Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. 13 de Junio de 2014. Magistrado Ponente: Luis Mario Carrasco.

“El Fiscal del Circuito Judicial de Coclé expuso en primer lugar un apartado en el que desarrolla la historia concisa del caso.

Vale destacar que el artículo 185 CPP se limita a señalar que en el escrito de casación "se expresarán, con claridad, los motivos del recurso y las disposiciones y los derechos y garantías infringidos por la sentencia". Y el numeral 4 del artículo 187 CPP establece como causal de inadmisión "cuando se aduzcan causales no establecidas en la ley", lo que remite al artículo 181 CPP que contiene las causales del recurso de casación.

Es decir, de la lectura concatenada de estas tres disposiciones legales se advierte que la estructura del recurso de casación del Sistema Penal Acusatorio, a diferencia del Sistema Mixto, no exige la exposición del relato sucinto de los hechos.

Sobre el particular, la Sala en Auto de 9 de noviembre de 2012 expresó:

De ahí que la lógica con que se regula el recurso de casación implique que sea necesario que el recurrente invoque la respectiva causal, seguida de los respectivos motivos (que vienen a ser las razones que fundamentan o que acreditan la causal invocada). Por ello, dichas razones o fundamentaciones deben estar en consonancia y armonía con la causal invocada y, desde luego, con las disposiciones y/o los derechos y

garantías que se afirman han sido infringidos con la sentencia recurrida.”

## *Interpretación errada de la ley como causal de casación.*

### Doctrina

“Habrá interpretación errónea cuando la Sala Jurisdiccional en su resolución le da a la norma un sentido que no tiene; aplica la norma pertinente al caso, pero le otorga un sentido diferente. La interpretación errónea de la norma es una forma de violarla. En efecto, interpretar es averiguar el sentido de la ley, buscar lo que expresa la ley, establecer la ratio legis de ella. Es que en muchos casos el legislador no da normas jurídicas claras. Precisamente cuando la ley o la norma no es clara, es oscura o compleja, la interpretación cobra gran importancia...”

... Dentro de esta posición, buscando una fórmula de explicación, para determinar si un Juez le ha dado a la norma su verdadero sentido consideramos que habrá que averiguar en determinados casos cuál es el sentido que la jurisprudencia le viene atribuyendo a la norma, revisar la exposición de motivos, consultar los comentarios de los estudiosos de derecho, etc.” (CARRIÓN LUGO, Jorge. **El recurso de casación**. Revista Iustitia et Ius. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, N° 1, 2001, págs. 34 - 35).

### Jurisprudencia nacional

Recurso de Casación. Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. 13 de Junio de 2014. Magistrado Ponente: Luis Mario Carrasco.

“Respecto de la segunda causal, el letrado aduce la interpretación errada de la ley.

En la doctrina, FIERRO MÉNDEZ señala que esta causal se le conoce también como –error de sentido– ya que recae sobre el sentido de la norma aplicada y se produce cuando siendo escogida la ley de forma acertada, se le da un entendimiento equivocado y por consiguiente se le hace producir efectos de los cuales carece o que le son contrarios.

La causal en comento presupone que el texto de la norma sea oscuro y es al momento en que el juzgador trata de precisar su contenido y sentido, cuando comete el yerro, al otorgarle un alcance y sentido que no se compagina con su espíritu, error que precisamente se viene a

denunciar a través de esta causal.” (Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. Fallo de 13 de junio de 2014. Ponente: Luis Mario Carrasco M.).

### Jurisprudencia internacional

Corte Nacional de Justicia de Ecuador. Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Sentencia de Casación. Fallo de 24 de marzo de 2014. Ponente: Lucy Blacio Pereira.

“La casación es una institución procesal, recurso extraordinario, no constituye una nueva instancia de análisis sobre los hechos presentados en el caso; sino, que realiza únicamente un análisis in iure de la sentencia de segunda instancia para determinar posibles violaciones en ella a la ley...

...para que una norma sea interpretada erróneamente deben cumplirse ciertos presupuestos que son: en primer lugar la disposición que se acusa de ser interpretada erróneamente, debe ser perfectamente aplicable al caso en concreto; en segundo lugar esta disposición debe haber sido seleccionada por el órgano juzgador al momento de resolver, y, finalmente en su aplicación, el juez debe asignarle un sentido diverso al que realmente posee.”

## *El recurso de casación en el Sistema Penal Acusatorio no exige la invocación y explicación del concepto de la infracción.*

### Jurisprudencia nacional

Recurso de Casación. Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. 13 de junio de 2014. Magistrado Ponente: Luis Mario Carrasco M.

“La Sala debe precisar que la reforma introducida con el nuevo sistema de enjuiciamiento criminal sólo exige que el censor cite con claridad - «las disposiciones y los derechos y garantías infringidos por la sentencia» (cfr. Art. 185 CPP), nada dice respecto de que se invoque y explique el concepto de infracción.

Por ello, basta con que se haga mención de la norma que se estima infringida para que el recurso que contenga la mención de la causal, los motivos y las disposiciones, los derechos o garantías infringidos por la sentencia, cumpla con el requisito de ser una proposición jurídica completa que se basta por sí solo.” (Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. Fallo de 13 de junio de 2014. Ponente: Luis Mario Carrasco M.).

## *Irrecurribilidad de sentencias por acuerdo de pena*

### **Jurisprudencia nacional**

Acuerdo de pena. Sala Segunda de lo Penal, Corte Suprema de Justicia. 4 de enero de 2014. Magistrado Ponente: Harry Alberto Díaz González.

“Ahora bien como se ha mencionado en párrafos precedentes la sentencia que se cuestiona vía casación corresponde a la formalización o materialización de un acuerdo voluntario pactado entre las partes, el cual de forma paralela conlleva implícito la terminación del proceso de forma anticipada, es decir, la renuncia a la forma natural del proceso que conlleva una serie de etapas previas a la emisión de la determinación o no de la responsabilidad penal, lo que de igual manera conlleva la imposibilidad de seguir gestionando ante la jurisdicción penal mediante la interposición de recursos que dan lugar a una segunda instancia en el proceso.”

### **Jurisprudencia internacional**

Proceso No. 25389. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado ponente: Javier Zapata Ortiz. Aprobado Acta No. 44. Bogotá 10 de mayo de 2006.

“La demanda presentada por JHON NELSON TRUJILLO MORALES, no cumple las exigencias referidas en el numeral anterior, por las razones que se exponen a continuación. El sistema judicial adoptado con la Ley 906 de 2004, con el propósito de obtener eficiencia y eficacia en la resolución de los conflictos sociales de carácter penal y civil, generados por los comportamientos delictivos, adoptó como política para humanizar el tratamiento criminal, el otorgamiento de beneficios para la

terminación de los procesos por acuerdo entre el fiscal y el imputado, cuando aquél admite en ciertas condiciones responsabilidad por los hechos y las sanciones que se le deban imponer.

El preacuerdo, para hacer referencia únicamente a la situación planteada en la demanda, tiene como objeto fijar “los términos de la imputación” (artículo 350 ídem), lo cual implica la admisibilidad por parte del imputado, en forma libre, consciente, espontánea y voluntaria, de situaciones que, además de gozar de amparo legal y constitucional, cuentan con un mínimo de respaldo probatorio, por lo que el acuerdo debe determinar sin duda alguna la imputación fáctica y jurídica por la que se ha de proferir condena. De esta forma, y en virtud de las características y requisitos que establece la Ley 906 de 2004, para el derecho penal por la vía de los preacuerdos, una vez aprobado éste, resulta inmodificable, si se respetaron las garantías constitucionales y los derechos fundamentales en la actuación.”

---

## Otros pronunciamientos

# *Finalidad del Sistema Penal Acusatorio*

## Doctrina

“El sistema acusatorio, busca crear un balance entre las partes intervinientes, proveyéndoles igualdad de condiciones y derechos al procesado, a la defensa técnica, al Fiscal y al querellante. Asimismo, le reconoce su lugar a la víctima, consagrando sus derechos y estableciendo medidas de protección. A su vez, bajo el concepto de concentración de la actuación y la oralidad, procura recortar los tiempos entre el inicio de la investigación y la decisión, ofreciendo una justicia pronta y confiable.” Esquivel Morales, Ramiro. *Hacia el sistema acusatorio: Aspectos fundamentales de las reformas en Panamá*. Editora Novo Art, S. A., Panamá, 2008. Pág. 12.

“Esta nueva manera de juzgamiento conlleva a que la justicia sea más vertiginosa, visible y cercana al ciudadano, en cuanto a su mayor parte se desarrolla a través de vistas públicas, a las cuales tienen acceso todas las personas, y en el que acusador y acusado están en el mismo nivel de igualdad, la que es garantizada por el juez que como tercero imparcial resuelve el asunto que le ha sido puesto a consideración y toma su decisión conforme los argumentos, elementos de convicción y evidencias que le llevan las partes o intervinientes a las diversas audiencias, que pueden ser preliminares o las que corre a la etapa de juicio.” (VERGARA MOSQUERA, Gilbert Stein. **Manual del Sistema Acusatorio. Guía práctica**. Ediciones Nueva Jurídica. Segunda edición. Bogotá, 2011. Pág. 41).

## Jurisprudencia nacional

Pleno de la Corte Suprema de Justicia. 29 de abril de 2015. Magistrado ponente: Víctor L. Benavides P.

“Resulta importante mencionar las finalidades con las cuales se crea este nuevo modelo penal. Busca mejorar la función investigativa del Ministerio Público, adjudicándose únicamente la potestad de recabar material probatorio suficiente para establecer los hechos; se resalta el juicio público, donde prevalece la oralidad y el contradictorio; se separa la función investigativa de la jurisdiccional; simplificación en los trámites, a fin de descongestionar la carga laboral; en el juicio oral se recrea la actividad probatoria, se crea la figura controladora de la investigación, pretendiendo conservar los derechos y garantías que le asisten a todo ciudadano y; además, el nuevo sistema acusatorio será implementado de forma gradual.

Para ser más explícitos, podemos mencionar que las funciones atribuidas al agente de instrucción toma un rumbo distinto con la entrada en vigencia de la Ley No. 63 de 28 de agosto de 2008, pues a partir de la reforma le corresponde, únicamente, el ejercicio de la acción penal e investigar los hechos que tengan las características de una violación de la ley penal, siempre y cuando existan motivos y circunstancias fácticas suficientes que indiquen la posible comisión de un hecho punible, pero

sólo ello, ya que ahora, todos sus actos de investigación estarán supervisados por el juez, que ejerce las funciones de control de garantías (Artículo 5 del Código Procesal Penal). Se mantiene la función del Ministerio Público de acusar a los presuntos infractores de las normas sustantivas ante el juez de conocimiento de la causa respectiva, prevaleciendo luego en el juicio público, la oralidad, con inmediatez de las pruebas, contradictorio, con todas las garantías.

Es importante mencionar, que con la creación del nuevo sistema penal se han detallado o resaltado los principales aspectos procedimentales que regulan esa materia. Ello implica que, se han mantenido los principios generales y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política en armonía con los instrumentos internacionales de derechos humanos.”

## *Derecho de igualdad ante la ley*

### Doctrina

“Es una relación –comparación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones. Este concepto siempre es el resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos, los cuales se denominan “términos de comparación”. Es concepto relacional y no cualitativo.

Las características que distinguen a la cosa, al individuo, no es dada exactamente por la realidad, sino determinada por el sujeto que relaciona y encontradas de acuerdo al punto de vista desde el cual lleva a cabo el juicio de igualdad. A partir de la libertad del individuo para determinar el punto de referencia o punto de comparación, se puede explicar el juicio de igualdad y descartar cualquier arbitrariedad en el concepto.

...

La igualdad sólo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida. No todas las aparentes desigualdades de la ley, se contraponen al principio constitucional de igualdad, pues mientras el principio constitucional se fundamenta en la generalidad del bien, la ley puede referirse a una particularidad que debe ser sacrificada por conveniencia política.” FORERO B., José M. Los Derechos Fundamentales y su Desarrollo Jurisprudencial. Ediciones Editexto J. U. Bogotá, 1994. Págs. 201 – 205).

## Jurisprudencia nacional

Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Acciones y Advertencias de Inconstitucionalidad. 19 de noviembre de 2015. Magistrado Ponente: Hernán A. De León Batista. Entradas: 821-13, 1007-13, 657-15.

“...debemos advertir que no coincidimos con los criterios sobre la contravención del artículo 19 de la Carta Política. Expliquemos.

Para entender el por qué de la afirmación inicial, es importante tener presente lo expuesto por Luis María DIEZ PICAZO, quien señala en relación al principio que recoge el artículo 19 de la Constitución Política, que:

“el principio de igualdad ante la ley no tiene un sentido descriptivo sino siempre prescriptivo y que se refiere exclusivamente a la esfera jurídica, es decir, a los criterios empleados para la asignación de derechos y deberes... Para que haya vulneración del principio de igualdad ante la ley o discriminación, no basta un trato distinto, sino que es imprescindible que éste sea arbitrario o injustificado. El aspecto clave de la igualdad en el contenido de la norma, estriba pues, en determinar qué criterios de diferenciación normativa son legítimos y cuáles, en cambio, resultan ilegítimos.”<sup>16</sup>

A tenor de lo indicado, se observa que lo establecido en el artículo 491-A del Código Procesal no encaja en las categorías que identifica el canon 19 de la Carta Política, en concordancia con la disposición 20 de ese mismo cuerpo normativo.

A juicio de esta Corporación de Justicia, lo que plantea el artículo 491-A del Código Procesal Penal, a la luz de lo indicado, es una prerrogativa que incide en el término de la investigación, pero no por ello vulnera los artículos 19 y 20 de la Constitución Política, pues es la propia Norma Fundamental la que establece la necesidad de que los Diputados, al igual que otros funcionarios de alta jerarquía, por la calidad del cargo que ostentan, tengan una prerrogativa; por lo cual, sería un contrasentido, establecer que existe un fuero o privilegio en el caso de los juzgamientos de los diputados de la República.

Incluso, el artículo 20 de la Carta Magna sostiene que ante igualdad de circunstancias debe ofrecerse igualdad de trato, y en desigualdad de circunstancias puede ofrecerse desigualdad de trato. Por ende, si ya existía una distinción constitucional y legal que establecía esta prerrogativa para un grupo plural de funcionarios públicos en atención al

---

<sup>16</sup> DIEZ Picaso, Luis María. Sistema de Derechos Fundamentales, Segunda Edición. Thomson Civitas, 2005. p. 1999.

alto cargo que ocupan y la labor que ejercen, incluyendo a los Diputados, mal podría atribuirse la inconstitucionalidad de la norma atacada en atención a esto.

Ante esto, resulta nuevamente oportuno citar las reflexiones de Diez Picazo, cuando advierte:

“al dilema supresión-extensión en el restablecimiento de la igualdad sólo debería plantearse, en rigor, cuando la norma discriminatoria otorga derechos frente a poderes públicos; es decir, cuando beneficia a algunos, más no a otros que se hallan en situación similar. Si el derecho respecto del cual se produce la discriminación es un derecho fundamental, la extensión es el único remedio admisible; y ello porque el único sentido posible de la que, precisamente por su condición de fundamental, estaba fuera del poder de disposición del legislador.”<sup>17</sup>

Se concluye entonces que la disposición atacada no es un fuero o privilegio, sino que se considera “el cargo” de diputado, que inviste a la persona de ciertas características distintas al del común de los asociados, como es, por ejemplo, que éstos no se someten a una elección popular, ni se les juramenta para ejercer su cargo de acuerdo a la Constitución y la Ley.

Esto demuestra que lo establecido en la norma impugnada no es un fuero o privilegio, es una prerrogativa institucional. Misma que se encuentra establecida no sólo para el ámbito legislativo, sino para los demás órganos del Estado y, que en muchas latitudes se denomina o equipara a la inmunidad. Concepto que si bien se eliminó de la redacción normativa nacional, lo cierto es que su ausencia no implica la inexistencia de un sin número de beneficios a favor de los diputados y otros cargos: {procedimiento penal especial, la exoneración de presentarse a ciertas diligencias (artículos 929 y 2106 del Código Judicial, etc).

Dicho esto, es importante destacar que tal conclusión no emerge de un simple querer de esta Corporación de Justicia para justificar prerrogativas en funcionarios con cierto nivel, sino que es consecuencia de las definiciones que preceden e incluso, de reconocimientos que realiza la propia Constitución Nacional.

Por tanto, si bien la sociedad está exigiendo cada vez más de una justicia verdaderamente igualitaria y sin discriminación, apegada a los designios de nuestra Constitución Política, sobre la salvaguarda del principio de igualdad ante la Ley, estas expresiones sociales no pueden estar por encima de los designios constitucionales.”

---

<sup>17</sup> *Ibíd.* P. 206.

## Jurisprudencia internacional

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1112 de 24 de agosto de 2000.

“Sin duda, el derecho a la igualdad es uno de los principios fundantes en la creación y aplicación de las normas penales; aunque el legislador puede establecer consecuencias jurídicas diferentes frente a las conductas que sanciona, en todo caso, ha de tener presente que esas diferencias de trato “deben tener un sustento objetivo y razonable muy claro, ya que todas las personas son iguales ante la administración de justicia.”

Existe pues, una máxima específica de igualdad en materia penal, procesal y de acceso a la justicia, razón por la cual el control constitucional respecto de las diferencias de trato establecidas en estos asuntos –i.e. en el procedimiento aplicable tanto a los delitos como a las contravenciones- debe ser más estricto que el control ordinario para las regulaciones legales en otros ámbitos. Esto si bien no significa que el legislador se encuentre imperativamente atado a disponer consecuencias idénticas para los diferentes sujetos procesales, “pues su libertad para establecer las formas propias de cada juicio (o procedimiento) autoriza la regulación de cargas jurídicas y efectos diferentes para los distintos actores”, sí exige un mínimo de coherencia en el diseño y aplicación de las herramientas procesales, de tal manera que el tratamiento que se dispensa tanto al contraventor como al delincuente sea consecuente con la naturaleza de su conducta y permita, en uno y otro caso, gozar plenamente de las garantías concedidas a todos procesado, v.gr., el derecho a la defensa o a la posibilidad de acumular rebajas en la redención de la pena.

La Corte Constitucional se ha referido al derecho a la igualdad en múltiples ocasiones, señalando que si bien la Carta Fundamental colombiana en su artículo 13 establece un principio general, según el cual, todas las personas nacen libres e iguales ante la ley” y, deberán recibir “la misma protección y trato de las autoridades”, también establece que “gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”. Estos preceptos se traducen en la práctica en la posibilidad de que personas que se encuentran en las mismas circunstancias reciban idéntico tratamiento por parte de las autoridades, y en el mismo sentido, que las diferencias de trato, obedezcan a criterios razonables de diferenciación que tengan un sustento objetivo.”

# *La intimidación como requisito del tipo penal de robo*

## Doctrina

“La intimidación es todo acto de violencia moral idóneo para producir temor en el ánimo del sujeto pasivo en forma tal que éste se encuentre obligado a soportar o ejecutar la acción que el agente propone.

Se trata de la violencia moral o vis compulsiva, que consiste en la amenaza de un mal futuro que el autor profiere a la víctima. El temor debe ser razonado y tener un fundamento, ya que es requisito básico de la amenaza.

Representa la amenaza de sufrir un mal grave, injusto, determinado, posible, futuro y dependiente de la voluntad del autor, que podrá recaer sobre cualquier bien, persona, o interés del sujeto pasivo. El anuncio del mal debe ser de tal magnitud que intimide a la víctima y que le infunda un miedo que doblegue la resistencia.

La amenaza, según un grupo de autores, debe ser inmediata o inminente con relación a la situación de peligro para la víctima, de modo que no se dará el delito si dicha circunstancia temporal no ocurre. Otro grupo de autores admite que el mal amenazado sea futuro, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Núñez, si bien no se pronuncia de una manera tajante, afirma que "el mal a producir sea de inmediato o luego", bastando que la amenaza haya producido efecto en la víctima." (DONNA, Edgardo A. **Derecho Penal, Parte Especial**. Tomo I, Argentina, 2001, págs. 403 a 404).

## Jurisprudencia nacional

Tribunal de Juicio de la Provincia de Los Santos. 18 de agosto de 2014. Magistrado Ponente: Rafael Ruíz. P.

“Este delito requiere para su configuración, como primer requisito de tipicidad, la existencia de «violencia o intimidación» sobre las personas; entiéndase por violencia, todo acto que deje huellas en el cuerpo y por intimidación toda coacción, amenazas, advertencia, que la persona sufrirá un daño inminente o actual. Para ello, se entra a verificar la exigencia de ese primer elemento con los testimonios que fueron practicados en juicio.

En ese sentido, los testimonios de una de las víctimas, EDWIN ILMAR ESPINO PÉREZ, quien señala que el 17 de julio de 2013, como a eso de las cinco y treinta de la tarde (5:30 p.m.), fue a verificar su ganado en su

finca ubicada en San Agustín de Los Santos, cuando se le acercaron dos (2) jóvenes con armas y enmascarados, lo despojaron de la suma de B/.200.00, su cartera y su celular; demás le pedían más dinero. Fue hasta su casa, donde le entregó al sujeto que lo acompañaba la suma de B/.1,000.00 que tenía guardada en una cajetita; este sujeto le decía que si no le entregaba el dinero lo iba a matar.

Esta versión es corroborada por NOHELYS MAIDELEN ESPINO SOLÍS, hija de la víctima, quien coincide en lo manifestado por su papá respecto a que ese día 17 de julio de 2013 se encontraba en su residencia, cuando llegó su papá acompañado con un sujeto que le apuntaba con un arma, de inmediato le apuntó a ella también y le decía cállate o te mato.

En similares términos de refiere LUCILA ARGELIS SOLIS CIGARRUISTA cuando manifiesta, en el juicio oral, que para esa fecha, ella vio llegar a su esposo con unos señores, notó algo raro y llegó a la cocina de su residencia y escuchó a su hija gritar, entra a su cuarto y se ve al señor que está aquí, con un arma en la mano y le dijo voy a salir si algo sucede disparo.

Estos hechos no fueron desvirtuados ni contradichos por la defensa situación que hace que se cumpla el primer requisito de tipicidad penal como lo es la intimidación hacia las personas.” (Tribunal de Juicio de la Provincia de Los Santos. Fallo de 18 de agosto de 2014. M.P. Rafael Ruíz P.).

### **Jurisprudencia internacional**

Reino de España. Audiencia Provincial Ourense. Sentencia de 4 de marzo de 2015. M.P. Amparo Lomo Del Olmo

“Exige el delito de robo castigado en el artículo 242 del Código Penal la existencia de un acto de apoderamiento de bienes de ajena pertenencia, empleando para ello violencia o fuerza física, o "vis psíquica" o intimidación. Como ya ha señalado la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, "...la violencia y la intimidación suponen, respectivamente, una conducta que por sí misma suponga una efectiva lesión de un bien jurídico eminentemente personal protegido por la norma penal. Dicha conducta debe ser relevante, jurídicamente típica, y ejercerse de forma in consentida (sic), pues de mediar consentimiento la conducta carecería de la nota de relevancia penal, es decir, carecería de la entidad suficiente para limitar la voluntad del sujeto pasivo que la recaba, pues no ha de

olvidarse que en el delito de robo la conducta violenta o intimidatoria va dirigida, precisamente, a vencer la voluntad del sujeto pasivo contrario al desapoderamiento de un bien mueble que le pertenece o detenta. La diferencia entre la violencia y la intimidación radica, precisamente, en que la primera consiste en la que se desarrolla para lesionar la capacidad de actuación del sujeto pasivo, en defensa del bien jurídico mueble bajo su ámbito de dominio en tanto que la intimidación es aquella que se desarrolla para lesionar la capacidad de decisión del sujeto pasivo de actuar en defensa del bien mueble que se pretende sustraer".

## *El Amparo de Garantías Constitucionales es un mecanismo subsidiario de protección de derechos*

### Doctrina

“La procedencia del recurso de amparo español se encuentra regida por el principio de subsidiariedad. Para que el Tribunal Constitucional español pueda conocer de dicho instrumento de control constitucional se requiere agotar las instancias previas, así como aquellos recursos establecidos por la legislación. Este principio equivale al que la doctrina mexicana ha denominado como principio de definitividad que regula el juicio de amparo mexicano” (FERRER MCGREGOR, Eduardo. “El Principio de Subsidiariedad en el Recurso de Amparo Español”. Revista ARS IURIS, N° 23, Universidad Panamericana, México D.F., 2000, pág. 220).

### Jurisprudencia nacional

Apelación de la Sentencia de Amparo de Garantías Constitucionales. Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Fallo de 30 de agosto de 2013. Magistrado Ponente: Luis Mario Carrasco.

“Es importante destacar que, salvo en circunstancias excepcionales, cuando se pretenda amparar constitucionalmente resoluciones judiciales, deben agotarse los medios impugnativos ordinarios que procedan contra esas decisiones, conforme lo dispone el numeral 2 del artículo 2615 del Código Judicial (Cfr. Sentencia de 4 de septiembre de 2008). Esta previsión normativa busca evitar que, ante cualquier acto que podría violar un derecho fundamental se acuda directamente al ejercicio de la acción constitucional subjetiva, y siendo que existe una jurisdicción ordinaria establecida para atender los conflictos sociales, el Código

Judicial dispuso que el amparo no fuese la primera acción a ejercerse sino, más bien, una institución de garantía subsidiaria, existiendo por tanto la obligación de derivar ante la jurisdicción ordinaria las respectivas pretensiones, a efectos de que sean los jueces comunes los que tutelen los derechos de las personas, quedando relegado, en principio, el amparo como una acción que sólo ha de ejercitarse luego de que haya agotado la vía ordinaria de impugnación.”

### **Jurisprudencia nacional**

Amparo de Garantías Constitucionales. Pleno de la Corte Suprema de Justicia. 30 de octubre de 2014.  
Magistrado Ponente: Víctor Benavides.

“Como cuestión previa, es importante resaltar que lo impugnado contiene decisiones que no tienen otros medios de impugnación a nivel legal, circunstancia que torna procedente la acción de amparo, como único medio disponible para impugnar la juricidad del acto atacado. No obstante a lo anterior, con relación a los cargos de vulneración de las garantías fundamentales que plantea el amparista, el Pleno advierte que los reparos que hace el activador procesal al acto impugnado, se dirige a que el Tribunal de Amparo examine las interpretaciones de la ley y las valoraciones que llevaron a la autoridad demandada a revocar y admitir la querrela negada en primera instancia, respecto a la interpretación que le hace el artículo 84, en concordancia con el artículo 79 y el artículo 85 y 86 del Código Procesal Penal; lo que se enmarca más en el plano de la legalidad que en la esfera de la constitucionalidad, pues se pretende que el Tribunal de Amparo realice una interpretación de la norma procesal que en su momento ocupó la atención de los juzgadores y que además recorrió los diferentes eventos procesales que establece el Código Procesal Penal, para concluirse que la Sociedad Catiland Panamá S.R.L., por intermedio del señor Charles Patrick Dineen, de nacionalidad británica, puede constituirse como parte querellante en el proceso de marras.”

“Con lo anterior, se deja claro la posición invariable que ha mantenido esta Corporación de Justicia al no darle curso a acciones de amparo en ese sentido, pues no se trata de un medio alternativo sino subsidiario al que puede acudir quien se sienta afectado en sus derechos o garantías constitucionales, escenario que no se vislumbra en la acción constitucional promovida por la Agente de Instrucción. Estando claro que los aspectos aludidos por la amparista no son susceptibles de ser atacados mediante esta vía constitucional, lo procedente es no admitir el amparo de derechos fundamentales, a lo que procede de inmediato.”

## Jurisprudencia internacional

Revisión de la Acción de Tutela. República de Colombia. Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional. Sentencia T-299/12 de 24 de abril de 2012. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

“Al respecto ha sostenido esta corporación:

«La regla que la jurisprudencia ha delineado en materia del principio de subsidiariedad consiste en que, por virtud del carácter residual y supletorio de la acción de tutela y dada su finalidad de protección inmediata y eficaz de los derechos constitucionales fundamentales, ésta solo procede en los eventos en que el accionante no cuente con otro mecanismo de defensa judicial idóneo para la protección de sus derechos y en tanto que dicha carencia no obedezca a la falta de diligencia del interesado para acceder a los medios ordinarios de defensa que prevé el ordenamiento, dentro de los términos señalados y siguiendo las formalidades previstas en la Ley».

De esta manera, la acción de tutela procede para la protección de derechos fundamentales mientras no exista otro mecanismo de defensa judicial y en tanto la carencia de algún medio de amparo no obedezca a la incuria del interesado.”

## *Tipicidad*

### Doctrina

“La tipicidad es un calificativo que recae sobre el comportamiento y significa que el comportamiento se encuentra previsto y sancionado en la Ley Penal como delito. Un comportamiento típico es un comportamiento que puede ser subsumido en el tipo penal. Así vista, la tipicidad es la categoría del delito que permite constatar la relevancia del comportamiento y la vigencia del principio de legalidad, conforme al cual: Solo se puede castigar a la persona por la comisión del hecho ilícito, siempre que la conducta esté previamente descrita por la ley penal.” (MEINI, Iván. **Teoría jurídica del delito en el Sistema Penal Acusatorio panameño**. Editora Novo Art, S. A. Panamá, 2012, p. 30).

“La teoría del delito es un sistema de hipótesis que exponen, a partir de una determinada tendencia dogmática, cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal, a una acción humana.

SISTEMA porque representa un conjunto ordenado de conocimientos.

HIPÓTESIS pues son enunciados que pueden probarse, atestiguar o confirmarse sólo indirectamente, a través de sus consecuencias.

TENDENCIA DOGMÁTICA: no existe unidad, al ser parte de una ciencia social, respecto de la postura con que debe abordarse el fenómeno del delito, por lo que existe más de un sistema que trata de explicarlo.

CONSECUENCIA JURÍDICO PENAL: el objeto de estudio de la teoría del delito, es todo aquello que da lugar a la aplicación de una pena o medida de seguridad.” (CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. **Teoría del delito**. Facultad de Derecho UNAM, Ciudad Universitaria, 2004).

### Jurisprudencia nacional

Recurso de Apelación dentro de Acción de Amparo de Garantías Constitucionales. Corte Suprema de Justicia. Pleno. 23 de enero de 2014. Magistrado Ponente: Harry A. Díaz

“Como es reconocido, a través de la teoría del delito se plantean las reglas generales que tienen como finalidad definir los presupuestos que deben cumplirse para que determinada acción se estime punible. Entre otras, cumple con funciones de racionalidad (evita la arbitrariedad aumentando la credibilidad del Estado) y de científicidad (permite el desarrollo científico de reflexión sobre las condiciones del ius puniendi) y además, cumple una función de reforzamiento de garantías en el Estado de Derecho (TREJO, Miguel Ángel y otros, Manual de Derecho Penal, Parte General, MSJP, El Salvador, 2001, pág. 135).

Al revisar el contenido normativo del Código Penal, el artículo 26 de dicha excerta legal establece: “Para que una conducta sea considerada delito debe ser realizada con dolo, salvo los casos de culpa. La causalidad por sí sola, no basta para la imputación jurídica del resultado.”

Lo expuesto sugiere que la finalidad (dolo) debe ir dirigida a realizar los elementos objetivos del hecho típico, es decir que el Derecho Penal únicamente prohíbe la ejecución de conductas en virtud de que el sujeto activo es capaz de realizar acciones con conciencia del fin.

Teniendo en consideración que la legislación penal vigente señala que “son delitos la (sic) conductas tipificadas como tales en este Código o en otras leyes que establecen tipos penales” (artículo 24), llegamos a la conclusión que únicamente son punible aquellas conductas establecidas en la legislación penal, entendiéndose que se requiere que los actos ejecutados encajen en la descripción contenida en el precepto penal; es decir, que hay un requerimiento de tipicidad.”

# *Proporcionalidad de la pena*

## Doctrina

“La entidad del hecho cometido debe corresponderse con la gravedad de la pena, de tal manera que las sanciones graves se destinen para hechos punibles más atroces y las más leves para los de menor entidad; justamente, una de las conquistas del moderno derecho penal, desde la época de C. Beccaría, es el rechazo a la imposición de sanciones iguales a infracciones a la ley penal de diversa gravedad. En otras palabras, la proporcionalidad tiene que ser tanto de índole cualitativa –pues infracciones de diversa naturaleza se les debe castigar con penas diferentes- como cuantitativa -en tanto a cada hecho punible le debe corresponder una sanción que se compadezca con su importancia-; por ello, un derecho represivo gobernado por los postulados demoliberales debe llevar a cabo la cuantificación penal a partir de dos pilares básicos: la gravedad del injusto cometido (expresión del principio de lesividad) y el grado de culpabilidad (emanación del postulado de culpabilidad)...” (VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. **Los criterios de determinación de la pena en el Código Penal peruano**. Encontrado el 25 de marzo de 2015 en: [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080527\\_30.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080527_30.pdf)).

## Jurisprudencia nacional

Recurso de Apelación dentro de Acción de Amparo de Garantías Constitucionales. Corte Suprema de Justicia. Pleno. 23 de enero de 2014. Magistrado Ponente: Harry A. Díaz

Según el artículo 7 del Código Penal “la pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección del sentenciado.” La finalidad de retribución justa, consagrada en el artículo 6 de la misma excerta legal refiere que la imposición de una pena no puede ser más grave que la lesión al bien jurídico protegido y el grado de reproche que genere el comportamiento delictivo, es decir, debe ser justa, basada en la culpabilidad del agente y encaminada de manera humanitaria a una prevención especial: lo opuesto se traduce en arbitrariedad, ya que es una función garantizadora de la Teoría del Delito, en cuanto a la aplicación del principio de legalidad, lo cual genera la credibilidad del Estado.

Al respecto, este Tribunal ha enfatizado la importancia del principio de proporcionalidad en el proceso penal, tal es el caso de la Sentencia de 3 de septiembre de 2001, en la que se expresó lo siguiente:

“El criterio de proporcionalidad cuyos orígenes se remontan al Derecho de Policía y que luego fue extendiendo su reconocimiento al ámbito administrativo, penal y procesal penal, representa un principio general de derecho que impone a los poderes públicos la exigencia de no afectar los derechos

fundamentales de los ciudadanos más allá de los límites que razonablemente justifiquen su limitación o restricción.

Este principio de proporcionalidad que es pieza valorativa fundamental en el tema concreto de las medidas cautelares está erigido sobre un valor de justicia, pues, como bien ha anotado el autor alemán KARL LARENZ, su fundamentación descansa “en su sentido de prohibición de excesividad, es un principio de derecho justo, que deriva inmediatamente de la idea de justicia. Indudablemente conecta con la idea de moderación y de medida justa en el sentido de equilibrio (“Derecho Justo”. Fundamentos de Ética Jurídica, Editorial Civitas, Madrid, 1985, Pág. 144).

El reconocimiento del principio de proporcionalidad exige que la medida restrictiva del derecho fundamental reúna varios elementos a saber: a) la medida enjuiciada tiene que ser idónea entendiendo que la misma debe ser cualitativamente apta para la consecución de los fines perseguidos; b) la medida debe ser necesaria, de manera que no se provoquen más allá de los límites que verdaderamente justifiquen la circunstancia del caso participar; y c) La medida debe ser proporcional y sólo puede adoptarse después que la autoridad haya efectuado un análisis de ponderación de intereses de cara a las circunstancias del caso concreto, con el objeto de que la restricción impuesta mantenga una relación razonable y no excesiva con el interés que se trata de salvaguardar.”

Por otro lado, el Pleno ha planteado conceptos relativos al ámbito de los derechos fundamentales en relación al principio de proporcionalidad:

“El principio de proporcionalidad está reconocido entonces, como un patrón mediante el cual debe calibrarse la actuación de las autoridades y su observancia impone a estas una prohibición de excesividad al adoptar las medidas que afecten o sacrifiquen Derechos Fundamentales.

Para que la medida restrictiva del derecho fundamental atienda al contenido del principio de proporcionalidad, es preciso que se cumplan las siguientes exigencias: a) idoneidad de la medida, entendiendo que ella debe ser cualitativamente apta para la ejecución de los fines perseguidos; b) Necesidad pues, la medida tiene que adoptarse en forma que no provoque innecesarios excesos o afectaciones a los derechos individuales, más allá de los límites que verdaderamente justifiquen y aconsejen las circunstancias del caso en particular, y c) Proporcionalidad, por cuanto que la medida solo podrá adoptarse después que la autoridad haya efectuado un obligante examen de ponderación

de intereses frente a las circunstancias del caso concreto de modo que la restricción sea razonable y no excesiva con el interés que se pretende salvaguardar. (Cfr. Sentencia de 29 de junio de 2007).”

## *Implementación escalonada*

### Doctrina

“Respecto a la implementación y puesta en marcha del sistema, artículo 4° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público estableció un sistema gradual de entrada en vigencia de la reforma por regiones en cuatro etapas. La gradualidad del sistema se justificó tanto por razones técnicas (la dificultad de capacitar y llenar todos los cargos de jueces, fiscales, defensores y funcionarios que importa la reforma de una sola vez) como presupuestarias (dividir el costo de inversión inicial en varias etapas).”  
DUCE J., Mauricio y Cristián Riego R. Proceso penal. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2007. Pág. 74.

### Jurisprudencia nacional

Acción de inconstitucionalidad. Pleno de la Corte Suprema de Justicia. 29 de abril de 2015. Magistrado ponente: Leonel Benavides.

“Ahora bien, enfocándonos en la controversia planteada en la presente acción constitucional, en cuanto a la alegada infracción del artículo 19 de la Constitución Política, se advierte de inmediato que este artículo dispone prohibir de manera categórica la constitución de fueros y privilegios por razones de raza, nacimiento, discapacidad, condición social, sexo, religión o ideas políticas. No obstante, en cuanto a su alcance y sentido de dicha garantía fundamental, el Pleno de la Corte ha sido reiterativo en señalar que lo que prohíbe es la creación de fueros y privilegios entre personas que se encuentren en igualdad de condiciones, es decir, el trato desigual entre esas personas (en idénticas condiciones), por lo que no puede la Ley regular en forma diversa, sin justificación adecuada, situaciones semejantes e iguales, porque estaría estableciendo injustificadas condiciones de ventajas o desventajas para los sujetos ubicados en la misma condición.

Además, la doctrina y la jurisprudencia constitucional de manera reiterativa han venido señalando que la prohibición del fuero se encuentra estrechamente relacionada con el principio de igualdad ante la ley que estatuye el artículo 20 de la Carta Fundamental.

...

Los artículos tachados de inconstitucional de la Ley No. 63 de 28 de agosto de 2008, como se encuentran en la actualidad redactados, se limitan a diseñar la forma en la cual entrará a regir e nuevo procedimiento penal, estableciéndose plazos escalonados o graduales para su implementación en el territorio nacional, señalándose en el artículo 555 del Código Procesal Penal, que ello obedece a la disponibilidad presupuestaria del Estado y la capacitación del recurso humano. Esa normativa tiene un sentido racional y proporcional con respecto al trato diferenciado alegado y no vulnera, en apreciación de este Pleno, el artículo 19 y 20 de la Constitución Política, habida cuenta además que cada procedimiento penal conserva las garantías fundamentales consagradas en nuestro texto mano y los Convenios y Tratados Internacionales adoptados por nuestro país.

Las disposiciones que se estiman vulneradas por el artículo 19 de la Carta Magna son los artículos 553, 554, 555, 556 y 557 del Código Procesal Penal. El primero y el segundo de ellos instituyen los procesos que se seguirán bajo la normativa que contiene dicho texto y especifican que los procesos ya iniciados se seguirán bajo el trámite anterior con arreglo a los preceptos legales vigentes al momento de su investigación. Las demás normas guardan estricta relación con la implementación progresiva y el término específico en que se iniciará el procedimiento en los distintos Distritos Judiciales (vigencia espacial y temporal). Se trata de normas creadas y atendidas por una necesidad vista desde una política criminal hasta la eliminación del sistema anterior (mixto), que constituye un sistema racional para la regulación de las leyes en el tiempo, y ante las situaciones amparadas por la legislación.

En ese sentido, no encuentra el Pleno de dónde se desprende la vulneración del principio de igualdad ante la ley. En principio, podría observarse una especie de diferencia entre ambos sistemas, por el hecho que contemplan procedimientos distintos y que entre los escenarios más relevantes se encuentra la separación de funciones entre el Ministerio Público y el Juez, pero no puede hablarse de desigualdad en todo caso, habida cuenta que ambos procedimientos contemplan las garantías fundamentales consagradas en nuestro (sic) normas constitucionales e internacionales, además cada individuo conocerá de antemano a qué sistema penal enfrentará. Es decir, la gradualidad no obedece a un deseo particular sino a una necesidad de Estado, tal como se ha indicado en apartados precedentes, por política criminal, por la disponibilidad de presupuesto y capacitación del personal de trabajo.

Además de lo anterior, si nos enfocamos taxativamente al contenido de la norma tachada de inconstitucional, resulta claro que en este caso en particular, no estamos ante el denominado elemento condiciones similares a que nos remite el principio de igualdad ante la ley y que a juicio del recurrente ha sido contravenido con la entrada progresiva del nuevo modelo penal, toda vez que los sujetos que se encuentren en distintos procedimientos penales, ya sea el llamado inquisitivo o mixto y el acusatorio o adversarial, en definitiva, no están en con iguales condiciones, refiriéndonos,

únicamente, a formalidades propias del procedimiento. Consecuentemente, somos del criterio que no ha sido vulnerada la disposición tachada de inconstitucional.

En otro sentido, refiriéndonos al artículo 46 de la Constitución Política, disposición tachada de inconstitucional, esta Corporación de Justicia debe realizar algunas acotaciones previas antes de pronunciarse sobre el fondo de lo pretendido.

Cuando se habla del principio constitucional de retroactividad (en materia penal), ello obliga a desarrollar el principio de legalidad, ya que éste compone presupuestos necesarios en todo el sistema de justicia penal, y supone que sólo la ley previa puede describir las conductas consideradas reprochables y establecer sus penas. Dicho principio de encuentra recogido en el artículo 31 de la Carta Magna y el artículo 9 del Código Penal, de manera que “Nadie podrá ser procesado ni penado por un hecho no descrito expresamente como delito por la ley al tiempo de su comisión, ni sometido a medidas de seguridad que la ley no prevea.”

Así entendido, el principio de legalidad implica toda una serie de garantías para el ciudadano, además de tener otras importantes repercusiones materiales, entre las que destaca la prohibición de irretroactividad de las leyes perjudiciales que crean o agravan la responsabilidad penal.

...

Ahora bien, la prohibición de retroactividad también tiene rango constitucional y se encuentra consagrada en el artículo 46 de la Constitución Política, aunque en materia penal se admite excepcionalmente la retroactividad de las leyes favorables para el reo.

Partiendo de las premisas indicadas, debemos advertir que el Código Procesal Penal contiene una serie de disposiciones de naturaleza sustantiva, procesal e incluso penitenciaria cuando se refiere a la última etapa del proceso (ejecución de la sentencia-Juez de Cumplimiento), que en principio, repercuten significativamente al momento de su aplicación, de manera que surge la pregunta ¿es posible la retroactividad y/o la irretroactividad a hechos acaecidos antes de su entrada en vigencia?

Recordemos que el Legislador plasmó en los artículos tachados de inconstitucional las pautas que se seguirán para el procedimiento penal nuevo, indicando que las normas rigen para el futuro. Entonces, en razón del principio que ocupa nuestra atención, no es posible que una conducta punible determinada se le aplique un procedimiento que entró a regir después de su comisión, atendiendo precisamente al principio de legalidad del proceso, con el cual los procedimientos se rigen por la Ley vigente al momento de la conducta punible que se imputa.

Estamos ante normas procesales y no sustantivas. La retroactividad en materia penal no podría operar en este caso en particular, toda vez que estamos ante una ley

procesal creada y que otorga competencia a personas que forman parte del engranaje judicial, que mantienen funciones creadas para operar en las distintas etapas procesales (investigación, intermedia, juicio oral y ejecución de la sentencia) y que sólo pueden desarrollarse en armonía con la normativa creada para tales efectos.

Siempre que no se afecten derechos o garantías fundamentales, las normas procesales no mantienen efectos retroactivos; la propia norma constitucional precisa que “En materia criminal la Ley favorable al reo tiene siempre preferencia y retroactividad, aun cuando hubiese sentencia ejecutoriada” (resalta el Pleno), es decir, que tal precepto guarda estricta relación con la aplicación de las normas sustantivas, señalándose la favorabilidad al sentenciado.

...

En síntesis, el artículo 46 de la Constitución Política prohíbe la retroactividad de la ley, salvo en materia penal cuando favorezca al reo, lo cual podría interpretarse en el sentido de que las leyes en general (civiles, penales, procesales o de cualquier otra índole) se rigen por el principio de irretroactividad, salvo la excepción constitucional.

Esta interpretación es acorde con la normativa tachada de inconstitucional, de manera que nuestro sistema jurídico asume la irretroactividad absoluta de las leyes, dejando tan sólo un margen de aplicación retroactiva a las leyes penales favorables para el reo. Por tanto, no se verifica infracción alguna de tal garantía fundamental.

Dentro de este contexto y propósito es inapropiado afirmar la inconstitucionalidad de una Ley o artículos en específico, cuando los mismos obedecen a una necesidad de Estado y cuando lo mínimo que debe exigirse es que en el Distrito Judicial en el que entre a regir el nuevo modelo penal, se encuentren satisfechas las exigencias de estructura y funcionamiento por el legislador impuestas.”

### Jurisprudencia internacional

Corte Suprema de Justicia de Chile. 1 de julio de 2002.

[http://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20160304/asocfile/20160304093029/rev87\\_suprema.pdf](http://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20160304/asocfile/20160304093029/rev87_suprema.pdf)

“SÉPTIMO.- Que, con motivo del cambio del procedimiento penal la ley creó un sistema nuevo que presupone la existencia, con carácter constitucional, del Ministerio Público y de toda una infraestructura procesal y orgánica diferente. Estas nuevas instituciones están obligadas a dar uso en plenitud a las normas creadas. Sin embargo, por razones que no son del caso analizar, pero de las cuales una de las más importantes fue el costo económico que la nueva estructura significa al Estado, las modificaciones constitucionales, procesales y orgánicas que ella requiere sólo se hicieron aplicables en forma progresiva en las diferentes regiones del territorio nacional. Por ello, la misma ley N° 19.519, modificatoria de la Constitución, en el año 1997, dictó la disposición transitoria constitucional trigésimo sexta que consagró tal

criterio. En efecto, el inciso segundo de la disposición citada establece que “...la ley orgánica constitucional del Ministerio Público y las leyes que, complementando dichas normas, modifiquen el Código Orgánico de Tribunales y el Código de Procedimiento Penal, se aplicarán exclusivamente a los hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de tales disposiciones”.

OCTAVO.- Que, conspiran contra el uso de las normas séptima y décima del nuevo código procesal, indicadas por la defensa del reo, la clara disposición del artículo 483 del mismo estatuto que señala que las normas del código sólo se aplicarán a los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia, la que, de acuerdo al artículo 484 del mismo Código, señala que comenzará a regir para las distintas regiones del país en las fechas que allí se anuncian, a contar del dieciséis de diciembre del año 2000. En consecuencia los preceptos del Código Procesal Penal a que se ha hecho referencia, no se encuentran todavía vigentes en la Región Metropolitana ni en ninguna región del país para aplicarlas a hechos acaecidos con anterioridad a la modificación. No estando estas normas en vigor por expresa orden no sólo de disposiciones procesales tanto funcionales como orgánicas sino, especialmente, por precepto constitucional concreto, no se entiende cómo podrían ser sujetos de interpretación ni sistemática ni teleológica, para los efectos de su aplicación, sin contravenir seriamente la Constitución que nos rige.”



## *Bibliografía*

American Bar Association. **Manual de juicio oral en el Sistema Acusatorio Panameño**. Editora Novo Art., S. A., Panamá, 2013.

ANSELMO, Valeria, Anales N° 43, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNLP, 2013.

ARELLANO GARCIA, Carlos. **El Juicio de Amparo**. Editorial Porrúa, 8va Edición, México, 2003.

ATIENZA, Manuel. **Curso de Argumentación Jurídica**. Editorial Trotta, Madrid, 2013.

BARQUÍN ÁLVAREZ, Manuel. **Los recursos y la organización judicial en materia civil**. Estudio comparativo de los sistemas de impugnación en Alemania, España, Italia y México, 1976.

BATISTA DOMÍNGUEZ, Abilio y DE CASTRO, Delia. **Protección de Víctimas y Testigos en el Proceso Penal Panameño**. Editorial Mizrachi & Pujol, S.A., Panamá, 2008.

BEDOYA SIERRA, Luis Fernando. **La Prueba en el Proceso Penal Colombiano**. Fiscalía General de la Nación. Módulo de formación para fiscales. Galería Gráfica Compañía de Impresión S. A., Colombia, 2008.

BINDER, Alberto M. **Introducción al Derecho Procesal Penal**. Ed. A-Hoc, 2ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, 2009.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. Editorial Heliasta. 23ª edición. Buenos Aires, 1994.

CAFFERATA NORES, José. **Cuestiones actuales del proceso penal**. 3ra edición, Ediciones del Puerto, Srl, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2007.

CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. **Teoría del Delito**. Facultad de Derecho UNAM, Ciudad Universitaria, México, 2004.

CARRIÓN LUGO, Jorge. **El recurso de casación**. Revista Iustitia et Ius. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, N° 1, 2001.

CASTRO OSPINA, Sandra Jeannette. **Cinco Estudios sobre sistema penal acusatorio**. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005.

Centro de Estudios de Justicia de las Américas. **Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina**. Santiago, s/a.

Centro de Estudios Judiciales. **Medios de impugnación en los Juicios Orales Penales**. Poder Judicial del Estado de Colima, México, No. 6. Año Judicial, 2011 – 2012.

Consejo Superior de la Judicatura. **Sistema Penal Acusatorio de Bogotá. Procedimiento para Trámite de Preacuerdos**. 24-6-2013.

DE CASTRO D., Delia A. y GÓMEZ R., Luis Carlos M. **Aspectos Generales sobre el Recurso de Casación Penal**. Ministerio Público, septiembre de 2007.

DONNA, Edgardo A. **Derecho Penal, Parte Especial**. Tomo I, Argentina, 2001.

DUCE, Mauricio. **Objetividad del Ministerio Público y riesgos del sistema**. Tribuna. El Mercurio. 1/11/2013.

DUCE J., Mauricio y Cristián Riego R. **Proceso penal**. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2007.

ELIZONDO, Ricardo; GALLO, Carolina; GIOSFRE, Cecilia; OCAÑA, Valeria. **Trabajo Práctico 1**. Encontrado en internet el 25 de marzo de 2015 en: [http://www.editorialestudio.com.ar/monografias/mono/penal/trabajo\\_practico\\_1.htm](http://www.editorialestudio.com.ar/monografias/mono/penal/trabajo_practico_1.htm)

FÁBREGA, Jorge. **La sustracción de materia. Estudios Procesales**. Tomo II, Editora Jurídica Panameña, Panamá, 1988.

FÁBREGA, Jorge y GUERRA, Aura E. **Casación**. Imprenta y Litografía Varitec, S.A., San José, 1995.

FERRER MCGREGOR, Eduardo. **El Principio de Subsidiariedad en el Recurso de Amparo Español**. Revista ARS IURIS, N° 23, Universidad Panamericana, México D.F., 2000.

FIERRO – MENDEZ, Heliodoro. **Exclusión de actos y pruebas en el juicio oral**. Ediciones Doctrina y Ley LTDA, Bogotá, 2005.

FRAMARINO DEI MALATESTA, Nicolás. **Lógica de las Pruebas en Materia Criminal**. Editorial Temis, Bogotá, 1995.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **El control Interno de Convencionalidad**. Revista Ius, vol 5, N° 28, Puebla, México, jul/dic 2011.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **El Debido Proceso. Concepto General y Regulación en la Convención Americana sobre Derechos Humanos**. Boletín Mexicano de Derecho Comparado.

GONZÁLEZ HERRERA. **Garantías de no declarar contra sí mismo y de respeto a la dignidad humana**. Universal Books, Panamá, 2003.

HOYOS, Arturo y HOYOS, Carlos Arturo. **El Debido Proceso, una Introducción Doctrinal Jurisprudencial y de Derecho Comparado**. Editorial Portobelo, Panamá, 2009.

LONGA SOSA, Jorge. **Código Orgánico Procesal Penal comentado**. Ediciones Libra. Venezuela, 2001.

LLERAS RESTREPO, Carlos. **El testigo único o singular (A propósito de la sentencia condenatoria en materia penal)**. Encontrado en internet el 25 de marzo de 2015 en: <http://p3.usal.edu.ar/index.php/institutas/article/view/2327/2880>

Ministerio Público. **Manual de Capacitación Básico sobre el Sistema Penal Acusatorio**. Graphic Solutions, S. A., Panamá, 2014.

MEINI, Iván. **Teoría jurídica del delito en el Sistema Penal Acusatorio panameño**. Editora Novo Art, S. A., Panamá, 2012.

Ministerio Público. Fiscalía Superior de Litigación. PGN-FSL-47-15 de 23 de febrero de 2015.

Ministerio Público de Panamá. Opinión legal PGN-SAL- 480-07 de 23 de agosto de 2007.

MORALES PEILLARD, Ana María y WELSCH CHAHUÁN, Gherman. **El reconocimiento de imputados en Chile y a nivel comparado**. Fundación Paz Ciudadana, Santiago de Chile, 2011.

NEYRA KAPPLER, Susana. **Los descubrimientos casuales en el marco de una investigación penal**. Encontrado en internet el 25 de marzo de 2015 en: <http://www.riedpa.com/COMU/documentos/RIEDPA21101.pdf>

OLMOS ESPINO, Raúl Enrique. **Análisis constitucional de la aplicación de la medida de detención provisional en el proceso penal panameño, bajo el enfoque del Sistema Penal Acusatorio**. Universal Books, Panamá, 2010.

PICO I JUNOY, Joan. **Las garantías constitucionales del proceso**. José María Bosch Editor, Barcelona, 1997.

REYES ANZURES, Miguel Alberto. **Ética Judicial**. Encontrado en internet el 25 de marzo de 2015 en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/anjuris/cont/261/pr/pr10.pdf>

SALAS, Minor E. **¿Qué significa fundamentar una sentencia? O del arte de redactar fallos judiciales sin engañarse a sí mismo y a la comunidad jurídica**. Encontrado en internet el 25 de marzo de 2015 en: <http://www.uv.es/cefd/13/minor.pdf>

SANCHEZ-PALACIOS PAIVA, Manuel. **El Recurso de Casación Civil**. Praxis. Cultural Cuzco S.A. Editores, Lima, 1999.

SERVET, Vicente Magro. **La Prueba Tecnológica en la Ley de Enjuiciamiento Civil**. Editorial Aranzadi. Madrid, 2003.

TAPIA, Juan Francisco. **“El Control de la Imputación en la Etapa Intermedia”**. Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, N° 3, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008.

TORO LUCENA, Óscar Augusto. **Intervenciones corporales y derechos fundamentales: límites**. Fecha de recepción: agosto 19 de 2010. Fecha de aceptación: octubre 21 de 2010. Encontrado el 25 de marzo de 2015 en: [http://www.fuac.edu.co/recursos\\_web/documentos/derecho/revista\\_criterio/articulosgarantista3/12oscartoro.pdf](http://www.fuac.edu.co/recursos_web/documentos/derecho/revista_criterio/articulosgarantista3/12oscartoro.pdf)

UNODC. **Guía de Negociación de Acuerdos. Mejores prácticas**. Consultor: Ramiro Alejandro Esquivel Morales. Impresiones Cargal. Panamá, 2016.

VÁSQUEZ GONZÁLEZ, Magaly. **Derecho Procesal Penal Venezolano**. Universidad Católica Andrés Bello, 2007.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. **Manual de Derecho Penal. Parte General**. Editorial Temis, Bogotá, 2002

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. **Los criterios de determinación de la pena en el Código Penal peruano**. Encontrado el 25 de marzo de 2015 en: [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080527\\_30.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080527_30.pdf)

VELÁSQUEZ, Jorge y SÁNCHEZ, Esiquio Manuel. **Casación, Revisión y Tutela en Materia Penal**. Ediciones jurídicas Gustavo Ibañez, Colombia, 1995.

VERGARA MOSQUERA, Gilbert Stein. **Manual del Sistema Acusatorio. Guía práctica.** Ediciones Nueva Jurídica. Segunda edición. Bogotá, 2011.