

- f) Principio de la inmaculación (despacho saneador).
- g) Poderes-deberes del juez. 1) Impulsar el proceso y evitar su paralización; 2) Economía procesal; 3) Verificar las afirmaciones de las partes; 4) Evitar sentencias inhibitorias; 4) Citar las partes o a sus apoderados para la concentración, validez o simplificación de los actos procesales; 6) Evitar o subsanar nulidades; 7) Deber de resolver dentro de los términos señalados y deber de motivar adecuadamente la sentencia; 8) Impedir actos contrarios a la lealtad y probidad procesal; 9) Rechazar de plano cualquier solicitud que sea notoriamente improcedente o que implique una dilación manifiesta (sin afectar el derecho de defensa de las partes); 10) Procurar la igualdad de las partes.

#### A. En relación con las medidas cautelares

a) El juez debe procurar en todo momento evitar daños y perjuicios, molestias innecesarias en la adopción o ejecución de la medida, y podrá, de oficio, y bajo su personal responsabilidad, sustituir la medida, con sujeción a ciertas limitaciones y restricciones; b) Supervisión de las gestiones de depositarios y adoptar las medidas que la prudencia aconseje para evitar graves errores (artículo 521).

#### B. En relación con la demanda

a) Si la demanda o la contestación adoleciera de algún defecto, u omitieren algunos de los requisitos de la ley, el juez puede, en el momento de su presentación, prevenir verbalmente al demandante o al demandado, a efecto de que corrija o complete el escrito, señalándole los defectos que advirtiere; b) El juez debe darle a la demanda el trámite que legalmente le corresponda, aun cuando el señalado por la parte aparezca equivocado.

#### C. Actividad probatoria

a) El juez de primera instancia puede —y debe, en la medida que se estime necesario para los fines del fallo sobre la pretensión— practicar de oficio cualquier prueba, virtualmente sin limitación ni restricción alguna, y el de segunda instancia las que sean necesarias para aclarar puntos oscuros del proceso; b) El juez podrá

ordenar oficiosamente careos de los testigos entre sí y de éstos con las partes; c) El juez podrá rechazar de plano los medios de prueba prohibidos por la ley, notoriamente dilatorios o propuestos con objeto de entorpecer la marcha del proceso. También podrá rechazar la práctica de pruebas obviamente inconducentes.

#### D. En el proceso

a) El impulso y la dirección del proceso corresponden al juez, quien debe cuidar de su rápida tramitación, sin perjuicio del derecho de defensa de las partes, y con arreglo a las disposiciones del Código. Promovido el proceso, el juez tomará las medidas tendientes a evitar su paralización, salvo que la ley disponga que ello corresponde exclusivamente a la parte; b) El juez debe darle a la petición, recurso o incidente, el trámite que legalmente le corresponda aun cuando el señalado por la parte aparezca equivocado; c) Cuando el juez advierta que la comparecencia personal de todas o cualquiera de las partes y sus apoderados podría ser beneficiosa para la concentración, validez o simplificación de los actos procesales, de oficio o a solicitud de parte podrá señalar una audiencia, a la que deben concurrir personalmente, bajo apercibimiento de imponerles una multa de veinticinco (B/.25.00) o doscientos cincuenta (B/.250.00) balboas en caso de renuncia injustificada. En dicha audiencia el juez debe procurar que las partes establezcan lo necesario para los fines antes previstos; d) Convalidación de nulidad; e) Depuración de defectos y vicios; f) Llamamiento de terceros al proceso, en caso de litisconsorcio necesario; g) Rechazo oficioso y de plano de cualquier solicitud o incidente notoriamente improcedente o que entrañe una dilación manifiesta; h) Rechazo de actos procesales simulados o *in fraudis legis*.

m) *Medidas para evitar o reprimir el fraude procesal.* a) Facultar al juez para hacer uso de sus atribuciones para rechazar cualquier solicitud o acto cuando se convenza de que cualquiera de las partes o ambas se sirven del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley; b) El tribunal debe darle a la demanda, petición o recurso, el trámite que legalmente corresponda, cuando el señalado por la parte esté equivocado; c) Ineficacia de elementos probatorios contrarios a los fines perseguidos por la ley; d) Facultad dada al juez para deducir indicios de la conducta procesal de las partes, lo cual desalienta actuacio-

nes de mala fe; e) Práctica de cualquier prueba para verificar las afirmaciones de las partes; f) En cualquiera de las instancias, siempre que el juez advierta colusión o fraude en el proceso, ordenará la citación de las personas que pueden resultar perjudicadas, para que hagan valer sus derechos, y con tal fin suspenderá los trámites hasta por treinta días. Esta intervención se sujetará a lo dispuesto en los incisos cuarto y quinto del artículo 595 (artículo 598).

n) *Principio de la sustanciación.* La exposición de hechos determina el objeto del proceso, independientemente de la calificación jurídica que le den las partes.

o) *Irrenunciabilidad de derechos procesales.* Los elementos que integran la garantía constitucional del debido proceso legal son irrenunciables dado el interés público a que responden.

Este principio es recogido expresamente en algunas normas de nuestro ordenamiento jurídico. Así, en el artículo 848 del nuevo Código Judicial se dispone que “ni la prueba en general, ni los medios de prueba establecidos por la ley, son renunciables por anticipado”. En el artículo 678 del Código Judicial se declara ineficaz cualquier convenio que entrañe renuncia o limitación al derecho de defensa.

Tampoco cabe la renuncia anticipada a la facultad de interponer contra una resolución judicial (aún no proferida) los recursos judiciales consagrados en la ley contra ella.

En Panamá se ha considerado que la renuncia al recurso en una convención, no es eficaz, ya que roza el orden público o las buenas costumbres.<sup>34</sup> Se citan los siguientes precedentes: Civ. 20 juin 1888, D.P. 89, 1.281; 28 janv. 1902, D.P. 1904. 1.143; 3 mars 1902; D.P. 1903. 1.81; Reg. 7 juill. 1904. D.P. 1909. 1.70; 12 déc. 1905, D.P. 1906, 1.257; 9 avr. 1906. D.P. 1907. 297. 23 éc. 1908, D.P. 1911. 1.211 7 nov. 1977, Rec. Sirey 1912. 1.110; 31 mai 1934, Rec. Sirey 1934, 1.267; 12 jav. 1942, D.A. 1942, 106.<sup>35</sup>

Los recursos no pueden ser renunciados con antelación a la etapa correspondiente.

Al igual de lo que sucede con los recursos ordinarios, como la apelación o el de hecho, nadie lícitamente está capacitado para prescindir de antemano de un recurso como el de casación que la ley otorga. Otra cosa es que no se utilice en el plazo correspon-

<sup>34</sup> Se ha citado la obra de Antonin Besson, “Cassation”, *Jurisprudence Générale*, Dalloz, 1955, núm. 252.

<sup>35</sup> Fábrega, Jorge, *Estudios procesales*, Panamá, 1989, t. I, pp. 785 y ss.

diente, con lo cual aparece la prescendencia tácita, o que expresamente después de notificada la resolución, el perjudicado manifieste su intención de no impugnarla o de casación *per saltum* que se formula después de dictada la resolución. Parece ilógico que si la resolución no existe —y por ello se ignora—, si su contenido sea desfavorable, se renuncie al medio legal para impugnarla, porque el derecho a recurrir no se ha constituido; está apenas en la etapa de la mera expectativa, que es irrenunciable.

Así como no puede recurrir de una resolución futura, tampoco es posible que anticipadamente manifieste que renuncia al recurso respectivo. En sentencia de 3 de julio de 1978, proceso J. vs. D., la Corte expresó:

El error en que incurrió el recurrente al manifestar que interponía el recurso en contra de una sentencia que no ha sido dictada por el tribunal de segunda, es suficiente para no admitir el recurso que se examina. Tal procedimiento, además, pecaría contra el principio de eventualidad o preclusión; ya que la ley dispone que el derecho de impugnar —y por lo mismo de consentir la resolución— empieza desde la notificación de ella, salvo excepción explícita.

La jurisprudencia ha resuelto, refiriéndose al recurso de apelación, lo siguiente:

No puede apelarse de una providencia; es decir, que el interesado que hace una solicitud no puede en el mismo escrito en que la formula apelar de la resolución para el caso de que no se acceda a las pretensiones. Conforme a las reglas consignadas al efecto por el Código Judicial, el derecho para interponer cualquier recurso contra una providencia judicial empieza desde la notificación de ésta; y no puede, en consecuencia, ejercer ese derecho respecto de un acto futuro. Solamente en el caso de que se interponga el recurso de reposición es procedente el de apelación como recurso subsidiario para el caso de que el primero no prospere; pero en los demás casos, no se puede apelar de una resolución que aún no se conoce (auto de 23 de abril de 1940, Lib. Resp. núm. 299).

Nuestra jurisprudencia no permite siquiera renunciar a la notificación de una resolución que no se ha dictado. Así, por ejemplo, mediante auto de 29 de agosto de 1930, que aparece en el Registro Judicial núm. 78, p. 723, columna 2, y sentitizada en la obra de Manuel A. Herrera L., tomo IV, bajo núm. 965, se lee lo siguiente:

No parece correcto renunciar a la notificación de una resolución judicial no dictada, máxime cuando la Ley dispone que ninguna resolución puede comenzar a surtir efecto antes de haberse notificado legalmente a las partes. Y ya se sabe que la manera de hacer las notificaciones a las partes lo es personalmente o por edicto. También permite la Ley la notificación por escrito, cuando la parte se da por sabedora de la resolución; pero tanto en uno como en el otro caso, es menester que la resolución exista o haya sido dictada.

p) *Las nulidades por violación de la garantía constitucional del debido proceso legal.* La Corte, mediante demandas de inconstitucionalidad, ha declarado inconstitucionales sentencias que violan los elementos integrantes del debido proceso, de tal manera que se afecte la posibilidad de las personas de defender efectivamente sus derechos (ya sea por violación del derecho a ser oído; por falta de la debida notificación, ausencia de bilateralidad o contradicción; del derecho a aportar pruebas, de la posibilidad de hacer uso de medios de impugnación contra resoluciones judiciales; falta total de motivación de éstas; tramitación de procesos no regulados mediante ley, pretermisión de una instancia; seguirse un trámite distinto al previsto en la ley; sentencia arbitraria que, por ejemplo, desconozca la cosa juzgada material) ante tribunal competente, etcétera.

En relación con esta materia procede anotar que el Código Judicial ha adoptado lo que se conoce como “principio de la inmaculación”, de acuerdo con el cual el juez debe adoptar las medidas necesarias a efecto de depurar el proceso de todo vicio o irregularidad, de modo que, al momento de fallar, decida la pretensión, evitándose así las sentencias inhibitorias o sentencias que desconozcan derechos procesales fundamentales.

El Código atribuye al juez adecuados deberes-facultades con el expresado propósito. Entre ellas, se destacan las siguientes:

1. Deber de darle al escrito o a la demanda el trámite que le corresponda.
2. Despacho saneador.
3. Llamamiento al proceso.
4. Saneamiento en la apelación y en la consulta.
5. Deber del juez de “emplear los poderes que el Código concede para evitar nulidades”.

Un problema interesante es el siguiente: ¿pugna con el carácter de irrenunciabilidad de la tutela jurisdiccional (ante los órganos del Estado) la cláusula compromisoria en los contratos o convenios? La materia no ha sido objeto de discusión por la Corte. Pero consideramos que podría estar en pugna con la Constitución una cláusula compromisoria —especialmente en un contrato de adhesión— ya que entraña una renuncia anticipada al derecho de acción ante los órganos del Estado.

q) *Humanidad de la ejecución*. La ley procura que la ejecución no humille ni aniquile al deudor. Por ejemplo:

1) Son inembargables el 15% del salario del deudor, el salario mínimo el 15% del salario, el lecho y los muebles, los instrumentos de trabajo, prestaciones sociales (seguridad social) y laborales, patrimonio familiar, cuentas de ahorro hasta mil balboas, etcétera.

2) No se puede ejecutar el lanzamiento de personas que conlleven peligro inminente a su salud o a trabajadores en huelga.

## XI. GARANTÍAS FUNDAMENTALES EN EL PROCESO PENAL <sup>36</sup>

### 1. Generalidades

La mayor parte de las Constituciones modernas dedican numerosas normas a los principios fundamentales del proceso penal, y numerosos de dichos principios han sido consagrados en convenciones de carácter internacional y en instrumentos suscritos por un gran número de Estados y, en parte, establecidos en los ordenamientos particulares como derecho positivo. Como dice Bettiol, las relaciones entre el derecho procesal penal y el derecho constitucional son, bajo ciertos aspectos, relaciones de identidad por el hecho de que está en juego la libertad individual que ambas ramas del ordenamiento jurídico contemporáneamente tutelan como respuesta a una vocación común. Un código procesal que no encuentre su fundamento racional, político, y jurídico, en el articulado de una Constitución que —reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre—, se encuentra expuesto a todas las posibilidades de reformas vinculadas a mayorías político-parlamentarias ocasionales, con grave perjuicio de las libertades públicas y privadas. La

<sup>36</sup> Véase Arjona, Arnulfo, *Principios de derecho procesal penal*, a quien a grandes rasgos seguimos. En prensa.

Constitución es así una garantía y un límite insalvable hasta el momento de su reforma.

La tutela de los derechos humanos reconocidos en los convenios internacionales suscritos por la República de Panamá, tiene relevancia en el campo del derecho penal, al prever el artículo 310 del Código Penal panameño pena de prisión de diez a quince años a los que cometan actos violatorios de los derechos humanos.

Este delito, introducido en Panamá desde 1983, se encuentra tipificado dentro del capítulo III “De los delitos contra la comunidad internacional”.

#### A. *Garantías fundamentales de la Ley Penal y del proceso penal*

La Constitución, en el capítulo I de su título III, bajo el epígrafe de “Garantías fundamentales”, contiene las garantías fundamentales de la ley penal y del proceso penal, que persiguen tutelar intereses públicos, entre los cuales se destaca la protección de los inocentes.

#### B. *Principio de exclusividad y obligatoriedad de la función judicial penal del Estado*

El Estado, por conducto de sus órganos competentes, tiene la potestad exclusiva de investigar, perseguir y procesar a los autores, cómplices, partícipes o instigadores de cualquier hecho punible.

Los imperativos de preservación de los valores básicos de la sociedad han establecido la necesidad de que sea el Estado quien asuma, a través de sus órganos, la responsabilidad de perseguir y sancionar las conductas perturbadoras del orden jurídico. Como reflejo de este principio es el Estado el único que puede perseguir y castigar los delitos que se cometan, impidiendo de esa forma la posibilidad de una justicia penal privada (*nulla poena sine iudicio*). La autotutela y la autocompación están vedadas en materia penal.

La exclusividad en el ejercicio de la pretensión penal del Estado supone al propio tiempo un deber a cargo del Estado, pues, al haberse restringido al particular ofendido la posibilidad de obtener por medios propios justicia personal, autotutela, autocomposición, surge el correlativo deber del Estado de velar por que se sancionen los delitos.

En otras palabras, si el Estado ejerce el monopolio de la justicia, consecuentemente hay que concluir que tiene, entonces, un deber de impartirla pronta y eficazmente (artículos 198 y 199 de la Constitución Nacional, así como también en los artículos 1970, 1976, 1998 y 1999 del Código Judicial, y en el artículo 2o. del Código Penal).

### *C. El principio de la igualdad de las personas ante la Ley Procesal Penal*

Principio general (artículos 19 y 20, Constitución Nacional), de igual aplicación dentro del proceso penal.

En resumen:

a) La norma es que en la investigación, persecución y procesamiento penal no pueden existir diversidad de tratos por razón de raza, nacimiento, clase social, religión o ideas políticas.

b) La prohibición de aplicar procedimientos distintos a unas personas con respecto a otras por la comisión de hechos punibles similares (artículo 1970, Código Judicial).

La igualdad de las personas ante la ley procesal penal no se desconoce cuando se instituyen mecanismos especiales para el juzgamiento de ciertos funcionarios del Estado, por cuanto que esa especialidad de trámite la ha dispuesto el legislador, no en atención a las personas, sino por la investidura del cargo que ellas desempeñan y que justifica la atribución privativa de su juzgamiento a determinadas instancias o corporaciones.

### *D. Principios de la bilateralidad o del contradictorio*

Representa una expresión de la garantía del debido proceso que ya forma parte de los llamados derechos elementales del ser humano. Frente a una imputación penal toda persona tiene derecho a ser oída durante el juzgamiento que le siga la autoridad competente de acuerdo con las formalidades legales con estricta observancia de las garantías de defensa reconocidas en la Constitución y en la ley.

En resumen:

a) En la prohibición de proseguir el sumario o el proceso sin notificar al imputado de los cargos formulados en su contra.

b) En la oportunidad que tiene el imputado una vez que es notificado de la imputación de ofrecer, mediante la indagatoria, su versión de descargo desde el momento inicial del procedimiento dirigido en su contra hasta la terminación del proceso (artículo 2038 del Código Judicial).

c) El derecho del imputado a solicitar su propia indagatoria (artículo 2118, Código Judicial).

d) La posibilidad reconocida al imputado de ejercer efectivamente sus derechos constitucionales y legales, como lo son la designación de un defensor (artículo 2043 del Código Judicial), la proposición de pruebas y contrapruebas en su defensa; el derecho a repreguntar a los testigos que hayan declarado en la etapa sumarial (artículo 2247 del Código Judicial), el derecho a no declarar contra sí mismo ni contra su cónyuge o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad en procesos criminales, correccionales o de policía (artículos 22 y 25 de la Constitución).

e) La posibilidad de participar en los distintos actos procesales.

### *E. El principio de la publicidad del proceso penal*

El Código Judicial garantiza a los imputados y a sus defensores libre acceso a la investigación que se conduce antes y durante el proceso, a la discusión de las pruebas allegadas al proceso.

En resumen:

a) En el artículo 2067 del Código Judicial se establece que en el sumario no habrá reserva para los abogados y las partes, quienes en cualquier momento podrán enterarse del estado del mismo.

Los artículos 10 y 11 de la novísima Ley por la cual se aprueba la Ley Orgánica de la Policía Técnica Judicial como una dependencia del Ministerio Público, establecen una relación equilibrada entre la obligación de la reserva de las diligencias sumariales, incluidas las de investigación preliminar y el derecho de acceso al expediente por parte del imputado y de su abogado. Se refuerza el principio de presunción de inocencia del imputado al prohibir a los terceros, a los funcionarios y a las propias partes la publicación, aun de manera parcial mediante extractos o resúmenes, del contenido de las diligencias sumariales.

b) El artículo 2231 del Código Judicial que establece que las audiencias penales serán públicas bajo pena de nulidad y según

los principios de oralidad, publicidad y unidad de acto. No obstante, esa norma permite que el juez pueda disponer la celebración de las sesiones a puertas cerradas cuando así lo exijan razones de moralidad, orden público o por respeto a la persona ofendida con el delito o sus familiares.

El artículo 21 de la Ley 23 de 1986 que establece que en las investigaciones que se adelanten por cualquier delito los funcionarios de instrucción y del órgano judicial deben mantener estricta reserva de las informaciones de carácter confidencial que hubieren obtenido conforme a los procedimientos legales en el curso de la investigación. Esa norma preceptúa que dicha reserva debe mantenerse hasta tanto se demuestre la pertinencia y conducencia con los hechos punibles investigados, único caso en que dicha información se agregará al expediente. De no ser pertinente ni conducente, la información tiene que ser devuelta de la institución de donde se obtuvo sin dejar copia u otra constancia de la misma.<sup>37</sup>

#### *F. Principio de la congruencia entre la imputación y la sentencia penal*

Cristaliza la garantía del contradictorio que impone el deber de decidir la causa penal con arreglo a los concretos cargos formulados al imputado.

El artículo 2412 del Código Judicial establece que la sentencia no puede recaer sino sobre los cargos por los que se ha declarado seguir causa criminal al imputado.

#### *G. Los tres principios del artículo 32 de la Constitución Nacional*

“Nadie será juzgado sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, ni más de una vez por la misma causa penal, policiva o disciplinaria.”

Los tres principios cardinales que este artículo recoge y formula son los siguientes:

1. *Autoridad competente.* Ninguna autoridad pública puede juzgar a una persona a menos que la ley, previamente, le atribuya

<sup>37</sup> Esta reserva se protege además mediante la previsión de específicos tipos penales previstos en el Código Penal en los artículos 170, que castiga la violación del secreto profesional, y el 337 que sanciona a los servidores públicos que publiquen informaciones sobre asuntos que deben mantener en estricta reserva.

competencia para conocer y a menos que el delincuente sea subsumible dentro de la jurisdicción de dicha autoridad.

Se proscriben las jurisdicciones extraordinarias. El artículo 2 del Código Penal preceptúa: “Nadie será sometido a jurisdicciones extraordinarias o creadas *ad hoc* con posterioridad a un hecho punible”.

Principio éste reconocido en la Convención Americana de los Derechos Humanos, cuyo artículo 8 proclama como derecho de toda persona

a ser juzgada con las debidas garantías y dentro de pliego razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con *anterioridad por la ley* en la sustanciación de cualquier acusación formulada contra ella.

2. *Proceso.* Esta garantía se encuentra reiterada en el artículo 2 del Código Penal: “Nadie podrá ser sancionado sino por tribunal competente, *en virtud de proceso legal previo, seguido de acuerdo con las formalidades legales vigentes.*” (El subrayado es nuestro.)

3. *Principio de la prohibición de doble juzgamiento.* Surge la prohibición del doble juzgamiento (*non bis in idem*) (artículos 32 de la Constitución Nacional, y 1969 del Código Judicial).

“Tampoco se podrá juzgar a nadie más de una vez por la misma causa penal” (artículo 2, Código Penal).

Esta garantía no impide que una persona que haya sido juzgada y condenada por la comisión de un delito tenga derecho a la revisión del caso, si con posterioridad se comprueban hechos o circunstancias que evidencian o reflejan su inocencia.

4. *Principio de la irrefragabilidad de la cosa juzgada* in pejus. A diferencia de lo que acontece en el proceso civil, donde la sentencia tiene por regla general efectos interpartes, en el proceso penal la sentencia debidamente ejecutoriada produce efectos irrefragables respecto al hecho que sirvió de base a la imputación sin que importe si el mismo se formula posteriormente con diferente calificación (artículo 2 del Código Penal; 1969 Código Judicial). Por ejemplo, si a una persona se le investiga o juzga por el delito de robo y es absuelta en sentencia ejecutoriada u obtiene sobreseimiento definitivo (el cual, según el artículo 2213 del Código Judicial tiene el mismo alcance jurídico que la sentencia absolutoria) no se le permite volver a juzgar por hurto en razón del mismo hecho

ya que, aun cuando se trata de dos delitos diferentes, lo importante para determinar el objeto del proceso es el hecho delictuoso mismo, y su calificación, aunque tiene importancia para el efecto de la congruencia, es secundaria para la cosa juzgada.

En resumen:

a) Al reconocimiento de que la sentencia penal extranjera absolutoria tiene valor de cosa juzgada para todos los efectos legales; y de que la sentencia condenatoria los tendrá para determinar la calidad de reincidencia o habitualidad del reo, siempre que se trate de delitos previstos en la ley panameña (artículo 11 del Código Penal).

b) La regla legal que dispone que si se expide una ley que prive a un hecho su carácter criminoso o aminore una pena o modifique en cualquier forma favorable la situación legal del reo aunque haya sentencia ejecutoriada se aplicará de oficio o a petición de parte desde su entrada en vigencia (artículo 14 del Código Penal). El hecho de que puedan atenuarse los efectos de una condena impuesta por resolución ejecutoriada no desconoce la firmeza de la cosa juzgada, puesto que esa atenuación simplemente es consecuencia de hechos supervenientes.

#### 5. Excepciones a favor del imputado o del reo

a) El proceso extraordinario de revisión.

b) La amnistía por delitos políticos reconocida a la Asamblea Legislativa (artículos 153, numeral 6 de la Constitución Nacional y 91 del Código Penal).

c) El indulto por delitos políticos que puede decretar el órgano Ejecutivo con arreglo al artículo 179, numeral 12 de la Constitución Nacional, y al cual se refiere el artículo 41 del Código Penal.

d) El levantamiento o modificación de la pena por cambios en la legislación recogido en el artículo 2396 del Código Judicial.

## 2. El derecho a la presunción de inocencia

### A. Nociones generales

Sobre la presunción de inocencia del imputado ofrece dos perspectivas:

a) Con relación al *status* del imputado.

b) Con relación al tema de las pruebas.

## B. El principio de presunción de inocencia en el ordenamiento

La Constitución Nacional garantiza en el segundo párrafo del artículo 22, que:

Las personas acusadas de haber cometido un delito tienen derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad en juicio público que le haya asegurado todas las garantías establecidas para su defensa.

En otras legislaciones, se anota este principio con la fórmula de presunción de no culpabilidad. Así, en la Constitución italiana, el párrafo segundo del artículo 27 expresa negativamente este derecho, al establecer que el imputado no es considerado culpable hasta la condena definitiva. Como consecuencia de este carácter negativo de la norma, ha advertido Bettiol que:

Una duda sobre la culpabilidad que no se transforme en certeza en el momento de la sentencia de condena no puede en ningún caso legitimar una presunción de culpa para el imputado mientras dura el proceso. Se puede, incluso, convenir que técnicamente la posición del imputado durante el proceso sea la de una persona de cuya culpabilidad se duda, pero ello no quita que el proceso debe principalmente servir a él y a la causa de la justicia.

Sobre el uso de la fórmula: presunción de inocencia, presunción de no culpabilidad, un sector de la doctrina continúa, sin embargo, considerando las dos fórmulas como equivalentes.

El párrafo segundo del artículo 22 de la Constitución Nacional es un precepto de carácter positivo que impone la vigencia del principio de inocencia, en todo estado y grado del procedimiento, como presunción *iuris tantum*, que únicamente podrá ser desvirtuada en el momento procesal de la sentencia que ponga fin al juicio público que le haya asegurado al procesado todas las garantías establecidas para su defensa. Los efectos de esta norma se harán sentir, primordialmente, en la prueba, y su más inmediata consecuencia afecta el valor de la confesión, poderoso indicio fundado en la experiencia y en el sentido común pero que como tal indicio es menester confirmar.

El párrafo garantiza, también, al acusado, los derechos a un juicio público y a contar —en el proceso— con todas las garantías establecidas para su defensa, lo cual impone a la autoridad judicial

el correlativo deber de promover la defensa, que en el ámbito procesal penal equivale a proscribir el resultado de la indefensa.

El Código Judicial en sus artículos 1966 y 2037, desarrolla el principio de presunción de inocencia establecido en la carta fundamental, así:

Artículo 1966: Toda persona tiene derecho a su libertad personal y frente a toda denuncia se presume su inocencia.

Artículo 2037: El imputado no puede ser reputado culpable, mientras no se le declare así en sentencia firme.

### C. *El principio in dubio pro reo*

De la presunción de inocencia del imputado, procede examinar el principio de *favor libertatis*: no es viable aplicar la analogía respecto a las normas restrictivas de la libertad. En lo referente al sistema probatorio, se concreta dicho principio en la máxima *in dubio pro reo*, según el cual, en caso de duda hay que preferir absolver a un culpable que condenar a un inocente.

1. *Principio del favor rei*. Este principio constituye uno de los esenciales fundamentos de la tutela de la libertad individual frente al aparato jurisdiccional y policivo del Estado. Vinculado al principio de presunción de inocencia.

En resumen:

a) En materia penal debe aplicarse con preferencia y retroactividad, la ley más favorable al reo, aun cuando hubiere sentencia ejecutoriada (artículo 3 de la Constitución y artículo 14 del Código Penal), y

b) Especialmente una regla de interpretación de la ley procesal penal: cuando una norma es susceptible de diversas interpretaciones, debe optarse por la interpretación más favorable al reo (artículo 1972 del Código Judicial).

### 3. *El derecho de defensa*<sup>38</sup>

#### A. *Artículo 22*

El artículo 22 de la Constitución Nacional dispone:

<sup>38</sup> Hemos seguido la exposición de Elías González Campos —quien propuso la norma ante la Comisión de Reformas Constitucionales—. “El derecho de defensa”, *Estudios constitucionales*, Panamá, 1985.

Toda persona detenida debe ser informada inmediatamente y en forma que le sea comprensible de las razones de su detención y de sus derechos constitucionales y legales correspondientes.

Las personas acusadas de haber cometido un delito tienen derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad en juicio público que le haya asegurado todas las garantías establecidas para su defensa. Quien sea detenido tendrá derecho desde ese momento, a la asistencia de un abogado en las diligencias policiales y judiciales. La ley reglamentará esta materia.

El artículo puede verse desde las siguientes perspectivas:

a) En dicho precepto se consagran tres derechos fundamentales relativos al derecho de defensa.

b) Se cristaliza expresamente el derecho de asistencia de abogado al detenido, desde el momento de la detención.

El artículo 22 de la Constitución es de progenie española.

Los párrafos primero y tercero se inspiran en el párrafo tercero del artículo 17 de la Constitución española, el cual consagra los derechos del detenido a ser informado, de manera inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones que motivan la detención; de su derecho a no ser obligado a declarar, así como la asistencia de abogado en las diligencias policiales y judiciales.

El párrafo segundo tiene por fuente directa el párrafo primero del artículo 11 de la Declaración de los Derechos del Hombre, formulada por las Naciones Unidas, así:

Artículo 11.1: Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se prueba su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

La elección del modelo español obedeció a importantes motivos, referentes a la historia y al desenvolvimiento práctico que el derecho de defensa ha tenido desde su incorporación en la Constitución aprobada por las Cortes, en 1978. Señala González que:

si la reforma constitucional panameña de 1983 debía su razón de ser a una tendencia democratizadora en la España de la transición, tras la muerte del dictador Franco, los grupos políticos firmaron los Pactos de la Moncloa, que constituyeron un acuerdo de convergencia

básica sobre el futuro de la sociedad española incluyendo el reconocimiento del derecho de defensa en el número VI, del acuerdo sobre el programa de actuación jurídica y política. Posteriormente este principio fue consagrado y desarrollado en los artículos 17 y 24 de la Constitución, ubicado ya como derecho fundamental.

La consagración expresa de las garantías contenidas en el artículo 22 de la Constitución panameña,

supone para el Estado no sólo el valor vinculante de estos derechos y la consecuente carga de respeto a los mismos por parte del legislador ordinario, sino a un mismo tiempo y de modo fundamental el cumplimiento de deberes jurídicos estatales —el deber general de promover la defensa, los deberes específicos de informar a toda persona, inmediatamente y en forma que le sea comprensible, de las razones de su detención y derechos constitucionales y legales correspondientes, de presumir la inocencia del inculpaado mientras no se pruebe su culpabilidad en juicio público que le haya asegurado todas las garantías establecidas para su defensa, de otorgar la asistencia letrada al detenido, desde el momento de la detención—, oponiendo tan específicos deberes autolimitativos, a los derechos contenidos en la potestad punitiva y jurisdiccional del Estado, para evitar —así— la indefensión del acusado y para promover el ejercicio pleno del derecho de defensa. “A la sociedad incumbe —decía Carrara— que la sanción penal recaiga sobre el culpable, y no sobre cualquiera.”

El artículo 60 de la novísima Ley Orgánica de la Policía Técnica Judicial prevé que todo indagado tendrá obligatoriamente la asistencia de un abogado, que le será proporcionado gratuitamente por el Estado en el evento de que él mismo no se lo provea y que una vez asegurada la defensa del indagado, éste podrá renunciarla o asumir personalmente la misma.

### *B. Respeto a la dignidad del imputado*

V. gr.: nadie puede ser obligado a declarar en contra de sí mismo o sus parientes más próximos (artículo 35 constitucional).

#### *4. La información al detenido de las razones de su detención, y derechos constitucionales y legales correspondientes*

Todas nuestras Constituciones han señalado un respeto jurídico a la libertad, estableciendo como condiciones excepcionales las situaciones en que se puede afectar este derecho.

Así, el artículo 21 de la Constitución dispone:

Nadie puede ser privado de su libertad, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, expedido de acuerdo con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la Ley. Los ejecutores de dicho mandamiento están obligados a dar copia de él al interesado, si la pidiere.

El delincuente sorprendido *in fraganti* puede ser aprehendido por cualquier persona y debe ser entregado inmediatamente a la autoridad.

Nadie puede estar detenido más de veinticuatro horas sin ser puestas a órdenes de la autoridad competente. Los servidores públicos que violen este precepto tienen como sanción la pérdida del empleo, sin perjuicio de las penas que para el efecto establezca la Ley.

No hay prisión, detención o arresto por deudas u obligaciones puramente civiles.

#### A. Principio de la legalidad de la detención

El principio de legalidad de la detención comprende las siguientes garantías:

1. *Mandamiento escrito.* La orden para privar a una persona de su libertad, o sea para detenerla, debe ser formulada por escrito, y “los ejecutores de dicho mandamiento están obligados a dar copia de él, al interesado, si la pidieren”. El artículo 2152 del Código Judicial preceptúa que: “A los detenidos preventivamente se les entregará copia autenticada de la orden de su detención, si la pidieren”.

2. *Autoridad competente.* La detención sólo puede ser ordenada por el funcionario instructor, y por el juez de la causa.

3. *Formalidades legales.* Es necesario que la autoridad que ordena la detención se ajuste a las formalidades exigidas por la ley, pues —de lo contrario— aun cuando sea competente, si no cumple con las mismas, habrá lugar a la interposición del *habeas corpus*.

La nueva Ley 3 de 22 de enero de 1991 exige que “se podrá decretar” la detención preventiva solamente cuando se proceda por delito que tenga señalada pena mínima de dos años de prisión, previo el cumplimiento de las formalidades previstas en ese Código.

4. *Motivo previamente definido en la ley.* Si por cualquier causa o circunstancia, la autoridad —aunque sea competente— ordena

la detención de una persona por razón de acto que no sea ni falta ni delito, procede la interposición del *habeas corpus*.

5. *La información al detenido de las razones de su detención y derechos constitucionales y legales correspondientes.* Tal como se expresara con antelación, el artículo 22 de la Constitución, en su párrafo primero, consagra el derecho que tiene toda persona detenida a ser informada inmediatamente y en forma que le sea comprensible de las razones de su detención y de sus derechos constitucionales y legales.

Ello obedece a un derecho inmanente: la persona debe saber las razones por las cuales es detenida, y tiene además la finalidad de preparar su defensa y de suerte que se establezca el contradictorio.

6. *Requisitos.* De los artículos 21 de la Constitución y 2148 del Código Judicial, surgen los siguientes requisitos:

Que el agente del Ministerio Público, como funcionario instructor competente, o el juez de la causa, expida mandamiento escrito. La única excepción que sufre esta garantía de mandamiento escrito es la contenida en el artículo 2155 del Código Judicial, que establece que: “cualquiera persona podrá capturar al individuo sorprendido en flagrancia, sin esperar orden de la autoridad competente y entregarlo a ésta o a la autoridad administrativa cercana”.

Que dicho mandamiento sea expedido de acuerdo con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

Que se proceda por delito que tenga señalada pena mínima de dos años de prisión.

El artículo 2147-A del Código Judicial establece que nadie será sometido a medidas cautelares, entre ellas, la detención preventiva, si no existen graves indicios de responsabilidad en su contra, ni podrán ser aplicadas tampoco si concurrieren causas de justificación, eximentes de punibilidad o causas de extinción del delito o de la pena que pudiere serle impuesta.

Por otro lado, en la determinación de lo que constituye un grave indicio de responsabilidad es donde, probablemente, se deja mayor discrecionalidad al funcionario de instrucción.

Otro requisito que debe cumplir la detención preventiva es el referente a la información que debe dársele al detenido de las razones de su detención y derechos constitucionales y legales correspondientes.

7. *Duración.* En nuestro ordenamiento jurídico no existe una disposición que determine la duración de la detención preventiva. El artículo 2060 del Código Judicial establece que el sumario deberá estar perfeccionado dentro de los dos meses siguientes a su iniciación, término que podrá prorrogarse, hasta por dos meses más cuando sean varios los imputados o los hechos punibles. Deducese, obviamente, de la lectura de este artículo, al igual que de otros, que la duración de la detención preventiva no debe exceder de dos meses.

5. *El derecho del detenido a la asistencia de abogado, desde el momento de su detención*

A. *Constitución Nacional*

La Constitución, en su artículo 22, párrafo tercero, cristaliza el derecho del detenido a la asistencia de abogado, desde el momento de su detención: “[...] Quien sea detenido tendrá derecho, desde ese momento, a la asistencia de un abogado en las diligencias policiales y judiciales.”

B. *Código Judicial*

El Código Judicial desarrolla este derecho constitucional al establecer que el imputado tendrá derecho a designar un defensor o pedir que se le designe uno de oficio, en los siguientes momentos:

1. *Desde su detención.* El artículo 2038 del Código Judicial establece:

El imputado puede hacer valer sus derechos de acuerdo a la Constitución y la Ley, desde el acto inicial del procedimiento dirigido en su contra y hasta la terminación del proceso.

La función de asistencia del defensor se proyecta: a) hacia el imputado, o b) frente a los otros sujetos procesales.

C. *Función de asistencia hacia el imputado*

Razones: la defensa técnica surge como imperativa en el proceso penal, y su materialización, por obra de un abogado defensor de

confianza o de oficio, es presupuesto indispensable para que el juez pueda proferir sentencia definitiva determinando si un imputado es o no autor de un delito, y, en su caso, imponerle una sanción penal.

La nueva Ley que crea la Policía Técnica Judicial como una dependencia del Ministerio Público establece en su artículo 60 la obligatoriedad de que el indagado tenga la asistencia de un abogado defensor durante la diligencia de su interrogatorio, pudiendo éste renunciar a la misma o asumir personalmente su defensa, si fuere el caso.

#### *D. Representación forense*

El Código Judicial establece:

Todo el que haya de comparecer el proceso deberá hacerlo por conducto de apoderado judicial constituido con arreglo a las formalidades y requisitos legales, excepto en los casos que la ley establezca o no que permita la comparecencia o intervención directa.

El apoderado es colaborador del Órgano Judicial y en ejercicio de sus funciones debe guardársele respeto y consideración.

La designación de un abogado como defensor de un imputado, dentro de un sumario o proceso, puede darse mediante escogimiento propio o mediante defensor de oficio por el tribunal.

#### *E. Al notificársele el auto de proceder en su contra*

Cuando al imputado se le notifica el auto de proceder en su contra, se le hace saber el derecho que tiene de nombrar, si no lo ha hecho antes, para que lo asista en la causa o juicio. Él puede designar en la diligencia de notificación a su defensor, si no tiene uno designado para que lo representara en las sumarias.

El artículo 2044 del Código Judicial preceptúa:

Si el imputado manifiesta no poder nombrar defensor o si fuere menor de edad, se lo designará el funcionario de instrucción o el juez de la causa según el caso y el nombramiento recaerá en el defensor de oficio. En caso de que no hubiese defensor de oficio o se encuentre impedido para actuar, la designación recaerá en uno de los abogados que ejerza en la localidad respectiva.

## F. *Derechos y deberes procesales del defensor*

1. *Durante el sumario.* Durante la etapa sumarial, al defensor se le han asignado una serie de derechos y deberes procesales.

*Derechos.* Los derechos que se le han conferido al defensor durante la etapa sumarial son, entre otros, los siguientes:

a) Interrogar y representar a las personas que intervienen en el sumario, sea como testigos o peritos, con objeto de aclarar testimonios o conceptos (artículo 2038 del Código Judicial).

b) Intervenir en todas las diligencias que se practiquen dentro del sumario, especialmente en las inspecciones oculares, careos, reconstrucción de los hechos, etcétera. El funcionario instructor está en el deber de citar y comunicar, con anticipación, la fecha en que se llevarán a cabo estas diligencias, especialmente si es el defensor quien ha pedido la práctica de dichas pruebas.

c) Interponer incidentes por cualquier acto, mandato u orden del agente del Ministerio Público que considere lesivo a los intereses de su defendido.

d) Solicitar que se practiquen las pruebas que estime favorables a la defensa de su representado.

e) Solicitar que se suspenda la indagatoria, cuando ésta se prolongue por mucho tiempo, para evitar que se pierda la serenidad de juicio, necesaria en el interrogatorio.

f) Formular objeciones al contenido de la declaración indagatoria, al finalizar la misma.

g) Asistir a las declaraciones del imputado.

h) Examinar las actuaciones del sumario.

i) Comunicarse verbalmente o por escrito con el imputado.

j) Solicitar excarcelación.

k) Solicitar sobreseimiento.

*Deberes.* Durante la etapa sumarial, el defensor tiene los siguientes deberes:

a) Procurar que los intereses puestos a su cuidado sean respetados y sufran los menores perjuicios posibles a través de todos los medios lícitos y éticos.

b) Atender, con debida diligencia y cuidado, el desenvolvimiento de todo el proceso, ya sea asistiendo a las diligencias; presentando los escritos y alegatos oportunamente; interponiendo los re-

cursos que estime necesario; vigilando el cumplimiento de los términos; solicitando práctica de pruebas, etcétera.

c) Ser leal en la defensa de su poderdante.

## 2. Durante el juicio

*Derechos.* El defensor, durante el juicio, tiene —entre otros— los siguientes derechos:

a) Asistir a todos los actos, como son las reconstrucciones, inspecciones, etcétera.

b) Oponerse a la ampliación de la acusación por el fiscal.

c) Hablar con el imputado, siempre que no sea durante el interrogatorio.

d) Interrogar a las partes, testigos y peritos.

e) Interponer las excepciones y recursos que tenga a bien.

f) Apelar el auto de enjuiciamiento.

g) Recusar al juez.

h) Apelar la sentencia.

## G. Código Judicial

El artículo 2051 establece que además de las funciones contenidas en el artículo 406 del libro I, los defensores de oficio tienen las siguientes:

a) Concurrir diariamente a los tribunales de su adscripción, debiendo permanecer en ellos el tiempo suficiente para cumplir las funciones inherentes a su cargo;

b) Defender a los imputados que no tengan defensor particular, cuando ellos mismos o el tribunal respectivo los designe con ese fin;

c) Desempeñar sus funciones ante los juzgados o tribunales de su respectiva adscripción y ante el jurado que conozca del proceso correspondiente, cuando éste lo amerite;

d) Visitar, por lo menos, una vez al mes la cárcel, a efecto de informar a sus defendidos de oficio de la secuela del proceso, recabar del mismo todos los datos que sirvan para preparar la defensa y recibir las quejas que tuvieren;

e) Asistir en asociación de magistrados, jueces, fiscales y demás funcionarios que por ley están obligados a visitar la cárcel;

- f) Poner en conocimiento del procurador general de la nación y el ministro de Gobierno y Justicia, las quejas que los imputados le hayan presentado, por falta de atención médica, vejaciones y malos tratos que sufran en el establecimiento penitenciario; sugiriendo, en su caso, las medidas conducentes para el mejoramiento del régimen penitenciario y rehabilitación de los delincuentes;
- g) Promover las pruebas y demás diligencias necesarias para que sea más eficaz la defensa;
- h) Introducir y continuar bajo su más estricta responsabilidad, ante quien corresponda, en favor de sus defendidos, los recursos que procedan conforme a la ley;
- i) Rendir mensualmente informe al superior jerárquico de la institución sobre los procesos en que hayan intervenido, haciendo las indicaciones necesarias para la estadística correspondiente, y
- j) Las demás obligaciones que, en general, les impusiere una defensa completa y eficaz.

#### H. *La protección efectiva del derecho de defensa en Panamá*

La protección efectiva del derecho de defensa en Panamá, encuentra su fundamento en la recurribilidad de la inconstitucionalidad de las leyes o de cualquier acto o en la proponibilidad de amparo de garantías constitucionales con fundamento en el artículo 2606 del Código Judicial, o incluso en la demanda de nulidad con base en el artículo 3 del Código Penal y presentar incidentes de controversia durante la fase sumarial al tenor del artículo 2009 del Código Judicial.

#### I. *Nulidad*

El artículo 3o. del Código Penal incorpora como causal de nulidad la violación del “proceso legal seguido con las formalidades legales vigentes” de que trata el artículo 2o. del Código. Esta causal de nulidad puede ser invocada por la parte o decretada de oficio, con arreglo al artículo 3o. del Código Penal, que establece que los jueces y funcionarios de instrucción que hayan actuado en los procesos viciados de nulidad “serán responsables en todo caso civil y criminalmente, por los daños o los perjuicios que resultaren del proceso ilegal”.

El texto del precitado artículo 3o. del Código Penal es el siguiente:

Los procesos que se sigan en contravención a lo dispuesto en los artículos precedentes son nulos, y los que hayan actuado en ellos como jueces o funcionarios de instrucción serán responsables en todo caso civil y criminalmente, por los daños o los perjuicios que resultaren del proceso ilegal.