



**PGN**  
PROCURADURÍA  
GENERAL  
DE LA NACIÓN

# REVISTA DEL MINISTERIO PÚBLICO

DRA. AURA EMÉRITA GUERRA DE VILLALAZ

---

Año 4. Volumen 1. 2022

Edición digital

## Revista del Ministerio Público "Doctora Aura Emérita Guerra de Villalaz"

### Autoridades institucionales

Javier E. Caraballo Salazar  
Procurador General de la Nación

José A. Candanedo Chiam  
Secretario General

Azael Samaniego Ivaldy  
Subsecretario General

### Consejo Editorial

Delia A. De Castro D.  
Fiscal Superior  
Directora de la Escuela del Ministerio Público  
Dra. Clara González de Behringer

Grisell Mojica Aguilar  
Fiscal Superior de Litigación de la  
Procuraduría General de la Nación

Juan Lorenzo Ruíz Quiroz  
Fiscal Superior Especializado en  
Asuntos Civiles, Agrarios y de Familia

Ana Isabel Martínez Jordán  
Coordinadora Académica de la Escuela del  
Ministerio Público

### Diseño gráfico:

Héctor Cedeño  
Diseñador - Coordinador Académico de la Escuela del  
Ministerio Público

Publicación aprobada mediante Resolución 80 de 15 de noviembre de 2013, "Que crea la publicación oficial periódica denominada Revista del Ministerio Público Doctora Aura Emérita Guerra de Villalaz, Gaceta oficial 27,422 de 26 de noviembre de 2013.

Edición virtual. Las opiniones aquí expresadas corresponden a sus autores y no representan la posición institucional de la Procuraduría General de la Nación. El Consejo Editorial ha respetado el formato de citas elegido por los autores.

Panamá, enero de 2022.

## Prólogo

Teniendo presente que la labor de representación de los intereses de la sociedad requiere un estudio integral de las normas constitucionales aplicables, de los tratados internacionales, especialmente los de derechos humanos y aquellos que facilitan la asistencia jurídica internacional, así como de la legislación interna, nos preciamos en publicar una nueva edición de la Revista del Ministerio Público “Doctora Aura Emérita Guerra de Villalaz” con aportes de fiscales estudiosos del Derecho que a través de este instrumento comparten con la comunidad jurídica sus reflexiones sobre distintas figuras que inciden en el rol institucional.

El contenido de la revista es un reflejo de las múltiples tareas que tiene el Ministerio Público como garante del Estado de Derecho, por tanto, evidencia la necesidad de mantenerse a la vanguardia en temas sustantivos civiles, agrarios, de familia, niñez y adolescencia, así como penales y procesales, independientemente de las circunstancias sociales y económicas existentes.

En los últimos años ha sido notorio el impacto que ha tenido la tecnología en el sistema de administración de justicia, tanto por su vinculación con la aparición de nuevas y sofisticadas formas delictivas, como por su incidencia en el desarrollo de herramientas que procuran generar un mayor nivel de acceso de los ciudadanos a las fiscalías y tribunales para la solución de los conflictos que les aquejan.

En ese contexto, resalta como un tema de particular atención la situación de niños y niñas frente al uso de las redes sociales y otras tecnologías que los exponen a una diversidad de conductas que puedan afectar su desarrollo y tener relevancia penal.

Considerando además que este año se cumplió el décimo aniversario de la instalación de la reforma procesal penal en la República de Panamá, el cual constituye el cambio más trascendental del Siglo XXI en materia de justicia, se dedica un espacio importante a temas de litigación y recursos en el Sistema Penal Acusatorio, aspectos desde los cuales se han generado los más interesantes debates en los tribunales.

La labor institucional, compleja por naturaleza, pasa por procurar que los seres humanos que integran la organización estén debidamente capacitados y cuenten con las herramientas suficientes para realizar el trabajo que demanda la sociedad, en función de la constitución y la ley.

Esta revista jurídica constituye un aporte más en esa dirección. Alcanzar el objetivo requiere necesariamente que concurra el interés de los destinatarios para aprovechar plenamente los aportes y utilizarlos, con juicio crítico, en el ejercicio de las funciones que nos atañe.

La edición que hoy compartimos tiene un carácter especial, pues está dedicada al licenciado Ricardo Antonio González (q.e.p.d.), quien entregó su alma al creador el 15 de noviembre de 2021, siendo Fiscal Superior a cargo de la Coordinación de la Oficina de Implementación del Sistema Penal Acusatorio de la Procuraduría General de la Nación y por más de 20 años sirvió a la institución con entrega, compromiso, dedicación, responsabilidad y ética.

Se distinguió por ser de esas personas que denominamos institucionales, siempre dispuesto a asumir desafíos, preocupado por brindar resultados de excelencia, respaldados en su dedicación al trabajo, al estudio y al análisis de temas jurídicos. Su motivación surgía de su origen humilde y de poder recompensar con creces los esfuerzos realizados por su madre para hacerlo un hombre de bien.

Su trayectoria profesional, los lazos generados tanto a nivel institucional como interinstitucional y los resultados de su trabajo, la han hecho sentir a ella, a su hermano, a las personas oriundas de su amado Santo Domingo de Las Tablas en la provincia de Los Santos que lo conocieron y a la familia del Ministerio Público, orgullosos de los logros alcanzados. Paz a su alma.

**Javier E. Caraballo Salazar**

Procurador General de la Nación Encargado

## Índice

El rol del Ministerio Público en el ámbito de la justicia civil, agraria, de familia y de niñez y adolescencia.....	7
<i>Juan Lorenzo Ruiz Quiroz</i>	
Consideraciones jurídicas del ciberbullying en Panamá.....	31
<i>Aida Ivette Castro Galdeano</i>	
Las audiencias preliminares en el Sistema Penal Acusatorio panameño .....	51
<i>César Román Tello Solano</i>	
El recurso de anulación penal, su naturaleza y contenido.....	67
<i>Eduardo Enrique Rodríguez</i>	
El recurso de casación en el Sistema Penal Acusatorio.....	93
<i>Tania Teresa Saavedra G.</i>	
El recurso de revisión .....	115
<i>José Isaac Barrios Rodríguez</i>	





# El rol del Ministerio Público en el ámbito de la justicia civil, agraria, de familia, y de niñez y adolescencia

Juan Lorenzo Ruíz Quiroz  
Fiscal Superior de la Fiscalía Superior Especializada  
en Asuntos Civiles, Agrarios y de Familia  
[Juan.Ruiz@procuraduria.gob.pa](mailto:Juan.Ruiz@procuraduria.gob.pa)

## Resumen

El artículo titulado *“El rol del Ministerio Público en el ámbito de la justicia civil, agraria, de familia, y de niñez y adolescencia”*, quiere brindar al lector, una breve descripción sobre el rol que desempeña el Ministerio Público, como representante de la sociedad y el Estado.

## Palabras Claves

Ministerio Público, Fiscal, representante de la sociedad, justicia civil, defensa del Estado, justicia agraria, justicia de familia, adopción, niñez y adolescencia.

## 1. Introducción

El Ministerio Público, concebido como un organismo estatal independiente de rango constitucional, entre sus varias atribuciones, tiene como faceta más visible sin duda, la persecución de los delitos y contravenciones de disposiciones constitucionales y legales. Lo anterior tiene su lógica, tomando en consideración los antecedentes históricos que motivaron su creación en siglos pasados, cuando en 1303, bajo la monarquía de Felipe IV de Francia, se dicta una ordenanza en la que se crean los procuradores del Rey, a fin que lo representaran ante los tribunales, institución que luego fue transformándose con el paso de los siglos, a lo que se luego se constituyó en el acusador público, con la Revolución Francesa de 1789:

“A consecuencia de la Revolución Francesa se transformaron las instituciones. Apareció entonces el acusador público –cargo, desde luego, de elección popular -, con el solo fin de sostener la acusación ante los tribunales penales”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> “Orígenes del Ministerio Público”. Tomado de la página web de la Procuraduría General de la República, México. <http://www.pgr.gob.mx/que-es-la-pgr/Documents/l.pdf>

Sin embargo, el radio de acción del Ministerio Público, no se ha circunscrito exclusivamente al ejercicio de la acción penal, como bien lo afirma el autor mexicano Fix- Samudio, al referirse a esta institución en los siguientes términos:

“...el organismo del Estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte **o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales**, especialmente, en la penal, y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, pues como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de la legalidad”<sup>2</sup>. (*Lo subrayado es del autor*).

Como se aprecia de la anterior cita, el Ministerio Público realiza también funciones de consejero jurídico del Estado y de defensa de la ley.

En un reciente estudio realizado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), denominado “*El Rol del Ministerio Público en casos no penales en América Latina*”, se pone de relieve, la nueva concepción que tiene el Ministerio Público, en los procesos no penales, a nivel del continente americano:

“La nueva dimensión que ha adquirido hoy la función del Ministerio Público, en la función de los procuradores o fiscales “civiles o no penales”, refuerza su “originaria” defensa de la legalidad como legado de la Revolución Francesa, y en ese sentido no solo puede solicitar la declaración de inconstitucionalidad de las leyes y reglamentos, así como cuestionar la validez de las decisiones jurisdiccionales, sino que aparece como *garante* también de los compromisos internacionales que en materia de *Derechos Humanos* tienen vigencia en América Latina”<sup>3</sup>.

Un aspecto a considerar, es que en nuestro país, de acuerdo al artículo 219 de la Constitución Política, el Ministerio Público es ejercido por el Procurador (a) General de la Nación, el Procurador (a) de la Administración, los Fiscales y Personeros, sin embargo, corresponde a la Procuraduría de la Administración, intervenir en interés de la ley, en los procesos que se desarrollen en la jurisdicción contencioso administrativa (Numeral 3 y 4 del artículo 4 de la Ley 38 de 2000), además de servir de consejeros jurídicos de los servidores públicos administrativos (art. 6 de la Ley 38 de 2000), entre otras funciones.

Lo anterior es de fundamental importancia, pues la misión de defensa de los intereses nacionales y municipales que corresponde al Procurador (a) de la Administración conforme

---

<sup>2</sup> FIX-SAMUDIO, Héctor. “La función constitucional del Ministerio Público”, Anuario Jurídico V, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1978, p. 153.

<sup>3</sup> LEDESMA, Angela. “El rol del Ministerio Público en casos no penales en América Latina, Primera Parte: Marco Teórico”, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Chile, 2018, p. 25-26.



al numeral 3 del artículo 3 de la Ley 38 de 2000, es ejercida ante la jurisdicción contencioso administrativa, lo que no debe confundirse con la también función de defensa de los intereses del Estado o del Municipio, que ejercen los agentes del Ministerio Público en las figuras del Procurador (a) General de la Nación, Fiscales Superiores de Distrito Judicial, los Fiscales de Circuito y Personeros Municipales, ante las respectivas instancias de la jurisdicción civil.

Esta aparente confusión, obedece primordialmente, a que los procesos que se desarrollan en ambas jurisdicciones (civil y contencioso administrativa) tienen como común denominador al Estado como parte. Igualmente, ha contribuido en esa dirección, el hecho de que, en el pasado, y antes del establecimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, correspondía a la justicia civil, dirimir las controversias en que el Estado era parte, tal como lo reseña el fallo de la Sala Primera de lo Civil, de la Corte Suprema de Justicia de 29 de noviembre de 2007, bajo la ponencia del Magistrado Harley Mitchell, y que a continuación transcribo:

“Cabe advertir, como lo ha hecho la Sala en otra oportunidad que no existe norma que expresamente le otorgue competencia a la jurisdicción civil en estos casos relativos a las demandas de indemnización contra el Estado, donde se reúnen los presupuestos del artículo 1645 del Código Civil; y que **por razón de que antes de que se creara la jurisdicción contencioso administrativa en nuestro país** y antes de que existiera la norma que atribuye esta competencia específicamente a esa jurisdicción (artículo 97, num. 8, 9 y 10 C.J.), **los tribunales civiles conocían de estas demandas** en virtud del artículo 159 numeral 16 del Código Judicial (actual art.159, num.14), **en algunas ocasiones, como en este caso, el demandante equivoque la vía idónea** para exigir su pretensión indemnizatoria. (véase fallo de 6 de febrero de 2003)<sup>4</sup>. (Lo subrayado es del autor).

Conviene tener presente, que esa incidencia de procesos judiciales en los que el Estado<sup>5</sup> es parte, no solo es atribuible a las reclamaciones indemnizatorias derivadas de la mala prestación de los servicios públicos, o por los daños y perjuicios ocasionados por los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, sino que también es producto de la intervención del Estado en las actividades económicas que impone el mundo moderno, a través de la suscripción de contratos de diversa índole, ya sea como ente de derecho público o privado, de los que pueden derivar lógicamente diferendos o controversias.

<sup>4</sup> ÓRGANO JUDICIAL DE PANAMÁ. Fallo de la Sala Primera de lo Civil, de la Corte Suprema de Justicia de 29 de noviembre de 2007. Registro Judicial del mes de noviembre de 2007, p. 220.

<sup>5</sup> Por Estado ha de entenderse la Nación, el municipio o cualquier entidad pública autónoma o descentralizada. (Numeral 1 artículo 1940 del Código Judicial).

Frente a este escenario, el constituyente panameño atribuyó el rol de defensa de los intereses del Estado o del Municipio, sobre los asuntos litigiosos que pueden involucrar a las instituciones estatales, al Ministerio Público (Numeral 1 artículo 220 de la Constitución Política).

Expuesta la introducción al tema, procedemos al análisis del rol que desempeña el Ministerio Público en el ámbito de la justicia civil, agraria, de familia, y de niñez y adolescencia.

## 2. Rol del Ministerio Público en el ámbito de la justicia civil

Como se expuso en la parte introductoria, la Constitución y la Ley, han atribuido al Ministerio Público en su conjunto, un número plural de funciones distintas al ejercicio de la acción penal y la persecución del delito, y en este apartado en particular, nos ocuparemos al análisis del rol ejercido en el ámbito de la justicia civil.

Así las cosas, y como quiera que los diferendos que surgen de obligaciones que tienen como base el Derecho Privado, son dirimidos a través de procesos en la justicia civil, resulta oportuno observar como la doctrina ha definido el concepto de proceso civil:

“El proceso civil es el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley (en relación a un bien que se presenta como garantizado por ella) por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria”<sup>6</sup>.

Se colige de la anterior transcripción, que el proceso civil es la respuesta que brinda el Estado, a los particulares, a través de sus órganos (en este caso el Órgano Judicial), para que diriman las controversias derivadas de obligaciones u omisiones que tienen como fuente del derecho civil, sin embargo, y frente a la existencia de una jurisdicción especializada y creada para resolver las causas en las que el Estado es parte (contencioso administrativa), surge una pregunta necesaria frente a este teorema. ¿Por qué el Estado se somete a la justicia civil?

La respuesta a esta interrogante, tiene asidero doctrinal en la denominada tesis de la doble personalidad del Estado, que se conceptúa de la siguiente manera:

“La doctrina publicista que ha sostenido la Teoría de la Doble Personalidad del Estado, afirma que, **el Estado como ente público posee una doble personalidad de naturaleza pública y privada**. La primera, como titular de derechos subjetivos públicos y la segunda, como titular de derechos patrimoniales, posición doctrinal que ha tenido una acusada influencia en América Latina, en países

---

<sup>6</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, Valleta Ediciones, Buenos Aires, Argentina, 2005, p.56.

como Argentina y México, cuyo mayor exponente lo encontramos en el autor, Rafael Bielsa"<sup>7</sup>. (*Lo subrayado es del autor*).

Lo anterior resulta lógico, pues el giro normal de las actividades del mundo moderno, han conllevado que el Estado no permanezca absorto frente a esa realidad, provocando su incursión en actividades propias del Derecho Privado, como la prestación de servicios bancarios, financieros, telecomunicaciones, entre otras, generando de esta forma relaciones contractuales diversas, que a su vez constituyen, potenciales focos de controversias jurídicas, que para su solución requerirán la intervención del órgano jurisdiccional.

Tomemos, por ejemplo, que el Banco Nacional de Panamá (entidad bancaria estatal), suscriba un contrato de fideicomiso con una persona jurídica (sociedad anónima que se rige por el derecho privado), y en esa relación contractual se produce una controversia que deba ser dirimida judicialmente. Ese conflicto en particular, tiene que ser sometido a la justicia civil, y no a la contencioso administrativa, ya que en ese caso la entidad estatal actúa como titular de derecho privado.

Esta teoría de la doble personalidad del Estado, ha sido reconocida por la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo de 21 de octubre de 1999, en el que puntualizó lo siguiente:

“Debe apuntar esta Corte de Casación que la tendencia moderna es que todo caso en que esté involucrado el Estado, debe ser resuelto por la jurisdicción contencioso administrativa; la norma indica que los “procesos civiles en que figuren como parte el Estado, ...”. Es el criterio de la Sala que la norma debe interpretarse en el sentido de que es competencia de los Jueces de Circuito conocer de los procesos en que **El Estado o sus instituciones figuren como entes de derecho civil**, por la naturaleza de la actuación que los vincule al caso; esto como excepción al principio expuesto"<sup>8</sup>. (*Lo subrayado es del autor*).

Se constata de lo anterior, el reconocimiento del ente jurisdiccional panameño de la teoría de la doble personalidad del Estado. De allí, que, frente a esta suerte de visión holística del Estado, se tengan que atribuir funciones a determinados organismos dentro de la estructura estatal, a efecto que asuman la representación judicial e incluso la defensa de los intereses públicos, ante el surgimiento de conflictos con los particulares derivados de las mencionadas relaciones contractuales.

<sup>7</sup> BOUTIN, Gilberto. “De la Teoría de la doble personalidad del Estado y el Arbitraje Internacional en el nuevo Código Judicial panameño”, publicado en Procesos Civiles de Jorge Fábrega, Editora Jurídica Panameña, Panamá, 1999, p. 276.

<sup>8</sup> ÓRGANO JUDICIAL DE PANAMÁ. Fallo de la Sala Primera de lo Civil, de la Corte Suprema de Justicia de 21 de octubre de 1999. Registro Judicial del mes de octubre de 1999, p. 68.

En este hilo de ideas, la Constitución Política ha atribuido esa función de defensa de los intereses estatales al Ministerio Público, tal como lo establece el Numeral 1 del artículo 220, y que a continuación se transcribe:

**Artículo 220.** "Son atribuciones del Ministerio Público:

1. **Defender los intereses del Estado o del Municipio.**
2. *..." (Lo subrayado es del autor).*

La anterior disposición constitucional, es desarrollada a su vez en el Código Judicial, cuando en el numeral 1 del artículo 347 de este cuerpo legal, se agrega a la función de defensa, la función de representar al Estado cuando es demandado en la instancia jurisdiccional.

**Artículo 347.** "Corresponden a los agentes del Ministerio Público las siguientes funciones:

1. Defender los intereses del Estado o del municipio, según los casos, y **representar al Estado** en los procesos que se instauran en contra de éste".

Ahora bien, dentro del marco de la justicia civil, en la gran mayoría de los procesos el Estado figura como parte demandada, correspondiendo entonces al Ministerio Público, por mandato constitucional y legal, el rol de representación y de defensa de los intereses estatales y municipales, a través de sus diversas agencias a nivel nacional.

Así las cosas, en el ámbito de la justicia civil en los que figure como parte el Estado o el Municipio, de acuerdo a la estructura organizacional del Ministerio Público, corresponde actuar al Procurador (a) General de la Nación ante la Sala Primera de lo Civil, de la Corte Suprema de Justicia; a los Fiscales de Distrito ante los Tribunales Superiores; a los Fiscales de Circuito ante los Jueces de Circuito Civil; y los Personeros Municipales ante el Juez Municipal Civil, aunque resulta oportuno aclarar, que en atención al factor de competencia de "*calidad de las partes*", los procesos civiles en los que es figura el Estado, son competencia de los jueces de circuito civil. Igualmente, como se desarrollará posteriormente, se da la intervención de los mencionados agentes del Ministerio Público, en aquellos casos que la ley así lo exige, como ocurre en los procesos relativos al estado de familia.

Históricamente, esa función de defensa de los intereses estatales en la justicia civil, era ejercida por los agentes del Ministerio Público encargados de instruir las causas penales, sin embargo, es del caso reconocer, que esa labor de defensa en las causas civiles, no se realizaba con el rigor correspondiente, lo que resulta lógico, pues al no ser los asuntos civiles una materia propia de los Fiscales en funciones de persecución e investigación de los delitos, y adicional a ello, no contar con el personal y la estructura para darle el debido seguimiento a estas causas civiles, la carga laboral propia de la justicia penal, prácticamente limitaba la intervención del Ministerio Público, al acto de notificación y contestar las demandas civiles en contra del Estado, negando los hechos, sin aducir o participar en la práctica de pruebas, lo que se traducía en una defensa poco eficaz de los intereses estatales.

Frente a esta realidad, y dada la coyuntura que devino del denominado "*Pacto de Estado por la Justicia*" (2005), una de las medidas propuestas en dicho Pacto, fue la especialización de los distintos despachos judiciales atendiendo a la materia o al tipo de proceso, con la finalidad de elevar los niveles de eficiencia y efectividad en el ejercicio de sus funciones, de forma que los funcionarios que integran el sector de justicia, tengan un manejo más profundo de los asuntos sometidos a su consideración.

Es así, que la Procuraduría General de la Nación, crea en el año 2006, la Fiscalía Superior Especializada en Asuntos Civiles, mediante Resolución N° 17 de 17 de marzo de 2006 (publicada en la Gaceta Oficial N°25520 de 7 de abril de 2006), con el propósito de asumir la defensa de los intereses estatales o municipales en las causas civiles que se promuevan en su contra, cumpliendo de esta forma con uno de los compromisos del Pacto, esto es, buscar la eficiencia en la prestación del servicio público de administración de justicia.

De acuerdo al artículo primero de la referida resolución, esta Fiscalía tiene su sede en la provincia de Panamá, con competencia a nivel nacional, y ejerce sus funciones privativamente en el Primer Distrito Judicial de Panamá.

No obstante lo anterior, con la entrada en vigencia del Sistema Penal Acusatorio, y el cambio de paradigma que esto representó, se implementó un nuevo Modelo de Gestión para los despachos del Ministerio Público, creándose a nivel de cada Unidad Fiscal en los respectivos Distritos Judiciales, la Secciones Especializadas en Asuntos Civiles, Agrarios y de Familia, las que tienen a su cargo "*llevar los procesos de naturaleza civil, agrarios y de familia en los que el Ministerio Público deba intervenir como demandante, demandado o para emitir concepto de conformidad con los deberes constitucionales y legales que le han sido asignados a la institución*", tal como lo dispone la Resolución N° 66 de 25 de agosto de 2016 de la Procuraduría General de la Nación<sup>9</sup>.

Mediante este nuevo Modelo de Gestión, se crean estas secciones especializadas en atención a la división territorial en lo judicial, a fin de cumplir con el mandato constitucional y legal atribuido al Ministerio Público en el ámbito de la justicia civil. En esa dirección, se cuentan con Fiscalías y Secciones Especializadas en Asuntos Civiles, Agrarios y de Familia, en las Provincias de Panamá, Chiriquí, Panamá Oeste, Bocas del Toro, Coclé, Colón, Los Santos y Veraguas.

Un aspecto importante a destacar, es que la función de defensa de los intereses estatales atribuida al Ministerio Público, impone algunas obligaciones a sus agentes, que son de estricto cumplimiento, como la de interponer recurso de apelación contra las sentencias que son adversas al Estado. Este mandato legal, se encuentra en el artículo 379 del Código Judicial y que seguidamente transcribo:

---

<sup>9</sup> Publicada en la Gaceta Oficial N°28133-B de 6 de octubre de 2016.

**Artículo 379.** “En los procesos en que sean parte la Nación o los municipios o cualquiera otra entidad estatal, **el respectivo agente del Ministerio Público está obligado a interponer Recursos de Apelación contra la resolución final, si fuere adversa.** La falta de cumplimiento de esta obligación causará la destitución inmediata del agente del Ministerio Público, quien será responsable de los perjuicios que cause con su omisión”. *(Lo subrayado es del autor).*

Analizando el precepto legal que antecede, el legislador panameño estableció por mandato legal, que es obligación de los agentes del Ministerio Público, promover el recurso de apelación, contra aquellas sentencias que son adversas al Estado, es decir, toda decisión contraria a los intereses estatales o municipales, tiene que ser recurrida o enervada por los Fiscales, a través de los recursos que dispone la ley, ya que en caso de no hacerlo, la propia ley impone como sanción inmediata, la **destitución** del funcionario responsable.

Lo anterior tiene su lógica, en la medida en que los procesos que se promueven contra el Estado o sus entidades en el ámbito de la justicia civil, son por lo general, pretensiones pecuniarias cuantiosas y por qué no decirlo, millonarias, que deben ser litigadas, hasta las últimas instancias judiciales, pues las decisiones adversas al Estado, repercuten de forma directa y negativa al Tesoro Nacional. De allí, y dada la importancia que reviste la defensa de los intereses estatales, que el legislador panameño no sólo haya contemplado la destitución como sanción al funcionario omiso, sino que también se contempla que éste responda con su propio patrimonio por el perjuicio causado por su falta de diligencia, amén de la responsabilidad penal que también corresponda.

Otro punto a resaltar en cuanto al rol del Ministerio Público en el ámbito de la justicia civil, es la prohibición que tienen sus agentes de poder transigir en aquellos pleitos en que es parte el Estado. El artículo 378 del Código Judicial establece lo siguiente:

**Artículo 378.** “**Es prohibido a los agentes del Ministerio Público transigir** o someter a arbitraje **los pleitos en que sea parte la Nación,** los municipios o cualquier otra entidad estatal, **sin autorización expresa del Consejo de Gabinete,** de conformidad con lo establecido en el artículo 195, numeral 4, de la Constitución Nacional. De los recursos interpuestos pueden desistir como cualquier apoderado judicial, salvo del Recurso de Apelación contra el fallo final”. *(Lo subrayado es del autor).*

El tenor de la norma es claro, al establecer que ningún agente del Ministerio Público por iniciativa propia, puede celebrar transacciones en los asuntos litigiosos que involucren al Estado o el Municipio, salvo que cuente con la autorización expresa del Consejo de Gabinete para tal fin.



Toda vez que el artículo 378 del Código Judicial hace referencia al numeral 4 del artículo 195 del texto constitucional (luego de las reformas constitucionales de 2004, léase el numeral 4 del artículo 200), corresponde transcribir lo que contempla la norma constitucional sobre este particular.

**Artículo 200. "Son funciones del Consejo de Gabinete:**

...

- 4. Acordar con el Presidente de la República que este pueda transigir** o someter a arbitraje los asuntos litigiosos en que el Estado sea parte, **para lo cual es necesario en concepto favorable del Procurador General de la Nación.**

Este numeral no se aplicará a los convenios arbitrales pactados contractualmente por el Estado, los cuales tendrán eficacia por sí mismos". (Lo subrayado es del autor).

En complemento de lo anterior, debe observarse lo que disponen los artículos 1083 y 1084 del Código Judicial, respecto a la transacción.

**Artículo 1083. "Los representantes judiciales del Estado**, de los municipios y de cualquiera otra institución descentralizada, autónoma o semiautónoma, **no podrán transigir sin autorización expresa** del Consejo de Gabinete, del Consejo Municipal o del organismo o corporación que deba darla según la ley". (Lo subrayado es del autor).

**Artículo 1084.** "Cuando el proceso en que intervenga el Estado o cualquiera de las entidades a que se refiere el artículo anterior, lo hubiere ordenado promover la ley, un acuerdo municipal o una resolución de la directiva de una institución autónoma o descentralizada, **para que se pueda transigir, se requiere que un acto de igual naturaleza autorice la transacción**". (Lo subrayado es del autor).

Del análisis conjunto de estos artículos que regulan la transacción en los asuntos litigiosos del Estado, se desprende lo siguiente:

- Al agente del Ministerio Público le es prohibido transigir en un proceso en que sea parte el Estado, salvo que cuente con la autorización expresa del Consejo de Gabinete.
- En las transacciones que realice el Estado, se requiere no sólo la aprobación del Consejo de Gabinete, sino también, el concepto favorable del Procurador (a) General de la Nación.

- Los representantes del Estado para poder transigir en un proceso judicial, requieren de un acto de la misma naturaleza que autorice la transacción. Por ejemplo, si el proceso promovido fue ordenado por el Órgano Ejecutivo a través de una Resolución de Gabinete, para poder transigir, se requerirá una Resolución de Gabinete que autorice la transacción. En el caso de los Municipios, por ejemplo, si el proceso fue ordenado ser promovido mediante un Acuerdo Municipal, para que el representante del ente municipal pueda transigir, requerirá la autorización de otro Acuerdo Municipal.

La transacción entendida como un medio excepcional de terminación del proceso, puede ser promovida en cualquier etapa del mismo en los casos que involucran al Estado o sus entidades autónomas, previo cumplimiento de las formalidades legales antes analizadas, y así ocurrió, por ejemplo, en un proceso civil ordinario que se encontraba en sede de casación, tal como lo refleja el fallo de la Sala Primera de lo Civil, de la Corte Suprema de Justicia de 17 de octubre de 2012, y que a continuación se cita.

“En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA, SALA PRIMERA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, APRUEBA LA TRANSACCIÓN celebrada por las partes, dentro del Proceso Ordinario Declarativo de Mayor Cuantía propuesto por LA CAJA DE AHORROS contra PYCSA PANAMÁ, S.A.; DECLARA terminado el referido Proceso Ordinario y, en consecuencia, ORDENA el archivo del expediente”<sup>10</sup>.

En este orden, igual limitación se aplica al desistimiento tanto del proceso como de la pretensión, en el caso de los representantes del Estado, pues el artículo 1092 del Código Judicial establece lo siguiente:

**Artículo 1092.** “Los representantes del Estado, de los municipios y de cualquiera otra institución descentralizada, autónoma o semiautónoma, **no pueden desistir de los procesos o de las pretensiones** que hayan entablado o ejercitado o de la oposición a la demanda que contra dichas entidades se haya entablado o ejecutado, **sin autorización** del Consejo de Gabinete, del Concejo Municipal, o del organismo o corporación que deba darla según la ley”. *(Lo subrayado es del autor)*.

Con relación al desistimiento de los procesos que promueven los representantes del Estado, muy ilustrativo resulta el fallo de 27 de febrero de 2004, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en ocasión del desistimiento de un proceso contencioso administrativo de nulidad, promovido por la Contraloría General de la República:

---

<sup>10</sup> ÓRGANO JUDICIAL DE PANAMÁ. Fallo de la Sala Primera de lo Civil, de la Corte Suprema de Justicia de 17 de octubre de 2012. Registro Judicial del mes de octubre de 2012, p. 404.

“En tales circunstancias, el Tribunal debe reconocer que el ordenamiento legal efectivamente faculta a la parte actora para que pueda desistir de la acción, desistimiento que debe ser aceptado si cumple con las formalidades de ley. **Este es el caso del desistimiento debidamente formalizado por el Contralor General de la República**, que fue debidamente notificado a todos los interesados, sin que la parte demandada se opusiera al mismo. Por ello, es dable admitir dicho desistimiento.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **ADMITE EL DESISTIMIENTO** presentado por el licenciado ANTONIO MORENO CORREA, actuando en virtud de poder especial otorgado por **el Contralor General de la República**, licenciado ALVIN WEEDEN GAMBOA, **en relación a la acción Contencioso-Administrativa de Nulidad** promovida contra los numerales 1 primera parte, 3, 4 y 7 de la Cláusula No.4 del Contrato No.001-2001 de 18 de enero de 2001, celebrado entre el Municipio de San Miguelito y la Empresa Recicladora VIDA Y SALUD-REVISALUD SAN MIGUEL, S.A.”<sup>11</sup>. *(Lo subrayado es del autor).*

Como se aprecia del recuento anterior, los representantes del Estado (lo que incluye a los agentes del Ministerio Público), en materia de transacción y desistimiento, la ley les impone una serie de limitaciones en cuanto a la tramitación de los procesos, en atención a los caros intereses que les corresponde defender en el ámbito de la justicia civil.

Aunque resulta oportuno aclarar, que los agentes del Ministerio Público pueden desistir de los recursos interpuestos, a excepción del recurso de apelación contra fallo final (art. 378 del Código Judicial).

En otro orden de ideas, conforme a las disposiciones legales vigentes, no cabe duda que el ejercicio de la acción penal está atribuido al Ministerio Público (artículo 66 del Código Procesal Penal), y conforme a ese mandato, no requiere de autorización de otro órgano o institución del Estado para ejercerla.

No obstante, lo anterior, en el caso de la acción civil, el Ministerio Público no goza de dicha autonomía, pues para la interposición de demandas civiles, se precisa una orden e instrucción expresa del Órgano Ejecutivo o el Consejo Municipal, según los casos. Así lo establece el artículo 377 del Código Judicial:

---

<sup>11</sup> ÓRGANO JUDICIAL DE PANAMÁ. Fallo de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia de 27 de febrero de 2004. Registro Judicial del mes de febrero de 2004, p. 310.

**Artículo 377.** "El Procurador General de la Nación, el Procurador de la Administración y los Fiscales de Distrito, **no podrán promover acciones civiles o contencioso-administrativas en que sea parte la Nación, sin orden e instrucciones del Órgano Ejecutivo.**

Los Fiscales de Circuito y los Personeros Municipales no podrán promover acciones civiles en que sean parte los municipios **sin orden o instrucciones del respectivo Consejo Municipal.** Ni el Órgano Ejecutivo ni los Consejos Municipales, podrán ordenar el desistimiento de acciones que la ley hubiere ordenado promover". (Lo subrayado es del autor).

De acuerdo al numeral 3 del artículo 348 del Código Judicial, es atribución exclusiva del Procurador (a) General de la Nación "*Promover y sostener los procesos necesarios para la defensa de los bienes e intereses del Estado, observando las instrucciones que reciba del Órgano Ejecutivo, y representar al Estado en las demandas que contra él se sigan ante la Corte Suprema de Justicia*".

Se colige de lo anterior, que el Ministerio Público, no puede promover demandas civiles, ni contencioso administrativas en representación del Estado, sin el mandato expreso del Órgano Ejecutivo, a través de una Resolución de Gabinete o Resolución Ejecutiva, según los casos.

En esa misma dirección, los Fiscales de Circuito no pueden promover procesos civiles en representación de los Municipios, si previamente no han sido autorizados por un Acuerdo Municipal expedido por el Consejo Municipal, que es el máximo órgano de gobierno del municipio (artículo 14 de la Ley 106 de 1973 sobre Régimen Municipal).

Ocurre en la práctica que aquellos casos en que el Órgano Ejecutivo instruye al Procurador (a) General de la Nación a promover demandas civiles a nombre del Estado, se delega dicha instrucción en un agente especializado del Ministerio Público (Fiscal de Asuntos Civiles), a efecto que ejecute ese mandato, con fundamento en lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 219 de la Constitución Política.

**Artículo 219.** "El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, el Procurador de la Administración, los Fiscales y Personeros y por los demás funcionarios que establezca la Ley.

**Los agentes del Ministerio Público podrán ejercer por delegación, conforme lo determine la ley, las funciones del Procurador General de la Nación**". (Lo subrayado es del autor).

Hasta este punto, hemos examinado el rol del Ministerio Público en el ámbito de la justicia civil, cuando el Estado figura como parte actora o demandante en los procesos civiles, sin embargo, corresponde ahora analizar el papel que desempeñan los Fiscales en representación del Estado, cuando éste figura como parte demandada.

Cuando el Estado es demandado en el ámbito de la justicia civil (lo que ocurre en la mayoría de los casos), el Ministerio Público por mandato constitucional y legal, asume el rol de defensa de los intereses estatales, tal como lo prevé el numeral 1 del artículo 220 de la Constitución Política.

Tenemos entonces que no es una opción, sino una obligación de todos los agentes del Ministerio Público (los designados para tal efecto), representar y asumir la defensa del Estado o del Municipio dentro del ámbito de la justicia civil, y en caso que se omita la debida notificación del agente respecto a las demandas civiles que se promueven en contra de las entidades estatales, la sanción procesal que corresponde, es la nulidad absoluta lo actuado, tal como lo establece el numeral 6 del artículo 733 del Código Judicial, que lista como causal de nulidad común a todo proceso *“la falta de citación al Ministerio Público en los casos expresamente determinados por la ley”*.

Sobre este particular, existe copiosa jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en ocasión de decretar nulidad absoluta, por falta de citación al Ministerio Público en procesos civiles. A manera de ejemplo, citamos el siguiente fallo de la Sala Primera de lo Civil, de la Corte Suprema de Justicia de 19 de julio de 2005:

“A juicio de esta Sala, dicha decisión del Primer Tribunal Superior desconoce el requisito establecido en la norma en cuestión y su pretermisión acarrea la nulidad de los actos posteriores al mismo. Ello es así, porque la norma contenida en el numeral 1 del artículo 1444 del Código Judicial claramente establece que el solicitante “...comprobará con declaraciones de testigos, recibidas previa notificación al correspondiente agente del Ministerio Público, que el edificio ha sido hecho a sus expensas y...”. De ello se desprende que **la notificación del citado agente es requisito mandatorio y que según el numeral 6 del artículo 733 del Código Judicial, la falta de notificación a los agentes del Ministerio Público, cuando la norma así lo requiera, es causal de nulidad común a todos los procesos**, incluyendo el de solicitud de título sobre edificación en terrenos ajenos”<sup>12</sup>. *(Lo subrayado es del autor)*

Al asumir la defensa de los intereses estatales en el ámbito de la justicia civil, los agentes del Ministerio Público, se constituyen en abogados del Estado, y en ese ejercicio de funciones, la ley les confiere las mismas facultades y prerrogativas que tienen los apoderados judiciales. Así lo establece el artículo 341 del Código Judicial.

**Artículo 341.** “Los agentes del Ministerio Público tienen mando dentro de su respectiva circunscripción **y cuando actúen en**

<sup>12</sup> ÓRGANO JUDICIAL DE PANAMÁ. Fallo de la Primera de lo Civil, de la Corte Suprema de Justicia de 19 de julio de 2005. Registro Judicial del mes de julio de 2005, p. 168.

**defensa de los intereses de la Nación** y otras entidades políticas o públicas, así como en los demás negocios civiles, **tendrán las facultades y prerrogativas de los apoderados judiciales**, que se señalen en este Código”.

Bajo esta óptica, los Fiscales en función de abogados defensores del Estado, tienen la responsabilidad de salvaguardar los mejores intereses de la colectividad, en aquellos asuntos litigiosos que involucren a las instituciones estatales, mediante la consecución de pruebas pertinentes e idóneas.

La prueba entendida como el elemento más importante en cualquier proceso, es lo que en definitiva tomará en consideración el Juez, al resolver el caso puesto bajo su conocimiento a favor o en contra de una de las partes, lo que obliga al agente del Ministerio Público en función de defensores técnicos del Estado, a conocer en profundidad los medios probatorios y la oportunidad en que pueden ser utilizados, para defender diligentemente los intereses de las instituciones estatales.

Por tanto, para lograr una defensa eficaz dentro de los procesos atribuidos al conocimiento del Ministerio Público en el ámbito de la justicia civil, debemos hacer énfasis en la obtención de adecuados elementos probatorios.

En este sentido, el artículo 387 del Código Judicial establece que los Agentes del Ministerio Público tienen la obligación de *“preparar y presentar oportunamente las pruebas que deben ser practicadas, en el plenario en los juicios respectivos”*.

Ya que hemos analizado algunas de las características que asume el Ministerio Público en los asuntos litigiosos en los que el Estado es parte, en el ámbito de la justicia civil (procesos contenciosos), corresponde examinar el rol que desempeñan los Fiscales en los procesos no contenciosos de naturaleza civil.

El ínclito jurista panameño Jorge Fábrega, al conceptualizar el proceso no contencioso o de jurisdicción voluntaria como también le denominan otros autores, lo hace en los siguientes términos:

“En los ordenamientos procesales se establecen procedimientos mediante los cuales se regulan la concesión de autorizaciones o licencias, a cargo del Juez, en ciertos supuestos que la Ley exige que para que se pueda ejecutar determinado acto, o realizar determinada actividad, se requiere de una licencia o autorización, sin que entrañen el ejercicio de una pretensión”<sup>13</sup>.

Se colige de lo anterior, que el proceso no contencioso tiene por objeto tutelar intereses particulares, o el reconocimiento de determinadas situaciones que, en principio, no tienen

---

<sup>13</sup> FÁBREGA, Jorge. “Procesos Civiles”, Editora Jurídica Panameña, Panamá, 1999, p. 341.



contraparte o no están sujetas al contradictorio, y que brindan seguridad jurídica al peticionario.

Los procesos no contenciosos, a pesar de no contar con una contraparte, tienen la particularidad que pueden impugnados, pues el Ministerio Público está facultado para interponer recurso de revisión, en razón de lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 1423 del Código Judicial.

**Artículo 1423.** "Salvo lo dispuesto para casos especiales los procesos no contenciosos estarán sujetos a las siguientes reglas:

...

8. **Mediante el Recurso de Revisión el Ministerio Público** o los terceros con interés legítimo **pueden pedir que la decisión dictada sin su participación y en infracción de la ley sea revocada**; en cuyo caso no regirán los plazos de interposición establecidos en este Código para dicho recurso". *(Lo subrayado es del autor).*

Entre los procesos no contenciosos que regula nuestra legislación, es obligatoria la intervención del Ministerio Público cuando puedan verse afectados intereses estatales, tal es el caso de los procesos de inspección ocular sobre medidas y linderos, cuando el artículo 1437 del Código Judicial contempla lo siguiente:

**Artículo 1437.**

"...

Cuando en la inspección tenga interés la Nación o los municipios, **será citado el Fiscal respectivo o el Personero Municipal del Distrito donde la finca esté ubicada**, con derecho también a nombrar perito.

**En los casos en los que tenga interés la Nación o se afecten sus derechos, el Fiscal respectivo solicitará** a la Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales la colaboración del personal técnico revise la información técnica en defensa de los intereses de la Nación y emita concepto sobre la materia". *(Lo subrayado es del autor).*

Puede ocurrir en estos casos, que se presenten terceros interesados que se opongan al peticionario, convirtiendo así el proceso en contencioso (Numeral 7 art. 1423 del C. J.), situación en la que, si no se afectan intereses estatales o municipales, en mi opinión, no será necesaria la intervención del Ministerio Público.

Otro proceso no contencioso en el que el Ministerio Público tiene una intervención por mandato legal, es el de ausencia y presunción de muerte. En estos casos, el Fiscal representa los intereses del ausente. En tal sentido, el artículo 1466 del Código Judicial es taxativo al establecer lo siguiente:

**Artículo 1466. “El Ministerio Público velará por los intereses del ausente;** será oído en todos los procesos que tengan relación con él y en las declaraciones de ausencia y de presunción de muerte”. *(Lo subrayado es del autor).*

No sobra decir, que, en estos procesos no contenciosos de naturaleza declarativa, el Ministerio Público tiene amplias facultades probatorias e incluso, tiene que ser oído en otros procesos que se derivan de la declaratoria de ausencia y presunción de muerte, como el proceso de sucesión.

Con relación a los procesos de sucesión intestada, resulta importante anotar que se le dará traslado al Ministerio Público a fin que emita concepto, tal como lo establece el artículo 1529 del Código Judicial.

**Artículo 1529.** “Recibida la demanda con sus pruebas documentales o practicadas las supletorias pedidas, **el juez dará traslado de la solicitud al Ministerio Público por el término de cinco días.**

Si el agente del Ministerio Público dejare transcurrir el término de traslado sin evacuarlo, el juez le exigirá la devolución inmediata del expediente y dictará el auto de que trata el artículo siguiente, si las pruebas fueren suficientes”. *(Lo subrayado es del autor).*

En definitiva, el Ministerio Público en el ámbito de la justicia civil, no sólo interviene en los procesos en los que figura el Estado como demandante o demandado, sino que también desempeña un rol activo en aquellos procesos civiles en los que, en principio, no hay contradictorio, siendo facultado por ley a interponer los recursos correspondientes, en caso que no se cumpla el debido procedimiento o se desarrollen en ausencia del agente del Ministerio Público.

### 3. Rol del Ministerio Público en el ámbito de la justicia agraria

Si bien nuestro país es reconocido mundialmente por una economía que gira en torno al sector de servicios, es indudable que el sector agropecuario, constituye un significativo y esencial componente de la economía nacional, el cual involucra a gran parte de la población y empresas dedicadas a esta actividad, y dada su importancia, se establece a nivel constitucional, la creación de una jurisdicción agraria (art. 128 de la Constitución Política).

En desarrollo de la mencionada disposición constitucional, la actividad agraria es regulada en el Código Agrario aprobado mediante Ley 55 de 2011.

Mediante esta novísima codificación, el bien jurídico tutelado es la actividad agraria rural o urbana, la que es definida conforme al artículo 11, como aquella que *“se realiza en desarrollo del ciclo biológico, vegetal o animal, ligado directamente con el aprovechamiento de los recursos naturales y que se resuelve en la producción, transformación, industrialización y comercialización de productos agrarios”*.

Concebido el Código Agrario como un instrumento regulador destinado a los productores y empresas agrarias, se introducen interesantes herramientas jurídicas para el adecuado desarrollo de sus actividades, como por ejemplo los contratos de crédito agrario, seguro agrario, agroindustria, entre otros (arts. 111-145 Código Agrario).

Recordemos, que en función de la responsabilidad que tiene el Estado de estimular el sector agropecuario, según el artículo 126 de la Constitución Política, se han creado instituciones con el fin de coadyuvar al desarrollo de la actividad agropecuaria, como, por ejemplo, el Banco de Desarrollo Agropecuario<sup>14</sup> y el Instituto de Seguro Agropecuario<sup>15</sup>.

Tal como lo prevé el numeral 8 del artículo 166 del Código Agrario, son competencia de la jurisdicción agraria, independientemente de las partes que intervengan, los conflictos generados por los conflictos generados por seguros y contrataciones agrarias, por lo que no resulta extraño que el Estado a través de sus instituciones, se encuentre inmerso en procesos en el ámbito de la justicia agraria.

De allí, que el artículo 192 del Código Agrario establezca que los sujetos que tienen capacidad para ser parte en la jurisdicción agraria son:

**Artículo 192.** “Tienen capacidad para ser parte en la Jurisdicción Agraria:

1. Las personas naturales y jurídicas de Derecho Privado.
2. **El Estado, las entidades autónomas, semiautónomas, descentralizadas y los municipios.**
3. Las asociaciones y organizaciones no gubernamentales debidamente constituidas, legitimadas para actuar en los conflictos referentes a la actividad agraria y solo en los asuntos en que tengan interés directo.
4. **El Ministerio Público**. (Lo subrayado es del autor).

Como se observa, el Ministerio Público en el ámbito de la justicia agraria, tiene reconocimiento en calidad de parte, con legitimidad suficiente y necesaria para intervenir en aquellos casos en que involucren los intereses estatales o municipales.

<sup>14</sup> Reorganizado por Ley 17 de 21 de abril de 2015, publicada en la Gaceta Oficial N°27766-B de 23 de abril de 2015.

<sup>15</sup> Ley 34 de 25 de abril de 1996, publicada en la Gaceta Oficial N°23029 de 6 de mayo de 1996.

En el ámbito de la justicia agraria, se desarrollan procesos contenciosos, no contenciosos, ejecutivos y especiales (art. 227 del Código Agrario), muy similares a los que encontramos en el ámbito de la justicia civil, y en los que el Ministerio Público intervendrá, en la medida en que se constituya como parte el Estado o el Municipio, o puedan verse afectados los intereses públicos.

#### 4. Rol del Ministerio Público en el ámbito de la justicia de familia

La familia, según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado (art. 16.3 de la Declaración).

En concordancia con lo anterior, nuestro derecho interno, ha reconocido a la familia como base de la sociedad, y consecuentemente, le dispensa especial protección a nivel constitucional (art. 56 de la Constitución) y legal (art. 570 del Código de la Familia).

La familia como figura jurídica dinámica, no escapa de los conflictos propios que se suscitan dentro del núcleo familiar, por tanto, el Estado con base en su facultad tutelar, entra a regular esta institución en el Código de la Familia, a través de distintos procesos y procedimientos, atribuyendo al Ministerio Público un rol activo como representante de la sociedad y el Estado, tal como lo establece el artículo 738 del Código de la Familia.

**Artículo 738. “El Ministerio Público intervendrá, como representante de la sociedad y el Estado, en los procesos y actuaciones de la jurisdicción familiar; y el Defensor del Menor, en los procesos de menores, bajo sanción de nulidad en caso contrario. Se exceptúan los casos expresamente señalados en la ley”. (Lo subrayado es del autor).**

Se colige de la disposición legal antes transcrita, que el legislador panameño atribuye al Ministerio Público un importante rol en los procesos que se surten en el ámbito de la justicia de familia, a fin que representen los intereses no sólo del Estado, sino de la colectividad, y establece además como sanción procesal, la nulidad de lo actuado, en caso que no se surta la notificación del agente del Ministerio Público en dichos procesos.

A lo largo del Código de la Familia, encontramos varias disposiciones que confieren al Ministerio Público un participativo rol, que no está limitado al de un espectador al que simplemente hay que notificarle las resoluciones judiciales, ya que los Fiscales están facultados para participar en el acto de audiencia propio de estos procesos; proponer pruebas, emitir concepto, e interponer los recursos pertinentes. Así lo establece el numeral 4 del artículo 1423 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 746 del Código de la Familia.

**Artículo 1423.** Salvo lo dispuesto para casos especiales los procesos no contenciosos estarán sujetos a las siguientes reglas:

**4. En caso de que afecte relaciones de familia, el estado civil, o bienes de incapaces o ausentes, se notificará al Ministerio Público la petición y éste podrá aducir pruebas y recurrir.** Antes de fallar el juez oír su concepto. *(Lo subrayado es del autor).*

Se desprende de esta disposición legal, que el Ministerio Público tiene plena legitimidad para actuar e interponer recursos en los procesos que se sustancian en el ámbito de la justicia de familia.

A propósito de la emisión de concepto en aquellos asuntos relativos a los asuntos de familia, el Ministerio Público como colaborador de la instancia respectiva, debe ser oído antes que el juez o tribunal de la causa, pase a resolver la controversia.

Así lo establecen las disposiciones del Código de la Familia (art. 770) y Código Judicial (Numeral 9 art. 1227), que respectivamente, se reproducen:

**Artículo 770.** “Salvo las excepciones señaladas en la ley, el Ministerio Público y el Defensor del Menor serán oídos en todos los procesos y actuaciones sobre asuntos de familia y de menores respectivamente”. *(Lo subrayado es del autor).*

**Artículo 1227.** “Son comunes en los procesos de conocimiento, las siguientes disposiciones:

...

9. Cuando el proceso de que conoce el tribunal, deba ser oído el Ministerio Público, después del trámite de alegato en cada instancia se dará vista al respectivo agente para que emita concepto, lo que deberá hacerse dentro del término de cinco días a partir de la remisión del expediente por el juez.

La respectiva resolución será un proveído de mero obediencia”. *(Lo subrayado es del autor).*

Las normas en referencia, establecen como procedimiento previo a proferir la sentencia correspondiente, y en cada instancia, la emisión de concepto por parte del agente del Ministerio Público. Así, por ejemplo, en un proceso de divorcio, el Fiscal de Circuito tiene la responsabilidad de emitir concepto ante el Juez Seccional de Familia, antes que éste profiera la sentencia. Si esa sentencia es recurrida, antes que el Tribunal Superior de Familia proceda a resolver el recurso de apelación, oír el concepto del respectivo Fiscal Superior.

También será oído el concepto del Ministerio Público en el ámbito de la justicia de familia, en aquellos procesos sometidos al trámite de consulta, como lo son interdicción, aprobación de venta de bienes de menor de edad, y los que resulten adversos a los representados por curador *ad litem*. También se confiere al agente del Ministerio Público, la facultad de

interponer recurso de revisión a los representados por defensor de ausente, cuando la sentencia sea adversa al ausente (art. 1225 del Código Judicial):

**Artículo 1225.** “Sin perjuicio de otros casos expresamente establecidos en la ley, las resoluciones dictadas en primera instancia adversas al Estado, los municipios o a cualquier entidad político-administrativa o que contra las mismas liquiden perjuicios, deben ser consultadas con el superior. **Serán consultadas, asimismo, las sentencias que decreten la interdicción o las que aprueben la venta de bienes de incapaces** las que declaren que son vacantes determinados bienes **y las que fueran adversas a quienes estuvieron representados por curador ad litem.** Cuando las sentencias fueren adversas a quienes estuvieron representados por defensor de ausente, la parte afectada **o el Ministerio Público podrá interponer Recurso de Revisión,** dentro de los tres años siguientes al momento en que se hubiere producido la causal respectiva. Las consultas se decidirán sin trámite, salvo que el superior de oficio disponga oír a las partes”. *(Lo subrayado es del autor).*

Resulta oportuno aclarar, que la opinión del Ministerio Público en estos asuntos, no es vinculante para el ente jurisdiccional.

Adicionalmente, existen normas muy puntuales dentro del Código de la Familia que establecen la intervención o acción del Ministerio Público como representantes de la sociedad y el Estado, como, por ejemplo:

- oposición a matrimonio por causa de impedimento (art. 41);
- nulidad de matrimonio (arts. 227 y 232);
- acción relativa a los procesos de filiación (art. 247);
- acción de impugnación de paternidad (art.283);
- asuntos relativos a bienes cuyo titular sea un menor de edad (art. 336);
- cuestiones relativas a la pérdida, extinción o suspensión de la patria potestad (art. 343);
- emancipación judicial de menor de edad (art. 355);
- procesos de tutela (arts. 391, 405, 408, 412).

## 5. Rol del Ministerio Público en el ámbito de la justicia de niñez y adolescencia

Otros asuntos en los que interviene el Ministerio Público, son los relativos a la inhabilitación definitiva de los derechos de patria potestad de los padres, lo que guarda relación con los procesos de adopción de menores de edad, cuya competencia corresponde a los Jueces de Niñez y Adolescencia.



En este sentido, la participación del Ministerio Público es obligatoria, pues constituye una condición exigida por ley, a efectos de constituir la filiación por adopción.

El artículo 71 de la Ley 46 de 2013 (General de Adopciones) establece lo siguiente:

**Artículo 71.** “Constitución de la adopción. La filiación por adopción se constituye a través de resolución judicial dictada **con la comparecencia personal de los interesados, del Ministerio Público**, del defensor del niño, niña y adolescente, de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia y del representante legal del hogar sustituto donde esté albergado el niño, niña o adolescente adoptado cuando sea solicitado por las partes.  
**La constitución de la adopción solo procederá cuando concurren las condiciones y los procedimientos exigidos por ley,** existan motivos justificados y ofrezca ventajas para la persona adoptada”. *(Lo subrayado es del autor).*

La importancia de la participación del Ministerio Público en estos procesos de adopción, radica en que el representante del Ministerio Público tiene la obligación de emitir concepto en el mismo acto de audiencia (art. 97 de la Ley General de Adopciones), además que se sanciona con multa entre quinientos balboas (B/.500.00) a mil balboas (B/.1,000.00), a las partes o sujetos procesales (lo que incluye al Ministerio Público), que no asistan a la audiencia sin que medie causa debidamente acreditada en el expediente (art. 116 de la Ley de adopciones).

Para finalizar, en la jurisdicción especializada de niñez y adolescencia, (que es independiente de la jurisdicción de familia), también tiene lugar la intervención del Ministerio Público, tal como lo establece el artículo 770 del Código de la Familia.

## 6. Conclusiones

El constituyente panameño atribuyó el rol de defensa de los intereses del Estado o del Municipio, sobre los asuntos litigiosos que pueden involucrar a las instituciones estatales, al Ministerio Público (Numeral 1 artículo 220 de la Constitución Política).

Dentro del marco de la justicia civil, la gran mayoría de los procesos en los que el Estado figura como parte demandada, corresponde al Ministerio Público, por mandato constitucional y legal, el rol de representación y de defensa de los intereses estatales y municipales, a través de sus diversas agencias a nivel nacional.

La función de defensa de los intereses estatales atribuida al Ministerio Público, impone algunas obligaciones a sus agentes, que son de estricto cumplimiento, como la de interponer recurso de apelación contra las sentencias que son adversas al Estado.

Los Fiscales en función de abogados defensores del Estado, tienen la responsabilidad de salvaguardar los mejores intereses de la colectividad, en aquellos asuntos litigiosos que involucren a las instituciones estatales, mediante la consecución de pruebas pertinentes e idóneas.

El Ministerio Público en el ámbito de la justicia civil, no sólo interviene en los procesos en los que figura el Estado como demandante o demandado, sino que también desempeña un rol activo en aquellos procesos civiles en los que, en principio, no hay contradictorio (procesos no contenciosos), siendo facultado por ley a interponer recursos, en caso que no se cumpla el debido procedimiento o se desarrollen en ausencia del agente del Ministerio Público.

En el ámbito de la justicia agraria, se desarrollan procesos contenciosos, no contenciosos, ejecutivos y especiales (art. 227 del Código Agrario), muy similares a los que encontramos en el ámbito de la justicia civil, y en los que el Ministerio Público intervendrá, en la medida en que se constituya como parte el Estado o el Municipio, o puedan verse afectados los intereses públicos.

El legislador panameño atribuye al Ministerio Público un importante rol en los procesos que se surten en el ámbito de la justicia de familia, a fin que representen los intereses no sólo del Estado, sino de la colectividad, y establece además como sanción procesal, la nulidad de lo actuado, en caso que no se surta la notificación del agente del Ministerio Público.

En el Código de la Familia, encontramos varias disposiciones que confieren al Ministerio Público un participativo rol, que no está limitado al de un simple espectador, a quien simplemente hay que notificarle las resoluciones judiciales, ya que los Fiscales están facultados para participar en el acto de audiencia propio de estos procesos; proponer pruebas, emitir concepto, e interponer los recursos pertinentes.

## Referencias Bibliográficas

- Boutin, G. (1999) *De la Teoría de la doble personalidad del Estado y el Arbitraje Internacional en el nuevo Código Judicial panameño*, publicado en Procesos Civiles de Jorge Fábrega, Editora Jurídica Panameña, Panamá.
- Chiovenda, G. (2005) *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Valleta Ediciones, Buenos Aires, Argentina.
- Fábrega, J. (1999) *Procesos Civiles*, Editora Jurídica Panameña, Panamá, 1999.
- Fix-Samudio, H. (1978) *La función constitucional del Ministerio Público*, Anuario Jurídico V, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- Ledesma, A. (2018) *El rol del Ministerio Público en casos no penales en América Latina, Primera Parte: Marco Teórico*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Chile.
- Órgano Judicial de Panamá. (Oct,1999) Registro Judicial.
- OJP. (Feb, 2004) Registro Judicial.

- OJP. (Jul, 2005) Registro Judicial.
- OJP. (Nov, 2007) Registro Judicial.
- OJP. (Oct, 2012) Registro Judicial.
- Procuraduría General de la República de México. *Orígenes del Ministerio Público*, Consultado en la página web de la Procuraduría General de la República, México. <http://www.pgr.gob.mx/que-es-la-pgr/Documents/I.pdf>.
- Código Agrario (2011) Editorial Cultural Portobelo, primera edición, Panamá.
- Código de la Familia (Oct, 2013). Editorial Mizrachi Pujol, S.A., Decimosegunda edición, impreso en Colombia.
- Código Judicial de Panamá (Mar, 2017). Editado por Jurídica Pujol, S.A., tercera edición, impreso en Colombia.
- Constitución Política de la República de Panamá (2014). Editada por la Defensoría del Pueblo, Panamá.
- Ley 106 de 8 de octubre de 1973, publicada en la Gaceta Oficial N°17458 de 24 de octubre de 1973.
- Ley 34 de 25 de abril de 1996, publicada en la Gaceta Oficial N°23029 de 6 de mayo de 1996.
- Ley 38 de 31 de julio de 2000, publicada en la Gaceta Oficial N°24109 de 24 de agosto de 2000.
- Ley 46 de 17 de julio de 2013, publicada en la Gaceta Oficial N°27332-A de 17 de julio de 2013.
- Ley 17 de 21 de abril de 2015, publicada en la Gaceta Oficial N°27766-B de 23 de abril de 2015.

### **Reseña del autor**

**Juan Lorenzo Ruíz Quiroz**, es abogado egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá (2001). Laboró en el Órgano Judicial por espacio de diez años en la jurisdicción de familia, ocupando diversos cargos (1996-2005). Dentro del Ministerio Público ha laborado en diversos despachos como, entre estos: Departamento Legal de la Secretaría Administrativa (2006), Secretaría de Asuntos Legales (2006-2010), Fiscalía Superior Especializada en Asuntos Civiles (2010-2015), Fiscalía Superior de Litigación (2015-2016). Actualmente ocupa el cargo de Fiscal Superior Especializado en Asuntos Civiles, Agrarios y de Familia.



eschichte

1

Gand 3. 2. 2



## Consideraciones jurídicas del *ciberbullying* en Panamá

*"No hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana".*

*Plan de Acción de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia, 30 de septiembre de 1990.*

Aida Ivette Castro Galdeano  
Fiscal de Circuito de la Fiscalía Superior de Litigación  
[Aida.Castro@procuraduria.gob.pa](mailto:Aida.Castro@procuraduria.gob.pa)

### Resumen

Con el desarrollo de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC), aparecen nuevas modalidades de *bullying* o acoso entre menores, las cuales se realizan mediante la utilización de sistemas informáticos, redes sociales, sitios web, entre otros, que requieren ser incorporadas como delito.

### Palabras claves

*Ciberbullying*, acoso, redes sociales, Tecnologías de la Información y la Comunicación, maltrato al menor, víctima, agresor, ciberdelincuencia, delito, evidencia digital, *grooming*, *sexting*.

### 1. Introducción

El ser humano es un ente biopsicosocial y espiritual, por ende, requiere de la interacción con otros seres humanos para su convivencia y subsistencia. Esta relación ha evolucionado a la par con el desarrollo de la sociedad y sus diversas formas de participación, ya sea por los aspectos culturales, sociales, económicos, tecnológicos, etc.

Es una realidad que hoy nos enfrentamos a situaciones sociales que interfieren negativamente en el bienestar del ser humano, debido a la complejidad de los problemas que se presentan en el manejo adecuado del compartir y convivir. Evidentemente evolucionamos en el ámbito tecnológico para bien; no obstante, de igual manera, este crecimiento trae consigo violaciones individuales que afectan a otros, debido a una interpretación errada de libertad, que puede convertirse en conductas delictivas, donde unos

tratan de someter, intimidar y violentar la paz de otros en desventaja, distinguiéndose entre estos comportamientos el *ciberbullying*.

De cara a la evolución psicosocial del ser humano, se interpreta que el término *bullying*, sus enfoques, origen, causas y consecuencias, han evolucionado con el ser humano. Los estudios previos indican que es una forma de violencia, de sometimiento, de agresión física y psicológica que afecta a los niños y jóvenes en el ámbito escolar. Estos antecedentes implican preocupación por conocer las razones del comportamiento violento de un ser humano contra otro.

Dicho actuar agresivo no puede estudiarse solo en base a un concepto psicosocial, por el contrario, es necesario analizar la perspectiva jurídica de este término, ya que el derecho establece un conjunto de preceptos estructurados y coherentes para organizar las relaciones sociales, a fin de garantizar la armónica convivencia humana.

Por la relevancia y trascendencia del ciberbullying como un nuevo fenómeno social, que ha evolucionado entorno a los medios de ejecución en actos agresivos entre menores, pretendo con este trabajo despertar el interés en la importancia de contemplar tipos penales que describan como delito estas conductas.

## 2. Definición de ciberbullying

Etimológicamente, la palabra *ciberbullying* consta de dos vocablos, "*bullying*", que significa la intimidación o violencia entre escolares, se antepone el prefijo "*ciber*", tomado de la cibernética, que remite al mundo de internet con sus redes sociales y servicios de correo y mensajería, como el popular WhatsApp, entre otros. Es una adaptación del neologismo inglés *cyberbullying*, pero también se puede encontrar algunos sinónimos que emplean el prefijo "*ciber*" o los adjetivos online o virtual (ciberabuso, abuso online, abuso virtual, etcétera)<sup>16</sup>.

Previo a una conceptualización de la expresión *ciberbullying* con todo lo que implica en cuanto a sus modalidades, características y consecuencias, tanto para la víctima como para el agresor, es necesario primero profundizar sobre el estudio de las agresiones en el campo escolar, bautizada por estudiosos en la materia con el término *bullying*.

El concepto de *bullying* se traduce en el "*ámbito de la sociología y la educación por el término anglosajón "bullying" (literalmente, intimidación o acoso, derivado del sustantivo "bully", matón/a y del verbo "to bully", meterse con alguien, intimidarle)"*<sup>17</sup>. Igualmente se define como "la intimidación y maltrato entre escolares, de forma repetida y mantenida, casi siempre lejos de los ojos de los adultos, con la intención de humillar y de someter abusivamente a un menor indefenso por parte de uno o varios victimarios a través de

<sup>16</sup> María López y María Muller. (2019). *Bullying, Ciberbullying, Grooming y Sexting, Guía de Prevención*. Buenos Aires: Maipue, pág.48.

<sup>17</sup> Benjamín Ballesteros y Leticia Mata. (2017). Aspectos Jurídicos del Acoso y Ciberacoso Escolar. *Revista de Estudio de Juventud*, 263, pág. 35.



agresiones físicas, verbales y/o sociales, con resultado de victimización psicológica y rechazo grupal”<sup>18</sup>.

El *bullying* o acoso escolar, no es un fenómeno social de la actualidad, reviste una problemática que existe en todos los países hace décadas, si bien en menor escala y enfocado a ciertos tipos de agresiones físicas y verbales, nótese que los cambios han trascendido en las formas de concretizar el ultraje hacia la víctima, utilizando las redes sociales, sitios web, cualquier sistema electrónico o sistema informático, con la finalidad de intimidar o maltratar psicológicamente al más débil.

La primera investigación sistemática sobre el *bullying* se remonta en los “países escandinavos y, posteriormente, en naciones como Reino Unido, Irlanda, Italia y Portugal. El psicólogo noruego *Dan Olweus* fue el primero que trató de definir el *bullying* en 1993, es quien lo ha estudiado por más tiempo y quien abrió el camino a otros investigadores enfocados en la incidencia del problema. Tiempo después, países como Estados Unidos, Australia, Japón, Canadá, Brasil y México, entre otros, también analizan este difícil asunto”<sup>19</sup>.

Según *Olweus*, el “acoso es una conducta de persecución física y/o psicológica que realiza un alumno contra otro, al que elige víctima de repetidos ataques. Esta acción, negativa e intencionada, sitúa a la víctima en una posición de la que difícilmente puede salir por sus propios medios.”<sup>20</sup>

Para el citado psicólogo, investigador de este fenómeno social, el comportamiento del *bullying* debe revestir una violencia que conlleve ciertos requisitos a saber:

- “Existir desequilibrio de poder entre víctima y agresor.
- Frecuencia y duración del maltrato, mínimo una vez por semana y durante 6 meses
- Intencionalidad de la agresión que busca obtener beneficio material o personal.
- Pretensión de causar daño”<sup>21</sup>.

Existen otros autores que agregan como requisitos de este comportamiento, “que se dé sin provocación y que cause daño emocional”<sup>22</sup>.

De los enunciados anteriores se observa que el término *bullying* encierra dentro de sus características propias, acciones de agresión, violencia, acoso y hostigamiento, conductas que son definidas como:

---

<sup>18</sup> Sofía Suárez; Mónica Aguirre y otros. (2013). *Comportamientos Alarmantes Infantiles y Juveniles*. México: Ediciones Euroméxico, pág.56.

<sup>19</sup> Ibid, pág.57.

<sup>20</sup> Benjamín Ballesteros y Leticia Mata. (2017). Aspectos Jurídicos del Acoso y Ciberacoso Escolar. *Revista de Estudio de Juventud*, 263, pág. 14.

<sup>21</sup> Ibid. 4, pág. 56.

<sup>22</sup> Ibid. 4, pág. 56.

1. "Agresión: acto de acometer a alguien para matarlo, herirlo o hacerle daño.
2. Violencia: acción y efecto de violentar o violentarse, es decir, de aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia.
3. Acoso: perseguir, sin darle tregua ni reposo, a una persona.
4. Hostigamiento: molestar a alguien o burlarse de él insistentemente"<sup>23</sup>.

Las manifestaciones del *bullying* o acoso escolar no se circunscriben únicamente a las agresiones físicas, también pueden mostrar diferentes formas de maltrato como son:

- a) "Maltrato verbal: es una comunicación agresiva en que se dice lo que se piensa del otro con el fin de humillarlo; incluye insultos, apodos, gritos, críticas, acusaciones y burlas, entre otros.
- b) Maltrato psicológico: amenazas para asustar y/o lograr algún objetivo como dinero u obligar a la víctima a hacer algo que no se quiere. Permea los demás tipos de maltrato.
- c) Maltrato físico: agresiones que provocan daño en distintos niveles:
  - Leve, no requiere atención médica.
  - Moderado, necesita algún tipo de tratamiento médico, pero no hospitalización.
  - Severo, es imperativa la hospitalización o atención médica inmediata a causa de las lesiones.Las agresiones pueden ser:
  - Directas (empujones, patadas, peleas, golpes o palizas con objetos).
  - Indirectas (destrozo o robo de materiales)
- d) Maltrato social: se realiza delante de otros para que éstos sean testigos, como, por ejemplo, se aísla al individuo, se le rechaza y se le impide participar en juegos, reuniones o en clase; también se ignora su presencia o se dicen rumores descalificadores y humillantes.
- e) Maltrato económico: consiste en controlar los recursos económicos de la víctima, se le quita o exige que entregue su dinero o su comida o se le sustraen, esconden o destruyen sus cosas."<sup>24</sup>

Hay quienes agregan a esta clasificación otro tipo de *bullying* como:

- "Acoso de tipo racista: el agresor se basa en las diferencias étnicas o culturales de la víctima.
- Acoso sexual: consiste en intimidar sexualmente a la víctima.
- Acoso anónimo: se efectúa mediante mensajes de celular o correo electrónico con amenazas o palabras ofensivas hacia la víctima."<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> RAE. (2001). *Diccionario de la Lengua Española*. Recuperado el 22 de febrero de 2019, de <http://lema.rae.es/drae2001/>-

<sup>24</sup> Sofía Suárez; Mónica Aguirre y otros. (2013). *Comportamientos Alarmanes Infantiles y Juveniles*. México: Ediciones Euroméxico, pág. 58.

<sup>25</sup> *Ibid.* Pág. 58.

Con relación a las víctimas de *bullying*, la doctrina sobre la materia reconoce dos tipos:

- “Víctimas pasivas: solitarios, sensibles y carentes de autodefensa, se limitan a sufrir en silencio el abuso de que son objeto.
- Víctimas provocadoras: impulsivos, fáciles de provocar, se burlan de los acosadores hasta que se convierten en blanco de ellos mismos.”<sup>26</sup>

Todas las manifestaciones de *bullying*, al final, generan consecuencias para la víctima y también repercute en los propios agresores, entre las que se pueden mencionar:

- **“Consecuencias para la víctima.** El ser víctima del *bullying* durante cierto tiempo provoca que el acosado termine aceptando, incluso sintiendo, que merece que se le trate mal como una forma de castigo a sus errores. Además de sentirse culpable por algo que asume como cierto, como es, por ejemplo, ser acusado por ser torpe, se convence de que realmente lo es. Es decir, cuando un niño o adolescente es etiquetado, fácilmente creará que la etiqueta que se le pone (feo, bruto, lento, débil, etc.) es cierta. Además, la víctima tenderá a sentirse indefensa, a estar deprimida, a tener una baja autoestima e incluso a tener impulsos suicidas. Con respecto a la escuela, es frecuente que se pierda el interés por los estudios, con el consecuente fracaso escolar.  
Pero tal vez lo más preocupante, es que los niños víctimas son propensos a volverse abusadores, cumpliéndose el lema “la violencia genera violencia”.
- **Consecuencias para el agresor.** Según diversos estudios el *bullying* puede ser el primer paso de la conducta delictiva posterior, especialmente si sus padres, maestros o compañeros no reprueban su conducta y tratan de cambiarla. Y si no llega al grado de tener una conducta delictiva, al menos sí tendrá graves problemas de adaptación, convirtiéndose en un adulto abusivo incapaz de sentir empatía y sin ninguna capacidad de vivir y relacionarse pacíficamente en su comunidad”<sup>27</sup>.

Entre otras definiciones de *ciberbullying* tenemos “la utilización de la informática para llevar adelante un daño constante a un niño o niña, que pueden ser: burlas, agresiones, insultos, rumores maliciosos referidos a él, etc.”<sup>28</sup> Estas conductas tienen la particularidad que “el agresor se aprovecha del anonimato que permiten las redes al utilizar perfiles falsos para evitar ser identificado, lo que sume a la víctima en un estado de indefensión muy grande. Otra característica del *ciberbullying* es la rapidez con que se genera el daño, ya que la masividad de las redes sociales es clave.”<sup>29</sup>

<sup>26</sup> *Ibíd.* Pág. 58

<sup>27</sup> Sofía Suárez; Mónica Aguirre y otros. (2013). *Comportamientos Alarmantes Infantiles y Juveniles*. México: Ediciones Euroméxico, pág. 60.

<sup>28</sup> María López y María Muller. (2019). *Bullying, Ciberbullying, Grooming y Sexting, Guía de Prevención*. Buenos Aires: Maipue, pág. 48.

<sup>29</sup> *Ibíd.* pág. 48.

Con el desarrollo de la tecnología aparecen las nuevas conductas de *ciberbullying*, dentro de una "Sociedad de la Información", que se caracteriza por la utilización de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC), para la manifestación de los comportamientos de acoso. Las "TIC" se definen como aquellos "procesos y productos derivados de las nuevas tecnologías (hardware, software y canales de la comunicación), relacionados con el almacenamiento, procesamiento y transmisión digitalizados de la información, que permiten la adquisición, la producción, el tratamiento, la comunicación, el registro y la presentación de la información en forma de voz, imágenes y datos."<sup>30</sup>

Estas manifestaciones de acoso en el *ciberbullying* se distinguen en atención a dos fases, la primera llamada de contacto físico, "en este caso el acosador conoce a su víctima físicamente, porque la ha visto, e inclusive pudo haberla maltratado antes de hacerlo de manera virtual, en el tecnológico el agresor agrede a su víctima mediante alguna modalidad tecnológica. Al principio parece un juego que se va intensificando, igual que como ocurre con el *bullying*. La diferencia es que por la utilización de la tecnología este acoso se hace público y masivo de manera muy rápida y sus efectos son tremendos para la víctima"<sup>31</sup>.

Existen algunas características que permiten realizar una clasificación del *ciberbullying*:

- *"Happy slapping"*: su traducción del inglés significa "bofetada feliz" y el acoso escolar que se deriva de realizar una filmación, generalmente con el celular, cuando se está agrediendo físicamente a la víctima y luego ese video se publica en las redes (YouTube, Instagram, Facebook, etcétera).
- *Cyberstalking*: ciberacoso o acoso cibernético. Consiste en la utilización de internet o la telefonía para acosar a un individuo, grupo u organización mediante difamaciones, calumnias, falsas acusaciones, agresiones, etcétera.
- *Network mobbing*: acoso dentro del ámbito laboral utilizando medios electrónicos.
- *Phishing*: obtención ilícita de información personal de los usuarios de internet, tales como datos de acceso a información financiera o bancaria, suplantando la identidad de organizaciones legítimas, por ejemplo, un banco.
- *Spamming*: acoso que sufre un usuario cuando recibe spam, también denominado correo basura, correo no deseado o correo no solicitado. Se trata de una cantidad de mensajes publicitarios de correo electrónico que le van llegando al usuario sin su consentimiento y que se vinculan a sus intereses de consumo en internet.
- *Sexting*: envío o recepción de imágenes o videos de contenido erótico o sexual o explícito mediante el teléfono o internet. Esta modalidad puede utilizarse como hostigamiento o burla hacia quien es ubicado como objetivo o víctima de las agresiones. El *ciberbullying* se combina con el *sexting* cuando se produce la distribución pública de imágenes íntimas sexuales. Esto puede darse por una

---

<sup>30</sup> Andrada, A. M. (2010). *Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación*. Buenos Aires: Maipue, pág. 9.

<sup>31</sup> *Ibid.* 13, pág. 49.

traición, por error o por accidente. Muchas veces los adolescentes suponen que al darse el *sexting* dentro de una relación de pares se respetará su privacidad, pero la verdad es que pueden ocurrir variaciones de acuerdo a la ocasión y las personas involucradas. En esta línea de pensamiento existe lo que se conoce como *revenge porn*, que es la publicación de las imágenes íntimas como venganza en relaciones que dejan de funcionar como parejas.

- *Hater*: se denomina de este modo a quien se considera como el “odiador”. Es decir, aquel que suele hacer siempre comentarios y críticas negativas en las redes sociales y en otros medios de comunicación.
- *Hostigamiento*: envío o difusión de mensajes maliciosos, agresivos, ofensivos, vulgares, que se refieren siempre a la misma persona que es ubicada en el lugar de víctima de las agresiones.
- Persecución: se lleva a cabo con la utilización y envío de mensajes amenazantes hacia la víctima.
- Denigración: difusión de rumores y mentiras descalificantes sobre la víctima o a través de las redes u otras vías de comunicación.
- Violación a la intimidad. Difusión pública de imágenes, datos privados o secretos de la víctima en las redes sociales.
- Suplantación de identidad: envío de mensajes o realización de publicaciones maliciosas haciéndose pasar por la víctima con el objetivo de dañar su imagen.<sup>32</sup>

Por lo que respecta al ciberacoso escolar o *ciberbullying*, éste comparte las mismas particularidades que el acoso escolar tradicional (antes enunciadas), si bien este tipo de acoso escolar tiene unas características propias que lo hacen diferente del otro, entre ellas:

- “La utilización de las nuevas tecnologías por los acosadores, fundamentalmente, las redes sociales y los chats.
- La aparición de otro tipo de daños como la vulneración o el ataque a la intimidad y privacidad del menor, por ejemplo, con la difusión de fotos o videos comprometedores de él, sin su consentimiento.
- Los menores testigos o espectadores son muchos más que en el acoso escolar tradicional.
- Este acoso se puede realizar en cualquier momento y desde cualquier lugar, de tal forma, que no solo se produce en el entorno escolar, sino que continúa después, no cesa y persigue al menor hasta su casa y hasta la hora de dormir, lo cual agrava el daño psicológico en el menor de edad víctima (puede llegar a tener un alcance de 24 horas los 7 días del año).<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> *Ibíd.* 13, pág. 51.

<sup>33</sup> Benjamín Ballesteros y Leticia Mata. (2017). Aspectos Jurídicos del Acoso y Ciberacoso Escolar. *Revista de Estudio de Juventud*, 263, pág. 15.

Según estudios realizados sobre la incidencia de los efectos del *ciberbullying* en los menores, se destacan tres medios para realizar estas conductas, entre ellos se mencionan:

- “El teléfono móvil. Mediante llamadas anónimas realizadas a horarios inoportunos: llamadas silenciosas o amenazas graves que incluyen insultos, gritos o mensajes intimidadores. Además de mensajes de texto, de WhatsApp, imágenes o texto en redes sociales como Facebook, Twitter o Instagram, grabaciones de video o mensajes de voz.
- Sitios Web. Sin duda uno de los más dañinos, requiere un mayor dominio de las TIC, ya que no sólo es necesario tener nociones de diseño de web, sino que también hay que alojarla en Internet sin que el agresor pueda ser identificado. Generalmente, la mayoría de los alumnos del aula conoce el sitio creado y humillan a la víctima. En estas páginas se pueden ver fotos, videos y comentarios difamatorios hacia el niño agredido. También fotologs o encuestas burlonas, (por ejemplo, una votación de quién es el más feo de la clase), se han convertido en opciones para estigmatizar a compañeros de clase.
- El correo electrónico. Aunque comenzó como una de las formas más extendidas para el *ciberbullying*, porque puede utilizarse de forma anónima o con una cuenta de correo ajena a la propia, otras plataformas le han usurpado el primer puesto. El procedimiento es sencillo y aunque se pueda detectar desde dónde salió el correo, pocas veces se puede identificar al agresor. A través de él se pueden enviar mensajes de acoso y amenazas puntuales, como también fotos de hechos de *bullying* previamente registrados, como realizar cadenas de mails entre los compañeros, motivando a burlarse de la víctima.”<sup>34</sup>

Otro comportamiento que también está atentando contra los menores es el llamado *grooming*, que se ha utilizado para designar “el ciberacoso a los niños, niñas o adolescentes, también como acoso cibernético agregando el calificativo de sexual. Proviene del anglosajón y del verbo *to groom* que significa preparar a alguien para una función o un papel especial o con una determinada finalidad.”<sup>35</sup> Los actos van encaminados a obtener la confianza de la víctima, donde el adulto “establece un vínculo socioemocional, fingiendo amistad, cariño, comprensión, ayuda, con la finalidad de abusar sexualmente de la víctima, incitándola a realizar espectáculos pornográficos mediante fotografía o videos del niño, niña o adolescente, llevando adelante actos sexuales o desnudos. En algunos casos se llega al encuentro real con el niño, niña o adolescente víctima para abusar sexualmente y en otros quedan en el intercambio virtual de materiales.”<sup>36</sup>

<sup>34</sup> AZNAR, A. (25 de enero de 2017). *Hacer Familia*. Recuperado el 20 de marzo de 2019, de <https://www.hacerfamilia.com/educacion/noticia-ciberbullying-modalidades-diferentes-20160909123410.html>

<sup>35</sup> María López y María Muller. (2019). *Bullying, Ciberbullying, Grooming y Sexting, Guía de Prevención*. Buenos Aires: Maipue, pág. 58.

<sup>36</sup> Ibid. pág. 58.

Expertos en la materia definen el *grooming* como las “acciones que ejecuta deliberadamente un adulto abusador mediante internet con el objetivo de captar a su víctima niño, niña o adolescente para obtener el control total de su persona para lograr abusarlo sexualmente a través de la manipulación psicológica y para silenciarlo una vez el abuso se ha cometido.”<sup>37</sup>

Como una modalidad del *grooming* tenemos el *Child grooming*, el cual se “trata del acoso y persecución mediante las redes sociales con intencionalidad sexual hacia los niños o niñas especialmente púberes (10 a 13 años). Son los blancos ideales por el buen manejo de la tecnología que tienen y la ingenuidad todavía intacta, resultan presas sencillas para estos depredadores sexuales. La mayor excitación se les manifiesta por mantener el anonimato y un enorme poder sobre la víctima.”<sup>38</sup>

Como elemento de esta conducta se destaca que el adulto para lograr la confianza del menor y conducirlo hacia sus fines malsanos, en ocasiones simula ser otro menor para engañar y obtener la amistad de la víctima. El *grooming* se diferencia con el *ciberbullying*, esencialmente, porque “uno de los participantes es un adulto y el otro un niño, niña o adolescente. Siempre está presente la intencionalidad sexual, mientras que en el *ciberbullying* no necesariamente, la intencionalidad suele ser dañar, burlarse, segregar, imponerse frente al grupo de pares, liderar desde lo negativo.”<sup>39</sup>

Indistintamente de las modalidades de maltrato utilizadas, ya sea el *bullying* tradicional o el *ciberbullying*, se producirán consecuencias perjudiciales en el estado emocional tanto en la víctima como del agresor, por ello la importancia de tomar iniciativas en la implementación de medidas preventivas, pero también considerar aspectos jurídicos al establecer como delito el maltrato cibernético, que puede llevar al menor agredido a una inestabilidad emocional hasta el grado de atentar contra su propia vida.

### 3. Aspectos jurídicos del ciberbullying en Panamá

Las distintas relaciones entre la convivencia humana generan conflictos, esto es lo más natural, y como respuesta a la necesidad de resolver estos problemas, surge el derecho para mantener la armonía en la sociedad. En el ámbito del Derecho Penal el Estado regenta el *ius puniendi*, por lo que ejerce la facultad de sancionar todas aquellas conductas que estén previamente definidas como delito, en atención al principio de legalidad contenido en el artículo 4 del Código Penal que a su tenor señala:

---

<sup>37</sup> *Ibíd.* Pág. 58.

<sup>38</sup> *Ibíd.* Pág. 59.

<sup>39</sup> *Ibíd.* Pág. 59.



“Artículo 4. Solo se puede castigar a la persona por la comisión del hecho ilícito, siempre que la conducta esté previamente descrita por la ley penal.”

En el Derecho Penal prevalece el principio de mínima aplicación, que contempla la intervención de las normas penales cuando los otros medios de solución de los conflictos sociales no sean eficaces, tal como lo consagra el artículo 3 del Código Penal al señalar:

“Artículo 3. La legislación penal solo debe intervenir cuando no es posible utilizar otros mecanismos de control social. Se instituye el principio de su mínima aplicación.”

Con relación a la protección del bien jurídico, la referida excerta legal establece, en el artículo 2, que solo se tipifican aquellas conductas y comportamientos cuya incriminación resulten indispensables para la protección de los bienes jurídicos tutelados y los valores significativos de la sociedad, y de acuerdo con la política criminal del Estado, es decir, aquellos que sean estrictamente necesarios salvaguardar para mantener la paz social.

Ahora bien, a lo largo de los años las normas penales han sufrido modificaciones, ajustándose a los cambios de la sociedad conforme al desarrollo de nuevas conductas que aparecen en el escenario de la convivencia humana, y que transgreden el orden social, de manera tal, que son definidas como delito por el legislador, o puede ocurrir que dichos comportamientos dejen de tener un alcance perjudicial en el entorno social y sean despenalizados.

En ese sentido, las conductas relacionadas con el *ciberbullying* ocasionan daños graves en el aspecto emocional de los menores, así lo ha dejado por sentado UNESCO al abordar este tema en el nuevo informe **titulado “Behind the numbers: Ending school violence and bullying [Detrás de los números: Poner fin a la violencia y el acoso escolares]”, dentro del Foro Mundial de Educación 2019, en el que se plasma la preocupación por este flagelo, al señalarse que la** “intimidación tiene un efecto negativo significativo en la salud mental, la calidad de vida y el rendimiento académico de los niños. Los que son intimidados con frecuencia son casi tres veces más propensos a sentirse como extraños en la escuela y más del doble de propensos a faltar a clase que aquellos que no sufren bullying. Obtienen peores resultados educativos que sus compañeros y también más probabilidades de abandonar la educación formal después de terminar la escuela secundaria”<sup>40</sup>.

En la 201° reunión del Consejo Ejecutivo de la UNESCO, relacionada con la labor de esta organización en la lucha contra la violencia y el acoso en el entorno escolar, en su punto 35, se invita a la UNESCO a adoptar otras medidas, en función de los recursos disponibles, para apoyar a los Estados Miembros en la aplicación de un enfoque global de prevención y lucha

---

<sup>40</sup> UNESCO. (22 de enero de 2019). [WWW.UNESCO.ORG](https://es.unesco.org/news/violencia-y-acoso-escolares-son-problema-mundial-segun-nuevo-informe-unesco). Recuperado el 20 de marzo de 2019, de <https://es.unesco.org/news/violencia-y-acoso-escolares-son-problema-mundial-segun-nuevo-informe-unesco>

contra la violencia y el acoso en el entorno escolar en el plano nacional, que debería incluir los siguientes elementos:

- a) fortalecer el marco legislativo y reglamentario;
- b) crear estrategias intersectoriales que promuevan la participación de toda la comunidad educativa, en particular de los niños;
- c) alentar a los establecimientos escolares a lograr que los alumnos ocupen un lugar central en todas las actividades, dado que su participación permite prevenir eficazmente el fenómeno de la violencia y el acoso;
- d) fortalecer las capacidades y la formación de los docentes y otros profesionales de la educación a fin de prevenir los casos de violencia y de acoso en la escuela y luchar contra ellos;
- e) establecer mecanismos eficaces para denunciar los casos de violencia y acoso, así como servicios de apoyo;
- f) mejorar la recopilación de información y de datos empíricos.<sup>41</sup>

De acuerdo con el informe de la UNESCO titulado *Violencia y Acoso en la Escuela: Informe sobre la situación mundial*, publicado el 17 de enero de 2017, el acoso y la violencia en la escuela constituyen una violación de los derechos de los niños y los adolescentes, entre ellos los derechos a la educación y a la salud. La violencia y el acoso en la escuela tienen repercusiones negativas en el rendimiento escolar, la salud física y mental y el bienestar emocional de los alumnos que son víctimas de estos abusos.<sup>42</sup>

Panamá como signataria de la Convención de los Derechos del Niño, tiene la obligación de tomar todas las medidas necesarias para garantizar el interés superior del menor.

En ese norte se promulgó la Ley 7 de 14 de febrero de 2018 “Que adopta medidas para prevenir, prohibir y sancionar actos discriminatorios y dicta otras disposiciones”, dicha normativa define el hostigamiento, acoso sexual o moral como:

“Acción u omisión sistemática, continua o de reiteración eventual, en la que una persona insinúa, invita, pide, persigue, limita o restringe derechos, disminuye la libertad, actúa groseramente con insultos, humilla a otros con fines de obtener alguna retribución sexual o afectar la dignidad de la otra persona. En el ámbito laboral, incluye, pero no se limita, a la explotación, la negativa a darle a la víctima las mismas oportunidades de empleo, no aplicar los mismos criterios de selección, no respetar su permanencia o condiciones generales de trabajo o descalificación del trabajo realizado. En el

<sup>41</sup> UNESCO. (18 de abril de 2018). *WWW.UNESCO.ORG*. . Recuperado el 20 de marzo de 2019, de [https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000247999\\_spa](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000247999_spa)

<sup>42</sup> UNESCO. (18 de abril de 2017). *WWW.UNESCO.ORG*. Recuperado el 20 de marzo de 2019, de [https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000247999\\_spa](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000247999_spa)

ámbito educativo, consiste en amenazas, intimidación, humillaciones, burlas, maltrato físico, discriminación contra personas con discapacidad o cualquier tipo de discriminación, basada o no en el sexo de la víctima.”

La referida normativa igualmente contempla como sanción para el estudiante agresor la suspensión temporal del centro educativo y quedan obligados a recibir tratamiento en los departamentos de orientación psicológica del plantel escolar. En el caso de los estudiantes universitarios la suspensión será por un semestre o un cuatrimestre académico y de reincidir se le separará un año de la institución (artículo 9, numeral 4).

Otra medida implementada por el Ministerio de Educación en el combate del fenómeno del acoso escolar en los planteles de educación es el Protocolo para la detección, atención, referencia y seguimiento de casos de menores en situaciones de riesgo dentro del sistema educativo, que contempla los procedimientos a seguir para el tratamiento del acoso escolar.

La realidad patria no escapa del escenario antes planteado, y ciertamente en el tema de maltrato al menor se describen determinadas conductas como delitos, contempladas en el Título V de los Delitos contra el Orden Jurídico Familiar y el Estado Civil, específicamente, en el Capítulo II denominado Maltrato de Niño, Niña o Adolescente, que corresponde a los artículos 202, 203 y 204 del Código Penal, que a su tenor rezan lo siguiente:

“Artículo 202. Quien maltrate a una persona menor de edad será sancionado con prisión de dos a cuatro años.

La sanción será de prisión de tres a seis años, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, si la persona que maltrata es:

1. Ascendiente.
2. Pariente cercano.
3. La encargada de la guarda, crianza y educación o tutor.
4. La encargada de su cuidado y atención.
5. La que interviene en el proceso de su educación, formación y desarrollo integral.

La sanción será aumentada de una tercera parte a la mitad cuando la víctima sea una persona con discapacidad.

Si el autor está a cargo de la guarda y crianza, se aplicará la pena accesoria correspondiente.”

“Artículo 203. Para los fines del artículo anterior, constituyen maltrato a persona menor de edad las siguientes conductas:

1. Causar, permitir o hacer que se le cause daño físico, mental o emocional, incluyendo lesiones físicas ocasionadas por castigos corporales.

2. Utilizar o inducir a que se le utilice en la mendicidad o en propaganda o publicidad no apropiada para su edad.
3. Emplearlo o permitir que se le emplee en trabajo prohibido o que ponga en peligro su vida o salud.
4. Darle trato negligente.”

“Artículo 204. Si la conducta descrita en el artículo 202 se realiza por culpa o negligencia, la sanción será de prisión de seis meses a dos años o su equivalente en arresto de fines de semana o trabajo comunitario, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.”

Se desprende de estos artículos, que el bien jurídico tutelado en los delitos de Maltrato del Niño, Niña o Adolescente es la seguridad del menor, correspondiendo al Estado procurar desarrollar todas las políticas para su protección, conforme al mandato constitucional contenido en el artículo 56 de nuestra Carta Magna.

Por tratarse de conductas cuyas víctimas son menores de edad, que conllevan actos de amenazas, intimidación, humillaciones, burlas, maltrato físico, o cualquier tipo de discriminación, su ubicación en el Código Penal concierne precisamente a los tipos descritos en los artículos 203 al 204 de la norma sustantiva, específicamente los delitos del Maltrato del Niño, Niña o Adolescente.

De la revisión del artículo 202 en relación con el 203, se colige que la conducta del sujeto activo va encaminada en la comisión de aquellos actos que conforman el tipo penal, sancionando acciones que causen en el menor lesiones físicas o mentales ocasionadas por “castigos corporales o por trato negligente, entre las más frecuentes, el uso o inducción en la mendicidad o en publicidad no apropiada para la edad,”<sup>43</sup> como también en actos de trabajo prohibido o que pongan en peligro su vida o salud.

En este tipo de delitos “la penalidad varía, según se trate de un hecho que involucre a una persona menor de edad en su condición de víctima y a una persona adulta con la que guarde o no algún tipo de relación. Es por ello que el Código Penal de 2007, en el artículo 202, párrafo primero, dispone una sanción de prisión de dos a cuatro años, cuando se trate de extraños, y de tres a seis años si la situación implica abuso de los derechos que concede la patria potestad o el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma; también se incluyen las relaciones que nacen de la guarda y crianza, tutela, cuidado y atención, parentesco por consanguinidad o afinidad cercano, educación, formación y desarrollo integral”<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> Pineda, A. (2016). Delitos Contra el Orden Jurídico Familiar y el Estado Civil. *Texto Único del Código Penal de la República de Panamá (Comentado)* (pág. 319). Panamá: Impresiones Carpal.

<sup>44</sup> *Ibid.*

Conforme sea la conducta ejecutada en el ámbito familiar “es penada de forma más severa, y tiene su explicación, dado que se espera un comportamiento distinto de las personas que están llamadas a amar y proteger al niño, niña y adolescente. Por otro lado, el artículo 204 del Código Penal que la conducta que obedece a culpa o negligencia pueda ser penada con sanción de prisión de seis meses a dos años, o su equivalente en arresto los fines de semana, e incorporando también la modalidad del trabajo comunitario”<sup>45</sup>.

Una vez analizada la normativa relacionada con el maltrato al menor, no se aprecia que los tipos penales que sancionan estas acciones contemplen específicamente conductas relacionada con el *ciberbullying*, las que se pueden dar en el ámbito escolar y mediante la utilización de la tecnología, por lo que su propagación y afectación es mayor que en el acoso tradicional.

Cabe destacar que tal como señalan los expertos en el fenómeno del *bullying*, éste se desarrolla en el ámbito escolar, es decir, entre menores de edad, por lo que el menor infractor se le aplicaría el Régimen Penal para la Adolescencia, de acuerdo a la Ley 40 de 1999 y sus reformas.

A pesar de que los estudiosos del tema ubican a los sujetos que intervienen dentro de las conductas agresivas (víctima-agresor), dentro del entorno escolar, no necesariamente esto tiene que mantenerse como una constante, ya que con los alcances de la tecnología el acoso también puede ser realizado de un adulto hacia un menor, como es el caso del *grooming* y *sexting*.

Por otro lado, las referidas normativas no desarrollan aspectos relacionados con los medios utilizados para ocasionar el hostigamiento, acoso, intimidación o amenaza, como es el caso de las conductas *ciberbullying*, en las cuales se emplean cualquier sistema informático, sistema electrónico, redes sociales, internet entre otros, para ejecutar las acciones agresoras, como tampoco se incluyen las acciones de difundir, divulgar, reproducir, retransmitir o traspasar los datos informáticos de la víctima, los cuales son elementos que son característicos del ciberacoso.

Referente a las agravantes comunes, el artículo 88 del Código Penal enumera las siguientes:

1. Abusar de superioridad o emplear medios que limiten o imposibiliten la defensa del ofendido.
2. Ejecutar el hecho por medio de inundación, incendio, veneno, explosión, varamiento de buques o avería causada a propósito en nave o aeronave, descarrilamiento de tren o el empleo de otro medio que pueda ocasionar grandes estragos, o cometer el hecho aprovechándose de los expresados siniestros u otra calamidad semejante.
3. Actuar con ensañamiento sobre la víctima.

---

<sup>45</sup> *Ibid.*

4. Cometer el hecho a cambio de precio o recompensa.
5. Emplear astucia, fraude o disfraz.
6. Ejecutar el hecho con abuso de autoridad, de la confianza pública o de las facultades inherentes a la profesión que ejerza el agente o el cargo que desempeña.
7. Perpetrar el hecho con armas o con ayuda de otras personas que faciliten la ejecución o procuren la impunidad.
8. Cometer el hecho con escalamiento o fractura sobre las cosas.
9. Haber cometido el hecho punible con abuso de las relaciones domésticas, prestación de obras o de servicios, de cohabitación o de hospitalidad.
10. Embriaguez preordenada.
11. Cometer el hecho contra una persona con discapacidad, cuando la discapacidad implique una condición de vulnerabilidad, o contra una persona incapaz de velar por su seguridad o su salud.
12. Ejecutar el hecho valiéndose de una persona menor de edad o de una persona con discapacidad.
13. Reincidir en la ejecución de un nuevo hecho punible.
14. Planificar, coordinar u ordenar la comisión de un hecho punible desde un centro penitenciario.

Sobre el particular, no se observa en las citadas circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, que éstas contemplen el aumento de la pena si las conductas descritas en el Código Penal se realicen con la utilización de un sistema informático, sistema electrónico, comunicación electrónica, o mediante las redes sociales, sitios web, etc.

A pesar de la promulgación de la Ley 7 de 14 de febrero de 2018, la cual define el hostigamiento en el ámbito educativo como “amenazas, intimidación, humillaciones, burlas, maltrato físico, discriminación contra personas con discapacidad o cualquier tipo de discriminación, basada o no en el sexo de la víctima”, su alcance de aplicación en el sector educativo, es de índole administrativo y no penal, lo que explica que el tratamiento de estos hechos al darse en el entorno escolar, las personas presenten las quejas relacionadas con conductas de *ciberbullying* en las autoridades administrativas de educación, a quienes le compete imponer las sanciones administrativas correspondientes.

Planteado este panorama, se aprecia que las conductas de *ciberbullying* relacionadas con el acoso en el ámbito escolar, no están específicamente concebidas como delito en nuestra legislación penal; no obstante, este escenario no implica que dichos actos queden en la impunidad, en la medida que podrían adecuarse a otros injustos penales, por ejemplo: delitos contra el Honor de la Persona Natural, Lesiones Psicológicas, Usurpación de Identidad, Acoso Sexual, entre otros. Precisamente, por esta carencia en la normativa sustantiva, posiblemente en atención a la novedad de los medios tecnológicos que conllevan en su ejecución, es que surge la necesidad de tipificar estas conductas agresivas como delito, a fin de proteger la integridad personal de los menores en su desarrollo psicosocial.

De igual manera, en el caso de las conductas relacionadas con el *grooming*, *sexting*, entre otras ya mencionadas, no se encuentran específicamente tipificadas en el Código Penal, en todo caso, de darse estos comportamientos actualmente en Panamá, se tendrían que analizar como delitos sexuales relacionados con la pornografía infantil o violación sexual, y precisamente, de allí surge el interés de este trabajo, en despertar la inquietud de analizar estos temas de manera integral, con la intención de no tener que esperar a la consumación de algún ilícito de abuso sexual, para que entonces se consideren dichos actos como delito, máxime, cuando estos comportamientos lesivos no escapan a la realidad cotidiana de los menores en nuestro país.

El fenómeno social del *ciberbullying* al igual que la tecnología es globalizado, y de esta realidad no escapan otros países como los Estados Unidos de América, donde ciertos Estados como: "California, Florida, Texas y Misuri, han promulgado leyes contra el ciberacoso escolar, a raíz de casos de adolescentes que se suicidaron por el hostigamiento del que fueron víctimas en las escuelas, mediante la utilización de las redes sociales."<sup>46</sup>

Relacionado con el plano regional, en América Latina han surgido iniciativas entre varios de sus países que actualmente tienen legislación o están trabajando en ella para prevenir y sancionar el *ciberbullying*, entre ellas: "Chile, en septiembre de 2011 se publicó una reforma a la Ley General de Enseñanza para reglamentar y prevenir la violencia escolar o *bullying*. Puerto Rico, aprobó en junio de 2010 una medida legislativa dirigida a incluir el *Ciberbullying* como parte de la política pública de prohibición y prevención de hostigamiento e intimidación de los estudiantes. México DF, en diciembre de 2011 se aprobó la Ley para la Promoción de la Convivencia Libre de Violencia en el Entorno Escolar, con la cual se busca combatir el fenómeno del *bullying* en la capital del país, pero esta no aplica a todos los Estados."<sup>47</sup>

En España, la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor, contempla el rango de edad del menor infractor entre el mayor de 14 años y menor de 18 años. Así, los autores de conductas de acoso escolar, en su versión tradicional o de *ciberbullying* o acoso con elementos sexuales (*grooming* y *sexting*), responden penalmente; con la particularidad en el caso de *sexting*, no solo será responsable el menor o menores que lo practique; también el menor que reciba las fotos o videos de contenido sexual y los reenvía. No obstante, esta normativa dosifica los términos de dicha responsabilidad, al configurarla como una responsabilidad distinta de la responsabilidad penal de los adultos, permitiendo una intervención sancionadora-educativa, -aunque desde luego- de especial intensidad."<sup>48</sup>

Luego de quedar en evidencia las consecuencias que originan las conductas relacionadas con el *ciberbullying* en el desarrollo psíquico y social tanto de la víctima como del agresor,

<sup>46</sup> Borghello, C. F. (16 de 12 de 2012). *Segu.Info*. Recuperado el 21 de febrero de 2019, de <https://www.segu-info.com.ar/articulos/119-paises-leyes-cyberbullying.htm>

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> Vallejo, A. P. (2013). *Bullying, Ciberbullying y Acoso con Elementos Sexuales: Desde la Prevención a la Reparación del Daño*. Madrid: Dykinson.



se requiere contemplar aquellos comportamientos más nocivos como nuevos ilícitos, toda vez que ocasionan perjuicios graves en los menores, hasta acarrear pensamiento suicida, como es advertido por los expertos.

#### 4. Otras consideraciones

Para el autor Juan Ortiz en su obra *"Problemas Procesales de la Ciberdelincuencia"*, señala que la "expansión de la tecnología de la información y de Internet, en lo que podría calificarse como la digitalización de nuestras vidas, ha generado una modalidad delictiva que puede quedar agrupada bajo la expresión de ciberdelincuencia: un fenómeno delictivo en rápida propagación bajo el cual se englobarían todos aquellos delitos que pueden cometerse por medio de un equipo conectado a una red de informática o contra un sistema o equipo informático conectado a la red"<sup>49</sup>.

Es un hecho cierto que la tecnología llegó para quedarse y con ella viene bienestar, pero también es generadora de conflictos sociales, por ello, como advierte el autor antes citado, se ha dado "la digitalización de nuestras vidas", con nuevas modalidades de delincuencia, en atención ello, es imposible desconocer que se está utilizando contra los menores para acosarlos, hostigarlos, humillarlos, afectando su desarrollo emocional, resultando imperativo el análisis de este comportamiento como nuevos tipos penales.

Otra situación que debe ser contemplada, es la necesidad de establecer medidas procesales para la obtención y protección de la evidencia digital, por ser muy volátil, al respecto se han dado iniciativas legislativas de un Proyecto de Ley sobre la Ciberdelincuencia, planteándose la necesidad de establecer dentro de estas investigaciones un trato específico para la evidencia digital, de forma tal, que sería recomendable adicionar en el Código Procesal Penal un procedimiento para su conservación, en el sentido de que la autoridad competente pueda ordenar a cualquier persona natural o jurídica, la preservación de la integridad de los datos informáticos que estén a su disposición y guarden relación con una investigación penal.

No hay que perder de vista que existen instrumentos jurídicos empleados para la persecución de delitos informáticos, tales como, el Convenio de Budapest de 2001 sobre la Ciberdelincuencia, el cual la República de Panamá aprobó mediante la Ley 79 de 2013, acuerdo que permite mecanismo para la conservación de los datos digitales y la cooperación internacional en las investigaciones relacionadas con estos temas.

#### 5. Conclusiones

Si bien en el Código Penal se tipifican aquellos actos de maltrato al menor, encaminados a su protección, lo cierto es que estos delitos no se ajustan a las nuevas conductas que han surgido por el auge de la tecnología, las cuales de igual manera ocasionan lesiones

---

<sup>49</sup> Ortiz, J. C. (2013). *Problemas Procesales de la Ciberdelincuencia*. Madrid: Colex.

emocionales en los menores, hasta con mayor magnitud que una agresión física, ya que la dimensión en la propagación de las diferentes modalidades de agresión por las redes sociales es infinita.

Presentada esta realidad, urge un debate con la participación de todos los actores de la sociedad involucrados en la protección de nuestros niños, a fin de tipificar aquellas nuevas conductas de maltrato al menor que han surgido con el avance de la tecnología, las que posiblemente años atrás eran impensables. En este contexto, sería recomendable adicionar al Código Penal, específicamente al capítulo que penaliza el Maltrato del Niño, Niña o Adolescente, una disposición que sancione los actos realizados por cualquier persona, para difundir, divulgar, reproducir, retransmitir o traspasar datos informáticos que afecten o atenten la integridad física, mental o emocional de una persona menor de edad, mediante la utilización de un sistema informático, sistema electrónico o comunicación electrónica.

Es importante priorizar que, al definirse las conductas de *ciberbullying* como delito, las respectivas sanciones tendrán que ir enfocadas no solamente a la represión del agresor, sino también a la implementación de medidas preventivas socioeducativas, ya que estamos en presencia de otro menor que es el infractor, quien también requiere ser protegido en su dignidad humana, y una vez reciba el tratamiento adecuado puede modificar su comportamiento violento para así desarrollarse como miembro útil en la sociedad.

Todos los conceptos desarrollados en el presente ensayo y las consideraciones doctrinales de diferentes expertos sobre el tema en discusión, enmarcan estas conductas de diferentes tipos de maltrato dentro del ámbito escolar; no obstante, cabe destacar que con relación al *ciberbullying* se observa que mantiene sus propias características, con mayor transcendencia al implantarse la tecnología y salir del ámbito escolar al extenderse por el ciberespacio la propagación de las agresiones. Considero que, por las particularidades de las conductas de *ciberbullying*, no debería descartarse el caso que los maltratos no se den únicamente entre pares (estudiantes), conllevando que también estos actos los realice un adulto hacia un menor, por lo que estaríamos frente a un delito de Maltrato al Menor o dependiendo de la finalidad del acoso, podría ser hasta índole sexual (*grooming, sexting*).

Ciertamente, las normas penales son necesarias para proteger aquellos bienes jurídicos relevantes, entre los que están la seguridad física y emocional de los menores, pero éstas deben complementarse con medidas tomadas en el hogar por los padres, resultando una estrategia más eficaz para combatir conductas lesivas de *ciberbullying*. Actos tan sencillos como un abrazo, decir te quiero hijo, una palmada de aprobación por sus logros y un apoyo en las caídas, forjarán el carácter de nuestros menores, el cual se verá reflejado en su entorno, hacia una sociedad menos violenta.

## Referencias Bibliográficas

Andrada, A. M. (2010). *Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación*. Buenos Aires: Maipue.Borghello, C. F. (16 de 12 de 2012). *Segu.Info*. Recuperado el 21 de

- febrero de 2019, de <https://www.segu-info.com.ar/articulos/119-paises-leyes-cyberbullying.htm>
- Ballesteros B. y Mata L. (2017). Aspectos Jurídicos del Acoso y Ciberacoso Escolar. *Revista de Estudio de Juventud*, 263.
- López M. y Muller M. (2019). *Bullying, Cyberbullying, Grooming y Sexting, Guía de Prevención*. Buenos Aires: Maipue.
- Ortiz, J. C. (2013). *Problemas Procesales de la Ciberdelincuencia*. Madrid: Colex.
- RAE. (2001). *Diccionario de la Lengua Española*. Recuperado el 22 de febrero de 2019, de <http://lema.rae.es/drae2001/>
- Pineda, A. (2016). Delitos Contra el Orden Jurídico Familiar y el Estado Civil. *Texto Único del Código Penal de la República de Panamá (Comentado)* Panamá: Impresiones Carpal.
- Suárez S. y Aguirre M. (2013). *Comportamientos Alarmantes Infantiles y Juveniles*. México: Ediciones Euroméxico.
- Vallejo, A. P. (2013). *Bullying, Cyberbullying y Acoso con Elementos Sexuales: Desde la Prevención a la Reparación del Daño*. Madrid: Dykinson.
- UNESCO. (18 de abril de 2017). *WWW.UNESCO.ORG*. Recuperado el 20 de marzo de 2019, de [https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000247999\\_spa](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000247999_spa)
- UNESCO. (18 de abril de 2018). *WWW.UNESCO.ORG*. Recuperado el 20 de marzo de 2019, de [https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000247999\\_spa](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000247999_spa)
- UNESCO. (22 de enero de 2019). *WWW.UNESCO.ORG*. Recuperado el 20 de marzo de 2019, de <https://es.unesco.org/news/violencia-y-acoso-escolares-son-problema-mundial-segun-nuevo-informe-unesco>
- AZNAR, A. (s.f.). *Hacer Familia*. Recuperado el 20 de marzo de 2019, de <https://www.hacerfamilia.com/educacion/noticia-ciberbullying-modalidades-diferentes-20160909123410.html>
- Código Penal de la República de Panamá.

### Reseña de la autora

**Aida Ivette Castro Galdeano** es licenciada en Derecho y Ciencias Políticas, egresada de la Universidad de Panamá, titulada en el año 2003. Cuenta con una Especialización en Docencia Superior, Diplomados en Teoría del Delito y Blanqueo de Capitales del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica, cursa estudios en Maestría de Derecho Procesal en la Universidad Interamericana de Panamá. En el Ministerio Público ha ocupado cargos como Asistente de Fiscal, Personera Municipal, Fiscal Especializada en Delitos Financieros, Encargada. Participó como autora del ensayo "Delitos Financieros" en el Texto Único del Código Penal de la República de Panamá (Comentado). Actualmente funge como Fiscal de Circuito de la Fiscalía Superior de Litigación de la Procuraduría General de la Nación.



# Las audiencias preliminares en el Sistema Penal Acusatorio panameño

César Román Tello Solano  
Coordinador del Centro de Investigación Jurídica “Dr. Justo Arosemena”  
[Cesar.Tello@procuraduria.gob.pa](mailto:Cesar.Tello@procuraduria.gob.pa)

## Resumen

Las audiencias previas o preliminares objeto de este estudio, constituyen el inicio de una actividad procesal tendiente a judicializar la aprehensión en flagrancia u ordenada por el fiscal, sometida al control judicial del juez de garantías. También incluyen la construcción del primer pilar del proceso penal formal y la vinculación del indiciado, a partir de la imputación. Finalmente, no en todos los casos, pero de casuística importante, se propone para homologación del juez de garantías, bajo soportes de proporcionalidad, racionalidad y justificación de afectación de derechos, tutela de la integridad de las personas y afectación de los medios de prueba, entre otros, la disposición de medidas cautelares personales.

## Palabras claves

Audiencias previas o preliminares, audiencias pre procesales, aprehensión, control jurisdiccional, oralidad, contradictorio, constitucionalización del proceso, derecho a la defensa, adversarial, flagrancia, imputación, acto de mera comunicación, afectación de derechos, riesgos procesales, medidas cautelares.

## 1. Introducción

La nueva dinámica que ofrece nuestro sistema de enjuiciamiento penal de corte acusatorio, resalta principios fundamentales que lo identifican y le sirven de características; entre estos podemos resaltar apartados como la oralidad, separación de funciones, intermediación para con la producción de las pruebas, pero sobre todo la transparencia que ofrecen audiencias públicas orales dirigidas por un juez que tutela derechos fundamentales y garantías de los intervinientes, en una suerte de rendición de cuentas del trabajo de sus operadores. No existe discusión en el sentido que la oralidad frente a la escritura ofrece mayor eficacia a la hora estratégica de la consecución de los fines del sistema de enjuiciamiento penal. Esto es así, porque siguiendo al profesor Binder:

“La oralidad no es un principio en sí mismo, sino un instrumento o facilitador de los principios básicos y de las garantías que estructuran el propio sistema procesal penal.”<sup>50</sup>

Hemos de subrayar que la fase de investigación puede dividirse en dos: una de ellas es la de indagación o preliminar una vez activada la jurisdicción penal mediante la recepción de la noticia criminal, en la cual el fiscal en su rol de director jurídico de la investigación emprende su tarea de acopio de elementos de convicción con el propósito de acreditar aquel llamado binomio fáctico-jurídico que comprende la acreditación del hecho punible (aspecto objetivo) y la vinculación de la persona o personas con ese hecho (aspecto subjetivo); de otro lado la investigación propiamente tal o formal como también se le conoce, surge a partir de la imputación, que no es otra cosa que la vinculación formal de una persona con el proceso penal que se le sigue o adelanta.

A estas audiencias la doctrina colombiana representada en Fierro-Méndez les llama preprocesales, siendo éstas las que resuelven cuestiones preliminares a la fase procesal que sean presentadas por cualquiera de las partes, clasificándolas a su vez en audiencias preprocesales de control previo o de control posterior diferenciándolas de las audiencias procesales que se definen como aquellas que se llevan a cabo una vez iniciado el juicio, hasta su culminación mediante sentencia ejecutoriada.<sup>51</sup>

La doctrina española también hace esta interesante distinción, tal cual aporta López Barja de Quiroga cuando afirma:

“El proceso penal puede dividirse de muy diferentes formas, en primer lugar, debe distinguirse entre período preprocesal y un período procesal. El primer período comprende las actuaciones anteriores a que los órganos judiciales tengan conocimiento del hecho. Esta fase está reservada a la policía judicial, y en cierta medida al Ministerio Fiscal; la tendencia legislativa actual va dirigida a aumentar los contenidos de esta fase. Por otra parte, tenemos el período procesal. Este período transcurre todo por entero con conocimiento o, al menos, con causa abierta ante algún órgano judicial. Dentro de este período, a su vez, podemos distinguir diversas fases como son la fase de instrucción, la llamada fase intermedia, la fase de juicio, la fase de recurso y, por último, la fase de ejecución.

Sin duda, todas estas divisiones no son así designadas por la ley procesal, ni existe unanimidad doctrinal en estas separaciones ni en las denominaciones utilizadas, no obstante, usaremos esta sistemática porque, a nuestro juicio, además de adecuada es tremendamente expresiva, por sí misma, de los distintos períodos y

<sup>50</sup> Alberto Binder. Introducción al derecho proceso penal. Editorial Ad-hoc. Buenos Aires, Argentina, 1993, p. 96.

<sup>51</sup> Heliodoro Fierro-Méndez, El sistema de audiencias del proceso penal acusatorio. Ediciones doctrina y ley Ltda. Bogotá, Colombia, 2012, págs. 28 y 32.



fases por los que puede atravesar un proceso penal. Sin embargo, conviene indicar que no en todos los procedimientos son reconocibles estas distinciones, aunque si en la generalidad de ellos, incluyendo el más común de todos.”<sup>52</sup>

Resulta importante esta distinción en relación al tema objeto de este estudio, porque las llamadas audiencias preliminares o previas comprenden espacios temporales y procesales que pueden ubicarse antes de la imputación, en el caso de la legalidad de la aprehensión y también comprende actividad en el acto mismo de la imputación y posterior a ella como es el caso de las medidas cautelares, sean estas de naturaleza personal o real.

Estos tres actos procesales que en la práctica se surten en una misma audiencia, constituyen como veremos en adelante, debate sobre los presupuestos en que se origina esa privación temporal de la libertad ambulatoria por vía de la aprehensión, ya sea bajo condiciones de flagrancia u ordenada por el fiscal en ejercicio de las facultades que la ley le otorga (art. 235 del CPP). También comporta el acto de imputación, un ejercicio lógico-jurídico que comienza con el juicio de valor del fiscal como mediador entre el supuesto fáctico y su adecuación al supuesto jurídico, terminando con la disyuntiva de cuál ha de ser el control que debe y puede ejercer el juez de garantías en ésta; para finalmente bajo reglas y requisitos que circundan alrededor de la necesidad de cautela, proponer e imponer la eventual necesidad si el caso lo requiere, de medidas cautelares cónsonas con el hecho ejecutado y sus condiciones particulares bajo parámetros de poder garantizar el fin del proceso y mantener al sujeto activo apegado al mismo.

Es éste el escenario o marco dentro del cual se realiza el debate, en base a las postulaciones de los litigantes, en presencia y empoderamiento de destrezas de litigación y construcción de argumentación jurídica en oralidad e intermediación sometiendo al escrutinio y control del juez de garantías.

## 2. Audiencia de legalidad de la aprehensión

Llama la atención el concepto de aprehensión que recoge el maestro Maier:

“Llámase entre nosotros aprehensión al acto primo de ejercicio de la fuerza pública mediante el cual los funcionarios que ejercen la persecución penal, generalmente la policía, o una persona cualquiera proceden a privar de la libertad a una persona bajo la imputación de un hecho punible, tentado o consumado en flagrancia, amenazado con pena privativa de libertad, para ponerla inmediatamente a disposición del juez competente, conjuntamente con los elementos de prueba recogidos en ese momento, con la finalidad de que ese juez decida sobre la situación futura del

---

<sup>52</sup> Jacobo López Barja de Quiroga. Tratado de derecho procesal penal, editorial Aranzadi, S.A., Pamplona, España, 2009, pág.601.



imputado (continuación de la privación de libertad, liberación del aprehendido o disposición de otra medida de coerción). La autorización se caracteriza por la flagrancia, tanto de la tentativa como de la consumación, pero ella se extiende a situaciones próximas, como la llamada cuasi flagrancia y no tan próximas como la fuga de quien está legítimamente detenido y, en el caso de la aprehensión policial, a un supuesto en el que, si bien la conducta no es flagrante, existen suficientes elementos como para tener por probable la autoría o la participación del imputado en el hecho punible y existe peligro de fuga o de entorpecimiento.”<sup>53</sup>

Vale la pena recordar el carácter excepcional que reviste la privación de la libertad ambulatoria de una persona, garantía esta que tiene rango constitucional y convencional. Así el artículo 21 de nuestra Carta Magna establece los dos supuestos a los que ya nos hemos referido, aquella ordenada por el fiscal y la que sobreviene a la flagrancia.

Como ya se dijo, el antecedente de este procedimiento lo es la privación de la libertad ambulatoria de una persona, la cual puede originarse por un supuesto de flagrancia que produce la captura de una persona por parte de la Policía Nacional, o incluso puede tratarse de una aprehensión ciudadana, también permitida por la ley, cuyo fundamento se encuentra consignado en los artículos 233 y 234 del CPP. Una vez se materializa lo anterior, se activan las coordinaciones entre quien realiza la aprehensión y el fiscal. Este último debe hacer un ejercicio en el que puede someterse a un vértice de dos caminos:

- Si la visión de los hechos ejecutados le hace compartir al fiscal los supuestos de flagrancia, se prepara para la labor de judicializar la actividad desplegada producto de la aprehensión, en apego de los términos que la ley prevé para ello cuidando también el estricto cumplimiento y tutela de los derechos fundamentales de la persona aprehendida.
- Si de la visión de los hechos ejecutados, se traduce que el fiscal no comparte los supuestos de flagrancia, ordenará inmediatamente la desaprehensión de la persona, y con ello el cese de esta privación temporal de un derecho fundamental.

Ahora bien, verificados los apartados anteriores, el fiscal que comparte los supuestos de flagrancia se prepara para la judicialización de la actividad en flagrancia, no sin antes haber solicitado la designación de un defensor público, sin perjuicio que pueda ser designando un defensor particular a elección del privado de libertad. Igualmente agendará por plataforma tecnológica el agendamiento de la audiencia y con ello pondrá al aprehendido a órdenes del juez de garantías.

---

<sup>53</sup> Julio Maier. Derecho Procesal Penal III Parte. Actos procesales. Editores del Puerto s.r.l. Buenos Aires, Argentina, 2011, pág. 405.

## 2.1. Debate en Audiencia

Desde el ángulo en que lo miremos, aprehendido por la Policía Nacional u ordenada por el fiscal, corre para este último un plazo de 24 horas para ponerlo a órdenes del juez de garantías. Sin embargo, los controles del juez de garantías deben ponderar si concurren motivos que justifiquen tal aprehensión y este último enunciado se vuelve más exigente. Bien pudiéramos pensar que la justificación de esta privación de libertad ha de cumplir con las mismas reglas y requisitos que una detención provisional en su carácter de medida cautelar. Confluyen entonces las exigencias o riesgos cautelares de necesidad, proporcionalidad, justificación entre otros en su aplicación, en definitiva, esta facultad discrecional que se le ha asignado al fiscal, es una facultad reglada y obviamente sujeta al control judicial del juez de garantías.

Otro aspecto que cobra vigencia es el respeto a la dignidad y derechos fundamentales del aprehendido, que más allá de la existencia de la cartilla de lectura de derechos; debe convertirse en una verdadera garantía a su apego y tutela. El ejemplo pudiera ser un aprehendido que llega con signos evidentes de golpes en diversas partes de su anatomía, quien no prestó ningún tipo de resistencia a la aprehensión y esto crea dudas en el juez, en el sentido que posiblemente se le haya podido violentar su integridad física, lo cual pudiera traer como consecuencia la declaratoria de ilegalidad de la aprehensión.

Debe el fiscal también hacer una exposición detallada de los elementos de convicción o actos de investigación que sostienen o fundamentan en forma razonada y motivada su decisión de aprehensión, garantizando con ello el principio del contradictorio en el contra debate del adversario, que va de la mano del derecho a la defensa.

## 2.2. Efectos de la decisión judicial

Vale la pena repasar los efectos que puede acarrear una decisión del juez de garantías, que impliquen la declaratoria de ilegalidad de la aprehensión. Con frecuencia vemos que luego de declarada la ilegalidad de la aprehensión, se continúa con los actos procesales sucesivos en atención de las otras pretensiones que ensayará el fiscal, con lo que inmediatamente se pasa a la pretensión de formulación de la imputación. No obstante, esta declaratoria de ilegalidad de la aprehensión puede generar múltiples efectos o consecuencias, por lo que debemos ser muy cuidadosos a la hora de enfrentar y manejar este tipo de escenarios, sobre todo los operadores al momento de mantener una aprehensión que no cumple los estándares respecto a sus presupuestos versus los controles judiciales.

Resulta interesante también, el análisis sobre la suerte que han de correr los elementos materiales que le hayan sido ocupadas a la persona cuya aprehensión haya sido declarada ilegal. Sobre este particular la Corte Suprema de Justicia ha tenido ocasión de pronunciarse en un interesante fallo, del pleno:

“En el caso bajo análisis y sin entrar en una decisión de fondo, es necesario señalar que conforme a la escucha del soporte técnico

aportado en disco compacto, la cual contiene la grabación de la audiencia llevada a cabo el día 8 de noviembre de 2018, los Magistrados del Tribunal Superior de Apelaciones del Cuarto Distrito Judicial al resolver la apelación anunciada por el Ministerio Público, contrario a lo manifestado por el Amparista, no se extralimitaron en su decisión, toda vez que los mismos solo resolvieron lo concerniente a la Exclusión de Evidencia, tal como se desprende de la escucha del disco compacto aportado, donde se señaló lo siguiente:

De modo tal que ese es nuestro análisis sobre lo planteado y en nuestra opinión esa decisión tiene que ser revocada, esa exclusión que hizo la Juez \*\*\* de ese indicio recolectado el día ese, al momento que se requisó el vehículo, de modo tal que para este Tribunal se Revoca la decisión en el sentido que la evidencia incautada al momento de la aprehensión de la señora \*\*\*, consistente en una sustancia ilícita, en este caso Marihuana en 3.26 gramos y Éxtasis que no se dice la cantidad pero eso fue lo que aquí se mencionó, lo que se ha descrito en este acto de audiencia; no fue obtenida de manera ilícita y va conforme al primer párrafo del artículo (no se entiende) del Código Penal y conforme a lo establecido en el Código Procesal en cuanto a la requisita de personas y registro de vehículos, que es el artículo 325 del Código Procesal Penal. Esa es la motivación nuestra en cuanto a lo aquí planteado y por lo tanto quedan todos notificados de esta decisión."

De lo expuesto hasta el momento, no considera el Pleno que sea viable entrar a examinar el acto atacado, ya que la verdadera intención del Amparista es que se entre a examinar una actuación que ha sido proferida por un Tribunal que realizó un análisis y juicio valorativo que lo condujo a esa conclusión, más que invocarse la violación de alguno de los componentes del debido Proceso legal. Además, se observa que en el presente caso no se ha dejado en estado de indefensión al Amparista; destacándose que la Autoridad demandada explicó en la audiencia llevada a cabo el 8 de noviembre de 2018, las razones por las cuales no se debió excluir las evidencia o indicios recabados por el agente de instrucción, exponiendo además el fundamento legal en el que sustentó su decisión. Distinto sería el criterio del Pleno de esta Corporación de Justicia si observara que el Acto demandado careciera de motivación, lo que sí hubiera vulnerado normas de rango constitucional, situación que no ocurre en el caso bajo estudio."<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> Corte Suprema de Justicia. Pleno. Acción de Amparo. Sentencia del 8 de julio de 2019. M.P. Olmedo Arrocha.

### 3. Audiencia de imputación

El núcleo de este acto procesal puede resumirse en pocas palabras como aquel en virtud del cual la persona o las personas indiciadas quedan vinculadas formalmente a la investigación penal, misma que nace propiamente en ese momento y, a partir de allí se activan términos procesales como el de investigación, el de prescripción que se interrumpe a partir de ella, así como la sugerencia o procuración de los métodos alternos de solución de conflictos, en las que están inmersos tanto fiscales, magistrados y jueces.

La formalidad del acto viene diseñada a partir del enunciado del artículo 280 del CPP, el cual en una fórmula muy simple y compacta se detiene a establecer qué procede cuando el fiscal considera tiene suficientes evidencias para formular imputación. De esta manera se individualiza a la persona, se exponen los hechos relevantes que la fundamentan y los hechos de conocimiento que la sustentan, para lo cual se agendará una audiencia de control ante oficina judicial para decisión del juez de garantías.

Hasta este extremo la situación del planteo, argumentación y debate parece pacífica. El nudo, si lo podemos llamar de esta manera surge a partir de la postura que asuma la defensa, quien puede pedir aclaraciones. En la práctica, en ejercicio efectivo del principio de contradictorio, la defensa puede oponerse a la formulación de imputación y contrargumentar poniendo de relieve la naturaleza adversarial de nuestro sistema de enjuiciamiento penal vigente. La discusión se potencia aún más de cara a la discusión que no acaba, respecto de cuáles son los controles que debe y puede ejercer el juez de garantías en este acto de imputación.

Para un sector del foro, reafirmado en sendas decisiones jurisdiccionales, el acto de imputación es de mera comunicación, lo que se desprende del enunciado del artículo 280 cuando expresa...“se comunicará oralmente a los investigados que se desarrolla actualmente una investigación en su contra...”. Agregan quienes se inscriben en esa tendencia hermenéutica, que la acción penal es monopolio del Ministerio Público representado por el fiscal, director jurídico de la investigación y, las atribuciones del juez en razón del principio de separación de funciones, no deben superar este marco de actuación.

La otra cara de la moneda la encontramos en el otro extremo que considera que el control del juez de garantías, como juez constitucional, va más allá de simplemente ratificar o admitir la formulación de imputación ensayada por el fiscal. La crítica se torna más acalorada cuando se hace uso de herramientas que dan soporte al sistema como el principio de contradicción, el derecho a la defensa y reiteramos, el carácter adversarial de nuestra propuesta procesal penal, que devela la existencia de un adversario que precisamente debe y puede controvertir o contraargumentar. Se alega que el juez de garantías no debe convertirse en fedatario de la actividad fiscal y en su carácter tuitivo de derechos y garantías fundamentales de los intervinientes, con énfasis en el imputado, debe servir de peso y contrapeso a lo planteado en la audiencia de imputación, bajo presupuestos de proporcionalidad, racionalidad, y más allá de la convencionalidad, estando en juego derechos humanos.

Veamos algunos fallos interesantes sobre estos apartados, los cuales vamos a reproducir en forma abundante por su riqueza académica y docente:

“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 \*\*\* (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”<sup>55</sup>.

“Es sabido que, la naturaleza jurídica de la formulación de imputación permite la comunicación, tanto a la defensa como a la persona indiciada, tal como lo señala el artículo 278 del Código Procesal Penal, de un cargo y otorgar al ciudadano la oportunidad de defenderse, siendo 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.

...

Pero, agrega el Pleno, el hecho significativo de que la imputación sea vista desde esta perspectiva, no implica en modo alguno que el Fiscal esté exento de presentar al Juez un razonamiento jurídico objetivo y razonable que le permita a éste concluir que se reúnen los presupuestos de comunicación de una imputación debidamente amparada en el principio de legalidad, que exige que toda actuación de servidor público se enmarque dentro de los presupuestos establecidos en la norma, en este caso, en la acreditación no sólo de un hecho investigable penalmente, sino en la acreditación de una vinculación específica de una persona a esos hechos.

...

De lo anterior importa rescatar que, en el acto de imputación que promueve el Fiscal, el Juez de Garantías, no puede permanecer como un simple espectador, pues como su título lo indica, es un Juez que controla el respeto a las garantías fundamentales del individuo, lo cual empieza por asegurar el respeto a los principios de legalidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, igualdad y debido proceso, a los que se encuentran vinculados todos los jueces, pero, esencialmente, este nuevo Juez, quien dotado de absoluta imparcialidad, debe otorgar la protección requerida ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales frente a actos que los vulneren y a cualesquiera de los principios que se encuentran desarrollados en el Código Procesal Penal.

---

<sup>55</sup> Corte Suprema de Justicia. Panamá. Recurso de Casación. Sentencia de 13 de agosto de 2014. M.P Wilfredo Sáenz Fernández.

...

Este Tribunal debe enfatizar además que si bien el Fiscal tiene la facultad de hacer la calificación provisional (entiéndase imputación) del hecho sometido a investigación, tal facultad no es discrecional, o arbitraria; por el contrario, requiere estar vinculada al ordenamiento jurídico penal vigente; y si el Juez de Garantías, advierte una lesión manifiesta al principio de legalidad y, dentro de ello, al principio de certeza que el tipo penal representa, debe ejercer tal control destinado a restablecer la eficacia material de los derechos y garantías de las personas, en ejercicio de las facultades constitucionales, convencionales y legales que como operador jurídico le han sido conferidas. No actuar en consecuencia, supondría consolidar un atentado intolerable contra uno de los pilares básicos en los que se sostiene el Estado de Derecho, vulnerando, a su vez, el derecho a la seguridad jurídica, al que es acreedora toda persona.”<sup>56</sup>

Veamos las interesantes orientaciones de la doctrina colombina, en el pensamiento de Osorio Vásquez:

“La Formulación de Imputación, como institución procesal del sistema penal acusatorio colombiano, debe ser entendida como más que un mero acto de comunicación formal. Esta es un acto de atribución procesal, en el que se señala a una persona de haber sido autor o partícipe de una conducta punible, con lo que se limitan derechos fundamentales como la dignidad, la presunción de inocencia, el buen nombre y la intimidad. Al ser la Formulación de Imputación un acto adelantado por la Fiscalía General de la Nación que afecta derechos fundamentales, que son interdependientes entre sí y con otros derechos, esta debe ser sometida a límites que permitan al Juez con funciones de Control de Garantías, a petición de parte, ordenar la corrección o el rechazo de la misma. Solo un Estado que limita su poder punitivo sobre la base del respeto de los derechos humanos, puede ser considerado un Estado constitucional, pues esta es la forma en que se legitima el ejercicio del poder en este modelo de organización social (Urbano Martínez, 2013). Si bien la sentencia C-303/13 de la Corte Constitucional avala, con una fundamentación precaria, la limitación del derecho de defensa y la garantía de contradicción en el marco de la formulación de imputación, hay una línea jurisprudencial coherente anterior a esta que permite sostener que estos son derechos de carácter

---

<sup>56</sup> Corte Suprema de Justicia de Panamá. Pleno. Apelación de Amparo. Sentencia del 5 de octubre de 2018. M.P. Abel Augusto Zamorano.



intemporal, por lo que pueden ser ejercidos desde que se conoce la existencia de una investigación penal. El principio pro homine demarca que las disposiciones normativas que reconozcan derechos fundamentales de las personas deben ser interpretadas ampliamente, mientras que las que los limiten deben ser interpretadas de forma restrictiva, lo cual debe orientar a los operadores jurídicos en el momento procesal de la Formulación de Imputación. Este principio, presente en el bloque de constitucionalidad, junto con las inconsistencias de la sentencia C-303/13 (como la ausencia de cumplimiento de las cargas argumentativa y de transparencia frente al precedente), permiten sostener que la línea jurisprudencial en torno a la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y contradicción en la Formulación de Imputación se encuentra vigente, y resulta vinculante para los operadores jurídicos.<sup>57</sup>

#### 4. Audiencia de medidas cautelares

Luego de la imputación, aunque no en todos los casos, se entra en el debate y sustentación de las medidas cautelares ofertadas por la fiscalía y por supuesto, sometidas al contradictorio de la defensa. Este ejercicio también reglado, está sujeto a reglas y requisitos prefijados por el legislador los que han de ser considerados tanto por el fiscal como por quien decide su viabilidad o no, el juez de garantías. En este estudio sólo analizaremos las medidas cautelares personales agrupadas en el artículo 224 del CPP, dejando de lado las de naturaleza real.

Veamos rápidamente estos presupuestos:

Artículo 222. Requisitos. Podrán aplicarse las medidas cautelares personales:

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

---

<sup>57</sup> Camilo Osorio Vásquez. Formulación de imputación ¿un “acto de mera comunicación”? aproximación jurisprudencial a la institución jurídico-procesal. Colombia. 2017. Pág. 65.

4. Si la afectación de los derechos del acusado es justificada por la naturaleza del caso.

Estos requisitos podemos verlos o valorarlos desde varias dimensiones. Por un lado, encontramos un estándar mínimo de elementos que deben hacernos pensar que nos encontramos ante un hecho con apariencia delictiva y que se tienen los presupuestos mínimos para su acreditación objetiva e igualmente el tema de la vinculación, aspecto subjetivo. Si nuestro test no supera esos estándares, entonces estaremos en presencia de un caso en el que tal vez no debamos solicitar medidas cautelares, si estamos del lado fiscal.

En cuanto a la necesidad y proporcionalidad de la medida, se debe tener en cuenta si está conectada directamente con el hecho, lo que nos vincula con el cuadro fáctico, qué fue lo que pasó y en qué condiciones, relacionado también al grado o nivel de sanción que le cabría en base al delito.

El tema de la justificación de la afectación de derechos del acusado consideramos podría ser uno de los más importantes; término este impropiaamente utilizado, dado que en este extremo del proceso no existe acusado sino imputado. Esta parada necesaria, debe hacernos reflexionar, que la afectación del derecho fundamental de la libertad ambulatoria, además de excepcional y de última ratio en el caso de la detención provisional, tiene una especie de efecto dominó porque produce en consecuencia, la afectación de otros derechos fundamentales. Verbigracia, una persona que se encuentra privada de su libertad en recinto carcelario se le afecta su derecho fundamental al trabajo, lo que a su vez hace que se afecten otros derivados de aquel, como la obligación alimentaria que el privado tiene para las personas a las cuales está obligado legalmente, lo que llega a afectar a menores de edad, dejando de lado la aplicación de medidas coercitivas, el interés superior. Esto sólo para mencionar algunos ejemplos muy frecuentes.

Artículo 227. Reglas. En cualquier estado del proceso serán aplicables las medidas cautelares de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Cuando el imputado se dé a la fuga o exista peligro evidente de que intenta hacerlo.
2. Cuando existan motivos graves y fundados para inferir que el imputado puede destruir o afectar medios de prueba.
3. Cuando, por circunstancias especiales, se determine que su libertad puede ser de peligro para la comunidad por pertenecer a organizaciones criminales, por la naturaleza y número de delitos imputados o por contar con sentencias condenatorias vigentes.

4. Cuando existan razones fundadas para inferir peligro de atentar contra la víctima o sus familiares.

Valga advertir que estos supuestos o reglas, aunque atenuadas, ya existían en la legislación procesal panameña antes de la implementación de la Ley 68 de 2008, con lo que el CPP no vino a traer grandes novedades al respecto, lo que nos lleva a una primera reflexión; nuestro sistema mixto con tendencia inquisitiva ya poseía algunos rasgos que venían a controlar de alguna manera las facultades de las que podía hacer uso el fiscal. (Art. 2128 CJ)

Estas reglas gravitan alrededor de peligros procesales, tutelando la integridad de las personas, la comunidad o los medios de prueba. Ha de ser el primer hito en el que debe detenerse el juicio de valor de formulación y aplicación de este tipo de medidas restrictivas o de coerción como le llaman en otras legislaciones. En la práctica debe validarse o satisfacerse cada una de ellas, frente al cuadro fáctico y los elementos de convicción que se consignan en la carpeta criminal; solicitud que no en pocos casos se hace aun en etapa incipiente del proceso o recién materializada la conducta supuestamente ilícita, lo que aumenta las dificultades de consecución de esos elementos en tiempo perentorio e igualmente la dinámica oral de argumentación jurídica en audiencia.

Veamos esta amplia exposición que sobre esta institución jurídica hace nuestra más alta Corporación de Justicia:

“Asimismo, se puede constatar que luego de escuchar los argumentos que sustentan la solicitud de la representante del Ministerio Público, el Juez de Garantías le otorgó la oportunidad a la defensa del imputado, quien se negó a la petición de la Fiscalía, alegando que no es necesaria la medida cautelar ya que su defendido se le presume su inocencia, trabaja en dos centros de la región y uno en Macaracas, es permanente en el empleo, tiene una residencia fija y que no tiene antecedentes penales. Además, que las sanciones impuestas en los artículos 137 y 139 del Código Penal, son inferiores a cuatro (4) años.

...

Al respecto, se advierte que la Autoridad demandada, contrario a lo expuesto por el recurrente, motivó ampliamente en el acto de audiencia las razones por las cuales accedió a la aplicación de las medidas cautelares; las cuales, inclusive, fueron compartidas y complementadas por el Tribunal Superior de Apelaciones del Cuarto Distrito Judicial, al momento de resolver el recurso de apelación promovido por el apoderado judicial del señor \*\*\*. Distinto sería el criterio de esta Superioridad, si se observara que el acto atacado careciera de motivación, vulnerando así normas de rango constitucional; sin embargo, ello no ocurre en el caso bajo estudio,

ya que se advierte que el funcionario acusado en el acto de audiencia detalló las razones por las cuales procedió a aplicar la medida cautelar solicitada por la Fiscalía dentro del referido proceso penal, así como de aquellas que lo llevaron a negar la medida cautelar contenida en el numeral 2 del artículo 224 del Código Procesal Penal.<sup>58</sup>

## 5. Conclusiones

Las audiencias previas, preliminares o pre procesales, si bien no son las únicas audiencias a realizarse en este momento procesal, revisten una importancia destacada si tomamos en cuenta que en este escenario se concentra actividad argumentativa y deliberativa, en el cual convergen principios que le dan sustento a nuestro sistema penal de corte adversarial.

En la audiencia de legalidad de aprehensión, existen controles por parte del juez de garantías, que transitan por la verificación de la no afectación de derechos y garantías el indiciado, los términos a los que se someten los intervinientes, sobre todo el fiscal, para finalmente decidir sobre su legalidad o no.

En la audiencia de imputación, el fiscal además de individualizar al indiciado, debe pasar revista de los elementos de convicción demostrativos del hecho punible y que guarden relación con la vinculación de la persona. A partir de la homologación, se da inicio formal al proceso penal, queda el imputado vinculado al proceso, corren los términos para la investigación, se interrumpe la prescripción, y se abre el marco para la aplicación de los métodos alternos de solución de conflictos.

En el foro nacional, sobre la naturaleza de la imputación y los controles que debe aplicar el juez de garantías, se identifican dos corrientes. Una que apunta en dirección a que la imputación es un acto de mera comunicación, y en función de la separación de funciones, el juez no debe intervenir en situaciones de fondo, siendo el fiscal quien ejerce la acción penal y dirige jurídicamente la investigación. Por otro lado, hay quienes afirman que el juez de garantías está llamado a tutelar la no vulneración de derechos fundamentales y no puede ser un convidado de piedra, siendo que, como juez constitucional puede y debe ejercer controles efectivos sobre el cuadro fáctico y su adecuación al presupuesto jurídico postulado por el fiscal.

La audiencia de medidas cautelares está sujeta a reglas y requisitos establecidos en el CPP, y entrañan el correcto uso de argumentación jurídica dirigida al juez, sintetizando las condiciones particulares del hecho, la conducta desplegada por el sujeto activo, la

---

<sup>58</sup> Corte Suprema de Justicia. Panamá. Pleno. Apelación de Amparo. Sentencia del 15 de marzo de 2018. M.P. Hernán De León.

ponderación de su necesidad, proporcionalidad, bienes jurídicos en juego, así como la preservación de evidencias y la integridad de las personas, entre otros.

### Referencias Bibliográficas

- Binder, A. (1993) *Introducción al derecho proceso penal*. Editorial Ad-hoc. Buenos Aires, Argentina.
- Fierro-Méndez, H. (2012) *El sistema de audiencias del proceso penal acusatorio*. Ediciones doctrina y ley Ltda. Bogotá, Colombia, 2012.
- López Barja de Quiroga, J. *Tratado de derecho procesal penal*, Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona, España.
- Maier J. (2011) *Derecho Procesal Penal III Parte. Actos procesales*. Editores del Puerto s.r.l. Buenos Aires, Argentina.
- Vásquez, C. O. (2017) *Formulación de imputación ¿un "acto de mera comunicación"? Aproximación jurisprudencial a la institución jurídico-procesal*. Colombia.
- Corte Suprema de Justicia de Panamá. Pleno. Apelación de Amparo. Sentencia del 8 de julio de 2019. M.P. Olmedo Arrocha.
- CSJ Panamá. Recurso de Casación. Sentencia de 13 de agosto de 2014. M.P Wilfredo Sáenz Fernández.
- CSJ Panamá. Pleno. Apelación de Amparo. Sentencia del 5 de octubre de 2018. M.P. Abel Augusto Zamorano.
- CSJ Panamá. Pleno. Apelación de Amparo. Sentencia del 31 de agosto de 2015. M.P. Abel Augusto Zamorano.
- CSJ Panamá. Pleno. Apelación de Amparo. Sentencia del 27 de agosto de 2019. M.P. Abel Augusto Zamorano.
- CSJ Panamá. Pleno. Apelación de Amparo. Sentencia del 15 de marzo de 2018. M.P. Hernán De León.

### Reseña del autor

**César Román Tello Solano** es licenciado en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, desde 1989. Asistente Legal por concurso en el Consultorio Jurídico de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, años 1987-1988, Notario Público del Circuito de Herrera (1990-1994), en el Ministerio Público ha ejercido cargos de Personero Municipal, Asistente de Fiscal y Fiscal de Circuito. Actualmente Fiscal de Circuito de la Sección de Delitos Contra la Fe Pública de la Fiscalía Metropolitana. Ha ejercido la cátedra universitaria en diversas universidades. A nivel académico ostenta Postgrado en Derecho Penal y Procesal Penal, Escuela Nacional del Ministerio Público de República Dominicana, Mediación Derecho del Trabajo, Docencia Superior en UNIEDPA, Diplomado Centroamericano Sobre Reforma Procesal Penal, por la Universidad de San Carlos de Guatemala, Universidad de Costa Rica, Centro de Estudios de Justicia de las

Américas (CEJA) e Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, 2016. Autor de la obra "Manual de Litigación Oral en el Sistema Penal Acusatorio Panameño, desde audiencias previas hasta el juicio oral (2017), reeditada en agosto de 2020 por Editorial Mizrachy & Pujol y Métodos Alternos a la Solución del Conflicto en el Sistema Penal Acusatorio Panameño (2021).

# El recurso de anulación penal, su naturaleza y contenido

*“Las personas exitosas creen en sí mismas, especialmente cuando otros no lo hacen”  
Kerry Randall*

Eduardo Enrique Rodríguez  
Fiscal Regional de Drogas de Colón y Guna Yala  
[Eduardoe.Rodriguez@procuraduria.gob.pa](mailto:Eduardoe.Rodriguez@procuraduria.gob.pa)

## Resumen

El recurso de anulación se planteó en el Sistema Penal Acusatorio como un medio recursivo en contra de las sentencias definitivas del Tribunal de Juicio, Jueces de Garantías y Juzgados Municipales, con el objeto de invalidar la sentencia o el juicio oral. El mismo puede ser planteado a través de cinco (5) causales y su finalidad es garantizar el derecho a recurrir la sentencia definitiva conforme lo establecen los acuerdos y tratados internacionales ratificados por la República de Panamá.

## Palabras Claves

Naturaleza del recurso de anulación, doble instancia, derecho a recurrir, elementos o contenido del recurso de anulación, causales, motivos, normas infringidas.

## 1. Introducción

El recurso de anulación como medio de impugnación bajo las reglas del Sistema Penal Acusatorio es novedoso en nuestra legislación. Si bien, ha llegado para garantizar el derecho de las partes de un proceso, a que se revise la decisión de responsabilidad penal que no sea acorde a sus pretensiones planteadas en el juicio oral, requerirá que el litigante maneje un mínimo de técnica de redacción jurídica, puesto que el mismo debe ser sustentado a través de causales contenidas en la ley, a diferencia del recurso de apelación, medio de impugnación por excelencia en el Sistema Mixto, el cual se basaba en el sistema abierto de doble instancia y que por ende no exigía la acreditación de cargos de injuricidad que pudieran sustentar causales previamente establecidas, sino más bien se permitía un amplio escrutinio por el tribunal de alzada.



Dentro de las causales que plantea este recurso, se ubican aquellas que guardan relación con la estructura de la sentencia, la competencia del Tribunal de Juicio que conoce del proceso y los jueces asignados, también aquellas que aluden a errores relacionados a la falta de aplicación o interpretación adecuada de la ley, la valoración incorrecta de pruebas, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, su no valoración habiéndose introducido a juicio oral o su reconocimiento sin que se hayan evacuado en inmediación ante el Tribunal de Juicio Oral.

Con el presente artículo, desarrollamos conceptos claros del recurso de anulación y hacemos un análisis de su contenido, a partir del estudio doctrinario y de sentencias de los Tribunales Superiores de Apelaciones que, por ley, tienen la competencia de conocer del recurso en mención, con lo cual se podrá conocer las exigencias requeridas para cumplir con las formalidades mínimas del recurso.

## **2. Naturaleza y concepto del recurso de anulación**

El recurso de anulación es un medio de impugnación regulado y establecido a partir de la Ley N° 63 del 28 de agosto del 2008, que creó un plazo para la implementación paulatina del Sistema Penal Acusatorio en nuestro país, a partir de 2011.

En el nuevo sistema procesal prevalecen los principios de oralidad, inmediación, concentración, principio de constitucionalización del proceso, contradicción, juez natural entre otros; y aunado a su estructura por fases, trajo consigo cambios en la misma esencia del proceso penal en la forma como naturalmente estábamos acostumbrados a verlo con una primera y segunda instancia a nivel jurisdiccional en cuanto a la sentencia definitiva.

El Sistema Mixto regido por el Código Judicial, aún vigente para casos en descarga, existen dos instancias, una dada por el Juez de conocimiento o de fondo, quien de manera unipersonal analizaba el caso y resolvía a través de su sentencia el conflicto penal planteado por las partes; y una segunda instancia que era conocida por el Tribunal Superior encargado de conocer del recurso de apelación quien podía ver todas las piezas procesales e inclusive valorar pruebas no consideradas por el juez de primera instancia que constaban en documentos insertos en el expediente. Esto es así porque dicho sistema se basaba en el control de actos de manera vertical (Cfr. Art. 2407 a 2419 del Código Judicial).

Frente a esto, el nuevo modelo de enjuiciamiento penal establece un Tribunal de Juicio Oral colegiado compuesto por tres (3) jueces que conocerán del juicio en oralidad, inmediación y concentración, quienes deben analizar la prueba bajo las reglas de la sana crítica para determinar la responsabilidad o no del acusado, es decir, que distinto al anterior sistema donde solo era un (1) juez que conocía o decidía este aspecto, ahora lo hacen tres (3) jueces, lo cual no elimina los errores judiciales en la sentencia o el juicio. Sin embargo, debe reducirlos, basado en que la decisión debe ser tomada por mayoría; evidentemente, es menos probable que tres (3) jueces se equivoquen a que uno (1) solo no lo haga, siendo esta otra de las garantías del Sistema Penal Acusatorio.

Por ello, nuestro legislador decidió con las reformas al sistema de justicia penal eliminar el recurso de apelación para cuestionar la sentencia que determine responsabilidad o no del acusado, pues la esencia del Sistema Penal Acusatorio, donde la prueba debe valorarse en inmediación y concentración, impide que este recurso pueda utilizarse o, al menos, en las condiciones en las cuales históricamente se venía utilizando, ya que el mismo conlleva la posibilidad de cuestionar la sentencia de grado por cualquier circunstancia, sirviendo muchas veces como medio dilatorio.

En la práctica, a través del recurso de apelación del Sistema Mixto, se le permite al Tribunal Superior conocer y valorar todos los elementos del proceso que, generalmente, constan de forma escrita en un expediente, lo que no compaginaría con los principios de oralidad, inmediación y concentración del Sistema Penal Acusatorio, donde el Tribunal de Juicio Oral debe estar presente al momento que se evacúe la prueba y mantenerse en condiciones de atención permanente durante todo tiempo para percibir la información que la prueba trasmite o acredita.

Es por ello, y siguiendo el modelo del Código Procesal Penal Chileno, que se crea el recurso de anulación o como lo llama dicho país recurso de nulidad, que no es otra cosa que la posibilidad de eliminar o dejar sin efecto el juicio oral o la sentencia definitiva, siempre en atención a circunstancias o causales previamente establecidas en la ley para tal fin, las cuales deben ir acorde a la nueva lógica del Sistema Penal Acusatorio a partir de los principios de oralidad, inmediación y concentración.

Lo anterior, se basa en la revisión del contenido en primer lugar del artículo 364 del Código Procesal Penal Chileno que señala **“Serán inapelables las resoluciones dictadas por un tribunal de juicio oral en lo penal”** y el artículo 160 del Código Procesal Penal de Panamá que indica que las resoluciones del Tribunal de Juicio Oral, son inapelables, veamos:

“Artículo 160. Resoluciones inapelables. Serán inapelables las resoluciones dictadas por el Tribunal de Juicio”.

El ilustre jurista chileno, Natalio Vodanovic Schnake, con respecto a la causa del porqué no es cónsono al Sistema Penal Acusatorio, la utilización del recurso de apelación, indicó lo siguiente:

“El nuevo sistema procesal penal que se instaura gradualmente en el país tiene como principio fundamental el de la inmediación, es decir, que la actividad del tribunal se realiza próxima a los intervinientes del juicio, sea para oír sus argumentos -principio de la contradictoriedad-, los que se expresan directa, verbal e inmediatamente -oralidad-; para apreciar libremente la prueba, la que se rendirá por regla general directamente ante él.

Explicado así el nuevo ordenamiento, se advierte que dada la apreciación directa de la prueba y la contradictoriedad oral, es imposible generar un control del juicio y del sentenciamiento a través de recursos-ordinarios de instancia. Una apelación sería incomprensible, desde que las pruebas son irrepetibles ni siquiera es útil la revisión de un registro. El artículo 364 del Nuevo Código Procesal Penal (NCP) dispuso que "serán inapelables las resoluciones dictadas por un tribunal de juicio oral en lo penal". ¿Cuáles?, pues todas, salvo las-excepciones que la misma ley pudiera prever y que en el procedimiento oral ordinario no se conocen. Luego, más allá de las cautelas generales de garantía que el mismo ordenamiento se procuró, tuvo necesariamente que disponer de una superior que, junto con resguardar a los intervinientes de los grandes vicios que pudieran producirse en el juicio y errores de derecho determinantes en el fallo, contemplara la garantía reconocida internacionalmente del derecho de las partes a recurrir al tribunal superior contra la sentencia recaída en el juicio.

Tal es el amplio sentido del recurso de nulidad, contenido en el Título IV del Libro III del NCP.<sup>59</sup>

Con ello, se establece claramente que en ambos códigos procesales, se elimina la estructura del proceso conocida como doble instancia desde una perspectiva tradicional y, por ende, el recurso de apelación para recurrir la sentencia definitiva, quedando el derecho a recurrir la sentencia de responsabilidad, resguardada a través del recurso de anulación penal y preexistiendo el recurso de apelación para decisiones no definitivas del proceso como lo son los autos de medidas cautelares personales y reales, prescripción de la acción penal, subrogados penales y la exclusión de prueba por razones de ilicitud, entre otras.

En la República de Chile, cuando se dan las reformas al sistema de justicia penal con miras a implementar un Sistema Penal Acusatorio, también se hace un análisis con respecto a varios aspectos que contemplaba la nueva legislación, entre esos los medios de impugnación, pues se eliminaba el recurso de apelación para recurrir la sentencia definitiva y surge un nuevo recurso, -el recurso de nulidad, veamos:

"En el modelo inquisitivo existía un sistema vertical de revisión o cautela jurisdiccional, en el cual los Tribunales Superiores de Justicia, entiéndase Cortes de Apelaciones y Corte Suprema, ejercían sobre las resoluciones dictadas por los tribunales inferiores, principalmente a través del sistema de la doble instancia. Este sistema se explica porque las sentencias eran dictadas por un órgano único, de primera instancia, que reunía un cúmulo de

---

<sup>59</sup> Natalio Vodanovic Schnake, Revista de Derecho N° 7 (Consejo Defensa del Estado), "Limitaciones del Recurso de Nulidad. Algunos alcances comparados y doctrinario", (Santiago de Chile, 2002), página 57.

atribuciones que lo hacían casi omnipotente. En él se radicaban las funciones jurisdiccionales de conocimiento y juzgamiento, lo cual hacía casi imposible una imparcialidad del tribunal. Esto acarrea una irracionalidad administrativa del sistema, desvalorizando las decisiones del juez, haciéndole perder individualidad a la función judicial y de su proyección pública.

El cambio más importante fue la eliminación de la doble instancia, dejando la resolución del asunto penal a un tribunal colegiado que resolverá en única instancia el juicio. Mantener la doble instancia, implica una contradicción en la forma de tramitación de estos recursos (apelación) y la centralidad del juicio en el modelo propuesto, puesto que la doble instancia significa revisar nuevamente los hechos. “La vigencia de un sistema oral requiere que el fundamento fáctico de la sentencia provenga de la apreciación directa de las pruebas que los jueces obtienen en el juicio. En consecuencia, su revisión por parte de jueces que no han asistido al juicio y que toman conocimiento de él por medio de actas, lo priva de su centralidad, confiriéndosela, en cambio, a la tramitación del recurso de apelación.

Con todo, el Congreso Nacional se vio en la necesidad de establecer una fórmula de revisión de las sentencias definitivas, respondiendo así a una exigencia de los Tratados Internacionales ratificados por Chile, que establecen el llamado Derecho a Recurrir, que analizaré oportunamente. Así, el Senado de la República creó el Recurso de Nulidad que es un medio de impugnación de derecho, del cual conoce, generalmente, la Corte de Apelaciones y sólo en ciertas ocasiones la Corte Suprema.”<sup>60</sup>

Vemos entonces, que frente a la eliminación del sistema de doble instancia tradicional por las particularidades del Sistema Penal Acusatorio, como lo son la oralidad, intermediación, concentración y juez natural, nace a la vida el recurso de anulación, que viene a garantizar el derecho a recurrir la sentencia definitiva o, en síntesis, el derecho de toda persona a que se revise la decisión judicial en contra suya por un tribunal distinto al que emitió la decisión, pero bajo ciertas circunstancias previamente establecidas en la ley y limitado dicho tribunal a esas circunstancias.

Este derecho de recurrir la sentencia definitiva ha sido reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y definido por nuestra Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

---

<sup>60</sup> Gonzalo Ramírez Águila, “El Recurso de Nulidad en el Código Procesal Penal Del 2000, (Santiago de Chile, 2006), página 7.

“Este derecho a recurrir ha de ser conceptualizado como aquel remedio instituido por ley a fin de reclamar ante la misma autoridad o ante una superior, la revisión de una decisión que le es desfavorable a una de las partes, quien tendrá a su disposición medios de impugnación reconocidos por la ley, cuyo último fin será enmendar los agravios cometidos con la decisión impugnada.

En sentencia de 15 de febrero de 2017, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso ZEGARRA MARÍN vs. PERÚ, sobre el derecho a recurrir fue reiterado lo siguiente:

“La Corte ha considerado el derecho a recurrir el fallo como una de las garantías mínimas que tiene toda persona que es sometida a una investigación y proceso penal.”<sup>61</sup>

Es regulado en tratados internacionales tales como: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y La Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica o conocido como “Pacto de San José de Costa Rica” de los cuales la República de Panamá es parte, que señalan lo siguiente:

“El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas; “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica o conocido como “Pacto de San José de Costa Rica”; “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

Observamos entonces que dichas normas de carácter internacional plantean el derecho del acusado, a que la sentencia que lo declare culpable sea revisada por juez o tribunal superior, sin embargo, estos acuerdos internacionales no exigen que dicha situación se realice bajo el supuesto estricto de un recurso de apelación como algunos actores jurídicos alegan.

Por lo antes indicado, surge entonces el recurso de anulación a fin de cumplir y garantizar el derecho a recurrir la sentencia y el juicio oral en nuestro sistema penal. Este derecho por

---

<sup>61</sup> Fallo del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, del 28 de mayo del 2018, dentro de Acción de Inconstitucionalidad.

razones de igualdad ante la ley y a las mismas garantías, es extensible al Ministerio Público y al querellante (víctima), cuando se dé una sentencia de absolución.

En la obra de González Ramírez Águila, "El Recurso de Nulidad en el Código Procesal Penal del año 2000", que ya hemos citado, se hace una síntesis del Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de Chile, en el cual se detalla lo siguiente:

"Según se lee de las actas parlamentarias, la derogación de la doble instancia no implica ni supone vulnerar las normas constitucionales ni los tratados internacionales citados, ya que no se desprende de esos textos la obligación para el legislador nacional de establecer un recurso de apelación en materia penal, ni siquiera se expresa la palabra "apelar". Sin perjuicio de esto, no es posible negar la exigencia de establecer un mecanismo de control de las decisiones de los tribunales de única instancia, lo que se cumplió mediante la creación del recurso de nulidad. Esta conclusión quedó plasmada en el Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia que expresa: "los antecedentes que tuvo a la vista la Comisión de Estudios de la nueva Constitución, como de la jurisprudencia sentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se concluye que el racional y justo procedimiento como, a su turno, el derecho a revisión de la sentencia agravante en materia penal, se alcanza suficientemente con la existencia de otro recurso que permita anular la sentencia cuando se hayan vulnerado las garantías procesales".

Con todo lo anterior, no queremos afirmar que el recurso de anulación penal panameño, sea idéntico en cuanto a las causales al recurso de nulidad chileno, puesto que este último permite el cuestionamiento de la sentencia por violaciones a derechos y garantías fundamentales; sin embargo, en nuestro país esta situación es una causal del recurso de casación. No obstante, tienen en común su nacimiento a partir de la eliminación de la doble instancia desde una perspectiva tradicional y, por ende, el recurso de apelación, pero subsiste la obligación del Estado de asegurar el derecho de todo acusado que su sentencia en contra sea revisada. En este sentido, dicha garantía se cumple en nuestro país a través del recurso de anulación penal y el recurso de casación penal; no existiendo recursos extraordinarios.

Por otro lado, también de acuerdo a la naturaleza jurídica del recurso de anulación, vale la pena preguntarse si el mismo, ¿es violatorio de la garantía constitucional del debido proceso?, toda vez que no se permite el derecho a la segunda instancia. A nuestro modo de ver no, ya que el Sistema Penal Acusatorio, en estos momentos, no es el único procedimiento procesal especial que contempla una única instancia, por ende, no permite la interposición del recurso de apelación. Sin embargo, el Código Procesal Penal si permite la utilización de

los recursos de anulación y casación penal en contra de las sentencias definitivas, por lo cual no se vulnera dicha garantía constitucional, reconocido así por la Corte Suprema de Justicia de Panamá, en los siguientes términos:

Dicha consideración ha sido objeto de estudio por parte del Magistrado Arturo Hoyos, quien a su vez hace alusión al criterio de esta Corporación de Justicia; al respecto indica el renombrado magistrado:

"Cabe preguntarse entonces si el principio de la doble instancia tiene carácter constitucional en nuestro país, es decir, si en todo proceso debe existir necesariamente, por lo menos dos instancias. Hasta ahora, la posición que ha tomado la Corte Suprema de Justicia sobre este punto parece negativa, o sea, que la Corte ha dado una respuesta negativa a la interrogante sobre la existencia del principio de la doble instancia como integrante de nuestro ordenamiento constitucional.

De acuerdo con el criterio de la Corte, pues, los procesos de instancia única no violan la garantía constitucional del debido proceso legal ya que dentro de este concepto no está integrado el principio de la doble instancia necesaria en todo proceso (el fallo de la Corte confrontó el art. 12 de la Ley 7ª de 1975 con el art. 31 de la Constitución y el art. 192 del mismo equivalente al art. 207 de la numeración actual anteriormente citados) ..." (HOYOS, Arturo. El debido Proceso. Editorial Temis, S. A., Santa Fe de Bogotá, 1996. p. 73).

Lo antes transcrito, deja claramente establecido que no puede considerarse violatorio de normas constitucionales, el establecimiento de procedimientos de única instancia, toda vez que con ello no se está impidiendo o negando la utilización de los remedios legales; ello sin dejar de indicar que, en adición a la existencia del recurso de reconsideración, también se cuenta con la opción de utilizar la vía contencioso administrativa. Por lo cual, existen, vías, remedios o recursos para que se puedan impugnar los actos.<sup>62</sup>

Con lo anterior, hemos planteado nuestra conclusión razonada de la naturaleza jurídica del recurso de anulación, a partir del análisis de la conceptualización de instancia y análisis de reformas procesales comparadas que guardan similitud a la nuestra, a pesar de que algunos libros o inclusive fallos nacionales hacen referencia al recurso de anulación como respaldo

---

<sup>62</sup> Fallo del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, del 4 de abril de 2016, dentro de Recurso de Advertencia de Inconstitucionalidad.



de la garantía del derecho a la segunda instancia, al analizar el significado de segunda instancia, que lleva implícito históricamente la existencia del recurso de apelación. A nuestro modo de ver, la eliminación de éste para recurrir la sentencia definitiva y los principios de oralidad, inmediación y concentración, provoca el nacimiento de un recurso nuevo como lo es, el recurso de anulación que garantiza el derecho a recurrir la sentencia definitiva por las partes de un proceso.

Verificado lo concerniente a la naturaleza jurídica del recurso de anulación, podemos entonces indicar de manera precisa el concepto de recurso de anulación, utilizando en primer lugar la definición dada por el jurista Patricio Contreras que lo define como **“aquel medio impugnativo que franquea la ley a favor del interviniente agraviado, a fin de invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva, o solamente ésta, por las causales expresamente señaladas en la ley”**<sup>63</sup>.

Otra definición que podemos encontrar dentro de la jurisprudencia sería, **“El Recurso de Anulación es un medio de impugnación que nuestro ordenamiento jurídico concede a los intervinientes, con el fin de invalidar el juicio o la sentencia definitiva, o solo esta última, fundado en causales establecidas taxativamente en la ley, siempre y cuando los errores cometidos en la sentencia recurrida tengan influencia en la parte resolutive de dicha decisión”**<sup>64</sup>.

Así mismo, el Tribunal Superior de Apelaciones del Segundo Distrito Judicial ha señalado que: **“El recurso de anulación no constituye una apelación más dentro del proceso penal que, si bien está (sic) desprovisto del cumplimiento de excesivos formalismos, convirtiendo todos los medios de impugnación bajos las reglas del sistema penal acusatorio en ordinarios, si bien aquellos proceden contra una sentencia, como el de anulación y casación, son recursos técnicos pues deben cumplirse exigencias mínimas previstas en el propio Código Procesal Penal, acorde al artículo 175 de dicho texto, que permite el acceso a la justicia, en vista de lo que se persigue con el recurso de anulación es anular el juicio o la sentencia debido a que se cometieron errores o deficiencias que, de no haberse cometido, la decisión hubiese sido otra”**<sup>65</sup>.

Basado en lo anterior, podemos definir el recurso de anulación como aquel medio de impugnación que busca garantizar el derecho a recurrir la sentencia definitiva al agraviado y que hubiese participado en el juicio oral, planteando al Tribunal Superior de Apelaciones o la Sala Penal, si existiesen concurrencias de causales de casación, que se cometieron errores previamente establecidos en la ley y que los mismos han tenido importancia en la decisión, a fin de que se dicte la sentencia de remplazo o se anule el juicio oral, ordenándose nuevamente su realización ante un Tribunal de Juicio distinto al que dictó la sentencia.

<sup>63</sup> Sentencia de Anulación del Tribunal de Apelaciones del Primer Distrito Judicial N° 22-19 del 14 de marzo de 2019.

<sup>64</sup> Sentencia de Anulación del Tribunal de Apelaciones del Primer Distrito Judicial N° 82-2018 del 27 noviembre de 2018.

<sup>65</sup> Sentencia de Anulación del Tribunal de Apelaciones del Segundo Distrito Judicial, del 8 de junio de 2018.

### 3. Anuncio y sustentación del recurso de anulación

El recurso de anulación, por mandato de ley, está sometido a un término perentorio para realizar su anuncio y otro término para realizar la sustentación. Una vez anunciado en tiempo oportuno, la práctica de litigación por vía de impugnación ante el Tribunal Superior de Apelaciones, nos ha dejado claro que el mismo puede anunciarse en la audiencia de lectura de sentencia o dentro de los dos (2) días siguientes, debiendo entenderse al hacer un análisis sistemático del artículo 142 del Código Procesal Penal, que se trata de los dos (2) días hábiles siguientes, ya que dicha norma señala que cuando se hablen de término de días, solo se tomarán en cuenta los hábiles, salvo disposición en contrario; y deberá sustentarse de igual forma dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la audiencia de lectura de la sentencia. Es oportuno aclarar que el término de sustentación es desde la lectura de la sentencia, no desde el anuncio si se realiza dos días después a esta audiencia de lectura, como suele mal interpretarse.

Con todo esto, la redacción del artículo 175 del Código Procesal Penal, en principio se presta para algunas interrogantes de acuerdo a la estructura del proceso penal acusatorio y al mismo juicio oral, veamos:

**Artículo 175. Presentación. La anulación se interpondrá al momento de escuchar la decisión del Tribunal respectivo o dentro de los dos días siguientes. El recurso se sustentará por escrito ante el Tribunal que dictó la sentencia dentro de los diez días siguientes de la lectura de esta.**  
(...).

Estas interrogantes surgen de la redacción legislativa del artículo antes descrito, donde al parecer hace referencia a la presentación y sustentación del recurso de anulación, *refiriéndose* a dos (2) momentos distintos, puesto que señala que el tiempo para interponer el recurso, es cuando se escuche **la decisión del Tribunal de Juicio o dentro de los dos (2) días siguientes**; por otro lado, y como segundo momento procesal, está el tiempo de sustentar el recurso, que obviamente debió haber sido previamente interpuesto, estableciéndose **que es luego de la lectura de la sentencia, por escrito, dentro de los diez (10) días siguientes**.

En virtud de lo anterior, si revisamos la estructura del juicio oral, se observa que se divide por una serie de momentos procesales escalonados como: el alegato de apertura (Cfr. Art. 367 CPP), práctica de pruebas (Cfr. Art. 369 CPP), alegatos de clausura (Cfr. Art. 371 CPP), deliberación (Cfr. Art. 375 CPP), **comunicación de la decisión (Cfr. Art. 425 CPP)** y audiencia de lectura de sentencia (Cfr. Art. 427 CPP), es decir, que como en efecto se entiende del artículo 175 del C.P.P., la comunicación de la decisión es en un momento y la lectura de la sentencia es en otro momento.

No obstante, en la práctica el término para anunciar y sustentar el recurso se toma desde la audiencia de lectura de sentencia. Estas interrogantes, han sido analizadas por los Magistrados del Tribunal Superior de Apelaciones, quienes se han pronunciado fijando los parámetros claros con respecto al anuncio del recurso de anulación; en este sentido, en un análisis del espíritu o esencia de lo que persigue la norma han señalado que debe entenderse que el artículo 175 del C.P.P., cuando señala **“al escuchar la decisión del Tribunal de Juicio”**, hace referencia a la lectura de la sentencia, siendo que hasta ese momento es que podría el agraviado tener un mejor conocimiento de la sentencia y escoger con qué causal cuestionarla, ya que la decisión a la que se refiere el artículo 425 del C.P.P, es solo el sentido del fallo y no la sentencia, veamos:

“Entiende este Tribunal que cuando el artículo 175 del Código Procesal Penal se refiere a que el recurso se interpondrá al momento de escuchar la decisión del Tribunal respectivo o dentro de los días siguientes, se está refiriendo a la lectura de la sentencia. Ello encuentra asidero lógico en el artículo 171 del mismo Código, que supone que el objeto del recurso de anulación lo es anular el juicio o la sentencia cuando concurren algunas de las causales descritas en el artículo siguiente o sea el artículo 172. En este artículo, el 172, a su vez además de expresar las causales que pueden ser invocadas en la presentación del recurso de anulación, de forma clara deja sentado contra cuáles sentencias puede ser interpuesto el recurso de anulación. Lo anterior en concordancia con el artículo 427 del Código Procesal Penal nos hace concluir que se requiere previamente una sentencia que permita su examen y determinar si contra esa sentencia pueden invocarse las causales que permiten examinar la sentencia de primera instancia a través del recurso de anulación. (...). Mal puede entonces anunciarse la interposición del recurso de anulación si las partes no tienen un previo conocimiento del contenido de la sentencia, que se adquiere, en la audiencia de lectura de sentencia. (...).

Lo anterior nos hace deducir que cuando el artículo 425 del Código Procesal Penal nos habla de que “Una vez concluida la deliberación de los jueces, la decisión en torno a la culpabilidad o inocencia de los sindicados deberá ser pronunciada en la audiencia respectiva” se está refiriendo al sentido del fallo y no a la sentencia que es la decisión susceptible de ser impugnada mediante el recurso de anulación<sup>66</sup>.

Dicho lo anterior, concluimos que el recurso de anulación debe ser interpuesto al momento de escuchar la lectura de la sentencia o dentro de los dos (2) días hábiles siguientes, con

---

<sup>66</sup> Sentencia de Anulación del Tribunal de Apelaciones del Primer Distrito Judicial N° 54-18 del 4 de septiembre del 2018.

memorial dirigido a los Magistrados del Tribunal Superior de Apelaciones, pero presentado en la oficina judicial del Tribunal de Juicio Oral ya que, en algunos casos la sede del Tribunal de Apelaciones es un lugar distinto, así mismo debe ser sustentado dentro de los diez (10) días siguientes a la lectura de la sentencia, por escrito el cual debe dirigirse a los Magistrados del Tribunal Superior de Apelaciones y ser presentado en la oficina judicial del Tribunal de Juicio Oral, donde luego de esto se corre en traslado a las partes por el término de cinco (5) días hábiles para su oposición o no (Cfr. Art. 176 C.P.P) y posteriormente, ser sustentado en audiencia de sustentación oral (Cfr. Art. 177 C.P.P).

#### **4. Sentencias que admiten el recurso de anulación**

Fundado en lo consagrado en el artículo 172 del Código Procesal Penal, el recurso de anulación procede en contra de las sentencias del Tribunal de Juicio Oral, Jueces de Garantías y Jueces Municipales; en razón de lo anterior, no surgen mayores problemas para identificar las sentencias dictadas por el Tribunal de Juicio Oral y el Juez Municipal en aquellos casos que por ley le fue asignada su competencia como lo son (posesión de droga para consumo, posesión ilícita de arma de fuego y hechos punibles sancionados con multa entre otros, Cfr. Artículo 45, numeral 3 Código Procesal Penal).

Sin embargo, no sucede lo mismo con el Juez de Garantías, ya que el mismo tiene una multiplicidad de funciones, que le permiten en algunas circunstancias excepcionales emitir sentencias de culpabilidad o absolución luego de realizar un Juicio Oral. Nos referimos al procedimiento simplificado inmediato, juicio oral inmediato y procedimiento inmediato, siempre que no haya aceptación de los hechos, pues en dicho caso el Juez de Garantías deberá realizar el juicio oral, tal cual se señala en los artículos 282, 283 y 284 del Código Procesal Penal.

El Juez de Garantías también emite sentencia al validar acuerdo de pena con el imputado por lo que, valdría la pena entonces, a la luz del artículo 172 del Código Procesal Penal, analizar si cabe la posibilidad de admisión del recurso de anulación frente a dicha sentencia, ya que esta norma solo hace alusión de sentencias del Juez de Garantías, sin mayor distinción y, a pesar de que no sea cónsono hacer un acuerdo de pena, para luego impugnar, en la práctica han ocurrido algunas situaciones que han dado vigencia a este debate, por ejemplo, la entrada de un nuevo defensor que señala su interés de impugnar o en aquellos casos que el Juez de Garantías decide la situación de forma contraria a la acordada o con modificaciones sustanciales, entre otros aspectos que pudiesen ocurrir.

Por lo antes expuesto, somos del pensar que en dicha situación, la sentencia de culpabilidad, producto de la validación de un acuerdo de pena, no es susceptible del recurso de anulación; esto lo podemos concluir a partir de un análisis lógico y sistemático de las normas procesales, ya que en esta situación el juez no valora pruebas, sino más bien atiende a la voluntad de las partes, con el único deber de evitar vulneraciones a derechos y garantías fundamentales (imputado desconozca consecuencia del acuerdo o no comprenda los hechos o la calificación jurídica acordada no sea cónsona con los mismos), actos de coacción

o violencia para la aceptación, banalidad (pena no acorde a los hechos y delito imputado) o corrupción, de allí que lo procedente es ejercer otras acciones constitucionales que nos permite la ley.

La Sala Segunda de lo Penal, en cuanto a la posibilidad de impugnar sentencias derivadas de la validación de un acuerdo de pena, ha señalado lo siguiente:

La resolución transcrita 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 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.

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." (R.J., 4 de enero de 2014).<sup>67</sup>

Vislumbrado lo anterior, teniendo claro sin mayores complicaciones cuáles son las sentencias del Tribunal de Juicio y de los Jueces Municipales que admiten recurso de anulación, debemos señalar que en cuanto a los Jueces de Garantías, debe entenderse que son aquellas sentencias donde no haya aceptación de hechos por los imputados y se aplique procedimiento simplificado inmediato, juicio oral inmediato o procedimiento inmediato, según sea el caso, donde el Juez de Garantía debe realizar de manera unipersonal el Juicio Oral, excluyéndose entonces la posibilidad cuando se dicte sentencia producto de un acuerdo de pena.

---

<sup>67</sup> Sentencia de Casación de la Sala Segundo de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, del 15 de enero de 2016.

## 5. Contenido del recurso de anulación

De acuerdo con el artículo 175 del Código Procesal Penal, el recurso debe contener lo siguiente: separada y concretamente las causales escogidas, los fundamentos del recurso, las normas infringidas y la solución pretendida, veamos:

**“Artículo 175. Presentación. La anulación se interpondrá al momento de escuchar la decisión del Tribunal respectivo o dentro de los dos días siguientes. El recurso se sustentará por escrito ante el Tribunal que dictó la sentencia dentro de los diez días siguientes de la lectura de esta.**

**En el escrito se expresarán concreta y separadamente la causal aducida, los fundamentos del recurso, las normas infringidas y la solución pretendida. No podrán aducirse otros motivos después de la presentación del escrito.**

**El recurrente deberá acompañar las copias necesarias para el traslado a las otras partes.**

**El Tribunal de Juicio no tramitará el recurso si este se dirige contra resoluciones que no lo admitan (El resaltado es nuestro)”.**

Debemos señalar que, sin ser un elemento necesario para su admisibilidad, pues así no lo exige la ley, en la práctica de litigación por vía de impugnación, nos ha enseñado que es recomendable que el recurso de anulación contenga un breve resumen de los hechos, parecido a lo que era la historia concisa del caso en el recurso extraordinario de casación del Código Judicial, pero sin mayores exigencias formales, bajo la justificación que resulta provechoso al proceso y al Tribunal Superior de Apelaciones tener una idea de los hechos discutidos, puesto que hasta ese momento, el Tribunal de Apelaciones y los Magistrados que lo integran desconocen los antecedentes del caso, distingamos:

**“El recurso que nos ocupa no se encuentra revestido de extremas formalidades, pero requiere un mínimo de condiciones las cuales están contempladas en el artículo 175 del Código Procesal Penal, por lo que:**

- Solo puede presentarse contra resoluciones que admitan recurso de anulación.
- El escrito de sustentación debe expresar concreta y separadamente la causal aducida.
- Los fundamentos del recurso deben guardar consonancia y armonía con la causal elegida por quien recurre, debiendo señalarse cargos concretos y precisos contra la

sentencia recurrida quedando vedada la invocación de otros motivos después de la presentación del escrito.

- Deben indicarse las normas infringidas y el concepto de la infracción que se aduce, por último,
- Debe indicarse la solución pretendida.

**Es oportuno incluir una historia del caso para que el Tribunal Superior conozca los hechos acusados y pueda colegir si el Tribunal de sentencia incurrió o no en los yerros que se le atribuyen en la sentencia” (El resaltado es nuestro)**<sup>68</sup>.

De igual manera, en fallo del 24 de octubre de 2019, el Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial, señaló:

**“En cuanto a la historia del caso, la recurrente hace una exigua aportación de datos en torno a los detalles que rodean la causa, en que ella representa a la persona de L.H., por el delito Contra La Salud Pública Relacionados Con Drogas.**

**Si bien es cierto que no se constituye en una parte esencial del recurso sí queremos hacer la observación de que le corresponde a la recurrente ilustrar al Tribunal de Apelaciones, en torno a situaciones concretas que rodean la causa cuya anulación se pide.**

**No es dable rechazar un recurso por esta falencia, no obstante, si es pertinente hacer las observaciones en tono a la presentación de un medio de impugnación en que a los Magistrados se nos debe ilustrar de los hechos o antecedentes del caso (El resaltado es nuestro).**<sup>69</sup>

A continuación, desarrollaremos, desde nuestra experiencia y analizando las Sentencias de Anulación de los Tribunales Superiores de Apelación, cada uno de los elementos que debe contener el recurso de anulación, según la ley y que su ausencia debe ser motivo para su rechazo.

<sup>68</sup> Sentencia de Anulación del Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial N°43, del 6 de Julio del 2018.

<sup>69</sup> Sentencia de Anulación del Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial N°117-19, del 24 de octubre del 2019.



### a. Causal aducida

Este apartado del recurso guarda relación con la o las causales escogidas por el recurrente y que deben estar de manera taxativa en la ley. El artículo 172 del Código Procesal Penal, señala lo siguiente:

“Artículo 172. Causales. El recurso de anulación procede contra las sentencias de los Tribunales de Juicio y las dictadas por los Jueces de Garantías y los Jueces Municipales, en los siguientes casos:

1. Cuando la sentencia se haya dictado con omisión de uno o más de los requisitos previstos en los numerales 2, 3, 4, 5 y 7 del artículo 427 de este Código.
2. Cuando la sentencia haya sido pronunciada por un tribunal incompetente o no integrado por los jueces designados por la ley.
3. Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiera hecho una errónea aplicación del Derecho que hubiera influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.
4. Por error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba, que hubiera influido en lo dispositivo del fallo.
5. Por error de Derecho en la apreciación de la prueba, que hubiera influido en lo dispositivo del fallo”.

Estas son las causales que nuestra legislación permite utilizar para la interposición del recurso de anulación. En este caso, cuando el artículo 175 del C.P.P., señala que debe hacerse mención expresa y separada de la causal aducida, hace referencia a que la técnica correcta es identificar qué causal se va a sustentar y plasmarla de manera directa, siendo uno de los métodos aceptados las siguientes formas de mención:

**“ÚNICA CAUSAL “Error de Derecho en la apreciación de la prueba, que hubiera influido en lo dispositivo del fallo”.** Causal que está contenida en el numeral 5 del artículo 172 del Código de Procedimiento Penal.

**PRIMERA CAUSAL: “Error de hecho en la existencia de la prueba, que hubiera influido en lo dispositivo del fallo”.** Causal que está contenida en el numeral 4 del artículo 172 del Código de Procedimiento Penal”.

Es importante señalar que en este apartado el recurrente debe ser cuidadoso y conocedor de las características de la causal que elija, a fin de evitar ante la escogencia de varias causales, seleccionar causales que sean excluyentes entre sí, como lo son, en primer término por excelencia, la causal contenida en el numeral 3, es decir **“Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiera hecho una errónea aplicación del Derecho**

**que hubiera influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”** y algunas de las causales probatorias contenidas en los numerales 4 y 5 del Artículo 172 del C.P.P.

Haciendo énfasis, a modo de ejemplo que la causal contenida en el numeral 3 del referido artículo, presupone estar de acuerdo con la valoración probatoria, pero en desacuerdo con cómo se aplicó o no determinada norma legal, ya sea por violación directa de la ley (no se aplica la norma aplicable al caso), por interpretación errada de la ley (El Tribunal trata de precisar el contenido y sentido de una norma, pero se le da una interpretación contraria a su tenor o espíritu); o por aplicación indebida (Se aplica una norma jurídica que no guarda relación con el tema que se discute, produciéndose una decisión contraria a lo perseguido en la ley).

Así mismo, tampoco se debe señalar en un mismo escrito de anulación, las causales probatorias de error de apreciación o error de existencia, salvo que se trate de pruebas distintas, ya que no es cónsono decir que una misma prueba fue mal valorada y a la vez cuestionar que no fue valorada, como indica nuestra jurisprudencia:

“Retomando el análisis puntual del Recurso de Anulación in examine en cuanto a las causales invocadas como configuradas, es necesario por parte de este Tribunal Superior de Apelaciones, acotar que se hace referencias a dos causales: “Error de hecho en la existencia de la prueba, que hubiera influido en lo dispositivo del fallo” y “Error de derecho en la apreciación de la prueba, que influyo en lo dispositivo del fallo”, las cuales a prima facie podría considerarse que se tratan de dos causales excluyentes, esto ocurre cuando ambas causales recaen sobre los mismos medios probatorios, situación que no ocurre en el presente proceso penal, toda vez que se trata de causales dirigidas a cuestionar pruebas distintas”<sup>70</sup>.

## **b. Fundamentos del recurso**

En esta parte del recurso, hacemos referencia a cómo probar los cargos de injuricidad que acrediten la causal seleccionada y esto se hace a través de los motivos planteados que, en cada caso de acuerdo a la causal escogida, conlleva elementos específicos que debe contener el motivo, de allí que el recurrente debe conocer la naturaleza de la causal tomada.

Los motivos son el sustento del recurso de anulación y dan al Tribunal Superior de Apelaciones, los elementos que llevan a dar por acreditada la causal escogida y también lo concerniente a la influencia de dichos cargos de injuricidad o errores en la decisión, por lo cual deben ser redactados de forma precisa, sencilla y concreta, sin espacios para argumentaciones propias de otra etapa procesal.

---

<sup>70</sup> Sentencia de Anulación del Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial N°76-19, del 26 de junio de 2019.

En resolución del 18 de junio del 2019, la Sala Segunda de lo Penal, al ordenar la corrección de un Recurso de Casación Penal, con respecto a los motivos señaló lo siguiente:

“Adicionalmente, se debe recordar al recurrente que los motivos constituyen el fundamento de la causal invocada (aspecto fáctico), por lo que en su contenido se deben plasmar los cargos concretos que demuestren la injuridicidad de la resolución impugnada, cargos que no se aprecian en los escritos presentados, pues están redactados en forma de alegatos”<sup>71</sup>.

La redacción de los motivos del recurso de anulación es una parte primordial del recurso y reiteramos, cada causal contempla sus características específicas, que hacen que deba el recurrente manejar una técnica perfeccionada para plantear los motivos de acuerdo a la causal escogida y poder así demostrar los cargos de injuridicidad que pretende sean reconocidos y su magnitud en la decisión.

En este plano el jurista Alberto González Herrera, indicó **“Nos encontramos ante la necesidad de elevar la calidad de los planteamientos dirigidos al Tribunal de Segunda instancia o de segundo grado, si bien existe el derecho a presentar el recurso mostrando la disconformidad por la decisión primaria, es menester emplear una técnica depurada producto del estudio minucioso del caso, con el empleo de la doctrina, jurisprudencia, la dogmática y la legislación vigente”**<sup>72</sup>.

Del análisis jurisprudencial de las sentencia de anulación, podemos señalar que en cuanto al contenido del motivo, cuando se escoja como causal, alguna de las causales probatorias, contenidas en los numerales 4 y 5 del artículo 172 del CPP, que son comúnmente las más utilizadas por el recurrente, es menester identificar la prueba que fue mal valorada (error de apreciación) o valorada sin haber sido practicada o dejada de valorar habiendo sido evacuada en juicio (error de existencia); cual fue la valorización dada por el tribunal (error de apreciación y error de existencia); o cómo dejó de valorarla (error de existencia); cuál debió ser la valorización correcta de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica, conocimientos científicos o máxima de la experiencia (error de apreciación); qué hechos se hubiesen probado de haber valorado correctamente la prueba o valorado la prueba debidamente evacuada en el juicio oral (error de apreciación y error de existencia); y cómo estos hechos tienen la capacidad de por sí solos variar la decisión, es decir, la incidencia en el fallo (error de apreciación y error de existencia)<sup>73</sup>.

<sup>71</sup> Resolución del 18 de junio del 2019, la Sala Segunda de lo Penal, que ordena la corrección de un Recurso de Casación Penal.

<sup>72</sup> Alberto González Herrera, El Recurso de Anulación Penal, (Panamá, Editorial Portobelo, página 35).

<sup>73</sup> Consúltense las Sentencias de Anulación del Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial con N°84-2018, 16-2019 y 22-2019.

### c. Normas infringidas

Este punto del recurso hace reseña a las normas legales que el recurrente debe identificar como violentadas por los errores cometidos en la sentencia o el juicio oral, donde dichas normas deben tener armonía o relación lógica con la causal elegida y los motivos desarrollados, a fin de que el recurso pueda tener una lógica jurídica que lo haga bastarse por sí solo y pueda entonces el Tribunal Superior de Apelaciones, valorar los cargos de injuricidad planteados.

Debemos recalcar que hacemos referencias a normas legales, puesto que en este apartado no es oportuno o, buena técnica, plasmar normas de rango constitucional, ya que lo que busca el recurso de anulación es la protección del agraviado frente a errores establecidos que tienen una incidencia legal, en todo caso si se quieren plantear normas de carácter constitucional que hayan sido vulneradas; debe hacerse con concurrencia de causales del Recurso de Casación, como se plantea en el artículo 181, numeral 1, la protección de los derechos y garantías contenidos en la Constitución Nacional, Convenios y Tratados Internacionales.

El Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial, en cuanto el apartado de normas infringidas ha indicado lo siguiente:

Por lo que consideramos de lugar reiterar lo dicho por este Tribunal Superior de Apelaciones acerca de cómo se debe presentar el escrito en mención, veamos conceptualmente cada uno de ellos:(...)

- Las normas infringidas: Es deber del recurrente citar y transcribir las disposiciones legales, tanto de naturaleza adjetiva 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 forma breve y concisa, las aducidas violaciones de las normas aludidas<sup>74</sup>.

Es menester recalcar que, en este apartado, el recurrente debe conocer con precisión la naturaleza de la causal que elija, ya que a partir de la misma debe ir en consonancia con los motivos y las disposiciones legales infringidas. A manera de ilustración podemos indicar que si se escoge la causal contenida en el numeral 4 del artículo 172 del CPP, deben citarse normas de libertad probatoria o normas que permitan la admisión y valoración de pruebas, no siendo correcto citar normas que contengan parámetros de valoración para el Tribunal, ya que lo que se discute en esta causal es la no valoración de una prueba debidamente practicada en juicio o la suposición de una prueba no evacuada en juicio, produciéndose así

---

<sup>74</sup> Sentencia de Anulación del Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial N°75-18, del 25 de octubre de 2018.

la comisión de los llamados falsos juicios de existencia, ya sea por suposición o exclusión de determinada prueba.

De igual manera, en cuanto la causal contenida en el numeral 5 del artículo 172 del CPP, que hace referencia a errores en la apreciación de la prueba, deben citarse normas que contengan parámetros de valoración de la prueba. Es el artículo 380 del Código Procesal Penal, el que establece los parámetros de valoración de la prueba en el Sistema Penal Acusatorio, ya que señala cómo debe el Tribunal de Juicio valorar las pruebas practicadas en el juicio oral, siendo específicamente bajo las reglas de la sana crítica, sin desatender los conocimientos científicos, las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia.

Es oportuno aducir que cuando se seleccione causales probatorias, además de las normas procesales que se consideren infringidas, es deber del recurrente citar las normas sustantivas que indirectamente se vieron vulneradas por los errores cometidos en la sentencia.

También, como error común dentro de los fallos analizados, se observa que cuando se escoge la causal contenida en el numeral 3 del artículo 172 del CPP, es decir, por errónea aplicación del derecho, se suele indicar como normas infringidas, normas de carácter adjetivo o procesal, cuando lo general es que dicha causal solo se pueda acreditar ante la vulneración de normas sustantivas que regulen parámetros de aplicación de tipos penales, salvo situaciones excepcionales de normas adjetivas cuando las mismas influyan en la determinación de la responsabilidad penal, y debe considerarse que cuando se alega esta causal no se tiene desacuerdo con la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de Juicio, sino en cómo aplicó o no determinada norma legal, veamos:

Ciertamente, respecto a la causal de derecho, se ha establecido por la jurisprudencia y la doctrina que la misma va dirigida a la violación de una norma de carácter sustantivo, ya sea por comisión u omisión, pues es la norma que generalmente se aplica al momento de determinar la responsabilidad penal o no de una persona.

Sin embargo, en esta ocasión se plantea por el recurrente una infracción sobre una norma procesal, indicando que fue la base jurídica que utilizó el tribunal como fundamento de la sentencia condenatoria, lo cual, nos lleva a reconocer que existe la posibilidad de que una norma de carácter procesal o contenida en un texto legal de esa naturaleza, pueda ser analizada, de manera excepcional, bajo el tamiz de la causal de errónea aplicación del derecho, siempre que se logre acreditar, a través de los motivos expuestos por el censor, que esta fue la base sobre la cual gravitó la determinación de responsabilidad penal o no del acusado<sup>75</sup>.

---

<sup>75</sup> Sentencia de Anulación del Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial N°03-19, del 4 de enero de 2019.

Otra recomendación al momento de plantear esta parte del recurso es que deben citarse y transcribirse las disposiciones legales que se consideren vulneradas, de manera independiente y luego sustentar cómo fue la vulneración alegada. Además del concepto de la infracción, la jurista Grisell Mojica Aguilar, aportando sobre el tema ha indicado lo siguiente;

“LAS NORMAS SEÑALADAS DEBEN SER TRANSCRITAS DE FORMA ÍNTEGRA, Y EL CASACIONISTA DEBE INVOCAR EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN:

“La Sala advierte al recurrente que al momento de invocar y citar una disposición legal que se aduce violentada en el fallo censurado, debe realizar una transcripción íntegra y fiel de las normas que se consideran infringidas, tal cual como se presentan dentro del respectivo cuerpo normativo que las contiene.” (Resolución de 16 de enero de 2007. Procesado: Alcibíades Castro Cortés).

CADA NORMA CITADA DEBE HACERSE DE MANERA INDEPENDIENTE, INVOCÁNDOSE EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN, SEGUIDO DE LAS RAZONES POR LAS QUE EL CENSOR ESTIMA FUE VIOLENTADA.

“Sin embargo, con relación a los artículos 132 y 135 de la Ley 4 de 26 de agosto de 1999, la recurrente comete el yerro de transcribir estas normas una seguida de la otra. Al respecto la jurisprudencia nacional ha reiterado, que en esta sección del recurso se debe transcribir cada disposición por separado, seguida de su concepto de infracción y con su respectiva explicación.” (Resolución de 27 de febrero de 2008. Delito de Robo Agravado en perjuicio de César Enrique Araya).

DENTRO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS, ES INCORRECTO INVOCAR NORMAS CONSTITUCIONALES:

“...se cita la infracción del artículo 32 de la Constitución Nacional (f.267), lo que resulta improcedente porque la materia controvertida con el recurso de casación y sobre la cual debe recaer una decisión de la Sala Penal, es de índole legal, no constitucional”. (El resaltado es de la Corte) (Resolución de 19 de junio de 2006. Procesado: Alicia Gálvez Fernández y otros)<sup>76</sup>. El resaltado es nuestro<sup>76</sup>.

---

<sup>76</sup> Grisell Mojica Aguilar, Extractos de Jurisprudencia Técnica de Casación Penal, Panamá 2008, páginas 26 y 27.

En cuanto al concepto de la infracción, la doctrina y jurisprudencia más aceptada, ha indicado que la misma puede darse en los supuestos de violación directa por comisión o por omisión, violación por indebida aplicación o por interpretación errada, donde el recurrente en cada caso debe sustentar cómo, a su juicio, la norma citada se vio vulnerada de la manera que alega.

#### **d. Solución pretendida**

Esta parte del recurso y la última, también debe ir en consonancia con la causal elegida, puesto que de las causales que se aleguen y sean admitidas se desprenden consecuencias distintas de acuerdo a la ley; tal es el caso de las contenidas en los numerales 1, 2, 4 y 5 del artículo 172 Código Procesal Penal.

Cuando alguna de estas causales es acreditada, lo procedente es ordenar la celebración de un nuevo juicio oral, ya que las mismas llevan implícito el reproche sobre cómo se formó la sentencia, ya sea porque el Tribunal no era competente o los jueces que realizaron el juicio oral no eran los idóneos. Además de lo mencionado, cuando se recurre en base al cuestionamiento del tema probatorio, al ser uno de los principios del proceso penal acusatorio, la inmediación, la concentración y la oralidad, no puede el Tribunal de Anulación, entrar a valorar o revalorar la prueba o suplir a los jueces que debieron participar en el juicio, toda vez que para ello debió tener inmediación con el juicio oral y la prueba evacuada, exigiendo la lógica del sistema ante la acreditación de dichas causales que se celebre un nuevo juicio oral, frente a un tribunal distinto al que celebró el juicio oral anulado.

Por su parte, si se alega la causal contenida en el numeral 3 del artículo 172 Código Procesal Penal, puede en esta ocasión el Tribunal de Anulación, emitir una sentencia de reemplazo; ¿por qué razón?, porque como hemos indicado, una de las características de esta causal es que el recurrente esté de acuerdo con la valoración probatoria realizada por el Tribunal de Juicio, y siendo ello así, el Tribunal Superior de Apelaciones, no vulneraría los principios de inmediación, concentración y oralidad, puesto que no valoraría pruebas practicadas en un juicio donde no tuvo inmediación, sino que simplemente analizaría si se cometió error de derecho en la modalidad de violación directa de la ley, interpretación errada o aplicación indebida según sea el caso, pudiendo de acuerdo a derecho enmendar el error y dictar la sentencia de reemplazo conforme proceda.

Nuestras normas de procedimiento, señalan que, de admitirse el recurso de anulación, se pueden tener los siguientes efectos:

Artículo 179. Decisión. Al decidir el Tribunal Superior sobre una sentencia podrá:

1. Rechazar el recurso, en cuyo caso la resolución recurrida queda confirmada.



2. Acoger el recurso, caso en el cual se ordenará la realización de un nuevo juicio, salvo cuando se acoja el recurso por la causal 3 del artículo 172, donde dictará la sentencia de reemplazo.

Cuando se ordena la celebración de un nuevo juicio en contra del imputado que haya sido absuelto por la sentencia recurrida, y como consecuencia de este nuevo juicio resulta absuelta, dicha sentencia no es susceptible de recurso alguno.

## 6. Conclusiones

Nuestras conclusiones referentes al presente aporte sobre el recurso de anulación son las siguientes:

- El recurso de anulación es novedoso en nuestro país, implementado a partir de las reglas del Sistema Penal Acusatorio, vigente en todo el territorio nacional a partir del 2 de septiembre del 2016.
- Si bien, es un recurso que no puede ser rechazado por excesivos formalismos, su naturaleza de acreditación de causales previamente establecidas en la ley, requiere que el recurrente sea claro, sencillo y concreto al sustentar los cargos de injuricidad que pretende sean reconocidos.
- El recurso de anulación es competencia exclusiva del Tribunal Superior de Apelaciones, salvo cuando haya concurrencias de causales con el recurso de Casación Penal, donde será conocido por la Sala Segunda de lo Penal, quien decidirá lo que corresponda en derecho.
- La naturaleza jurídica del mismo es cumplir y garantizar el derecho a recurrir la sentencia definitiva, derecho contenido en acuerdos internacionales suscritos por la República de Panamá, primordialmente en cuanto al acusado pero extensible a las otras partes del proceso, cuando hay absolución por razones de igualdad ante la ley.
- La eliminación de la noción de doble instancia y, por ende, el recurso de apelación dentro del Sistema Penal Acusatorio, no vulnera la garantía constitucional del debido proceso, puesto que para remediar dicha situación y recurrir la sentencia definitiva de única instancia se permiten los recursos de anulación y casación penal.
- El recurso de anulación está compuesto por los siguientes elementos: un breve resumen de los hechos discutidos, sin ser causal de rechazo; además de la causal debidamente concreta y separada cuando se alega más de una, los fundamentos del recurso, que se hacen a través de los motivos; las normas infringidas y la solución pretendida. Estos que si son elementos obligatorios y su ausencia apareja sanción de rechazo, puesto que el recurso no podría bastarse por sí mismo.

- Admitido el recurso de anulación de acuerdo a la causal elegida, podrá el Tribunal Superior de Apelaciones ordenar la celebración de un nuevo juicio oral ante un tribunal distinto al que emitió la sentencia o dictar la sentencia de reemplazo.
- El recurso de anulación no es una segunda instancia donde el Tribunal Superior de Apelaciones pueda valorar o revalorar pruebas presentes en el proceso, sino más bien un recurso cuyas situaciones que permiten su admisión para invalidar la sentencia, están previamente establecidas en la ley, debiendo el Tribunal de Apelaciones ceñirse exclusivamente a la ley y al contenido del recurso planteado.
- La eliminación del recurso de apelación para cuestionar la sentencia definitiva es cónsono a la esencia del Sistema Penal Acusatorio, ya que el mismo se rige entre otros, por los principios de inmediación, concentración y oralidad, que van en contravención con la esencia del recurso de apelación, que generalmente, es resuelto por el superior a través de la revisión de actas y documentos escritos, propios del Sistema Inquisitivo Mixto, pudiendo valorarse todos los elementos obrantes en el expediente.
- El recurso de anulación debe anunciarse en la audiencia de lectura de sentencia o dentro de los dos (2) días hábiles siguientes, en memorial a la oficina judicial del Tribunal de Juicio respectivo, dirigido a los Magistrados del Tribunal Superior de Apelaciones. Así mismo, sustentarse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la audiencia de lectura de sentencia, en memorial dirigido a los Magistrados del Tribunal Superior de Apelaciones.
- Una vez sustentado y recibido por la Oficina Judicial del Tribunal de Juicio, se dará en traslado por cinco (5) días a las partes para que puedan oponerse y luego será sustentado en audiencia oral ante los Magistrados del Tribunal Superior de Apelaciones.

## Referencias Bibliográficas

- González Herrera A. (2017) *El Recurso de Anulación Penal*, Editorial Portobelo, Panamá.
- Couture E. J. (1958) *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Tercera Edición Póstuma, Buenos Aires, Argentina.
- Ramírez Águila G. (2006) *El Recurso de Nulidad en el Código Procesal Penal del 2000*, Santiago de Chile.
- Mojica Aguilar G. (2008) *Extractos de Jurisprudencia Técnica de Casación Penal*, Panamá.
- Vodanovic Schnake N. (2002) Revista de Derecho N°7 (Consejo Defensa del Estado), *Doctrina Procesal Penal Limitaciones del Recurso de Nulidad. Algunos alcances comparados y doctrinario* Santiago de Chile.

Ley N°29 del 25 de octubre de 1984, por la cual se crea el Código Judicial de la República de Panamá.

Ley N°63 del 28 de agosto de 2008, que crea el Código Procesal Penal de Panamá.

Ley N°19.696 del 4 de marzo de 2000, que crea el Código Procesal Penal de la República de Chile.

Corte Suprema de Justicia de Panamá. Pleno. Recurso de Advertencia de Inconstitucionalidad del 4 de abril de 2016.

CSJ de Panamá. Pleno. Acción de Inconstitucionalidad del 28 de mayo de 2018.

CSJ de Panamá. Sala Segunda de lo Penal. Recurso de Casación Penal. Resolución del 18 de junio de 2019.

CSJ de Panamá. Sala Segunda de lo Penal. Sentencia de Casación del 15 de enero de 2016.

CSJ de Panamá. Tribunal Superior de Apelaciones del Segundo Distrito Judicial. Sentencia de Anulación del 8 de junio de 2018.

CSJ de Panamá. Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial. Sentencia de Anulación N°43 del 6 de julio de 2018.

CSJ de Panamá. Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial. Sentencia de Anulación N°54-18 del 4 de septiembre de 2018.

CSJ de Panamá. Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial. Sentencia de Anulación N°75-18 del 25 de octubre de 2018.

CSJ de Panamá. Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial. Sentencia de Anulación del N°82-2018 del 27 noviembre de 2018.

CSJ de Panamá. Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial. Sentencia de Anulación del N°03-19, del 4 de enero de 2019.

CSJ de Panamá. Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial. Sentencia de Anulación del N°22-19 del 14 de marzo de 2019.

CSJ de Panamá. Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial. Sentencia de Anulación del N°76-19, del 26 de junio de 2019.

CSJ de Panamá. Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial. Sentencia de Anulación N°117-19 del 24 de octubre de 2019.

## Reseña del autor

**Eduardo Enrique Rodríguez** es Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas, de la Universidad Americana, Técnico en Criminalística y Ciencias Forenses, posee Diplomado en Sistema Penal Acusatorio y Diplomado en Blanqueo de Capitales y Financiamiento de Terrorismo de la Universidad Latina de Panamá, Curso Internacional de Técnicas de Litigación en Juicios Orales, INECIP, Rosario, República de Argentina, Cursos Internacionales sobre Blanqueo de Capitales y Cooperación Internacional. Publicó la obra "Regímenes Económicos Matrimoniales en la Legislación Panameña" y el artículo "El Principio de Constitucionalización del Proceso Penal". Se ha desempeñado dentro del Ministerio Público como: Oficial Escribiente, Oficial Mayor, Agente de Instrucción Delegado, Jefe de la Unidad de Homicidios de Panamá Oeste, Asistente de las Fiscalías Superiores Especializada en Delitos Relacionados con Drogas, Fiscal de Circuito en la Sección de Atención Primaria de

las Fiscalías de Droga, Fiscal de Circuito dentro de las Fiscalías de Delincuencia Organizada y actualmente, Fiscal Regional de Drogas de Colón y la Comarca Guna Yala.

Además, cuenta con experiencia en materia de impugnación a través del recurso de anulación penal, ante el Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial, obteniendo desde el 2018 a la fecha, de los seis (6) recursos que ha presentado todos fueron admitidos por formalidad y tres (3) de ellos admitidos en el fondo, de los recursos planteados cuatro (4) fueron por causales probatorias y uno (1) por errónea aplicación del derecho, conforme consta en la Sentencia de Anulación TSA-76-2019 del 26 de junio del 2019, Sentencia de Anulación TSA-56-2019 del 16 de mayo del 2019 y Sentencia de Anulación TSA-11-2019 del 1 de febrero del 2019, donde fue admitido el recurso.

## El recurso de casación en el Sistema Penal Acusatorio

“Cualquier hombre puede equivocarse igual como yo,  
cuando yo creo lo que él dice, no lo creo porque lo  
dice, sino porque lo prueba”

*Juan Jacobo Rousseau*

Tania Teresa Saavedra G.  
Fiscal de Circuito de la Fiscalía Superior de Litigación  
[Tania.Saavedra@procuraduria.gob.pa](mailto:Tania.Saavedra@procuraduria.gob.pa)

### Resumen

Nuestro estudio se enfoca en un medio de impugnación que ha venido siendo utilizado como un recurso judicial extraordinario, pues mediante la interposición de causales específicas y la observancia de formalidades legales puede generar la revocatoria de un fallo judicial adverso y contrario a las reglas del derecho. En consecuencia, contamos con un método eficiente y cónsono con el respeto de las garantías del debido proceso como elemento indispensable del recto acogimiento de lo normado en la Constitución Política y los instrumentos internacionales que rigen la materia.

### Palabras Claves

Recurso de Casación, Medios de Impugnación, Derecho Procesal Penal, Recursos Judiciales, Sistema Penal Acusatorio.

### 1. Introducción

El nuevo sistema penal acusatorio se proyecta como un cambio de los estereotipos en la fórmula de administrar justicia y en la forma en que los sujetos procesales participan en él. De este reto no se aleja el diseño conceptual de los recursos que, para el caso particular que nos hemos orientado, dirigimos nuestra mirada crítica hacia la casación, medio de impugnación que ha trascendido con las reformas, lo que conlleva a la necesidad de analizar la concepción formal y doctrinal, al igual que el abordaje procesal que se le concede en el sistema adversarial, así como el alcance e interpretación judicial concedido por los tribunales después de diez años de haberse implementado en la República de Panamá.

Así las cosas, iniciamos el presente estudio jurídico desde el prisma histórico, destacando las generalidades que anteceden al recurso judicial de casación como herramienta indispensable para calibrar los errores judiciales que se producen en todo proceso penal.

## 2. Antecedentes

En cuanto a su terminología, la casación etimológicamente procede del verbo “casar” que proviene del latín *cassāre*, que significa abrogar o derogar, y la expresión “casación” nace del término francés *cassation*, derivado a su vez del verbo *casser*, que se traduce como anular, romper o quebrantar.

De tal suerte, que la consecuencia jurídica de solicitar ante un tribunal que case una sentencia se traduce en la petición de anular o quebrantar lo decidido en la resolución judicial que se está impugnando.

Ahora bien, en cuanto al procedimiento en los distintos sistemas de derecho a través de los tiempos, han variado las concepciones con las que se manejó la casación, por lo que nos parece oportuno resumir su andar jurídico, con las precisiones citadas a la letra seguida:

- En el derecho romano de la antigüedad es posible encontrar las primeras manifestaciones del recurso de casación si se entiende este, de acuerdo con Serra, como un instrumento indispensable para garantizar la interpretación uniforme de cualquier ley. En este derecho antiguo la regla general era la prohibición de reformar los fallos, tanto durante la época del juicio ante los Comicios como en la fase del juicio por jurados. Sin embargo, se preveía, como excepción a la regla, la posibilidad de solicitar la revisión de la causa cuando las sentencias judiciales contravinieran el *ius constitutionis*, es decir, las normas de derecho objetivo, o el *ius litigatoris*, esto es, el derecho subjetivo de las partes litigantes. De estos recursos cabe destacar la *restitutio in integrum*, un recurso que intentaba regresar las cosas a su estado anterior, renovando el juicio, cuando se había producido un fallo nulo por ser contrario a derecho; por ejemplo, por haber sido determinado por violencia o coacción.
- En el antiguo derecho germánico la sentencia penal ostentaba una virtud y una solidez tales que no era admisible, en principio, ningún tipo de recursos en su contra. Sin embargo, tal como sucedió en el derecho romano, existían excepciones a la regla. Según Calamandrei, en el derecho alemán inmediatamente anterior a la recepción del derecho romano el único remedio contra una sentencia de la asamblea judicial era la *Urteilsschelte* o “desaprobación de la sentencia”, en virtud de la cual el demandante que intentaba que la asamblea adoptara su proposición y fallaba en su intento, así como el juez inconforme con la decisión, “podía alzarse contra el dictamen de ellos, sosteniendo que era equivocado y que la verdadera decisión había debido ser conforme a su propia petición.”

- A pesar de estos primeros esbozos, el instituto de la casación como se conoce hoy, tiene su antecedente más claro en el derecho francés de finales del siglo XVI. Si bien desde 1302 el Rey de Francia tenía la facultad de revisar y anular las decisiones de los Parlamentos -que eran órganos judiciales- sólo hasta 1578, con la constitución del Conseil des Parties, se fija el recurso que permite a los particulares impugnar las decisiones de un Parlamento cuando eran contrarias a una ordenanza real, con lo cual, según Guasch, “la idea de la casación estaba ya formulada al reconocerse uno de sus principios esenciales”.

Este Consejo sería el germen del Tribunal de Casación establecido en 1790 -en los albores de la Revolución- con el poder de anular cualquier sentencia que contuviera una violación expresa de la ley, aunque sin asumir el conocimiento del caso, sino enviándolo a los jueces competentes para que produjeran una nueva sentencia, que a su vez no podía reproducir la sentencia casada, so pena de ser recurrida nuevamente en casación. En el contexto político en que se constituyó, este Tribunal era más una instancia de control constitucional que un órgano judicial, pues, como señala Irigorri, “su oficio era meramente negativo, y consistía en impedir que los jueces se saliesen de los límites señalados por la ley”. En 1803, con la derogatoria del Código de Napoleón, se admitió la casación por interpretación viciosa de la ley, lo que habilitó al Tribunal para indagar por el espíritu de la norma, empezando así a diluirse la concepción legalista del derecho, desapareciendo la prohibición para el Tribunal de motivar las sentencias y reafirmandose su carácter definitivo de órgano jurisdiccional.

- En el derecho español, que luego influiría sobre los sistemas jurídicos latinoamericanos, el recurso de casación surge a principios del siglo XIX. En la Constitución de 1812 se incluye la facultad del Tribunal Supremo Español de “conocer los recursos de nulidad interpuestos en última instancia dictados con infracción al procedimiento”. En 1838 se expide una ley de inspiración francesa que hace procedente “la impugnación de nulidad de una sentencia en caso de que haya sido dictada con infracción de las leyes procedimentales, o bien, cuando contraviniera expresa y terminantemente la ley reguladora del fondo”. Luego, en el año 1855, la Ley de Enjuiciamiento Civil estableció el recurso con el nombre que hoy se le conoce, señalando que podía fundarse en “que la sentencia sea contra ley o contra doctrina admitida por la jurisprudencia de los tribunales”. (Justicia, 2012)<sup>77</sup>

De la precisión de estos datos históricos del recurso que hemos manejado hoy día, se perfila la estructura de este medio de impugnación como es dispensado a nivel latinoamericano como instrumento procedimental para contrarrestar la decisión de un tribunal debido a errores judiciales atribuibles a la labor intelectual del juzgador cuando toma la decisión de fondo del proceso.

---

<sup>77</sup> (Justicia, 2012). Págs. 32-35.



Por consiguiente, la Casación como recurso judicial, ha ido evolucionando con los tiempos, con la adaptación de los sistemas de administración de justicia, de tal forma como ha sucedido en la actualidad, con el método de impugnación que fue instaurado con la Ley N° 63 de 28 de agosto de 2008 que implementa en la República de Panamá, el sistema penal acusatorio y con él, los medios de reproche judicial contra las sentencias de nuestros tribunales.

### **3. Concepto**

En cuanto a su terminología, en la medida que evolucionamos con el sistema de corte adversarial que impone justicia en la República de Panamá, vemos que la casación se mantiene como un recurso judicial con exigencias procesales precisas que se hace necesario cumplir para revertir una decisión judicial. Este estudio jurídico nos permite designar a la casación como uno de los dos medios de impugnación que pueden presentar las partes en el proceso penal contra una sentencia dictada por un Tribunal de Juicio, por infracción de la ley originada en cualquier etapa del procedimiento o en la propia sentencia, bajo el sustento de causales precisas contempladas en la ley, que describen errores de carácter sustantivo, procesal o la infracción de intereses, derechos o garantías establecidas en la Constitución o en un convenio internacional ratificado en el país, con el propósito de que al ser sustanciado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia anule el pronunciamiento recurrido y en su defecto dicte una sentencia de reemplazo u ordene el reenvío de la causa hacia el mismo tribunal u otro de conformación similar.

### **4. Objeto**

Al adentrarnos al estudio jurídico de un recurso judicial con vasto bagaje histórico, se requiere mirar detalles importantes con respecto a su vigencia. Por ello, vemos la necesidad de precisar su objeto, el cual, de manera general, está dirigido a enmendar los agravios inferidos a las partes en las resoluciones judiciales que hacen tránsito a cosa juzgada.

De igual forma, tiene por objeto procurar la exacta observancia de las leyes por parte de los tribunales y uniformar la jurisprudencia nacional, tal como ha sido dispuesto en nuestra legislación procesal, mediante el artículo 182 de nuestro Código adjetivo, al desarrollar la casación para la unificación de la jurisprudencia, lo cual abordaremos posteriormente en el avance de estas líneas.

### **5. Violación de la ley**

Desde la óptica del recurso judicial examinado existe un aspecto fundamental que requiere del estudio preliminar para analizar el alcance y procedencia de la casación, y son los agravios contra los cuales procede. Pero para poder observar las infracciones que cometan los operadores de justicia, se ha propuesto en la doctrina extendida para el estudio del

recurso de casación, que el mismo atienda esencialmente la interpretación judicial cuando se haya producido una violación a la ley. En consecuencia, se podrá interponer este medio de impugnación contra las violaciones a la ley, ya sea de manera directa o indirecta, para lo cual se requiere precisar en qué consisten cada una:

### 5.1. **Directa**

Este tipo de violación de ley se produce cuando la censura casacional se ubica en exclusivas razones de derecho, en discusiones por errores incurridos en la sentencia en los sentidos de falta de aplicación, indebida aplicación o interpretación errónea de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso.

El clásico ejemplo en el que se puede producir esta violación según nuestras nuevas normas de corte adversarial tendrá lugar cuando se produzca alguna de las infracciones del numeral 3 del artículo 181 del Código Procesal Penal, que establece la errónea aplicación del derecho, por violación directa de la ley, indebida aplicación o errada interpretación, ya que la discusión jurídica se cierne sobre la disposición de derecho que fue aplicada por el tribunal colegiado, que ha errado en algunas de estas fórmulas, que atienden específicamente al contenido de la norma sustantiva.

### 5.2. **Indirecta**

Para que tenga lugar esta vulneración, la censura casacional se ubica en la incorrección del recorrido probatorio, lo que puede conducir a que el juzgador viole indirectamente una norma de derecho sustancial, en virtud de que concluirá su raciocinio, o en una selección errónea de la norma, o bien en una exclusión de la misma.

Este tipo de violación cobra real importancia desde la óptica de las reformas incluidas a este medio de impugnación bajo el esquema acusatorio. Lo anterior, se podría fundamentar principalmente, en los dos primeros numerales del artículo 181 que propone una infracción de derechos y garantías, que se encuentren consagrados en nuestra Carta Magna, al igual que en distintos instrumentos internacionales que los tutelen y de los que la República de Panamá, forme parte.

Lo anterior, no es más que mirar una serie de derechos y garantías tales como el debido proceso, contradicción, congruencia, o el derecho a la vida, la libertad, la inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia, entre muchos otros que podrían ser vulnerados en el recorrido probatorio, según cómo se haya producido la infracción, con lo cual, puede advertir por ejemplo: la realización de un interrogatorio o contrainterrogatorio sin el cumplimiento de las normas procesales que designan su elaboración, lo cual puede atentar contra el debido proceso, contra el derecho a la defensa, por mencionar algunos. Siendo que esta infracción sea trascendente al fondo del fallo es evidente que se pudiese producir la indirecta violación a la ley, lo cual sería atendible mediante el recurso de casación.

## 6. Principios

De manera generalizada, el estudio de la Casación, como recurso judicial, atiende a una serie de principios que guían su aplicación jurisdiccional para darle validez como medio de impugnación de sentencias, con tal suerte que pueda tener lugar su vigencia y así abrogar el sentido del fallo.

Si el lector, dirige con cuidado su mirada sobre estos principios básicos de la formulación de la casación, inferirá fácilmente la lógica y técnica jurídica con que opera este medio de impugnación. Dado que de cada uno de ellos se desprende la estructura del mismo, por lo que serán analizados sucintamente así:

### 6.1. Principio de taxatividad

Indica que la procedencia del recurso de casación está definida únicamente por las causales expresamente señaladas en la ley procesal penal. Por cuanto, solo permite proponer con fundamento en las causales de ley, en este caso en particular, las descritas en el artículo 181 del Código Procesal Penal, bajo la procedencia de tres numerales.

### 6.2. Principio de limitación

Ordena al funcionario judicial limitarse a los aspectos de la censura señalados en la demanda. Quien conozca del recurso debe, en base al principio de limitación, atenerse a lo propuesto en la censura, lo que excluye traer a colación en el análisis del medio de impugnación de otros aspectos discutidos en el proceso, si los mismos no son o guardan relación con la propuesta casacionista. Este principio es elemental para examinar este recurso judicial y una de las mayores deficiencias que se presentan en los tribunales de justicia cuando se pretende sustentar en sede de audiencia.

### 6.3. Principio de trascendencia

Exige desarrollar un juicio lógico, jurídico y objetivo, con suficiente argumentación, en contra del fallo. En tal sentido, debo advertir que uno de los principios esenciales que dan lugar a la esencia del recurso, es su trascendencia, ya que es sumamente prioritario que el error judicial que viole directa o indirectamente la ley, sea protuberante e importante para cambiar el sentido de la decisión arribada, de lo contrario, no lograría configurarse técnicamente el medio impugnativo.

Lo anterior permite analizar que la mera existencia de un error judicial no resulta suficiente para revertir el fallo recurrido, dado que al ser las sentencias, resoluciones emitidas por los tribunales de justicia, integrados por personas cuyo raciocinio no es infalible, la presencia de defectos u errores, siempre estará latente, de allí que para la configuración y propuesta de

la casación, el error debe subsumirse en una causal descrita en la norma y que el yerro trascienda el fondo o resultado de la decisión que se pretende revocar.

#### 6.4. **Principio de legitimación**

Este principio elemental para la vigencia de cualquier recurso judicial, opera de igual manera en la proposición casacional, ya que para incoarlo debe el tribunal competente verificar la fórmula de legitimación y vinculación con el proceso que ha determinado la ley procesal para dar acceso a él, al que tenga interés de presentarlo.

#### 6.5. **Principio de prioridad**

Sobre el análisis de una sentencia judicial y los probables errores judiciales que la misma mantenga, es necesario que el censor verifique de existir más de una censura, que su formulación se produzca de acuerdo con su mayor trascendencia procesal, de tal suerte que su desarrollo recursivo debe ser siempre guiado por la prioridad del reproche casacional.

#### 6.6. **Principio de no contradicción**

Indica que las censuras, en aras de la claridad, precisión y coherencia, deben plantearse por separado en distintos cargos, y que al interior de los mismos no debe haber contradicciones formales. La proyección del error o los errores debe elevarse como un todo lógico que demuestra en qué ha fallado el tribunal, por ende, los reproches no pueden mantener exámenes que se anulen o contradigan entre sí, ya que de eso puede depender el éxito de la propuesta casacionista.

#### 6.7. **Principio de mínimos lógicos y de coherencia**

De manera conexas al principio anterior, si se desea destacar la presencia de errores judiciales, tal como se ha indicado, los mismos no deben ser contradictorios, lo que conlleva a mirar que la demanda para que sea seleccionada cumpla con los principios lógicos y de coherencia, como lo advierten los requisitos de la norma procesal para su proposición ante el tribunal competente, a quien le corresponderá el examen del seguimiento formal de los mismos.

#### 6.8. **Principio de proposición jurídica completa**

Obliga al casacionista a hacer explícitas las disposiciones que estima infringidas o las que se han dejado de aplicar. Aunado a ello, se requiere que se formule una proposición jurídica completa, que conlleva que cuando se exponga la censura casacional debe advertirse claramente cuál es la norma jurídica que se infringe y en qué sentido se produce tal vulneración, ya que la existencia de las violaciones de ley, en cualquiera forma que se

produzcan, deben mantener como consecuencia o resultado la infracción de una norma en específico.

## 7. Fines

Dentro del estudio de la Casación resulta importante analizar los fines que la doctrina especializada ha desarrollado para la comprensión y presentación de este recurso judicial, que serán expuestos a renglón seguido:

### 7.1. Fines públicos

Partiendo de la base que la finalidad para la proposición del recurso judicial de casación es lograr la efectividad del derecho material a través del control jurisdiccional con miras a la defensa de la observación de ley, este fin persigue que se obtenga como resultado una recta interpretación de la ley, al igual que su adecuada aplicación.

De igual forma, conforme a los parámetros que hemos desarrollado previamente, mantiene este recurso otra finalidad pública, la cual consiste en el método de unificación de la jurisprudencia, que permitirá a las partes obtener una correcta interpretación de las normas que se cuestionen en sede judicial, mostrándose además como parte del objetivo del medio de impugnación.

Lo anterior, guarda relación directa y particular al mirar que los sistemas de justicia deben contar con un esquema de precedentes claro y estable en lo relativo a la interpretación de la ley penal.

### 7.2. Fines privados

Por su parte, los fines particulares o privados para los que se establece la casación es para que prevalezcan las garantías de los intervinientes. Protección de los derechos y garantías de las partes contra el posible desborde en el ejercicio de las funciones judiciales.

De igual suerte, se constituye una fuente de reparación de perjuicios, así como para el resarcimiento de los daños causados con ocasión del delito, de la manera que requiere en el fondo todos los recursos judiciales que componen un sistema de derecho penal.

## 8. Unificación de la jurisprudencia

Tal como se ha propuesto en líneas precedentes en cuanto al objeto y fin de la casación como recurso judicial, observamos que este medio de impugnación, a diferencia de cualquier otro incluido en nuestra legislación procesal, permite abordar el método para cumplir con la necesidad de que el sistema de administración de justicia se enfile hacia la

certeza jurídica, a través de una congruente y objetiva interpretación judicial. Ello contribuye a que el litigante sepa de antemano el fundamento de las decisiones judiciales, bajo el esquema de la doctrina probable, que se podrá alcanzar cuando tres (3) decisiones uniformes de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de Derecho, pudiendo los jueces aplicarla a los casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe de doctrina cuando juzgue erróneas las decisiones anteriores.

Este supuesto de unificación de la jurisprudencia a pesar de la poca difusión y uso en el actual sistema de administración de justicia, forma parte de él, habida cuenta del objeto de la casación para la materialización de la efectividad del derecho, el Código Procesal Penal, ha dispensado que, para que tenga lugar esta sustentación se requiere que el medio impugnativo se fundamente en la causal prevista en el numeral 3 del artículo 172. Para ahondar sobre el particular, nos parece prudente incluir algunos aportes de interés que han sido dotados por la doctrina especializada al estudiar este tipo de recursos que emergen de distintas jurisdicciones, pero con un fondo estructural común, para lo que cual hacemos el siguiente aporte:

“El recurso de unificación de jurisprudencia es un recurso extraordinario que tiende a establecer una nueva forma para la función de la Corte Suprema. El análisis de las características y los aspectos procedimentales más destacables de ese recurso llevan a concluir que se va a limitar el acceso a aquella Corte sin una verdadera búsqueda de la igualdad ante la ley. Además, la consecución de una sustancial mejora en la estadística judicial y una mayor celeridad pueden influir en las próximas reformas del proceso civil.

....

Es destacable, además, que cada uno de los pasos que se están siguiendo en el progresivo rejuvenecimiento de las prudentes figuras decimonónicas va consolidando un modelo que parece tener una apuesta directa por la consecución del debido proceso mediante la celeridad de la respuesta judicial inmutable. De este modo, la gran apuesta que parece vislumbrarse en el nuevo modelo de justicia es la prontitud en la dicción del Derecho por parte de los órganos jurisdiccionales. A tal extremo que, definitivamente se está repensando la casación con el objetivo real de que no se convierta, en ningún caso, en una tercera instancia dilatoria”. (Castro, Año 2011, 1er Semestre).<sup>78</sup>

De manera concreta, se vislumbra su necesidad para la incorporación de la igualdad ante la ley, mediante su interpretación objetiva, por ello se advierte que para su procedencia debe

---

<sup>78</sup> (Castro, Año 2011, 1er Semestre).

responder a la materia de Derecho si objeto de ésta existieran varias decisiones sostenidas en diversos fallos dictados por los Tribunales, el conocimiento del recurso corresponderá a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en cuyo caso, se deberá presentar copias autenticadas de las distintas resoluciones.

El sustento de este tipo de recursos lo vemos además al mirar que: el entendimiento de esta fórmula de objeto de la casación se debe a que la nomofilaquia o tutela de la ley, no es el único fin que se atribuye a la casación, ya que este recurso se estableció también para lograr la unidad jurisprudencial. "No menos importante para fiscalizar la aplicación de la norma jurídica es la necesidad de unificar su interpretación, a tal punto que, en no pocos casos, ésta se convierte en el sendero obligado para llegar a aquella. Es preciso, para rendir tributo al principio de la igualdad de las partes ante la ley, dar certidumbre a la interpretación que de ella hagan los jueces, como medio para que los derechos no resulten vulnerados cuando a situaciones idénticas se aplican, simultáneamente, soluciones distintas con base en unos mismos textos legales." (Humberto Murcia Ballén, *Recurso de casación civil, Op. Cit., p. 73*). (Justicia, 2012)<sup>79</sup>.

## 9. Causales

Una de las diferencias más trascendentales del recurso de casación para el sistema de administración de justicia panameño, lo constituyen las dos primeras causales con las que los censores podrán fundamentar su recurso. Lo cual además permite mirar que el nuevo Código Procesal Penal, excluyó las clásicas de valoración probatoria que siempre habían sido parte de este medio de impugnación, que son la mayor representación de violación indirecta a la ley, para otorgárselas al recurso de Anulación, reforma cuestionable desde el punto de vista del derecho comparado donde los errores judiciales se mantienen apegados a la estructura dogmática de la Casación, cuyo análisis podremos acentuar posteriormente.

Dicho lo anterior, pasamos entonces a mirar al detalle, las que han sobrevenido a nuestro sistema jurídico de la siguiente manera:

### 9.1. **Se hubieran infringido intereses, derechos o garantías previstos en la Constitución Política o en los tratados y convenios internacionales ratificados en la República de Panamá y contenidos en la ley.**

Para el censor que requiere interponer una propuesta casacionista basado en esta causal recursiva, debe verificar que el fallo impugnado haya transgredido en su decisión cualquier derecho, interés o garantía que forme parte de nuestra regulación, encontrándose establecida en la Constitución Política de la República de Panamá o instrumentos de derecho internacional debidamente ratificados.

---

<sup>79</sup> (Justicia, 2012)



Abordando esta causal y desde lo dispuesto en la misma, podría resultar difuso o quizás difícil de encuadrar la violación a la ley que se pretenda demostrar mediante el recurso de casación. Ello es así dado que, de la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema de Justicia se denota que al invocar la misma, su redacción queda extensa por parte de los recurrentes, sin distinguir o proyectar la ocurrencia del error judicial por la infracción de un interés, derecho o garantía.

Siendo, así las cosas, es prudente precisar que nuestra carta magna, de manera llana, establece una serie de garantías fundamentales que son desarrolladas de forma concreta en la legislación procesal penal, al igual que herramientas de derecho supranacional. Un ejemplo de ello lo puede constituir la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, y que establece derechos cuyos signatarios deben respetar.

De tal suerte que, para la interposición del recurso de casación bajo el fundamento de esta causal, es prioritario determinar cómo se ha producido el error o vulneración a la ley, el cual ha tenido lugar mediante la infracción de un derecho, garantía o interés, que forme parte de nuestro ordenamiento jurídico, ya sea a nivel constitucional o incorporado en la legislación como componente del derecho supranacional. Y estas circunstancias son de sencilla ubicación en el foro nacional, ya que pueden ser representadas en modalidades tales como:

- derechos a la intimidad;
- libertad personal;
- debido proceso;
- habeas corpus;
- penas prohibidas;
- derecho al recurso.

Al igual que muchas otras, cuyo fundamento se ubique en la carta magna o en convenios y tratados de derecho internacional.

Esta causal, a nuestro modo de ver, refleja de manera clara una modificación importante para el proceso penal y que consiste en su constitucionalización, tantas veces referida, pero tan pocas veces expuesta firme y contundentemente.

Con la adecuación de una propuesta casacionista bajo el primer numeral del artículo 181 del Código Procesal Penal, estamos haciéndonos eco del bloque de constitucionalidad que para esta jurisdicción radica en que la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos reconocen distintas garantías, tanto para los procesados como para las víctimas del ilícito.

## 9.2. **Infringido las garantías del debido proceso**

La segunda causal que fue integrada de manera novedosa para la casación del nuevo sistema acusatorio, tiene su basamento en la Carta Magna de la República de Panamá, y además en el sustento de las garantías fundamentales que son tuteladas en este cuerpo normativo supremo y desarrolladas en el Código Procesal Penal.

Algunas estimaciones previas han surgido por los estudiosos de la temática, al mirar el contenido de esta causal recursiva, ya que podría configurar bajo algunos derechos y garantías, que son parte de nuestro estatuto fundamental, al igual que tratados o convenios internacionales, entre los cuales también se encuentra la Convención Americana de Derechos Humanos, instrumento al que hemos hecho mención en el apartado precedente. Por cuanto, dentro de las garantías judiciales tuteladas en su artículo 8 incluye al debido proceso, presupuesto indispensable para la garantía de un Estado de Derecho.

Lo anterior se evidencia al mirar que el debido proceso ha sido citado en la doctrina como el conjunto de reglas y principios que las autoridades deben observar en la actuación judicial para garantizar los derechos de la persona.

Bajo este contexto, la referida causal procede en los casos en que se haya desconocido el debido proceso, esto es, la normativa que regula el procedimiento 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. (Gustavo Arocena y Sergio Cuarezma Terán. Autores Varios., 2016)<sup>80</sup>.

En este norte, se expresa la similitud que podría mirar entre ambos numerales impugnativos, ya que, del análisis prolijo dispuesto a los mismos, se evidencia que mientras el primero distingue una fórmula amplia y más generalizada, el segundo, cuya base normativa puede ser símil, es preciso sobre las garantías que integran ese conjunto de reglas y principios que deben servir de sustento a las autoridades que imparten justicia.

A manera demostrativa para abordar esta causal, nos parece de interés, mirar qué garantías que pueden ser afectadas y susceptibles de ser invocadas mediante esta causal, tal como referimos a continuación:

- violación al derecho de defensa;
- violación del principio de *in dubio pro reo*;
- principio de congruencia entre casación y sentencia;
- falta de motivación o motivación incompleta de la sentencia;
- derecho a juicio previo, oral y público, respetando los principios de adversidad, inmediación, oralidad, continuidad y concentración;
- derecho a igualdad de las partes;

<sup>80</sup> (Gustavo Arocena y Sergio Cuarezma Terán. Autores Varios., 2016)

- plazo razonable;
- principio de *non bis in ídem*;
- derecho a la presentación de recursos.

Dicho esto, a juicio de concretizar un aporte a la temática se pueden incluir en los cargos de ilegalidad que fundamenten la causal impugnada, algunas consideraciones tales como:

- **Principio de Motivación:** impone el deber insoslayable de que los actos de investigación, del proceso y sobre todo de la sentencia, deben fundamentarse con elementos fácticos, probatorios y jurídicos.  
Para invocar esta forma de violación al debido proceso se deben identificar los medios de convicción omitidos o negados en su práctica, argumentar por qué eran conducentes y/o pertinentes, y qué potencialidad tenían de mejorar la estrategia defensiva.
- **In dubio pro reo:** cuando el juzgador, a pesar de reconocer en su discurso la ausencia de certeza deja de aplicar el beneficio de la duda a favor del procesado, se debe demandar la violación directa.
- **Principio de Congruencia:** cuando el juzgador imponga una condena por hechos o conductas ilícitas distintas a las que fueron acusadas en la etapa procesal oportuna; o si la sentencia que decreta la responsabilidad personal, imponga una sanción por un delito que no formó parte de la formulación de imputación; aunado a ello este principio podría vulnerarse al emitir una sanción cuya pena ostenta circunstancias de punibilidad no son acordes con los hechos acreditados y discutidos en el proceso.

En la actualidad, hemos visto que esta causal ha sido una de las mayormente invocadas por los casacionistas, aunque no necesariamente, han tenido el mayor grado de éxito recursivo en la acreditación de las mismas, sin embargo, resulta importante incluir pronunciamientos judiciales relacionados al particular, como el que se transcribe seguidamente:

“...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 su 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 ....” Recurso de Casación. Corte Suprema de Justicia. 17 de septiembre de 2014. Magistrado Ponente: Luis Mario Carrasco M. (Público, 2016).<sup>81</sup>

### 9.3. **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:**

La tercera causal de casación del sistema acusatorio es una de las clásicas que se mantienen del inquisitivo mixto, que ha desarrollado gran cantidad de pronunciamientos judiciales al respecto, y que dejan íntegro el tratamiento que se le debe dar a la misma para proyectar un error judicial de esta naturaleza. De la que compete referir que además se encuentra contemplada como una de las fórmulas para presentar el recurso de anulación. Por cuanto, pasamos a dar una mirada a las principales conceptualizaciones que se mantienen de las infracciones por errónea aplicación del derecho, según lo establecido por jurisprudencia de reciente data de la Corte Suprema de Justicia, así:

“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.

---

<sup>81</sup> (Público, 2016)

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." Sala Segunda de lo Penal. Corte Suprema de Justicia. 8 de abril de 2013. Magistrado Ponente: Jerónimo Mejía E. (Público, 2016)<sup>82</sup>.

De lo referido en la interpretación judicial consistente de nuestra Corte Suprema de Justicia, en torno a la causal en cita, podemos distinguir que el recurrente debe identificar de forma precisa tal como lo señala la sala unitaria, cuál es la infracción que estima se ha producido en la labor del tribunal, dado que se requiere específicamente conocer si el yerro tiene lugar en el alcance o sentido que establece la ley, o se gestiona un equívoco al seleccionar la norma adecuada al caso en concreto, o en su defecto que simplemente se desconozca el derecho que la norma contempla, lo cual se podría dar en el orden que describe la jurisprudencia anotada.

Precisiones judiciales de esta naturaleza, son de sumo interés porque permiten arribar a verificar la proyección adecuada de un medio de impugnación como la casación que sigue manteniendo según su concepción doctrinal, ciertas formalidades necesarias de cumplir para lograr demostrar el yerro judicial y así abrogar el sentido del fallo impugnado.

Todo lo cual no resulta una mera exigencia sin fundamento, ya que como lo hemos analizado en los primeros apartados de este estudio, el tribunal debe circunscribirse de manera limitada y taxativa a lo formulado por los casacionistas, quienes deben demostrar lo que sustenta su recurso, y así proyectarlo en el acto de audiencia. Por ello, causales como la regulada en el numeral 3 del artículo 181, exponen tres formas de infracción directa a la ley sustantiva. Por ende, no sirve de nada, la expresión de la causal, sino se expresa en qué se basa el sustento de la infracción advertida.

---

<sup>82</sup> (Público, 2016)

Como aspecto complementario de este estudio procesal, nos parece prudente incluir un pronunciamiento judicial de una de las infracciones establecidas en la causal que nos ocupa, en donde el tribunal máximo en materia penal de nuestro país, ha determinado lo siguiente:

“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.). (Público, 2016)<sup>83</sup>.

Sobre la base judicial que antecede, se impone una de las formas en las que se puede examinar las infracciones determinadas en la norma procesal para servir de base al recurso de casación, que le conceda al litigante la oportunidad de adentrar al tribunal penal para analizar la probabilidad de la vulneración de la ley sustantiva penal.

## 10. Procedimiento

Para observar el procedimiento para la presentación, sustentación y trámite del recurso de casación, basta con darle un vistazo a lo establecido en el Código Procesal Penal, sin embargo, las disposiciones jurídicas adoptadas en la norma adjetiva para tales fines dejan entrever una serie de aspectos dejados de contemplar, lo cual se diferencia transcendentalmente del Código Judicial, al regular el medio extraordinario para el sistema inquisitivo mixto. Por ello, al mirar cada uno de los trámites pertinentes tendremos la oportunidad de aportar sobre su configuración y mejoras desde una óptica sencilla, pero coadyuvante como parte integrante de la administración de justicia.

Bajo ese paraguas analítico, se constata que el recurso judicial de casación procede únicamente contra sentencias emitidas por tribunales de juicio que deciden el fondo del proceso y se adscribe la competencia para su trámite a la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, juzgadores que actuarán mediante la ponencia de un magistrado sustanciador en sala unitaria designado según las reglas del reparto interno para resolver la admisión del recurso.

---

<sup>83</sup> (Público, 2016)

Ante estas circunstancias, es necesario precisar que se producen varias probabilidades para la presentación del recurso de casación, ya que, a diferencia del sistema inquisitivo, el Código Procesal Penal permite la existencia de un recurrente que funde su recurso en cualquiera de las causales del artículo 181 del Código Procesal Penal, que ya hemos pasado revista, pero además le concede la posibilidad de presentar el mismo, con fundamento conexo con el recurso de anulación.

Esta modalidad descrita en la norma adjetiva, da pie para la presentación de un recurso de anulación, con causales concurrentes de casación, no obstante, dicha concurrencia no es permitida de manera libre o arbitraria, dado que la normativa la dispone con el uso o apoyo de las dos primeras causales enunciadas en el artículo 181 del Código Procesal Penal, que aluden a derechos y garantías judiciales y al debido proceso, o a la constitucionalización del proceso penal. Excluyendo la posibilidad de invocarse el recurso mixto en la causal tercera de casación, misma que se replica en el idéntico numeral de la anulación, como se observa en el artículo 172 del ordenamiento procesal patrio.

Desde este panorama, debemos mirar las posibilidades recursivas descritas en el código de procedimiento, con lo cual podemos inicialmente constatar los términos judiciales que desarrolla el recurso o su presentación concurrente, ya que es una de las principales circunstancias con que el censor debe establecer sus criterios para la presentación del mismo. En tanto, vemos que a diferencia del sistema anterior y de lo normado para la Anulación, las normas adjetivas vigentes no precisan el término para anunciar la casación, lo que ha llevado a establecer prácticas tribunalicias que imponen los dos días siguientes al igual que la anulación, modelo que han tomado como referencia ante la carencia descrita.

Una vez superada esa etapa, se concede al recurrente la oportunidad de sustentar el recurso de casación en un periodo de quince (15) días hábiles, que mantiene la similitud con el proceso anterior. Sin embargo, corresponde tener presente que, para la presentación del recurso de anulación con concurrencia de causales, el código no describe término alguno, pero en este supuesto también ha precedido la costumbre judicial adoptada por los tribunales, que han resuelto que el tiempo perentorio para la formulación recursiva concurrente debe ser de diez (10) días, ya que sigue siendo el recurso principal el de la anulación.

De esta adopción recursiva debemos acotar, con el mayor de los respetos, que no compartimos la misma, ya que la carencia del código siempre debe ser suplida en favor de las partes, y la presentación de un recurso con causales concurrentes de dos, requiere de mayor preparación, así como del desarrollo de conocimiento. Aunado a ello, la competencia es adscrita a la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, por lo tanto, el término concedido debería ser el designado a la casación que goza de mayor extensión por lo que permite en quince (15) días hábiles formalizar el medio impugnativo.

Previstos estos aspectos, el magistrado sustanciador ingresa a la revisión formal del recurso de casación, en la fase de admisibilidad que permite que se admita directamente o se ordene su corrección, que de ser necesaria se contará con el término de treinta (30) días siguientes a su llegada a la Secretaría de la Sala, tal como lo establece la norma adjetiva.

En este apartado del estudio recursivo, es prudente mirar un tema fundamental, que es lo relativo a la legitimación para impugnar que es destinada particularmente a la representación del Ministerio Público, querellante, el condenado o su defensor y el tercero civilmente responsable en lo que respecta a la acción restaurativa, según corresponda, el cual debe ser revisado como parte del saneamiento de la Sala Unitaria.

De la fase de admisibilidad descrita, se observará además los requisitos del recurso que han sido designados en la norma procesal, en cuanto a la presentación, en la que se dispone la necesidad de incluir la expresión de los motivos del recurso, las disposiciones y los derechos y garantías infringidos por la sentencia de forma clara, requerimientos sobre los que, en su momento, la Corte se ha pronunciado previamente como lo vemos a renglón seguido:

“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 infringidas 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.

.....

“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.). (Público, 2016)<sup>84</sup>.

Haciéndonos eco de lo expuesto por nuestra Suprema Corte en materia de casación del sistema acusatorio dejamos por sentado la ausencia de mayores formalidades prácticas a las que ya impuestas por las disposiciones adjetivas, soslayando la necesidad de incluir el relato o historia concisa del caso y la explicación de las disposiciones legales que se estimen infringidas, tal como se había hecho en el modelo inquisitivo mixto. De esta motivación jurisprudencial, se entiende la no inclusión de reglas de derecho a lo que el codificador no dispensó. Lo cual no obsta para recomendar que tanto la precisión histórica fáctica y la explicación jurídica sobre la vulneración legal incoada, siguen siendo importantes para la discusión en sede de casación, aun cuando la norma no lo exija, o se pueda rechazar el recurso por su ausencia.

Esto pone de manifiesto que a pesar de admitir un recurso de casación, sin estos requisitos más que nada inquisitivos, si subyace su prevalencia en el debate, lo que incide en la sustentación de un medio de impugnación ante la Sala Penal, que deberá analizar en primera instancia los hechos relevantes del proceso -historia concisa del caso- para luego ingresar al examen jurídico, cuya demostración se da con la propuesta de la causal incoada, por ello su proyección en cualquiera de las modalidades debe impulsar la conculcación de la norma adjetiva o sustantiva según sea el caso y en el modo en que ha producido para configurar el yerro judicial, con ello se expone más que nada la infracción de las disposiciones legales. Ahora bien, profundizados los aspectos formales tendientes a ser examinados en Sala Unitaria, es dable mencionar que la inadmisión no corre de forma automática, sin ordenar la corrección del recurso previamente. Aunque tal previsión, la norma no la deja tan claramente adecuada al enunciar las causales de inadmisión que a continuación se transcriben:

- la falta de legitimación;
- no haberse anunciado o formalizado el recurso en tiempo;
- cuando la resolución no es de aquella que la ley señala;
- cuando se aduzcan causales no establecidas en la ley;
- cuando sea manifiestamente infundado;
- cuando se haya ordenado su corrección y no se haya corregido, o se hubiera corregido sin seguir las indicaciones puntualizadas por el sustanciador.

Al analizar con precisión lo requerido en la ley para inadmitir el recurso se constata una serie de contradicciones, ya que tal como fue expuesto en líneas pretéritas, no se puede ordenar la inadmisión sin darle la oportunidad de corregir el recurso por parte del proponente, pero ello sería relativo, dado que la norma citada expone como causal de inadmisión, desde el número uno a la cinco, circunstancias insalvables, como la falta de legitimación y la extemporaneidad, que son insubsanables. Sumado al hecho que la norma adjetiva no indica

---

<sup>84</sup> (Público, 2016)

el término para anunciar la casación, por lo que, cómo podría no admitirse el recurso por preclusión procesal, cuando existe una carestía dispositiva; ello por establecer un ejemplo circunstancial del abordaje de nuestras dudas.

Particularmente, desde la experiencia tribunalicia hemos podido constatar que las distintas resoluciones de Sala Unitaria cuando requieren ordenar la corrección lo han dispuesto por el incumplimiento de algún requisito propio del recurso para su comprensión y proyección en torno al error judicial que se pretende hacer valer.

Desde esa línea de pensamiento, cuando el magistrado sustanciador ingresa al examen de un recurso con concurrencia de causales, solo se pronuncia sobre la admisibilidad de la casación, ya que la anulación, no requiere de esta fase de saneamiento, por lo que, a pesar de presentarse de manera conjunta, solo se dirigen al estudio del primero de éstos, que es de su mera competencia funcional.

Superada la fase de admisibilidad del recurso de casación, el procedimiento establece que se procederá al traslado del recurso a las partes que contarán con un término común de quince (15) días para contestar. En la resolución debe señalarse fecha y hora de audiencia, tal como lo dispone el artículo 184 del Código Procesal Penal, no obstante, en la actualidad la práctica tribunalicia muestra que se procede al traslado a la Procuraduría General de la Nación por el término de ley, pero la designación de la audiencia se realiza en fecha posterior a la devolución de la contestación de la Vista Penal. Y luego se citan a la audiencia a todas las partes del proceso, quienes podrán participar oralmente.

Concluidas las fases anteriores, se debe proceder a emitir una sentencia que decide el recurso, la cual debe ser emitida en un término legal de treinta (30) días siguientes a la realización de la audiencia. De ser casada la resolución recurrida y si el sentenciado está privado de su libertad, se ordenará su inmediata liberación. En caso que la casación haya sido propuesta por la causal de puro derecho, se dictará la sentencia de reemplazo, y en los otros casos, la Sala determinará lo que a ella le compete o reenviará el proceso al mismo Tribunal o a otro para que conozca del asunto.

## 11. Conclusiones

A modo conclusivo nos parece el momento adecuado no solo para externar las ideas generales del estudio del recurso de casación, sino además para acentuar aquellas trascendentes reformas que fueron dispensadas de un sistema a otro y que nos parece de interés concretizar en las ideas expuestas a letra seguida:

- Nos enfrentamos a un recurso judicial que para su presentación debe interponerse contra la sentencia del tribunal *Ad quo* y no el *Ad quem*, como se generaba en el procedimiento anterior.
- Una notable diferencia ubicada entre ambos sistemas al mirar el recurso judicial de casación se configura al impedir que el mismo sea interpuesto en la actualidad contra

decisiones interlocutorias dictadas en la causa, lo cual se puede explicar por la serie de controles horizontales que son desarrollados en el sistema penal acusatorio, siendo la casación de orden vertical, cuyo norte debe calibrarse a modo exceptivo según la filosofía del propio sistema y así su carácter excepcional.

- Importa destacar que los requisitos formales de la casación acusatoria no circunscriben su interposición al *quantum* de la pena impuesta, como establecía el Código Judicial.
- El cambio más evidente para los estudios del procedimiento penal subyace para el abordaje de la nueva casación adversarial, lo constituye la exclusión de sus causales clásicas de valoración o existencia probatoria, labor del juzgador en torno a la sana crítica, las cuales han sido designadas para la anulación, no obstante, este vacío adjetivo a nuestro modo de ver excluye uno de los principales yerros judiciales verificables mediante un recurso diseñado técnicamente para su examen. Aunado a ello, la realidad judicial que ha propuesto dejar estas causales a un recurso de competencia con menor jerarquía judicial ha sido el vehículo para formalizar un remedio procesal que debe procurar la más sencilla revisión para dar acceso real al recurso como garantía judicial fundamental.

Las precisiones observadas a lo largo de este estudio jurídico son el apoyo efectivo para mirar al detalle hasta las necesidades de reformas adjetivas para cumplir con los supuestos doctrinales y judiciales que desarrollan al igual que los demás recursos, a la Casación Penal del Sistema Acusatorio.

### Referencias Bibliográficas

- Arocena G. y Cuarezma Terán, S. Autores Varios. (2016). *Luces y Sombras de los procedimientos penales en Latinoamérica*. Managua.
- Castro, J. D. (2011, 1er Semestre). *Examen crítico del recurso de unificación de jurisprudencia*. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVI*, [pp. 473 - 494].
- Justicia, P. d. (2012). *Recurso Extraordinario de Casación Penal*. Bogotá.
- Ministerio Público (8 de abril de 2016). *Guía de Jurisprudencia del Sistema Penal Acusatorio para Fiscales*. Panamá.
- UAB. ESCOLA DE POSTGRAU UNIVERSITAT AUTÓNOMA DE BARCELONA. El Recurso de Casación Penal. Los recursos en el sistema procesal penal guatemalteco y en el derecho comparado. TESIS DOCTORAL. Presentada por: Héctor Aníbal De León Velasco. Director de la tesis Dra. Roser Martínez Quirante.
- Constitución Política de la República de Panamá de 1972 y los actos reformativos de 1978; acto constitucional de 1983; actos legislativos N° 1 de 1993 y N° 2 de 1994 y, por el acto legislativo N°1 de 2004.

Convención Americana de Derechos Humanos, (Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos) aprobada mediante Ley N°15 de 28 de octubre de 1977.

Código Procesal Penal de la República de Panamá, aprobado mediante la Ley N° 63 de 28 de agosto de 2008.

### **Reseña de la autora**

**Tania Teresa Saavedra G.**, es licenciada en Derecho y Ciencias Políticas, egresada de la Universidad de Panamá, como parte del capítulo de Honor Sigma Lambda. Cuenta con una Maestría en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, Diplomado en Sistema Acusatorio del Instituto de Estudios e Investigación Jurídica de Nicaragua, Diplomado Formador de Formadores Organizacionales de la Universidad Latina de Panamá, Diplomado en Derechos Humanos de la Universidad Especializada de las Américas, Curso Básico Sistema Penal Acusatorio y Derechos Humanos de la Universidad Especializada de las Américas y Ministerio Público. Cuenta además con un Postgrado en Docencia Superior en la Universidad del Istmo que la acredita como especialista en la materia. Por más de catorce años ha ejercido diferentes cargos en la institución, entre los que destacan Personera Municipal, Fiscal de Circuito y Fiscal Superior, Encargada. En la actualidad es Fiscal de Circuito de la Fiscalía Superior de Litigación de la Procuraduría General de la Nación.

# El recurso de revisión

**José Isaac Barrios Rodríguez**

Fiscal de Circuito de la Fiscalía Superior de Litigación

[Jose.Barrios@procuraduria.gob.pa](mailto:Jose.Barrios@procuraduria.gob.pa)

## Resumen

En el presente trabajo se reflexiona en torno al recurso de revisión, tal como está planteado en el Código Procesal Penal. En este sentido, se presentan sus orígenes en el marco de la Revolución Francesa, su trascendencia y vigencia en la administración de justicia, al igual que se plantea la necesidad de que sea visto como parte de un sistema. Exploraremos posiciones doctrinales, aportaremos casuística y ejemplos prácticos y, recurriremos al derecho comparado con la intención de explicar la naturaleza jurídica del recurso, así como sus funciones. Pasaremos a observar la normativa que lo regula en la ley procesal, transitando por todas sus reglas, incluyendo el estudio de las causales, deteniéndonos en la consideración del derecho comparado y la jurisprudencia interna e internacional en cuanto a la materia. Además, se ofrecerán las conclusiones, entre estas, unas pocas propuestas que esperamos puedan ser consideradas en el momento en que se estime conveniente trabajar en las modificaciones a su regulación actual.

## Palabras Claves

Justicia penal, cosa juzgada fraudulenta, excepcionalidad, imparcialidad, ignorado pruebas, técnico

## 1. Introducción

El Estado democrático de derecho que impera en nuestro país demanda de los legisladores el diseño de un modelo de administración de justicia que garantice a las personas que integran la sociedad, mecanismos que les permitan hacer frente, en un juicio penal dirigido por un ente judicial, a los cargos presentados por los agentes estatales cuando estos consideren que aquellas han transgredido alguna de las normas previamente dispuestas en el Código Penal.

Este grupo de reglas de derecho incluyen el principio de legalidad, que asegura que ninguna persona sea investigada, juzgada o condenada por un delito que no estaba regulado como tal en el momento en que incurrió en la conducta; la presunción de inocencia, que asegura

que la persona este resguardada en un estado de inocencia aun cuando atraviese por dicho proceso penal, sin importar si es en calidad de indiciado, imputado o acusado, y el debido proceso que plantea el cauce correcto por el que debe transitar el proceso penal a efecto de que el resultado sea nada más que el descubrimiento de la verdad, y que esta lleve a la declaración de culpabilidad o no culpabilidad de la persona sometida a dicha causa.

Entre las pautas del debido proceso importa al presente análisis el principio de cosa juzgada que le da un carácter imperecedero a las decisiones asumidas por los jueces a la finalización de las causas, tras el discurrir del proceso penal, en torno al que su puesta en efecto debe llevar a desvelar la verdad de lo sucedido y responsabilizar o no hacerlo a quien fuese acusado. Este principio de cosa juzgada igualmente es válido para considerar que, dado que la sentencia de culpabilidad se torna irrecurrible, y por tanto definitiva, queda evidenciado que la presunción de inocencia que acompañó a la persona juzgada a lo largo del proceso, pierde efecto absoluto.

Pero cabe hacerse las preguntas tales como ¿Qué ocurre si al concluir el referido proceso el acusado considera que ha sido condenado injustamente? ¿Si estima que ha sido víctima de un delito de corrupción, de un error judicial, que estuvo en el lugar y en el momento incorrecto o que simplemente no puede hacer frente a una condena impuesta por un delito que no cometió? ¿Debe considerar que dejó de ser inocente porque el Tribunal lo decretó así? ¿Qué ocurre si en esas circunstancias personales ingresa a la cárcel y transcurren 30 años? ¿Qué acontece si muere durante el cumplimiento de su pena de prisión? ¿Qué, si con el paso del tiempo perecen sus descendientes? ¿El sistema contempla una salida justa a estas situaciones de derecho? Estas son las interrogantes que conciernen al presente trabajo.

## 2. El Recurso de Revisión

El hecho histórico que representó la génesis del recurso de revisión se remonta a los años que siguieron a la Revolución Francesa de 1789 en un entorno en el que el poder político (así como el judicial) se trasladaba del monarca hacia el pueblo, representado este último por la Asamblea Nacional, mientras avanzaba la construcción de un Estado de Derecho, en el que primaban los principios de separación de poderes e igualdad de las personas ante la ley, entre otros.

Es así que en 1791 se crea en Francia la institución de los juicios por jurado, cuyas características eran resaltadas con frases similares a la siguiente: *“Sin embargo, De Tocqueville descubrió un orden de fuerzas significativas que tienden a actuar en contra de esta “tiranía” y a mantenerla bajo control. (...) la institución del juicio por jurados, que familiariza a los ciudadanos con las leyes “invistiendo al pueblo con la dirección de la sociedad”, cultivando por esta vía responsabilidad y cautela. Asimismo, los juicios por jurados los “obligan a dirigir su atención a otros asuntos que los propios [y por tanto, a disminuir] el egoísmo privado” (vol. 1: 291- 292)”* (Kalberg, 2004)

Pocos años después de la implementación de la figura de los jurados, a pesar de que algunos pregonaban su infalibilidad, dos de estos dictaron sentencias incompatibles al responsabilizar cada uno a una persona por un acto ilícito que solo pudo haber sido ejecutado por una de ellas, dándose casi inmediatamente la concepción del recurso de revisión, basado en la causal del pronunciamiento de sentencias contradictorias, para dar respuesta a una situación que era sencillamente insostenible en un Estado democrático.

Tras el transcurso de varios siglos, el 17 de diciembre de 2014 una jueza estadounidense exoneró de responsabilidad criminal al joven afroamericano George Stinney Jr. acusado por el asesinato de dos niñas blancas. Lo curioso de este caso, es que esta absolución tuvo lugar 70 años después de que el joven de 14 años fuera condenado a muerte y ejecutado en la silla eléctrica, tras darse una revisión del juicio. Según los familiares el juicio celebrado en 1944 duró tan solo 3 horas y el jurado, integrado por personas de tez blanca, deliberó y lo condenó en 10 minutos. Asimismo, la confesión del joven había sido lograda mediante el uso de la fuerza y el argumento de cargo más sólido fue que este había sido visto hablando con las niñas. Igualmente, se indicó que durante el juicio nunca se escucharon testimonios de descargo, entre estos el de una persona que había estado con Stinney Jr. en el momento en que tuvieron lugar los homicidios. Además, la defensa fue sorprendentemente omisa en presentar testigos que lo exculparan del ilícito o de recurrir las decisiones del proceso. Para muchas personas este fue víctima del racismo de la época.

Los eventos descritos arriba evidencian la importancia que tiene el recurso de revisión para la consecución de la justicia, la cual además es explicada por nuestra jurisprudencia, apoyándose en la doctrina, a través del Fallo de Revisión de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de 6 de junio de 2018, en la que se consagró que este:

“De igual manera sirve para “... la eliminación de errores judiciales frente a sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada, (...) la paz jurídica sólo puede ser mantenida, si los principios contrapuestos de seguridad y justicia son conducidos a una relación de equilibrio. El procedimiento de Revisión representa el caso más importante de quebrantamiento de la cosa juzgada en interés de una decisión materialmente correcta. Su idea rectora reside en la renuncia a la cosa juzgada, cuando los hechos conocidos posteriormente muestren que la sentencia es manifiestamente incorrecta de manera insoportable para la idea de justicia” ROXIN, CLAUS. “Derecho Procesal Penal”. Traducido a la 25ª edición alemana de Gabriela Córdoba y Daniel Pastor, revisada por Julio N. J. Maier. Buenos Aires. Argentina. Ediciones del Pueblo s.r.l. 2000. P. 492”.

Antes de iniciar con la descripción del recurso en sí debemos referirnos a que, como cualquier medio de impugnación contemplado en un procedimiento, es importante que el mismo sea concebido, puesto en efecto, enseñado, aprendido o incluso reformado, no de manera aislada, sino siempre considerando que constituye parte de un ente completo, y que como componente este debe estar en armonía con relación al sistema al cual pertenece, a efecto de que el todo sea íntegramente funcional. Imaginándonos las mediciones de la anatomía humana que realizara Leonardo Da Vinci aproximadamente en 1490, las cuales apuntara en el dibujo denominado el Hombre de Vitruvio, deducimos que el grado de eficiencia que alcanza el ser humano visto como un sistema se sustenta en la proporcionalidad de sus componentes. En el caso imaginario de un monstruo creado en un laboratorio con una pierna más larga que la otra, con los brazos muy cortos y la cabeza desproporcionada con relación al cuerpo, en el momento en que esta hipotética creación echara a correr, lo único que se puede esperar es que colapse.

Con esto en mente, continuamos el presente estudio abordando la definición de recurso de revisión que nos proveyó la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia a través de su sentencia de 18 de julio de 2012, en la cual detalló que se trata de un "*...remedio procesal extraordinario que permite, a través de causales específicas, reabrir el debate sobre los hechos y el derecho que constituyeron el fundamento de una sentencia condenatoria ejecutoriada y tiene la potencialidad de diluir la cosa juzgada que caracteriza a las resoluciones judiciales en firme*".

La primera duda que viene a la mente de muchos estudiosos es si estamos frente a una acción o a un recurso, interrogante que nuestro Código Procesal Penal parece aclarar al denominarlo como recurso, lo cual a mi entender es correcto en la medida en que este remedio procesal pone en conocimiento de la Sala Segunda la causa para que conozca las mismas pruebas del proceso penal, en conjunto con un nuevo aspecto y de considerar que los cargos tienen entidad, dicte una sentencia de reemplazo, todo lo que muestra una interrelación del recurso con la causa. En adición, opino que la revisión debería ser considerada como acción o proceso en aquellos sistemas de justicia como el español o alemán, respectivamente, en el cual el Tribunal competente revisa el contenido de la petición y si la estima procedente, la reenvía a otro Tribunal para que lleve a cabo un nuevo juicio, en el que se deberán producir las pruebas nuevamente, lo que demuestra autonomía entre la nueva petición y la causa original.

Otra duda que puede asaltar al lector es si a la fecha nos encontramos ante un recurso ordinario o uno extraordinario. Los recursos ordinarios son aquellos medios que se emplean en los procesos con mayor frecuencia, con los que cuentan las partes para motivar al mismo juez que dictó una resolución judicial u otro tribunal superior en jerarquía, a que realice una nueva estimación de la causa, a efecto de confirmarla, revocarla o reformarla, generalmente en un examen tan amplio como lo solicite la parte que recurre.



En sentido contrario, los recursos extraordinarios son aquellos remedios procesales que están al conocimiento de los altos tribunales de un país para ser utilizados por las partes de manera excepcional que tienen formalidades contempladas en la ley, las cuales muchas veces operan como limitaciones del recurso, que además cuentan con causales específicas que permiten que el tribunal especializado asuma el estudio de temas puntuales para que sus conclusiones tomen forma de una sentencia de reemplazo o disponga reenviar la causa hacia otro tribunal.

Con estas definiciones no buscamos abarcar la descripción de las particularidades de todos los recursos, sino además de bosquejarlos, plantear que a pesar de que el CPP de nuestro país eliminó la distinción entre recursos ordinarios y extraordinarios, la doctrina y el derecho comparado la tiene aún presente. De igual forma, adelantar que dado el modelo en que se regula el recurso de revisión en nuestro, aún nuevo, ordenamiento procesal para los efectos prácticos este conserva todas las características de un recurso extraordinario, puesto que como veremos el mismo está a cargo del más alto tribunal del país, tiene formalidades y limitaciones para ser presentado, causales específicas y estrictas que permiten fijar la competencia del tribunal de revisión y, sobre todo, ha sido ideado para ser interpuesto excepcionalmente<sup>85</sup>.

Señalado lo anterior, vemos que la regulación de este remedio procesal la encontramos en los artículos 191 a 197 del CPP como el recurso que puede presentarse contra sentencias firmes expedidas por cualquier tribunal, en todo momento, únicamente a favor del sancionado por razón de causales concretas establecidas en la ley, e incluso en reiteradas oportunidades, siempre que sean por motivos distintos.

Ello implica que las decisiones contra las que puede presentarse son solamente las sentencias condenatorias que sean dictadas por cualquier juez o tribunal que tenga las competencias, pudiendo ser este un Juez Municipal, un Juez de Garantía, un Tribunal de Juicio Oral, un Tribunal Superior de Apelaciones o incluso la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, entre otros; antes, durante o después de haberse cumplido la pena incluida en la sentencia, sin distinción de su clase y, tanto en un plazo como en oportunidades indeterminadas, incluso pudiéndose reiterar el uso de la misma causal.

En lo que respecta a las causales, el artículo 191 del CPP contempla cinco, establecidas en modo *numerus clausus*, lo que impide que se lleve al conocimiento de la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia un recurso de revisión basado en una causal distinta a las determinadas en este código, aun cuando esta fuese parecida a alguna de las que se encuentran reguladas.

---

<sup>85</sup> La excepcionalidad tendría que darse más aún que en el sistema mixto, porque el esquema del sistema penal acusatorio propone que un alto porcentaje de causas salga del torrente de casos mediante el uso de las salidas alternas del proceso, además de que sus tribunales de primera instancia garantizan decisiones más cuidadosas, por estar estos integrados por tres jueces, en contraste con la figura del juez unitario que le antecede.

La primera de estas, dispuesta en el numeral 1 del artículo 191 del CPP, se trata de la causal: cuando la sentencia impugnada se haya fundado en prueba documental o testimonial, cuya falsedad se haya declarado en fallo posterior firme o resulte evidente, aunque no exista un procedimiento posterior.

La causal descrita regula dos posibilidades, siendo la primera que la falsedad de la prueba documental o testimonial se decrete mediante una sentencia ejecutoriada, y la segunda, que esta resulte evidente. El último supuesto utilizado por el legislador se refiere a los hechos notorios, cuya descripción nos ofrece el Diccionario del español jurídico de la Real Academia Española, como *"Hechos que, por su evidencia, quedan dispensados de ser probados en juicio"*.

En el ordenamiento alemán, esta, entre otras causales, puede ser presentada incluso en contra del sentenciado, lo cual a mi juicio tiene mucha lógica porque la seguridad jurídica que ofrece una sentencia en un caso concreto jamás debiera prevalecer ante el descubrimiento de que esta se basó en elementos probatorios falseados o actos ilícitos.

A través de la siguiente cita se explica a grandes rasgos el proceso de revisión en Alemania, pudiéndose observar en ella la regla concerniente a la revisión en perjuicio del procesado:

"4) Contra el principio de que la cosa juzgada es inatacable hay una infrecuente excepción: el proceso de revisión (Wiederaufnahme des Verfahrens), del cual se ocupa el libro cuarto de la StPO (§§ 359 a 373 a). El mismo cabe en favor (§ 359) como en contra (§ 362) del acusado. El proceso se da, por y contra el acusado, siempre que se manifieste alguno de estos tres primeros motivos: la influencia en la sentencia de documentos falsos (falsche Urkunden), o por las declaraciones falsas de testigos y peritos, o, por último, por hechos punibles del juez (strajbare Handlungen eines Richters) en relación con el asunto. Por supuesto, como consecuencia de esos hechos punibles tiene que haber acaecido una condena penal firme (§ 364). Las tres siguientes causas solo pueden deducirse en favor del condenado: la revocación de la sentencia civil en que se apoya la aplicación de una pena, el descubrimiento de nuevos hechos o medios de prueba, y, según el § 79 BVerjGG", la declaración de nulidad de una disposición en que se base la sentencia por el Tribunal Federal Constitucional. Solo puede lograrse un agravamiento para el condenado a través del proceso de revisión por el siguiente motivo: la creíble confesión del absuelto de haber perpetrado el delito. Pero el hallazgo de un medio de prueba para inculpar a un absuelto no justifica la revisión. El legislador acepta así el no penar a un probable culpable, a la inseguridad jurídica que se produciría de poderse

permitir la reapertura en cualquier momento del proceso ya finalizado” (Roxin, 1982).

Analizada la validez de la materia, cabe preguntarse si una norma de la naturaleza de la comentada tiene cabida en nuestro CPP, a la luz de los preceptos que rigen nuestro ordenamiento constitucional. Al respecto, aparentemente la respuesta es que no es así, con sustento en decisión del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 27 de noviembre de 1993, en la que se consideró, que “...desde un punto de vista de derecho sustancial, el principio de la cosa juzgada en materia penal significa que nadie puede ser sometido a nuevo proceso por los mismos hechos por los cuales fue juzgado en un proceso anterior que haya terminado con una resolución firme y, en consecuencia, hecho tránsito a cosa juzgada”.

Sin embargo, en la actualidad se ha desarrollado a nivel doctrinal y jurisprudencial, en ámbitos internacionales, la figura de la cosa juzgada fraudulenta o írrita, destacándose en nuestra región un grupo de decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de entre las que tenemos la Sentencia en el Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana, de 24 de octubre de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas), en la que se explicó el fenómeno así:

“195. Por otro lado, la Corte recuerda que el principio de “cosa juzgada” implica la intangibilidad de una sentencia sólo cuando se llega a ésta respetándose el debido proceso de acuerdo a la jurisprudencia de este Tribunal en la materia<sup>260</sup>. Específicamente en relación con la figura de la cosa juzgada, la Corte ha precisado que el principio *ne bis in idem* no resulta aplicable cuando el procedimiento que culmina con el sobreseimiento de la causa o la absolución del responsable de una violación a los derechos humanos, y sustrae al acusado de su responsabilidad penal, no es instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o cuando no hay la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia<sup>261</sup>.

196. Asimismo, la Corte considera que se presenta el fenómeno de cosa juzgada “aparente” cuando del análisis fáctico es evidente que la investigación, el procedimiento y las decisiones judiciales no pretendían realmente esclarecer los hechos sino obtener la absolución de los imputados y también que los funcionarios judiciales carecían de los requisitos de independencia e imparcialidad<sup>262</sup>.

A través de esta interpretación la Corte IDH dispuso en el caso concreto, en calidad de reparación, la reapertura de la investigación y la determinación de responsabilidades individuales [Por parte del Estado], pese a la existencia de una decisión absolutoria en firme,

considerando que una sentencia que constituya cosa juzgada "aparente" no puede ser un obstáculo para la reapertura de la investigación o del proceso. Asimismo, en el plano interno, atendiendo al principio de subsidiariedad, en el que la reacción a la violación de los derechos humanos debe surgir en el país, esta postura debería propiciar un cambio a nivel legislativo, en el sentido de permitir la presentación del recurso de revisión en contra de un sujeto absuelto, en los supuestos estudiados.

La causal establecida en el numeral 2 del artículo 191 del CPP se materializa cuando la sentencia condenatoria haya sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho u otro delito, cuya existencia se haya declarado en fallo posterior firme. Sobre esta causal, iniciamos indicando que, en virtud de su contenido, al igual que la primera causal, esta podría ser considerada para ser incluida en un cambio legislativo que permita la formalización de recursos de revisión contra sentencias absolutorias.

Por otra parte, resalto la exigencia de la causal, que no se refiere a que el condenado señale que fue afectado por un ilícito, o que presente denuncia o que lo asevere un Fiscal en ejercicio de sus atribuciones. Debe haber una sentencia de un juez que haya hecho tránsito a cosa juzgada, que declare la existencia del delito. Además, la causal enuncia dos conductas penales, como lo son la de prevaricato, que se define como el acto en que un defensor actúa en contra de los intereses de su poderdante, y el cohecho, descrita como las acciones u omisiones incorrectas de un servidor público motivado por un interés ajeno a los de su función. Finalmente, la norma se refiere a cualquiera otra conducta punible que afecte al procesado injustamente, que bien podría ser un delito de extorsión a un testigo de cargo en un juicio irregular.

La casual contemplada en el numeral 3 del artículo 191 del CPP se concreta cuando, después de la sentencia sobrevienen hechos nuevos o elementos de prueba que solos o unidos a los ya examinados en el procedimiento hagan evidente que el hecho no existió, que el hecho cometido no es punible o que corresponde aplicar una norma o ley más favorable.

La mencionada causal, de amplio desarrollo jurisprudencial, fue explicada mediante fallo de la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de 15 de enero de 2016, así:

"Es decir, los nuevos hechos conforme a la doctrina y jurisprudencia sostenida por esta Superioridad, deben entrañar en su esencia algunos elementos que los hacen idóneos para activar la revisión de un proceso. Esto es, deben ser novedosos, importantes y eficaces. Así, en sentencia de 26 de julio de 1995, esta Sala explicó el significado de estos términos y dijo:

"La novedad hace referencia a la producción de una evidencia de que la situación de hecho que sirvió de sustento a la sentencia

condenatoria no se ajusta a la verdad material y que de permitirse la revisión, tal decisión puede ser modificada. Se trata de pruebas que no fueron mencionadas ni en el acto de la audiencia, ni en el curso del proceso, ni en la sentencia. En cuanto a la importancia de los nuevos hechos o de los nuevos elementos de prueba, se establece por la capacidad de éstos de demostrar por sí solos o en conjunción con otros medios probatorios, ya aportados al expediente, la inocencia del procesado o la aplicación de una norma más favorable a la que fue aplicada. Finalmente, la eficacia consiste en que la nueva evidencia debe reunir las exigencias procesales de la ley y llevar al sujeto cognoscente el convencimiento de que el hecho valorado existió o no existió".

...

...

...

El recuento antes expuesto permite verificar que lo alegado ahora en revisión, no se trata de hechos nuevos pues como refiere el proponente, se tratan de los medios probatorios que sirvieron de base para proferir una decisión de responsabilidad penal en contra del señor Taurino Zambrano; de allí que se constate entonces que no son elementos probatorios nuevos o desconocidos por el Juzgador, sino que a su consideración han sido erradamente ponderados.

Contrario a la naturaleza de la causal invocada, se corrobora que la finalidad del recurso presentado por el licenciado Luis Carlos Navarro Velasco, va dirigido a demostrar que el hecho punible no se acreditó plenamente, ni en su aspecto objetivo ni subjetivo, de conformidad con las pruebas allegadas a la investigación.

Así las cosas, no puede entenderse el argumento del recurrente, como un hecho nuevo que de por sí sólo desacredite o haga variar la valoración estimada por el Juzgador Sentenciador, al no tratarse de un elemento probatorio novedoso que se ha descubierto después de la condenación como lo estipula el numeral 5 del artículo 2494 del Código Judicial, sino de hechos que dieron pie a la investigación y que le sirvieron de sustento, por todo lo cual nos lleva a señalar que no se alcanza a sustentar los requerimientos de la causal alegada, pues como se ha dicho se trata de un aspecto que ya ha sido objeto de valoración, tanto por el juzgador de primera

instancia, como por el Tribunal de Apelación quien decidió confirmar en todas sus partes la resolución en comento”.

De esta forma, nuevos hechos podrían constituir, el que el señor X luego de ser considerado la víctima de un delito de homicidio comprobado por un proceso judicial entre caminando por la puerta de su casa a reunirse con su familia; que el señor Y luego de abrazar una religión decida confesar el delito por el cual el señor K está cumpliendo pena de prisión; un dictamen de ADN que descarte que el reo F estuvo en un lugar en el que se perpetró el robo y el homicidio del señor J. o la aparición de la cabeza del señor G sin muestras de haber sido quemada, frente a la determinación en la sentencia de que éste fue incinerado, hecho por el cual se sancionó a un grupo de personas.

Al pasar al estudio de la siguiente causal, tenemos la que da viabilidad al recurso de revisión que se presente cuando el acto ha dejado de ser delito o se violenta la competencia o la jurisdicción territorial. Establecida en el numeral 4 del artículo 191 del CPP, su primer supuesto es el que pudo haber tenido lugar en el momento en que se contemplaron las eximentes de responsabilidad penal para el delito de aborto o cuando se eliminó la conducta de usura del Código Penal, en los casos en que hubiese personas condenadas por tales conductas. El segundo, cuando mediante la decisión atacada vía revisión se conculcaron las normas relativas a las atribuciones de los jueces y tribunales para intervenir en las causas.

Y como última causal, la ubicada en el numeral 5 del artículo 191 del CPP, tenemos la que se refiere a cuando la sentencia impugnada haya ignorado pruebas que hagan evidente que el hecho imputado no se ejecutó, que el imputado no lo cometió, que el hecho cometido no es punible o que corresponde aplicar una norma o ley más favorable.

Para apreciar el sentido y el alcance de su contenido, acudimos a la Sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de 6 de junio de 2018, en la que los Magistrados indicaron, que: *“...la doctrina ha señalado que este medio de impugnación “tiende a remover una sentencia condenatoria injusta que hizo tránsito a cosa juzgada, mediante un nuevo debate probatorio, por haber sido proferida con base en un típico error de hecho sobre la verdad histórica del acontecimiento delictual o contravencional que dio origen al proceso y fue tema de este” CALDERÓN BOTERO, Fabio. “Casación y Revisión en materia penal”. 2da Edición. Bogotá, Colombia: Ediciones Librería del Profesional, 1985. p. 270”.*

Esta causal es la más reciente en haber sido incorporada al recurso de revisión al entrar en efecto con la Ley 63 de 2008, Que adopta el CPP, mas no guarda novedad alguna para los juristas que han estudiado y hecho uso de los recursos extraordinarios, pues presenta similitudes con la causal probatoria de error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba que haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, que por muchos años constituyó una causal de casación, y que recientemente, con la entrada en vigencia de la mencionada excerta conforma una de las causales del recurso de anulación.

Su naturaleza ha sido explicada mediante la Sentencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de 30 de junio de 1994, igualmente incorporada al análisis de la decisión del mismo ente de 5 de marzo de 2018, de la siguiente forma: "se ha señalado que el error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba, ocurre cuando el juzgador fundamenta su decisión en una prueba que no figura en el proceso o que encontrándose acreditada, omite considerarla, o cuando el juzgador tiene la creencia equivocada de que un hecho ha ocurrido cuando en autos no se encuentra acreditado".

En principio la quinta causal del recurso de revisión fue vista por algunos estudiosos con algo de reticencia, porque aparentemente ofrece una oportunidad para debatir un suceso que no tiene novedad alguna; no obstante, considero que por sí misma la causal es adecuada, en razón de que es humanamente posible que se desatienda la existencia de un medio probatorio o, quizá con mayor incidencia, que se tenga por demostrada una circunstancia incriminatoria que no tenga sustento en prueba alguna del proceso penal y, que ello pueda llevar a la emisión de una sentencia injusta, que tenga que ser solucionada a través de este medio de impugnación.

Lo que sí me parece que debe ser criticado en el plano académico son las decisiones adoptadas por la Sala Penal en pocas ocasiones, en torno a admitir el recurso de revisión planteado conforme a los preceptos del CPP, en relación con esta causal similar al error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba, en procesos penales que se surtieron de acuerdo a las disposiciones del Código Judicial. Ello lo planteamos porque aquellas decisiones abrieron la puerta para que se adopten sentencias que vayan en contra del debido proceso y la igualdad de las personas ante la ley, al tiempo de que en ese momento posibilitaba el colapso del sistema, de manera similar a la explicada en los primeros párrafos de este estudio.

Y es que, por un lado, a mi juicio, las decisiones se tomaron en contra de los propósitos del legislador, en torno a ordenamientos que no fueron creados para ser empleados conjuntamente, por adolecer estos de coherencia jurídica, ante un mismo Tribunal que había resuelto la segunda instancia en la causa, aspecto en el cual profundizaremos más adelante. Por otro lado, estas decisiones abrieron la posibilidad de que posteriormente un litigante presentase un recurso similar en un caso tramitado conforme a las normas del CJ, en el que tendría cuatro oportunidades claras de plantear el aspecto probatorio, (primera instancia, apelación, casación y finalmente revisión), en contraste con las que en uno u otro sistema procesal penal (pero no conjuntamente) los abogados cuentan en el litigio de un caso, con lo cual entendemos que con la decisión potencialmente se afectaba la igualdad de las personas ante la ley. Y es que el proceso penal en el sistema mixto no permite hacer uso de la causal de error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba en sede de revisión porque esta posibilidad se encontraba dispuesta en el recurso de casación.

Asimismo, la solución de la Sala abría la posibilidad (al menos lógica) de que se corriera la voz y todos los defensores del país presentaran recursos de revisión, en los casos de los dos

sistemas procesales, de todas las instancias que hubiesen decidido causas penales, dictadas en todo tiempo, provocando que el recurso se tornara de excepcional a frecuente, o aún peor, de uso masivo, causando el colapso del sistema.

De igual forma, otro pronunciamiento criticado a la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sido el Fallo del 6 de marzo de 2017, mediante el cual resolvió el recurso de revisión que se presentó contra la Sentencia condenatoria de 14 de julio de 2015, emitida por la propia Sala Segunda de lo Penal, en la cual se impuso la pena de 8 años de prisión a los señores A. R. P. y J. H. D. P., tras ser considerados autor y cómplice primario, respectivamente, del delito de Falsificación de Documentos en General, previsto en el artículo 366 del CP.

La crítica que efectúan algunos conocedores de la materia se sustenta en que la decisión de 14 de julio de 2015, atacada a través del recurso de revisión, se pronunció sobre un recurso de casación que había sido presentado en contra de los procesados A. R. P. y J. H. D. P., sustentado en una causal de puro derecho. En este tipo de causales, el recurrente no censura los aspectos de determinación de hechos demostrados en el juicio o los temas probatorios, porque se considera que estos se han superado en el proceso, debido a que los elementos de prueba fueron valorados correctamente por el tribunal, por lo que el error que se le atribuye a los decisores de la sentencia recurrida se relaciona con un yerro directo de derecho, en el momento en que el tribunal elige, interpreta o aplica la norma incorrectamente (u omite aplicar la norma que corresponde). En el caso concreto, la causal elegida, considerada al atender el fondo del asunto y por la cual se casó la sentencia fue la errónea aplicación del derecho por violación directa de la ley, al colegir la Sala Penal que las conductas demostradas en juicio debieron haberse subsumido en el artículo 366 del Código Penal, emitiendo la sentencia de reemplazo en el sentido indicado.

Siendo lo anterior así, al momento de presentarse el recurso de revisión, este se basó en la causal que nos encontramos analizando, *“cuando la sentencia impugnada haya ignorado pruebas que hagan evidente que el hecho imputado no se ejecutó, que el imputado no lo cometió, que el hecho cometido no es punible o que corresponde aplicar una norma o ley más favorable”*, y al atender a su contenido, la Sala Penal ejerciendo su rol de tribunal de revisión, consideró lo que sigue:

“Es criterio de la Sala que, los elementos esbozados por el Licdo. Armando Fuentes Rodríguez, no son suficientes para demostrar que los señores A. P. S. y J. H. D. P no tenían la intención de cometer el delito de falsedad ideológica, por el cual fueron condenados por el Tribunal de Casación. Por lo tanto, esta Sala constituida en sede de Revisión, no considera viable acceder a la Revisión de la sentencia impugnada, en lo que a la alegada ausencia de dolo se refiere.



No obstante, es importante destacar que parte de los planteamientos que sirvieron como fundamento al recurso de revisión formulado, guardan relación con la imposibilidad de la defensa, para debatir en oralidad, y bajo el principio del contradictorio, de la inmediación y de la libertad probatoria, los aspectos relacionados a la dosificación de la pena, una vez que se tuviera conocimiento del sentido del fallo, relativo a la declaración de responsabilidad penal de los acusados”.

Para los entendidos, la imprecisión de la Sala consistió en entrar a abordar el fondo de un error de imposible producción, dado que esta no analizó previamente en sede de casación algún error de naturaleza probatoria, luego nunca se materializó la oportunidad de que incurriera en el yerro que se le atribuyó mediante el recurso de revisión.

Dando seguimiento al tema de las causales, el estudio del derecho comparado nos lleva a la contemplación de otro tipo de causal contenida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española, la cual es regulada como la emisión de un pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que haya declarado que una resolución fue dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, en algunos supuestos. Esta regla procesal puede perfectamente importarse a nuestra legislación con la finalidad de facilitar el cumplimiento de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las que se declare la responsabilidad de nuestro país, por la existencia de una decisión judicial que desatienda las pautas del Pacto de San José que, en razón de la competencia de aquel tribunal de justicia internacional, deba ser ejecutada cabalmente a lo interno.

En lo relativo al procedimiento de la revisión, el CPP establece que son personas legitimadas para presentar el recurso:

- el Ministerio Público, en favor del imputado;
- el sancionado o su defensor;
- las asociaciones de defensa de los derechos humanos o las dedicadas a la ayuda penitenciaria o post penitenciaria, si el sancionado las autoriza expresamente;
- el cónyuge o conviviente, los ascendientes o descendientes del sancionado, si este hubiera fallecido o sufra incapacidad debidamente comprobada.

Este listado se compagina con los fines de la revisión antes abordados, en el que como hemos visto se busca muchas veces exculpar a una persona de una responsabilidad penal, liberarlo de un encierro injusto o eximirlo de pagar una compensación económica a la víctima de un delito o al Estado. Pero otras veces, el recurso está enfocado en reconstruir el honor o la vida de una persona, incluso si este ya falleció, así como el de una familia, una

comunidad, o quizá va más allá, pudiendo traer paz social y espiritual a un colectivo aún mayor de personas.

En lo concerniente a la autoridad judicial competente para conocer el recurso de revisión, aspecto que también fue antes mencionado, el CPP otorga competencia a la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, a través de una regla que considero constituye una imprecisión de diseño, en razón de que el legislador le da competencia a la Sala Penal para conocer sus propias decisiones dictadas en casación, propiciando la vulneración del debido proceso, específicamente la regla de la imparcialidad del tribunal. Como efecto, este aspecto constituye un retroceso en relación con la estructura anterior, en donde las sentencias de la Sala Penal eran consideradas finales, definitivas y obligatorias, por tanto, resultaba extraño que se presentara una revisión en contra de sus decisiones.

En torno al procedimiento, este se divide en dos fases, la de forma (admisibilidad) y la de fondo (decisión de la pretensión). En cuanto a la primera de estas, el artículo 193 del CPP exige que el recurrente presente un memorial en el que incluya:

- referencia de la sentencia y revisión demandada;
- mención del Tribunal que la expidió;
- el delito que haya dado motivo a ella;
- la clase de sanción impuesta;
- la indicación de la causal o causales que la sustentan;
- los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya la solicitud;
- las pruebas de los hechos fundamentales o indicar sus fuentes.

Una vez admitido, su sustanciación demanda a la Sala Penal el correrle su traslado a la Procuraduría General de la Nación por espacio de diez días, quien aporta una opinión de acuerdo con la defensa objetiva de la ley, inspirada en las atribuciones constitucionales que le han sido encomendadas por el constituyente. Transcurrido el plazo anterior, la Secretaría fijará la fecha de la audiencia oral dentro de un periodo no menor de treinta días, mediante providencia que será notificada a las partes.

Las partes podrán concurrir a la audiencia para ejercer el derecho de contradicción exclusivamente sobre la revisión, se practicarán pruebas en caso de ser necesarias (en virtud del principio de inmediación) y la Sala dictará sentencia dentro de los treinta días después de la audiencia.

Debo resaltar que la inclusión del acto oral en el trámite de la revisión también es de reciente data, puesto que constituye un cambio que entró en vigencia con la aprobación e implementación del CPP, y evidentemente por razón de sus normas, pues entre sus principios generales están, la oralidad, el contradictorio y la inmediación, en torno a los cuales el recurso de revisión que se desarrollaba en un expediente escrito no tenía más cabida en el ordenamiento jurídico.

De igual manera, nacen de estos principios del derecho procesal de tendencia acusatoria, las nuevas reglas que establecen que las partes sean citadas y puedan acudir a rebatir a quien presenta el recurso de revisión, el cual se trata de un cambio que además ha sido asimilado como un avance por los juristas del país, pues al igual que otrora ocurría con el recurso de casación, la relación procesal se trababa entre el recurrente y la Procuraduría General de la Nación, pero aún en la vigencia del CJ, eran cada día más constantes las solicitudes de los litigantes que pedían intervenir para ejercer los roles que les correspondían desplegar en el proceso penal.

Además, destaco la participación por primera vez en la historia de los agentes del Ministerio Público, que empezaron intervenir en las audiencias brindando su postura sobre las solicitudes realizadas por los impugnantes. Esto en razón de las circunstancias mencionadas relativas a que, en el pasado, el debate escrito de revisión se desarrollaba solo entre el recurrente y el Procurador o la Procuradora General de la Nación.

En lo atinente a los efectos del recurso en el proceso penal, el artículo 196 del CPP dispone lo siguiente:

“Artículo 196. Efectos. Si la persona en cuyo beneficio se presenta la revisión estuviera disfrutando de libertad caucionada o de cualquiera medida cautelar personal diferente a la detención provisional, continuará disfrutando de ella hasta tanto esta se decida en forma desfavorable. Cuando la persona condenada estuviera privada de su libertad podrá solicitar fianza de excarcelación y la Sala decidirá lo que proceda”.

En torno a esta norma, y la idea de las consecuencias que debe tener un recurso de revisión al ser formalizado en el proceso penal, teniendo claro que otorgarle un efecto suspensivo a una sentencia definitiva resulta de lo más paradójico, nos parece que la fórmula empleada por el legislador es equilibrada, ya que respecto a la sentencia condenatoria estarían vigentes la mayoría de sus medidas, excepto aquella con la que sacrifica uno de los valores más importantes para el ser humano, la libertad. Para aquel jurista que pueda llegar a pensar que resulta innecesario otorgar una fianza en el escenario analizado, repasemos el ejemplo consistente en que X luego de ser considerado víctima de un delito de homicidio comprobado por un proceso judicial, entre caminando por la puerta de su casa a reunirse con su familia. ¿No habría razones de suficiente peso para dar salida de la cárcel lo antes posible al señor Z, si se encontrara este cumpliendo una condena de prisión por dicho evento?

Como último precepto, el CPP aborda en su artículo 197 lo referente a los efectos del recurso de revisión sobre las acciones restaurativas, disponiendo que cuando la sentencia que se dicte en la causa revisada sea absolutoria, el procesado o sus herederos tienen derecho a la devolución, por quien las haya percibido, de las sumas que hubieran pagado como sanción o como perjuicios, agregando que en estos supuestos habrá lugar a la responsabilidad del

Estado. Esta medida es completamente válida en razón de la naturaleza y finalidades del recurso de revisión.

### 3. Conclusiones

Las principales conclusiones del presente trabajo son las siguientes:

- El recurso de revisión continúa siendo un remedio judicial esencial para el sostenimiento de nuestro Estado de Derecho, en la medida que corrija el porcentaje ínfimo de las decisiones del sistema que por una u otra razón no alcancen un estándar mínimo aceptable para sostener la paz jurídica de la cual hablan los expertos.
- Este recurso para los efectos prácticos sigue siendo y debe seguir comportándose como un recurso extraordinario, aun cuando no es denominado como tal en el CPP; es decir, su utilidad óptima se logrará en la medida en que el mismo no se masifique.
- Se hace evidente que en general el legislador hizo un esfuerzo a conciencia para ajustar el recurso de revisión a los parámetros del nuevo proceso penal, los cuales se sustentan en los principios, reglas y garantías contenidos en el CPP.
- En este nuevo grupo de reglas el Ministerio Público toma un papel más preponderante, al ser notificados los fiscales de las audiencias de revisión que se realicen atinentes a los casos que fueron de sus conocimientos durante las instancias de los procesos penales. Ello sigue demandando de sus agentes una preparación técnica adecuada en una materia que para muchos es completamente novedosa.
- Tal como sucede respecto a todo cambio, existe un conocimiento especializado por adquirir, no solo por los agentes del Ministerio Público, sino por parte de todos los operarios y usuarios del sistema de justicia penal, compromiso que de asumirse permitirá el funcionamiento óptimo de este componente del sistema. Mientras tanto, queda estar pendientes de los ajustes que puedan efectuarse al modelo procesal propuesto.
- Al respecto, existen algunos temas legislativos pendientes, entre ellos el enmendar las pautas que posibilitan la conculcación del principio de imparcialidad de los tribunales y jueces, en la medida en que dan pie a que el tribunal de casación sea competente para conocer el recurso de revisión que se formalice en contra sus propios fallos.

## Referencias Bibliográficas

- Kalberg, S. (2004). *De Tocqueville a Weber. Sobre los orígenes sociológicos de la ciudadanía en la cultura política de la democracia estadounidense*. Sociológica, 227-263.
- Real Academia Española. *Diccionario del español jurídico*, consultable en la página web: <https://dej.rae.es/>
- Roxin, C. (1982). Revista *Nuevo Foro Penal* N°12 (14). Recuperado el 13 de abril de 2020, de <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/4538>
- Ley 63 de 2008, Que adopta el Código Procesal Penal.
- Ley 14 de 2007 y sus modificaciones, que adoptan el Texto Único del Código Penal de Panamá.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal española y sus modificaciones, aprobada mediante Real Decreto de 14 de septiembre de 1882.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*. Sentencia del 24 de octubre de 2012.
- Corte Suprema de Justicia Panamá. Pleno. Sentencia del 27 de noviembre de 1993.
- CSJ Panamá. Pleno. Sentencia del 30 de junio de 1994.
- CSJ Panamá. Sala Segunda de lo Penal. Sentencia del 18 de julio de 2012.
- CSJ Panamá. Sala Segunda de lo Penal. Sentencia del 15 de enero de 2016.
- CSJ Panamá. Sala Segunda de lo Penal. Sentencia del 6 de marzo de 2017.
- CSJ Panamá. Sala Segunda de lo Penal. Sentencia del 5 de marzo de 2018.
- CSJ Panamá. Sala Segunda de lo Penal. Sentencia del 6 de junio de 2018.

## Reseña del autor

**José Isaac Barrios R.** Abogado, titulado Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Panamá (2001), Máster en Derecho Empresarial, Universidad Antonio de Nebrija (2003). Estudió diplomados en Mediación y Conciliación y en Sistema Penal Acusatorio. Tiene estudios de Maestría en Docencia Superior. Cuenta con 12 años de labor en el Ministerio Público de la República de Panamá. Actualmente se desempeña como Fiscal de Circuito en la Fiscalía Superior de Litigación de la Procuraduría General de la Nación.

# REVISTA DEL MINISTERIO PÚBLICO



"Dra. Aura Emérita Guerra de Villalaz"

El rol del Ministerio Público en el ámbito de justicia civil, agraria, de familia y de niñez y adolescencia.

Juan Lorenzo Ruíz Quiroz

Consideraciones jurídicas del ciberbullying en Panamá

Aida Ivette Castro Galdeano

Las audiencias preliminares en el Sistema Penal Acusatorio panameño

César Román Tello Solano

El recurso de anulación penal, su naturaleza y contenido

Eduardo Enrique Rodríguez

El recurso de casación en el Sistema Penal Acusatorio

Tania Teresa Saavedra G.

El recurso de revisión

José Isaac Barrios Rodríguez