



# REVISTA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2025

AÑO 5 | VOLUMEN 5

Doctora Aura Emérita Guerra de Villalaz



**Revista del Ministerio Público**

**“Doctora Aura Emérita Guerra de Villalaz”**

**República de Panamá – Año 5. Volumen 5. 2025**

ISSN 2412-706X

**Revista del Ministerio Público**  
**“Doctora Aura Emérita Guerra de Villalaz”**

**Autoridades institucionales**

Luis Carlos Manuel Gómez Rudy  
Procurador General de la Nación

Jorge Luis de la Torre Franco  
Secretario General

Anilú Batista Carles  
Subsecretaría General

**Consejo Editorial**

Delia A. De Castro Díaz  
Fiscal Superior – Directora del Instituto Superior  
de Formación de Fiscales del Ministerio Público de Panamá  
Dra. Clara González de Behringer

Grisell Mojica Aguilar  
Fiscal Superior de Asuntos Legales

Dayra Botello  
Fiscal Superior  
Secretaría de Control y Fiscalización  
Docente del Instituto Superior de Formación de Fiscales

Argo Hyman  
Fiscal Superior Anticorrupción  
Docente del Instituto Superior de Formación de Fiscales

María Acale Sánchez  
Directora del Departamento de Derecho Internacional Público, Penal y Procesal  
Universidad de Cádiz - España

Leonel González Postigo  
Director de la Maestría en Derecho Procesal y Litigación  
Universidad Alberto Hurtado - Chile

Revisión ortográfica y de redacción en español  
Ana Isabel Martínez Jordán  
Coordinadora Académica ISFFMP

Revisión ortográfica y de redacción en inglés  
Juan Carlos Yeep Rujano  
Coordinador Académico ISFFMP

Diseño gráfico  
Héctor Cedeño  
Coordinador Académico ISFFMP

Publicación aprobada mediante Resolución n° 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 n° 27,422 de 26 de noviembre de 2013.

Edición impresa – 250 ejemplares. También se publica en formato digital.

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, septiembre de 2025.

## Prólogo

La investigación jurídica constituye una herramienta esencial para el fortalecimiento del Estado de Derecho y el perfeccionamiento de las instituciones públicas. En este sentido, las publicaciones especializadas que surgen desde lo interno de dichas instituciones no solo enriquecen el debate académico, sino que también reflejan el compromiso con una gestión pública orientada al conocimiento, la legalidad y el interés superior de la sociedad.

Esta edición de la Revista del Ministerio Público “Dra. Aura Emérita Guerra de Villalaz”, representa un esfuerzo sostenido por abrir espacios de análisis profundo en materias diversas – civil, penal, procesal penal, entre otras- que conforman el amplio espectro de competencias institucionales del Ministerio Público. La pluralidad de temas abordados otorga a esta publicación un valor particular, pues permite conectar distintas dimensiones del quehacer jurídico con una perspectiva integral y práctica, nutrida por la experiencia institucional y el rigor académico.

Uno de los pilares de esta revista es su prestigioso Consejo Editorial, integrado por catedráticos internacionales y funcionarios de amplia trayectoria en la institución, que además ejercen labor docente en el Instituto Superior de Formación de Fiscales. La presencia de estos profesionales no solo garantiza la calidad del contenido, sino que también eleva el estándar académico de la revista y fortalece su vocación internacional.

Este año 2025 marca un hito trascendental para el Instituto Superior de Formación de Fiscales del Ministerio Público de Panamá, Dra. Clara González de Behringer. Luego de un riguroso proceso de supervisión por parte del Ministerio de Educación -que evaluó tanto la ejecución de las carreras técnicas superiores en Sistema Penal Acusatorio y Atención Integral a Víctimas y Testigos, como las condiciones de infraestructura y recursos técnicos-, se ha otorgado, mediante Resuelto n.º 2334-AL del 30 de junio de 2025, la autorización definitiva de funcionamiento como centro de educación superior no universitaria. Este reconocimiento institucional no solo consolida al Instituto como un referente en la formación de fiscales, sino que también refuerza el compromiso del Ministerio Público con la excelencia académica y la formación jurídica especializada.

La continuidad de esta revista es una decisión estratégica alineada con la misión institucional del Ministerio Público de contribuir al desarrollo jurídico nacional y regional. A través del pensamiento crítico, la reflexión doctrinal y el estudio interdisciplinario, esta publicación se consolida como una herramienta que promueve el acceso a la justicia, el fortalecimiento del Estado de Derecho y el



respeto a los derechos humanos. Su periodicidad garantiza la preservación de un espacio académico desde el cual se documenta, analiza y proyecta el impacto del derecho en la vida de los ciudadanos, reforzando el compromiso institucional con una cultura de paz, la defensa de los intereses del Estado y la atención efectiva a las víctimas y demás actores del sistema penal.

En este camino de formación y pensamiento jurídico, es justo reconocer la figura de la Dra. Aura Emérita Guerra de Villalaz, maestra de generaciones, jurista íntegra y académica comprometida con el saber jurídico en Panamá. Su legado sigue presente como inspiración para quienes hoy construyen, desde las aulas y desde la práctica fiscal, un sistema más justo, eficiente y humano.

La publicación de esta revista representa un aporte valioso para la institución, pero también para la comunidad jurídica en su conjunto. Su contenido es un llamado al estudio, a la reflexión y a la acción. Cada artículo es una invitación a repensar los desafíos actuales del derecho, desde una mirada crítica, moderna y comprometida con la justicia.

Que esta edición sea una nueva piedra en la edificación del pensamiento jurídico institucional que tanto necesita nuestra democracia.

**Luis Carlos Manuel Gómez Rudy**  
Procurador General de la Nación

## Presentación

Es un privilegio poder escribir estas líneas en ocasión del quinto número de la *Revista Dra. Aura Emérita Guerra de Villalaz*, una publicación que, gracias al esfuerzo sostenido y compromiso institucional, ha logrado mantenerse vigente por más de una década, a pesar de las dificultades e interrupciones momentáneas. Este camino editorial ha consolidado un espacio fundamental para el análisis riguroso y la reflexión profunda sobre los retos y avances en materia jurídica que afectan al Ministerio Público y, por extensión, a la justicia en Panamá y la región.

La misión del Instituto Superior de Formación de Fiscales del Ministerio Público de Panamá, Dra. Clara González de Behringer, se traduce en este esfuerzo editorial: contribuir de manera continua a la construcción de competencias y aprendizajes significativos para los funcionarios de la institución, mediante programas innovadores y de alta calidad. Así, se busca que estos profesionales puedan desempeñar sus funciones con eficiencia, eficacia y efectividad, al tiempo que el Instituto se posiciona como un referente nacional e internacional para el intercambio de conocimientos jurídicos y procesales.

En ese marco, el Centro de Investigación Jurídica Dr. Justo Arosemena juega un rol fundamental al impulsar la presente revista, cuya proyección trasciende fronteras y busca difundir las nuevas tendencias del derecho y sus aplicaciones prácticas. Esta publicación se convierte en un vehículo idóneo para abordar temas que inciden directamente en las labores del Ministerio Público, alineándose con la visión institucional de excelencia y actualización permanente.

La Revista Dra. Aura Emérita Guerra de Villalaz, constituye una publicación periódica en formato impreso y digital, enfocada en la difusión de artículos y análisis sobre el acontecer jurídico tanto nacional como internacional, pues busca fortalecer el acervo doctrinal y práctico que nutre la actividad diaria de la institución.

En este quinto número, los artículos que se han incorporado reflejan el amplio espectro de competencias y temas que ocupan a los fiscales y funcionarios del Ministerio Público en su desempeño cotidiano. Estos trabajos no solo aportan desde la experiencia institucional, sino que contribuyen a enriquecer la discusión jurídica con rigor y perspectiva crítica.

Este logro editorial no sería posible sin el aporte decidido de sus autores, el trabajo diligente y comprometido del Consejo Editorial conformado por destacados expertos nacionales e internacionales, y del equipo del Instituto Superior de Formación de Fiscales. La calidad y pertinencia de esta publicación es el resultado

de un esfuerzo colectivo que busca siempre aportar a la consolidación de una justicia más eficaz, transparente y cercana a la ciudadanía.

Invitamos a los lectores a sumergirse en estas páginas con la certeza de que cada artículo representa un aporte valioso para comprender mejor los complejos desafíos del Sistema Penal Acusatorio y la protección de los derechos en nuestro país, reafirmando el compromiso institucional con la justicia, la ética y el conocimiento con los mejores estándares.

**Delia A. De Castro Díaz**

Directora del Instituto Superior de  
Formación de Fiscales del Ministerio Público  
de Panamá, Dra. Clara González de Behringer

## Índice

La comunicación efectiva como pilar de la justicia: construcción de confianza en el sistema judicial .....	9
<i>Vanessa Calviño</i>	
El rol del Ministerio Público en las denuncias de bienes ocultos .....	21
<i>Juan Lorenzo Ruíz Quiróz</i>	
El debido proceso en el procedimiento arbitral .....	45
<i>Massiel C. Durán J.</i>	
El manejo de la carpeta de investigación penal y su importancia en el Sistema Penal Acusatorio .....	65
<i>Agustín Pimentel Araúz</i>	
Control formal o material de la formulación de cargos o imputación .....	83
<i>Azucena Del Rosario Aizpurúa Chavarría</i>	
La ponderación de principios y reglas en el ejercicio de la acción penal .....	105
<i>David Emanuel Rivera Mendoza</i>	
Trascendencia de las redes internacionales de cooperación jurídica en la investigación criminal .....	117
<i>Agustín A. Almario Castillo</i>	
Nulidades procesales, prueba ilícita y excepciones a la regla de exclusión .....	129
<i>Janeth Rovetto Miranda</i>	
La prueba testimonial en el juicio oral: criterios importantes para su valoración .....	145
<i>Yamileth Pimentel Castañeda</i>	
La prueba pericial en los delitos ambientales .....	169
<i>Fátima Sánchez Marciaga</i>	
El juez virtual en el proceso penal, desafíos éticos y procesales .....	189
<i>Aida Ivette Castro Galdeano</i>	





## La comunicación efectiva como pilar de la justicia: construcción de confianza en el sistema judicial

*Vanessa Calviño*

Jefa de la Oficina de Información y Relaciones Públicas  
vanessa.calvino@procuraduria.gob.pa

**Resumen:** La comunicación efectiva es un desafío tanto en la vida personal como en la esfera profesional, especialmente en disciplinas con lenguajes técnicos que pueden convertirse en barreras para el público. En el contexto institucional, la claridad en la comunicación es crucial para fortalecer la confianza ciudadana y la legitimidad de las instituciones, en particular en el ámbito legal y judicial.

El uso excesivo de tecnicismos genera distanciamiento y desconfianza en la sociedad, mientras que un lenguaje claro facilita el acceso a la información y promueve la participación ciudadana. En la era digital, la gestión estratégica de la comunicación es fundamental, pues las dinámicas de consumo informativo han cambiado y la lucha por el control de la narrativa es constante. La desinformación y la posverdad representan una amenaza, lo que obliga a las instituciones a adaptar su mensaje sin perder transparencia ni accesibilidad.

Un referente clave en la comunicación clara es la *Plain English Campaign*, un movimiento nacido en Inglaterra que promueve la simplificación del lenguaje en documentos legales y administrativos, con impactos positivos en la confianza pública. En el ámbito institucional, la reputación se construye mediante una comunicación constante y alineada con los valores y expectativas del público.

Para que la comunicación institucional sea efectiva, es esencial segmentar y comprender a los públicos de interés, tanto internos como externos. En el caso de la Procuraduría, esto incluye desde colaboradores y abogados hasta la sociedad en general. La confianza se convierte en un pilar fundamental de la legitimidad estatal, articulando su poder junto con la capacidad de imponer leyes y administrar recursos. En un entorno digitalizado, la comunicación estratégica y transparente es la clave para consolidar la credibilidad institucional.

**Abstract:** Effective communication is a challenge both in personal life and in the professional area, especially within disciplines that rely on technical language, which can become a barrier for the general or public audience. In an institutional context, clarity in communication is crucial to strengthening public trust and reinforcing the legitimacy of institutions—particularly in the legal and judicial fields.

The overuse of technical jargon creates distance, fosters distrust among citizens, while clear and concise language, enable access to information, and encourage civic engagement. In the digital era, strategic communication management skills are vital, as massive patterns of information consumption have evolved, creating an ongoing battle of control over the narratives. Misinformation and the post-truth statements have become serious threats, driving institutions to adapt their messaging without compromising transparency or accessibility.

A key reference in the clear communication movement is the Plain English Campaign, an initiative born in the UK that promotes the simplification of both, legal and administrative language, proven a positive impact in the citizen's perception and trust. In the Public sector, reputation is constructed through consistent communication; align with public values and expectations.

For institutional communication to be effective, it's crucial to segment and have a clear understanding of the targeted audiences—both internal and external. In the Office of the Attorney General, for instance, this should include everyone from staff and legal professionals to the public in general. Trust becomes a cornerstone of state legitimacy, operating alongside the ability to enforce laws and manage public resources. In a digitalized environment, strategic and transparent communication becomes the winning card to consolidate institutional credibility.

**Palabras claves:** Comunicación efectiva, lenguaje técnico, transparencia, confianza institucional, desinformación, posverdad, comunicación digital, narrativa y poder, campaña de lenguaje claro, reputación institucional, público de interés, estrategia comunicativa, confianza pública, procuraduría, gestión comunicativa, Estado y legitimidad y era digital.

**Keywords:** Effective communication, technical language, transparency, institutional trust, misinformation, post-truth, digital communication, narrative and power, plain english campaign, institutional reputation, target audience, communication strategy, public trust, Attorney General's Office, communication management, state and legitimacy, digital era.

## 1. Introducción

La comunicación puede representar un desafío en nuestra vida personal, y trasladarla al ámbito profesional puede ser igual de complejo. Cada disciplina tiene su propio lenguaje técnico, códigos y estructuras que, si bien resultan familiares para quienes trabajan en el área, pueden convertirse en barreras para quienes no están inmersos en ese mundo. Independientemente del campo en el que nos desempeñemos, ya sea la ingeniería, la medicina, el derecho u otra profesión, el uso de terminología especializada puede dificultar la comprensión de conceptos que, en teoría, deberían ser accesibles para todos.

Esta situación no solo genera confusión, sino que también puede afectar la calidad de la comunicación entre expertos y la sociedad en general, limitando el acceso a información clave y reduciendo la confianza en las instituciones que la emiten. Por ello, la capacidad de traducir el conocimiento técnico a un lenguaje claro y comprensible no es solo una habilidad deseable, sino una necesidad para garantizar una comunicación efectiva y democratizar el acceso a la información.

Pero más allá del propio proceso de comunicación y de los resultados inmediatos que esta pueda generar, existe un objetivo ulterior de gran relevancia y a largo plazo: la construcción de confianza en nuestras instituciones. Este aspecto cobra una importancia aún mayor cuando se trata de entidades encargadas de impartir justicia, hacer cumplir la ley y perseguir el delito. La comunicación efectiva no solo facilita el acceso a la información y la comprensión de procesos complejos, sino que también fortalece la percepción de transparencia, integridad y compromiso institucional.

Cuando los ciudadanos reciben información clara, oportuna y veraz, se reduce la incertidumbre y se fomenta un sentido de seguridad jurídica, lo que a su vez contribuye a una mayor credibilidad en el sistema de justicia. En un mundo donde la desinformación y la posverdad pueden erosionar la confianza en las autoridades, el uso estratégico de la comunicación se convierte en una herramienta esencial para

consolidar la legitimidad de las instituciones y reforzar el vínculo entre estas y la sociedad.

Si, por el contrario, nos avocamos al uso de un lenguaje retórico, plagado de tecnicismos, corremos el riesgo de parecer distantes, inaccesibles e incluso inalcanzables. Esto crea una barrera innecesaria entre los ciudadanos y las instituciones públicas, desincentivando la participación y limitando el acceso a la información que, por su naturaleza, debería ser comprensible y útil para todos. Cuando el lenguaje se convierte en un obstáculo en lugar de un puente, la percepción de burocracia, hermetismo y exclusión se intensifica, alejando aún más a la sociedad de las entidades encargadas de velar por sus derechos y el cumplimiento de la ley.

En este sentido, la falta de claridad en la comunicación afecta la eficiencia de los procesos administrativos y judiciales, y también puede generar desconfianza, apatía y desinterés en la ciudadanía. Una institución que no se esfuerza en hacerse entender corre el riesgo de perder legitimidad ante aquellos a quienes debe servir. Por ello, adoptar un lenguaje claro, directo y accesible no es una opción menor, sino una estrategia fundamental para fortalecer la relación entre el Estado y sus ciudadanos, promoviendo así una participación más activa y consciente en los asuntos públicos.

Ahora bien, hasta aquí todo parece sencillo en la teoría, pero ¿qué sucede cuando sumamos un elemento adicional a esta ecuación? Las tecnologías de la información han transformado por completo la manera en que se emiten, reciben y procesan los mensajes. En este nuevo ecosistema digital, cada audiencia tiene sus propias preferencias, no solo en cuanto al contenido que consume, sino también en relación con la forma en que lo decodifica y los canales que prefiere utilizar para informarse.

En *Comunicación y Poder*, Manuel Castells expone la lucha constante por el control de la narrativa y el manejo de la información en la era digital. Quien domina la narrativa, ejerce el poder. La idea de que este residía únicamente en los gobiernos o en los medios de comunicación tradicionales ha quedado atrás. Con el avance vertiginoso de las tecnologías de la información, nuevos actores han tomado el control de los contenidos, diversificando las estructuras de poder.

Sin embargo, aunque esta nueva dinámica ha permitido un mayor acceso a la información para los usuarios, también ha intensificado la batalla por la influencia mediante la desinformación, la proliferación de contenidos falsos y la manipulación de la percepción. En muchos casos, la posverdad ha relegado los hechos a un segundo plano, priorizando las emociones y narrativas convenientes sobre la realidad verificable.

Ante esta realidad, las instituciones enfrentan un reto fundamental: ¿cómo ajustar sus estrategias de comunicación para llegar a un espectro más amplio de usuarios sin perder claridad ni accesibilidad? No se trata únicamente de utilizar múltiples plataformas, sino de comprender las dinámicas de consumo de información de cada segmento de la población y adaptar el mensaje de manera que resulte comprensible, relevante y accesible. La efectividad de la comunicación institucional ya no depende solo del qué se dice, sino también del cómo, el dónde y el cuándo se dice. En este contexto, la transparencia y la simplicidad, además de verse como concesiones, deben concebirse como herramientas estratégicas para fortalecer la confianza pública y fomentar una mayor participación ciudadana en los asuntos de interés común.

## 2. *Plain English Campaign*

Así las cosas, queremos compartir con ustedes una iniciativa que nació en Inglaterra en 1979 y cuyo impacto no solo transformó la comunicación en su país de origen, sino que trascendió fronteras, dejando un legado invaluable para el mundo. Hablamos de *Plain English Campaign*, un movimiento que surgió con el propósito de erradicar la jerga innecesaria y la complejidad excesiva en documentos comerciales y legales, promoviendo un lenguaje claro, directo y accesible para la mayoría de las personas.

Esta campaña no solo incentivó el uso de términos más sencillos y comprensibles, sino que también abogó por la simplificación de los formatos legales y la eliminación de expresiones burocráticas que dificultaban la interpretación de los textos. Como parte de sus esfuerzos, se creó un sistema de certificación conocido como *Crystal Mark*, un sello de calidad que avala el cumplimiento de estas normas de claridad y accesibilidad. Esta iniciativa facilitó la relación entre ciudadanos e instituciones, y consecuentemente, sentó las bases para una comunicación más transparente y efectiva en sectores clave como la justicia, la administración pública y el comercio.

Lo que se vivió a finales de los años 70 resuena en nuestra actualidad. Tal vez en una forma más compleja, más fragmentada, más ruidosa. Pero, al final, el dilema sigue siendo el mismo: ajustar los engranajes para que la comunicación fluya, para que sea puente y no barrera, facilitadora y no obstáculo. Porque comunicar no es solo emitir palabras; es lograr que el mensaje cruce intacto, sin distorsión, sin interferencias que lo vacíen de sentido.

Apalancándonos en los recursos disponibles, en la actualidad, es fundamental comprender el funcionamiento de las tecnologías de información y su constante



evolución para optimizar su uso en la gestión comunicativa de las instituciones. En el ámbito legal, donde la precisión y la credibilidad son esenciales, el manejo estratégico de estos recursos no solo facilita la transmisión efectiva de la información, sino que también fortalece la confianza pública y la legitimidad de las instituciones. La comunicación debe ser dinámica, adaptativa y alineada con los cambios tecnológicos y sociales para garantizar su impacto y eficacia. Y por eso traemos a colación este movimiento surgido en Inglaterra no solo por sus resultados sino por la importancia que recobra la necesidad de adaptarnos a las nuevas exigencias del mundo de la información.

### **3. Comunicación y reputación**

La estabilidad institucional depende de su capacidad para articular distintos intereses y valores dentro del proceso democrático, algo que solo es posible mediante redes de comunicación eficaces (Castells). En este sentido, la gestión de la comunicación en redes sociales, medios digitales y plataformas tradicionales no es solo un complemento, sino un pilar fundamental para construir y mantener una reputación sólida. Una estrategia comunicativa bien estructurada que refuerza la legitimidad de las instituciones y que también fortalece la confianza pública y la gobernabilidad.

A pesar de su importancia, la gestión de la reputación suele activarse únicamente como respuesta a una crisis, cuando en realidad debería ser un proceso continuo. Un buen comunicador no solo reacciona ante escenarios adversos, sino que planifica con visión estratégica, estableciendo objetivos a corto, mediano y largo plazo. La reputación no se construye con acciones aisladas, sino con una comunicación constante, coherente y alineada con los valores institucionales y las expectativas de los públicos de interés. La transparencia y la coherencia son esenciales para consolidar una imagen de confianza y credibilidad en un entorno cada vez más digitalizado y dinámico.

### **4. Públicos de interés de la Procuraduría**

Para planear una comunicación efectiva, es imperativo y determinante definir a quién nos dirigimos. La proliferación de medios digitales ha diversificado las formas de acceso a la información, lo que hace necesario segmentar y conocer a nuestros públicos, sus preferencias y hábitos de consumo informativo.

En este sentido, la Procuraduría cuenta con públicos tanto internos como externos, y no se puede hablar de una imagen institucional consolidada sin antes fortalecer un clima organizacional homogéneo. La identidad y reputación de una institución

comienzan desde adentro; por ello, en orden de prioridades, es fundamental trabajar primero en la comunicación interna, asegurando que los colaboradores se sientan informados, alineados con los valores institucionales y comprometidos con los objetivos estratégicos.

No podemos dejar de mencionar que, dentro de los públicos externos, los usuarios del sistema ocupan un lugar prioritario. Entre ellos se incluyen abogados, víctimas, personas señaladas en procesos judiciales, estamentos de seguridad, el Órgano Judicial y la comunidad circundante. Además, los medios de comunicación desempeñan un papel clave en la difusión de información y en la construcción de la percepción pública sobre la institución. Finalmente, la sociedad en general también es un actor fundamental, ya que su confianza en el sistema de justicia depende, en gran medida, de la transparencia y efectividad de la comunicación institucional.

En el contexto actual, donde la digitalización ha redefinido las relaciones de poder y la gestión de la reputación, la confianza se consolida como un pilar fundamental para la legitimidad de las instituciones. Como señala Mulgan (2003), el Estado articula su poder a través de tres fuentes principales: la violencia, el dinero y la confianza. Estas tres dimensiones sustentan el poder político y la soberanía, permitiendo la imposición de leyes, la toma de decisiones y la cohesión de una nación.

"El Estado concentra fuerza mediante sus ejércitos, concentra recursos mediante el tesoro público y concentra poder para modelar las mentes, en los últimos tiempos mediante los sistemas de educación y comunicación, que son los aglutinantes de los modernos Estados-nación. De las tres fuentes de poder, la más importante para la soberanía es el poder sobre las ideas que dan lugar a la confianza. La violencia solo puede usarse de forma negativa; el dinero solo puede usarse de dos formas: dándolo o quitándolo. Pero el conocimiento y las ideas pueden transformar las cosas, mover montañas y hacer que el poder efímero parezca permanente" (Mulgan, 2003, p. XX).

En la era de la hiperconectividad, donde la desinformación y la posverdad pueden erosionar la credibilidad de las instituciones, el control sobre las ideas y la construcción de confianza a través de la comunicación estratégica se convierten en el verdadero centro del poder. La reputación institucional ya no depende únicamente del ejercicio de la autoridad o de los recursos financieros, sino de la capacidad de generar credibilidad y legitimidad en un entorno digital dinámico y descentralizado.

## **5. La influencia de las narrativas nacionales en la construcción de la reputación institucional**

Ahora bien, en nuestros días, no solo importa la parte digital, en la selección y presentación de noticias, los editores, periodistas y medios de comunicación desempeñan un papel clave en la configuración de la realidad social. Los lectores no solo reciben información sobre un tema específico, sino que también internalizan su nivel de importancia a partir de la cantidad de cobertura y la prominencia que se le otorga dentro de una noticia. De este modo, los medios contribuyen a establecer las narrativas que predominan en la esfera pública.

En la actualidad, las instituciones construyen gran parte de su reputación a través de la manera en que son representadas en los medios de comunicación y en los discursos nacionales. La información difundida por los medios se convierte en la principal fuente de percepción para el público, lo que significa que la reputación institucional no solo depende de sus acciones, sino también de cómo estas son narradas, interpretadas y amplificadas en el espacio mediático.

Para una entidad como la Procuraduría, esta dinámica es crucial. Su reputación no solo se basa en el cumplimiento de sus funciones, sino en cómo esas funciones son comunicadas y comprendidas por la sociedad. La manera en que los medios estructuran sus relatos sobre nuestras acciones, ya sea en términos de su rol en la justicia, su eficiencia o su compromiso con la transparencia y la investigación de los delitos, define en gran medida la confianza pública en la institución.

Si la Procuraduría logra posicionarse dentro de una narrativa nacional que enfatiza valores como la integridad, la imparcialidad y el servicio a la ciudadanía, puede fortalecer su legitimidad y credibilidad. Para ello, es fundamental que sus estrategias de comunicación vayan más allá de la simple difusión de información y se enfoquen en moldear activamente las percepciones, asegurando que su misión y logros sean entendidos dentro de un marco narrativo coherente y positivo. Por esta razón, es crucial la divulgación de contenidos de carácter preventivo que forman el carácter de nuestra institución y dejan ver la esencia de lo que somos.

## **6. Recomendaciones para la construcción de reputación en la Procuraduría**

Para que la Procuraduría refuerce su reputación a través de la comunicación, es esencial implementar estrategias que aseguren una percepción pública positiva y fortalecida. Algunas recomendaciones incluyen:

**Transparencia y Acceso a la Información:** Facilitar el acceso a información pública, utilizando plataformas digitales para la divulgación de datos sobre casos, procedimientos y decisiones relevantes.

**Lenguaje Claro y Cercano:** Evitar tecnicismos innecesarios en la comunicación con la ciudadanía y los medios, utilizando un lenguaje accesible y directo.

**Presencia Activa en Medios y Redes Sociales:** Mantener canales de comunicación abiertos y activos, con una estrategia clara de respuesta ante crisis y desinformación.

**Capacitación en Comunicación para Funcionarios:** Brindar formación a los servidores públicos en habilidades comunicacionales que les permitan interactuar eficazmente con la comunidad y los medios.

**Estrategias de Comunicación Preventiva:** Desarrollar campañas educativas sobre derechos y deberes ciudadanos, mecanismos de denuncia y el impacto del cumplimiento de la ley en la sociedad.

## **7. Comunicación como herramienta efectiva de la justicia**

La comunicación es un eje transversal en la sociedad y una herramienta clave en la administración de justicia. En el ámbito legal, su uso estratégico puede facilitar la prevención del delito, fortalecer la confianza pública en las instituciones y mejorar la aplicación de la ley. La Procuraduría General de la Nación, como garante del cumplimiento de la normativa, tiene la responsabilidad de comunicar de manera efectiva sus acciones, investigaciones y procesos, asegurando que la ciudadanía comprenda el impacto de la justicia en su vida cotidiana.

Algunos estudios han demostrado que cuando las personas conocen la severidad de las sanciones asociadas a la comisión de delitos, tienden a cumplir la ley para evitar castigos ineludibles. Por el contrario, si la carga punitiva es percibida como leve o incierta, es más probable que las personas ignoren el cumplimiento de la norma. En este contexto, la comunicación juega un papel fundamental como herramienta de disuasión, ya que la difusión efectiva de la certeza y magnitud de las sanciones pueden prevenir conductas ilícitas.

Desde el análisis económico del derecho, se ha argumentado que los individuos toman decisiones basadas en un cálculo racional de costos y beneficios. Según esta perspectiva, las sanciones severas disuaden el delito, mientras que sanciones leves

pueden resultar ineficaces. No obstante, investigaciones recientes han resaltado la importancia de las normas sociales y el efecto expresivo de la ley en la conducta de las personas. Más allá de la severidad del castigo, la percepción de la legitimidad de la norma y la presión social también influyen en el cumplimiento legal.

El uso estratégico de la comunicación en la construcción de expectativas sobre la aplicación de la ley refuerza su cumplimiento. La percepción de una sanción inminente puede ser tan efectiva como la sanción misma. Por ello, una adecuada estrategia de comunicación jurídica no solo informa sobre las consecuencias del incumplimiento, sino que también refuerza la confianza en el sistema de justicia, promoviendo un comportamiento socialmente responsable.

## **8. Comunicación como herramienta de prevención**

Uno de los pilares fundamentales de la comunicación en el ámbito legal es su capacidad preventiva. La divulgación de información clara sobre las normativas, los derechos ciudadanos y las consecuencias de los delitos contribuye a generar conciencia en la sociedad. Campañas de sensibilización, materiales educativos y la implementación de estrategias en medios tradicionales y digitales pueden ayudar a disuadir conductas delictivas.

Esta comunicación debe estar diseñada a la medida, lo que implica conocer los índices de los distintos delitos cometidos según región, edad y otros factores demográficos. De esta manera, se pueden desarrollar campañas fundamentadas en un enfoque estratégico, asegurando un equilibrio adecuado entre el diseño del mensaje, la selección de los canales, la determinación de la frecuencia, la duración de la campaña y otros aspectos clave para una comunicación efectiva.

Además, la transparencia en la comunicación fortalece la percepción de legitimidad y confianza en las instituciones. Cuando los ciudadanos perciben que el sistema de justicia opera con claridad y equidad, es más probable que colaboren con las autoridades y participen en la prevención del delito.

## **9. Comunicación en la aplicación de la ley**

En la aplicación de la ley, una comunicación eficiente permite informar a la ciudadanía sobre los procedimientos judiciales, el acceso a la justicia y los mecanismos de denuncia. La Procuraduría debe garantizar que los mensajes sean comprensibles, accesibles y adecuados para diferentes audiencias, especialmente en contextos de vulnerabilidad.

Asimismo, el uso de un lenguaje claro y preciso en documentos legales, comunicados de prensa y redes sociales evita la desinformación y promueve la confianza en el sistema judicial. La narrativa institucional debe enfocarse en la rendición de cuentas, la imparcialidad y el debido proceso, elementos clave para consolidar una imagen de autoridad confiable.

## 10. Conclusión

Así como en los años 70 fue necesario impulsar un movimiento para posicionar en la agenda la importancia de simplificar la comunicación en la administración de justicia, en la actualidad debemos considerar los constantes cambios que experimentamos con la incorporación de nuevas tecnologías de la información y su impacto en la dinámica comunicacional. Hoy, quizá un movimiento no sea suficiente; es fundamental mantener una adaptación permanente de nuestra práctica comunicacional a las exigencias de un ecosistema volátil.

En un mundo donde la comunicación es instantánea y sin fronteras, las redes digitales han redefinido la forma en que las instituciones interactúan con la sociedad. Su capacidad para reconfigurarse según las instrucciones de los programadores les permite trascender límites territoriales e institucionales, convirtiéndose en la infraestructura sobre la que se sostiene una estructura social globalizada. No obstante, la tecnología en sí misma no dicta el rumbo de la comunicación, sino que refleja las tendencias y dinámicas propias de la estructura social.

Por ello, la Procuraduría y otras instituciones del Estado no pueden limitarse a adaptar sus mensajes a los canales digitales sin antes comprender el entorno en el que operan. La lucha contra la desinformación y la posverdad no se gana únicamente con presencia en redes sociales, sino con estrategias que fortalezcan la confianza pública a través de la transparencia y la accesibilidad del lenguaje.

El poder del Estado, como señala Mulgan (2003), descansa en la violencia, el dinero y la confianza. En una era donde la narrativa digital puede consolidar o erosionar esa confianza en cuestión de segundos, la comunicación debe ser más que un mecanismo de difusión: debe ser una herramienta estratégica que refuerce la legitimidad institucional. La claridad en el mensaje no solo evita el distanciamiento con la ciudadanía, sino que fortalece la relación entre el Estado y quienes confían en él para garantizar justicia y seguridad.

Apostar por una comunicación accesible, libre de tecnicismos innecesarios y adaptada a las realidades digitales es apostar por la solidez institucional. No se trata solo de informar, sino de conectar con la sociedad de una manera que inspire



credibilidad y cercanía. Solo así, en medio del ruido de la era digital, la Procuraduría podrá consolidarse como un referente de confianza y legitimidad ante la ciudadanía.

Por otro lado, la comunicación en el ámbito legal no solo cumple una función informativa, sino que es un pilar fundamental para la prevención del delito y la consolidación de la confianza ciudadana en las instituciones. La Procuraduría General de la Nación, al optimizar su estrategia comunicativa, puede fortalecer su reputación, fomentar la participación ciudadana y garantizar que la justicia se perciba como un derecho accesible y eficiente. Aplicar estos principios permitirá no solo mejorar la relación con la comunidad, sino también consolidar un sistema de justicia más transparente y efectivo.

### Referencias bibliográficas

- Beetham, D. (1991). *The legitimation of power*. Palgrave Macmillan.
- Castells, M. (2009). *Communication power*. Oxford University Press.
- McCombs, M., & Shaw, D. (1972). The agenda-setting function of mass media. *Public Opinion Quarterly*, 36(2), 176-187.
- Mulgan, G. (2003). *Connexity: How interaction is reshaping the modern world*. Random House.
- Pinker, S. (2014). *The sense of style: The thinking person's guide to writing in the 21st century*. Penguin Books.
- Plain English Campaign. (2023). *Guidelines for clear legal communication*. <https://www.plainenglish.co.uk>
- Tyler, T. R. (2006). *Why people obey the law*. Princeton University Press.

### Reseña de la autora

**Vanessa Calviño** es una profesional panameña con 30 años de experiencia en el campo de la comunicación estratégica, relaciones públicas y medios de comunicación. Doctora en Comunicación Social, máster en Comunicación Corporativa y Relaciones Públicas. Cuenta con formación en el campo de la administración lo que la ha ayudado a consolidar una trayectoria marcada por la excelencia académica, la versatilidad profesional y la capacidad de liderar con visión y propósito. Su recorrido laboral abarca desde la producción y conducción de programas televisivos y radiales hasta el diseño de planes estratégicos de comunicación en instituciones del Estado. Ha sido pieza clave en medios como TVN, Next, MEDCOM y SERTV, y ha ocupado roles de alto nivel como Directora de Comunicación de la ANIP (DGI), Servicio Nacional de Fronteras y actual Jefa de Información y Relaciones Públicas de la Procuraduría General de la Nación.

## El rol del Ministerio Público en las denuncias de bienes ocultos

*Juan Lorenzo Ruíz Quiroz*

Fiscal Superior de la Fiscalía Superior Especializada  
en Asuntos Civiles y Jurisdicciones Especiales  
juan.ruiz@procuraduria.gob.pa

**Resumen:** El artículo titulado “*El rol del Ministerio Público en las denuncias de bienes ocultos*” espera brindar al lector un análisis conciso sobre los antecedentes históricos de la figura del bien oculto; su concepto doctrinal y legal; fases del procedimiento en el ámbito administrativo y de recuperación; además de destacar el rol que desempeña el Ministerio Público en las denuncias de bienes ocultos.

**Abstract:** The article titled “The Role of the Public Prosecutor’s Office in Reports of Concealed Assets” aims to provide readers with a concise analysis of the historical background of the concept of hidden assets, its doctrinal and legal definition, the procedural phases in both administrative and recovery contexts, and, moreover, to highlight the role played by the Public Prosecutor’s Office in reports concerning hidden assets.

**Palabras claves:** Ministerio Público, Ministerio de Economía y Finanzas, Procurador General de la Nación, Código Fiscal, bien oculto, tesoro oculto, Tesoro Nacional, bienes nacionales, propiedad del Estado.

**Keywords:** State Prosecutor’s Office, Ministry of Economy and Finance, Attorney General, Tax Code, hidden asset, hidden treasure, National Treasury, national assets, State property.

### 1. Introducción

Dentro de las diversas atribuciones constitucionales y legales que tiene el Ministerio Público, sin duda, la persecución del delito y el ejercicio de la acción penal ante los tribunales de justicia es la más conocida por la ciudadanía en general, sin embargo, existe una función que resulta poco conocida y que está imbricada al origen mismo de la institución conocida como Ministerio Público o Fiscal. Nos referimos concretamente, a la emisión de concepto y seguimiento que ejerce el Ministerio Público, respecto a las denuncias de bienes ocultos.

Para respaldar lo anterior, resulta preciso profundizar en los antecedentes históricos sobre el origen del Ministerio Público o Fiscal como se denomina en otros países (v.g. Reino de España), que crea la figura del fiscal como un representante del fisco (léase tesoro público) en la Edad Media.

El Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), en una interesante investigación titulada “*El Rol del Ministerio Público en casos no penales en América Latina*”, asocia la figura del fiscal, como representante del fisco, en los términos que cito a continuación:

“Las leyes más modernas demuestran como el propio nombre de “fiscal”, como representante del fisco, muta por la función de procurar en apoyo de los individuos o colectivos de ciudadanos desventajados”.<sup>1</sup>

La cita anterior tiene su lógica, pues la institución Ministerio Público que hoy conocemos es producto de una evolución histórica que data de siglos en la que originalmente se concibió al fiscal como un abogado defensor del “*fisci*” (fisco), que en la antigua Roma se refería exclusivamente a quien representaba y defendía los tesoros del emperador (*advocatus fisci*), lo que posteriormente se amplió, incorporando los bienes del erario, consolidándose así el concepto de bienes públicos, tal como se explica en la siguiente cita:

“De manera más categórica se afirma que la institución “nace en Roma con el *Fisci advocatum primus instituit* y se perfila en su división interna con la caída de las acciones populares, pues el abogado del Príncipe, que limitaba su defensa al Fisco, la amplía al promover los procesos criminales”. Aclaran Alcalá-Zamora y Levene que con el tiempo, el Fisco (el tesoro del Emperador) y el Erario se refundieron, y el Fisco vino a significar toda la Hacienda pública, por lo que la denominación Ministerio Fiscal, que en España, y por influjo suyo en la Argentina ha prevalecido, resulta adecuada para reflejar su actuación como defensor de la Administración, o más concretamente, de la Hacienda del Estado, pero no para caracterizar su papel como representante de la

---

<sup>1</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. 26.

## Ley y más singularmente su destacada intervención en materia penal”<sup>2</sup>

Esta aleccionadora cita nos permite contextualizar el origen y el por qué el Ministerio Público en la actualidad, se encuentra legitimado para ejercer un rol en las denuncias de bienes ocultos, la que no se circunscribe únicamente a la emisión de concepto para determinar que lo denunciado es un bien oculto o no, sino que ese rol se extiende al ejercicio de la acción de recuperación de bienes nacionales del Estado, en aquellos casos en que reciba instrucciones del Órgano Ejecutivo o el denunciante no ejerza o pierda la investidura que le confiere el Estado, como desarrollaremos posteriormente.

Expuesta la introducción al tema, procedemos al análisis del rol que desempeña el Ministerio Público en las denuncias de bienes ocultos.

### **2. Concepto de bien oculto**

Para entender adecuadamente la figura del bien oculto, se precisa establecer como la doctrina y la ley panameña han definido este concepto.

La doctrina especializada, en la pluma del autor colombiano Alfonso Barragán, define el bien oculto de la siguiente manera:

“Bienes ocultos de acuerdo con la ley fiscal, son los que además de estar simplemente abandonados en un sentido material por la entidad dueña de ellos, están en condiciones de tales, que por su carácter de propiedad pública se haya hecho oscura hasta el punto de que para que entren de nuevo a formar parte efectiva del patrimonio común de la Nación, de los departamentos o municipios, respectivamente, haya necesidad de ejercer acciones en juicio. Los bienes ocultos tienen su dueño, hacen parte del patrimonio de él, aun cuando este ignore que el bien sea de su propiedad, y que se hallen abandonados en el sentido material, es decir, que no estén ocupados

---

<sup>2</sup> ALCALÁ ZAMORA – LEVENE. “El Ministerio Público: su estudio ante la doctrina, la ley y la jurisprudencia, en Gaceta del Foro num 2442, 2-VI-1924, citado por LEDESMA, Angela en “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. 9.

materialmente ni por el dueño, ni por el representante de este, pero que en todo caso hacen parte del dominio de alguna persona...”<sup>3</sup>

Destaco de este criterio doctrinal, que se entiende por bien oculto, aquellos bienes cuyo carácter original de propiedad estatal se ha tornado oscuro, ya sea por abandono material del Estado, o por ignorancia de las autoridades, al punto que han pasado a formar parte del patrimonio de personas particulares, y para su recuperación, es necesario ejercer acciones en sede judicial, o incluso arbitral.

La definición que nos brinda el autor colombiano tiene su fundamento en la ley de ese país, que incluye como bienes ocultos, no solamente los bienes nacionales, sino también bienes municipales, sin embargo, a diferencia de la ley colombiana, en la República de Panamá, únicamente se reputan como bienes ocultos, los bienes nacionales, tal como lo establece el artículo 80 del Código Fiscal, que define legalmente el bien oculto así:

**Artículo. 80.** “Son bienes ocultos del Estado, no sólo los simplemente abandonados u ocultos en su sentido material, sino también aquellos respecto de los cuales se haya hecho oscuro su carácter primitivo de propiedad nacional, sea por actos de maliciosa usurpación, por incuria de las autoridades, o por otra causa semejante.

Tendrán también el carácter de ocultos los bienes nacionales que se encuentran en poder de particulares sin que hayan sido adquiridos legítimamente del Estado. Se hallan en este caso, entre otros, los siguientes:

1. Las porciones de tierras baldías o indultadas que excedan de la cabida y linderos expresados en los respectivos títulos de adjudicación;
2. Las tierras inadjudicables que hayan sido concedidas indebidamente; y
3. Los demás bienes muebles e inmuebles del Estado y los dineros del Tesoro Nacional que hayan adquirido ilegalmente los particulares”. (Lo subrayado es del autor)

---

<sup>3</sup> BARRAGÁN, Alfonso. “Derechos Reales”, Editorial Temis, 2da, edición, Colombia, 1979, p. 399.

La disposición legal en cita resulta útil, por cuanto que además de brindar una conceptualización sobre el bien oculto en el contexto panameño, especifica los bienes que se pueden denunciar como ocultos, entre los que se encuentran: (i) bienes nacionales; (ii) tierras baldías o indultadas, fuera de los linderos que establezca el título de adjudicación; (iii) tierras inadjudicables otorgadas indebidamente; (iv) bienes muebles e inmuebles del Estado; y (v) dineros del Tesoro Nacional en manos de particulares, de forma ilegal.

Sobre este particular, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en fallo de 16 de julio de 2008, ha dejado sentado el criterio jurisprudencial, en el sentido que los bienes municipales o de entidades autónomas o semi autónomas, no entran en la categoría de bienes ocultos.

“Frente a los cargos de violación asignados por los demandantes a los artículos 3 y 80 del Código Fiscal, la Sala advierte que, el artículo 3 del Código Judicial es prístino al subrayar que no son bienes nacionales los pertenecientes a los Municipios, a las entidades autónomas o semi-autónomas, y los que son individual o colectivamente de propiedad particular. Esta exclusión de los bienes de las entidades autónomas de la clasificación de bienes nacionales, descarta la aplicación del segundo inciso del artículo 80 del Código Fiscal, para efectos de considerar como oculto cualquier bien del Instituto Panameño de Turismo (I.P.A.T.), ya que éstos no tienen la categoría de bienes nacionales”.<sup>4</sup>

La jurisprudencia es clara, pues aquellos bienes que no tengan el carácter de nacionales no pueden ser denunciados como bienes ocultos.

### **3. Bienes que pueden ser denunciados como ocultos**

A propósito del carácter nacional de los bienes que pueden ser denunciados como ocultos, tenemos que el artículo 3 del Código Fiscal, establece los siguientes:

Artículo. 3. “Son bienes nacionales, además de los que pertenecen al Estado y de los de uso público,

---

<sup>4</sup> ÓRGANO JUDICIAL DE PANAMÁ. Fallo de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia de 16 de julio de 2008. Registro Judicial del mes de julio de 2008, p. 546.



según los enumera la Constitución en sus artículos 208 y 209, todos los existentes en el territorio de la República que no pertenezcan a los Municipios, a las entidades autónomas o semi-autónomas ni sean individual o colectivamente de propiedad particular”.

Cuando la normativa del Código Fiscal hace mención a los bienes de uso público en la Constitución, se está refiriendo concretamente a los descritos en el artículo 258 del Texto Constitucional, que son los siguientes:

**Artículo 258.** “Pertenecen al Estado y son de uso público y, por consiguiente, no pueden ser objeto de apropiación privada:

1. El mar territorial y las aguas lacustres y fluviales, las playas y riberas de las mismas y de los ríos navegables, y los puertos y esteros. Todos estos bienes son de aprovechamiento libre y común, sujetos a la reglamentación que establezca la Ley.
2. Las tierras y las aguas destinadas a servicios públicos y a toda clase de comunicaciones.
3. Las tierras y las aguas destinadas o que el Estado destine a servicios públicos de irrigación, de producción hidroeléctrica, de desagües y de acueductos.
4. El espacio aéreo, la plataforma continental submarina, el lecho y el subsuelo del mar territorial.
5. Los demás bienes que la Ley defina como de uso público. En todos los casos en que los bienes de propiedad privada se conviertan por disposición legal en bienes de uso público, el dueño de ellos será indemnizado.”

Resulta oportuno señalar que la Constitución Política, en su artículo 257, enumera una serie de bienes, derechos, acciones, entre otros supuestos, que pertenecen al Estado y, en consecuencia, pueden ser denunciados como ocultos, en caso de que se encuentren en manos de particulares, sin haber sido adquiridos con arreglo a la ley. Entre esos bienes, se encuentran las denominadas tierras baldías o indultadas, descritas en el numeral 4 de la disposición constitucional en referencia.

Si bien pudieran asimilarse como sinónimos, existen diferencias entre las tierras baldías y tierras indultadas, las cuales pasamos a establecer en qué consisten. Son

tierras baldías, aquellas que son propiedad de la Nación, y que componen el territorio de la República de Panamá, con excepción de las tierras indultadas, que en cualquiera época hayan sido legítimamente apropiadas y de las que pertenecían antes del año 1913, a personas naturales o jurídicas en virtud de justo título. En cambio, son tierras indultadas, las que fueron adquiridas del Gobierno Español por varios pueblos del Istmo, según los títulos expedidos por el mencionado gobierno que regía la antigua Colonia de Tierra Firme.<sup>5</sup>

También pueden ser denunciados como bienes ocultos, al tenor de lo dispuesto en el artículo 80 del Código Fiscal, los bienes que integran el Tesoro Nacional, los cuales se conforman, según el artículo 4 del mismo cuerpo, por los siguientes:

**Artículo 4.** “El Tesoro Nacional se compone del dinero que ingresa al Estado, a cualquier título, y especialmente del producto de lo siguiente:

1. Los bienes nacionales;
2. Los servicios nacionales;
3. Las rentas o impuestos nacionales;
4. Los aprovechamientos y los reintegros;
5. Las operaciones de crédito; y
6. Otros arbitrios fiscales”.

Con base en lo anterior, en mi opinión, pueden estimarse como bienes ocultos, aquellos créditos que se generen por servicios nacionales o aquellos provenientes de impuestos en favor del Estado, causados, pero que no hayan sido pagados.

Sobre este supuesto, existe un interesante antecedente en el foro panameño, que guarda relación con una denuncia de bien oculto, presentada por el jurista panameño Roy Arosemena (Q.E.P.D.), por el supuesto cobro indebido de la franquicia telefónica establecida en el artículo 312 del Código Judicial. El artículo en referencia es del tenor siguiente:

**Artículo 312.** “Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y los de otros Tribunales de la República y los jueces, gozarán de franquicia postal, radioeléctrica y telefónica para sus actuaciones oficiales. Este servicio incluye, cuando las

---

<sup>5</sup> Cfr. Artículos 1, 2 y 3 de la derogada Ley n°20 de 1913 “Sobre Tierras baldías o indultadas”, publicada en la Gaceta Oficial n°1872 de 21 de febrero de 1913.

necesidades lo justifiquen, el envío de correspondencia certificada o recomendada.

Los citados servidores públicos tendrán derecho a portar un arma de fuego para su seguridad personal.

Cuando se haga uso de este derecho el funcionario deberá notificarlo a la dependencia estatal a cargo del registro de armas de fuego.

Esta norma es igualmente aplicable a los agentes del Ministerio Público". (Lo subrayado es del autor)

La denuncia de bien oculto consistió en que al establecer la ley una franquicia telefónica<sup>6</sup> a favor de los miembros del Órgano Judicial y el Ministerio Público la empresa concesionaria prestadora del servicio de telefonía no puede cobrar por la prestación de un servicio público que ha sido franquiciado.

En este caso, el Ministerio de Economía y Finanzas, al estimar que lo denunciado constituía un bien oculto, procedió a emitir la resolución administrativa correspondiente, a efectos de investir de la personería necesaria al denunciante, y ejerciera las acciones de recuperación a favor del Estado.

Como quiera que el bien denunciado tenía como base el Contrato de Concesión de Licitación Pública Internacional 06-96 (de 29 de mayo de 1997), publicado en la Gaceta Oficial n°23311 de 17 de junio de 1997, y este contrato a su vez, se encuentra inserto un convenio arbitral para la resolución de controversias, el denunciante tuvo que ejercer la acción de recuperación a través de un proceso arbitral.

Integrado debidamente el Tribunal Arbitral, luego de agotarse todas las etapas del procedimiento arbitral, se dictó el Laudo Arbitral en Derecho de fecha 14 de julio de 2008, desestimando las pretensiones del demandante. Cabe anotar que la decisión del tribunal arbitral conformado por tres (3) árbitros no fue unánime, pues se registró un salvamento de voto.

### **3.1 Diferencias entre tesoro oculto y bien oculto**

Dado que hemos hecho referencia a los elementos que componen el Tesoro Nacional, resulta oportuno señalar que, nuestra legislación también contempla la

---

<sup>6</sup> Por definición, franquicia es una exención que se concede a alguien para no pagar derechos por las mercaderías que introduce o extrae, o por el aprovechamiento de algún servicio público, según el Diccionario en línea de la Real Academia Española, consultable en la dirección: <https://dle.rae.es/franquicia?m=form>

figura del tesoro oculto, sin embargo, esta figura no puede prestarse a confusión con la de bien oculto como desarrollaremos a continuación.

El origen etimológico del término tesoro oculto lo encontramos en el concepto *“thesaurus”* que en el Digesto<sup>7</sup> del antiguo Derecho Romano fue definido por el jurisconsulto Paulo como *“cierto antiguo depósito de dinero, del cual no queda memoria y cuyo dueño no existe, de tal manera que se hace de quien lo encuentra porque no es de otro”*.<sup>8</sup>

Doctrinalmente, el tesoro oculto se define como: *“...el nombre que recibe aquel depósito ignorado de dinero, alhajas u otro tipo de objetos preciosos, de los cuales se desconoce su pertenencia.”*<sup>9</sup>

Si bien en nuestra legislación no se define lo que constituye un tesoro oculto, el artículo 340 del Código Civil, respecto a esta figura establece lo siguiente:

**Artículo 340.** “El tesoro oculto pertenece al dueño del terreno donde se hallare.

Cuando fuere el hecho el descubrimiento en propiedad ajena o del Estado y por casualidad, la mitad se aplicará al descubridor.

Si a los efectos descubiertos fueren interesantes para las ciencias o las artes, podrá el Estado adquirirlos por un justo precio, que se distribuirá en conformidad a lo declarado”.

Tomando en consideración la definición doctrinal y la disposición legal en cita, los elementos que distinguen la figura del tesoro oculto con relación a la del bien oculto serían las siguientes:

- El tesoro oculto, en principio, consiste en un bien mueble (dinero, joyas, metales preciosos) mientras que el bien oculto, puede constituirse tanto en bienes inmuebles, como bienes muebles.

---

<sup>7</sup> Compilación o colección de las decisiones más notables de los jurisconsultos romanos clásicos, encomendada por el emperador Justiniano a una comisión de dieciséis jurisconsultos, presididos por Triboniano, su cuestor palatino. (CABANELLAS, 1993)

<sup>8</sup> AGUDO RUIZ, A., “La adquisición del tesoro en época clásica en Derecho Romano”, REDUR 11, diciembre 2013, p. 22

<sup>9</sup> CANCHO PÉREZ, G. “El Tesoro Oculto, Régimen Jurídico”, España, 2021.

- El tesoro oculto pertenece al dueño del bien inmueble donde se hallare, en tanto, el bien oculto se presume propiedad del Estado.
- El tesoro oculto, se ignora su existencia y debe ser descubierto al azar o de forma fortuita, mientras que el bien oculto debe ser denunciado ante la autoridad competente, es decir, ante el Ministerio de Economía y Finanzas.
- Para adquirir la propiedad del tesoro oculto, no se requiere de una autorización del Estado, mientras que, en el bien oculto, el denunciante requiere de una autorización del Estado, además que no adquiere la propiedad del bien denunciado.
- El tesoro oculto representa para quien lo descubra en propiedad ajena o del Estado, la propiedad de la mitad de lo descubierto, mientras que, en el bien oculto, el denunciante recibe una recompensa del treinta por ciento del bien recuperado.

Como se observa, existen marcadas diferencias entre las figuras del tesoro oculto y el bien oculto, lo que nos permite afirmar que no son sinónimos ni deben prestarse a confusión.

#### 4. Antecedentes de la figura de bien oculto en Panamá

La figura del bien oculto no es originaria de nuestro país, sino que su antecedente inmediato lo encontramos en el derecho colombiano.

En ese orden de ideas, tenemos que mediante Ley 110 de 1912<sup>10</sup> que aprueba el Código Fiscal colombiano, el texto original del artículo 28, establecía lo siguiente:

**Artículo 28.** “Son bienes ocultos del Estado, no los bienes simplemente abandonados u ocultos, en un sentido material, sino aquellos respecto de los cuales se haya hecho oscuro su carácter primitivo de propiedad nacional, sea por actos de maliciosa usurpación, por incuria de las autoridades, o por otra causa semejante”.

---

<sup>10</sup> Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia. Consultada en la página web del Sistema Único de Información Normativa, <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1643363>.

Posteriormente, esa disposición legal fue derogada en Colombia por la Ley 27 de 1935, estableciendo en su artículo 1 una nueva redacción sobre bien oculto y que actualmente se encuentra vigente en ese país:

**Artículo 1.** “Son bienes ocultos de la nación, de los Departamentos y de los Municipios, y pueden denunciarse como tales, aquellos que, además de estar simplemente abandonados en su sentido material por la entidad dueña de ellos, estén en condiciones tales, que su carácter de propiedad pública se haya hecho oscuro hasta el punto de que para que entren de nuevo a formar parte efectiva del patrimonio común de la Nación, de los Departamentos o de los Municipios, respectivamente, haya necesidad de ejercer acciones en juicio”.<sup>11</sup>

Salta a la vista que, con la reforma introducida en el año 1935, la ley colombiana amplía el marco de los bienes que pueden estimarse como ocultos, incluyendo con esta sustancial modificación, no solo los bienes estatales, sino que incorpora los bienes de los Departamentos y de los Municipios.

A diferencia del derecho colombiano, la ley panameña circunscribe los bienes que pueden ser denunciados como ocultos, a los bienes estatales, tal como lo prevé el artículo 80 de nuestro Código Fiscal cuando textualmente establece que “*son bienes ocultos del Estado, no sólo los simplemente abandonados u ocultos en su sentido material, sino también aquellos respecto de los cuales se haya hecho oscuro su carácter primitivo de propiedad nacional...*”, por lo que nuestra legislación se inclinó por aquel concepto original sobre bien oculto, adoptado por la Ley 110 de 1912 de la República de Colombia.

Cuando decimos que nuestra legislación se inclinó por el concepto original de bien oculto de la ley colombiana de 1912, nos estamos refiriendo a que el texto del artículo 80 del Código Fiscal panameño fue aprobado mediante Ley 8 de 1956, promulgada en la Gaceta Oficial n.º12995 de 29 de junio de 1956, cuando ya ese encontraba vigente la reforma sobre el concepto de bien oculto en el derecho colombiano, según Ley 27 de 1935, que amplió el concepto de bienes ocultos a los Departamentales y Municipales, es decir, nuestro país adoptó el concepto original

---

<sup>11</sup> Ob. Cit. Consultada en la página web del Sistema Único de Información Normativa, <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1583065>



que solamente los bienes de propiedad nacional pueden ser denunciados como ocultos.

### **5. Partes que intervienen en la denuncia de bienes ocultos**

Un tema que ha sido objeto de cierta polémica, son las partes que intervienen en las denuncias de bienes ocultos.

Recordando que en las denuncias de bienes ocultos constituye un presupuesto legal que el bien denunciado se encuentre en poder de particulares adquiridos de forma ilegítima, surge la interrogante si la persona en poder del bien denunciado interviene en este procedimiento.

Para aclarar esa interrogante, conviene citar lo que dispone el artículo 82 del Código Fiscal:

**Artículo. 82.** “Las denuncias de bienes ocultos se harán por escrito ante el Ministerio de Hacienda y Tesoro, y se observarán las siguientes reglas:

1. Se practicarán, dentro del término de dos meses, las pruebas aducidas por el denunciante;
2. El Ministerio consultará previamente al Procurador General de la Nación para resolver si el bien denunciado es o no oculto y si la acción o acciones indicadas por el denunciante son o no procedentes;
3. Si tanto el procurador como el Ministerio de Hacienda y Tesoro, consideran que el bien es oculto el Ministerio investirá al denunciante, mediante resolución, de la personería necesaria para hacer efectivos los derechos del Estado y ordenará al respectivo Agente del Ministerio Público que coadyuve a la acción o acciones necesarias al efecto;
4. El Ministerio de Hacienda y Tesoro, puede revocar en cualquier tiempo la personería concedida al denunciante a solicitud del Procurador General de la Nación, cuando a juicio de este funcionario, el denunciante no actúe de manera conveniente para los intereses del Estado o cuando el denunciante no inicie la acción correspondiente dentro de un plazo de treinta días contados desde la ejecutoria de la resolución a que se refiere el inciso anterior. En este

caso, el respectivo Agente del Ministerio Público continuará ejerciendo directamente la acción;

5. Todos los gastos de la gestión correrán a cargo del denunciante;

6. El denunciante gozará de los privilegios que tiene el Estado, cuando litiga, conforme al Código Judicial; y

7. Si la resolución del Ministerio de Hacienda y Tesoro, fuere desfavorable al denunciante, a éste le quedará el derecho de ocurrir a la vía contencioso-administrativa para que, en juicio contradictorio entre él y el Estado, se decida si procede o no investirle de la personería necesaria para que incoe la acción pertinente.

En las acciones a que se refiere el artículo 81, actuará el Ministerio Público, en representación del Estado, a requerimiento del Órgano Ejecutivo del Ministerio de Hacienda y Tesoro.

En cada caso impartirá el Órgano Ejecutivo las instrucciones necesarias y facilitará todos los elementos de información exigidos por las circunstancias, para los efectos del ejercicio de las acciones respectivas”.

Como viene redactada la disposición legal del Código Fiscal, se distinguen en la denuncia de bien oculto tres partes intervinientes:

- El denunciante, quien es la persona natural o jurídica, que pone en conocimiento de la autoridad administrativa, la posible existencia de un bien oculto;
- El Ministerio de Economía y Finanzas, autoridad administrativa encargada de recibir la denuncia de bien oculto, además de calificar si lo denunciado, constituye o no, un bien oculto;
- El Procurador General de la Nación, quien representa los intereses del Estado, emitiendo opinión respecto a si lo denunciado, constituye o no, un bien oculto.

Al respecto, resulta aleccionador el fallo del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de fecha 9 de septiembre de 2010, que puntualizó lo siguiente:

“En este proceso administrativo participan tres sujetos, cada uno de ellos con su papel claramente definido: i. El denunciante, quien es un particular que acude a la Administración Pública, en ejercicio de sus derechos ciudadanos como parte integrante de la población, con el fin de poner en conocimiento de la autoridad competente la posible existencia de bienes ocultos del Estado, poniéndose al mismo tiempo a disposición de la Administración Pública para representarlo en todos aquellos procesos tendientes a reivindicar el dominio de dichos bienes para el Estado; asumiendo todos los costos que entrañe dicho proceso, pero gozando al mismo tiempo de los mismos privilegios de que goza el Estado cuando litiga. ii. El Ministerio de Economía y Finanzas, que representa a la Administración Pública en dicho proceso y a quien el artículo 82, numeral 3 del Código Fiscal, le otorga la facultad discrecional de determinar si los bienes denunciados son efectivamente bienes ocultos del Estado, sin que dicha determinación sea susceptible de revisión judicial (Cfr. Sentencia de 23 de octubre de 1970). Además, este Ministerio tiene también la facultad discrecional de otorgar la personería respectiva al denunciante, decisión ésta que sí es susceptible de revisión judicial (Cfr. Numeral 7 del artículo 82 del Código Fiscal y Sentencia de 5 de mayo de 1986), e incluso de revocar dicha personería. Por tanto, su calidad en el proceso de denuncia de bienes ocultos es la de autoridad de única instancia en la vía gubernativa (Cfr. Artículo 201, numeral 58 de la ley 38 de 2000). iii. El Procurador General de la Nación, quien debe ser consultado por el Ministerio de Economía y Finanzas antes de decidir sobre lo expuesto en líneas anteriores, así como coadyuvar con el denunciante en el ejercicio de las acciones tendientes a reivindicar el dominio de los bienes ocultos, solicitar a dicho Ministerio la revocatoria de la personería en los casos previstos por la ley y continuar ejerciendo las acciones correspondientes en este último caso. Por tanto, su

calidad en el proceso administrativo de denuncia de bienes ocultos es la de consultor jurídico del referido Ministerio. Concluido dicho proceso administrativo, dicha calidad muta en la de tercero coadyuvante del denunciante y garante del interés público”.<sup>12</sup> (Lo subrayado es del autor)

Se excluye por definición de la ley, lo que es reafirmado por la jurisprudencia patria, que la persona en poder del bien denunciado no interviene en el procedimiento que se sigue ante la autoridad administrativa, pues en este procedimiento especial, únicamente intervienen: el denunciante; el Ministerio de Economía y Finanzas; y el Ministerio Público, a través del Procurador General de la Nación.

## 6. Fases en la denuncia de bienes ocultos

De acuerdo con la normativa del Código Fiscal, que regula este procedimiento especial, la denuncia de bien oculto se desarrolla en dos fases. La *primera* ante la autoridad administrativa, específicamente, ante el Viceministerio de Finanzas, en razón que esta función le ha sido delegada mediante Resolución n°047 de 18 de abril de 2007 del Ministerio de Economía y Finanzas, por la cual “*se delegan funciones al Viceministro (a) de Finanzas del Ministerio de Economía y Finanzas*”<sup>13</sup>, y una *segunda* fase de recuperación del bien oculto que se desarrolla en sede judicial o arbitral.

La función delegada en el Viceministerio de Finanzas se encuentra en el artículo “Segundo”, numeral “6” de la citada resolución, la cual establece lo siguiente:

“SEGUNDO: Para los efectos de dar cumplimiento a dicha delegación el Viceministro (a) de Finanzas estará facultado (a) para suscribir y autorizar los siguientes actos y documentos:

...

6. Admitir o rechazar denuncias de bienes ocultos; así como otorgar o negar mediante resolución, la personería, al denunciante de un bien oculto del

<sup>12</sup> ÓRGANO JUDICIAL DE PANAMÁ. Fallo del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 9 de septiembre de 2010. Registro Judicial del mes de septiembre de 2010, p. 229-230.

<sup>13</sup> Nota: No hay registro de su publicación en Gaceta Oficial, sin embargo, es consultable en la Sección Infojurídica página web de la Procuraduría de la Administración en la dirección [http://gacetas.procuraduria-admon.gob.pa/SN267\\_2007.pdf](http://gacetas.procuraduria-admon.gob.pa/SN267_2007.pdf)

Estado; y revocar dicha personería, cuando proceda de acuerdo con la Ley”.

Visto lo anterior, pasamos a describir cómo se desarrolla esta fase administrativa.

### 6.1 Fase administrativa

En esta fase que pudiéramos denominar “*administrativa*”, corresponde al Viceministerio de Finanzas verificar si la denuncia cumple las formalidades legales para su admisión previstas en el artículo 82 del Código Fiscal; si la denuncia identifica de forma diáfana el bien denunciado como oculto; si se acompañan los elementos indiciarios que sustentan la denuncia; y si, las acciones de recuperación que promoverá el denunciante para reintegrar al patrimonio estatal, el bien oculto denunciado, son procedentes.

Constituye un requisito *sine qua non* en las denuncias de bien oculto que la denuncia cumpla con la carga probatoria, a fin de que acredite de forma fehaciente que lo denunciado constituye un bien oculto, es decir, que sobre el denunciante, pesa una suerte de carga dispositiva que de no ser cumplida en esta fase administrativa, conlleva a su desestimación.

En esta fase, si la denuncia cumple con los requisitos de admisibilidad, procede entonces el Viceministerio de Finanzas a consultar al Procurador General de la Nación para que emita concepto respecto si el bien denunciado es o no oculto, además si las acciones de recuperación que ejercitaría el denunciante son procedentes o no.

Esta función que se le confiere al Procurador General de la Nación, en nuestra opinión, se deriva del mandato constitucional y legal de defender los intereses del Estado, atribuido a este alto funcionario del Ministerio Público.

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 #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 establece la función de defensa de los intereses estatales a los agentes del Ministerio Público, en general.

**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 instauren en contra de éste;” (Lo subrayado es del autor)

De forma más específica, los numerales 3, 4 y 9 del artículo 348 del Código Judicial asignan atribuciones especiales al Procurador General de la Nación. Veamos.

**Artículo 348.** “Son atribuciones especiales del Procurador General de la Nación:

...

3. Promover y sostener los procesos necesarios para la defensa de los bienes e intereses del Estado, observando las instrucciones que sobre el particular reciba del Órgano Ejecutivo, y representar al Estado en las demandas que contra él se sigan ante la Corte Suprema de Justicia;
4. Emitir opinión y representar los intereses públicos, según sea el caso, en los procesos relativos al estado de familia, en la forma establecida por la ley;
9. Las demás funciones que le asignen las leyes.” (Lo subrayado es del autor)

Luego de otear las anteriores disposiciones en cita, se justifica el por qué, el Procurador General de la Nación emite concepto en las denuncias de bienes ocultos.

Si la emisión de concepto del Procurador General de la Nación es favorable, en el sentido que lo denunciado constituye un bien oculto, y el criterio del Viceministerio de Finanzas coincide con la opinión del Procurador, procede la entidad administrativa a emitir una resolución en la que califica el bien denunciado como oculto, además de investir al denunciante de la personería necesaria para que en representación del Estado entable las acciones de recuperación del bien denunciado y además se faculta al Ministerio Público para que coadyuve con el denunciante en las acciones de recuperación.

Cabe destacar, que la autoridad competente para calificar un bien como oculto es el ente administrativo, es decir, el Ministerio de Economía y Finanzas, tal como lo ha establecido la jurisprudencia patria.

“...

De las anteriores disposiciones se desprende, que el Ministerio de Economía y Finanzas es la única instancia competente para decidir si el bien es o no oculto. Sin embargo, con la presente causa no puede considerarse factible esta acción, en base a la supuesta existencia de bien oculto, ya que se trata de una denuncia relativa a bienes particulares de una empresa; y por ende, no se consideran bienes ocultos...”.<sup>14</sup> (Lo subrayado es del autor)

En caso que no se admita la denuncia de bien oculto, el denunciante tiene derecho a recurrir ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia (#7 del artículo 82 del Código Fiscal).

Por último, resulta oportuno señalar que, en esta fase administrativa, los expedientes en trámite por denuncia de bien oculto ante el Ministerio de Economía y Finanzas son de carácter confidencial y de acceso restringido, tal como lo prevé la Resolución n°490 de 29 de diciembre de 2008 del Ministerio de Economía y Finanzas, publicada en la Gaceta Oficial n°26289 del 26 de mayo de 2009, cesando tal restricción, una vez concluya la fase administrativa de la denuncia de bien oculto.

## 6.2 Fase de recuperación

Agotada la fase administrativa, con la emisión de la resolución del Ministerio de Economía y Finanzas que inviste al denunciante de la personería necesaria para que represente al Estado, inicia la fase de recuperación del bien denunciado como oculto.

Resulta preciso anotar que, el denunciante actúa como representante del Estado, lo que conlleva, el reconocimiento de las mismas prerrogativas que goza el Estado cuando litiga, las cuales se encuentran en el artículo 1939 del Código Judicial.

Otro aspecto a considerar es que las acciones de recuperación del bien oculto deben ser promovidas en juicio, dentro de un plazo de treinta días contados desde la

---

<sup>14</sup> ÓRGANO JUDICIAL DE PANAMÁ. Fallo de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de 11 de agosto de 2009. Registro Judicial del mes de agosto de 2009, p. 704.

ejecutoria de la resolución que confiere la personería, pues lo que se persigue con estas acciones es la recuperación del bien que ha salido de forma ilegal del patrimonio estatal. Cuando señalamos que las acciones deben ser promovidas en juicio, nos estamos refiriendo a que dichas acciones pueden ser promovidas ya sea en sede judicial, o en sede arbitral, pues esta última es reconocida en el artículo 202 de la Constitución Política de Panamá.

Sobre este particular, tenemos que la denuncia de bien oculto sobre la franquicia telefónica que señalamos en párrafos precedentes fue resuelta en un proceso arbitral, en razón que el contrato de concesión, que reguló la relación jurídica entre el Estado y la concesionaria, contenía una cláusula arbitral como método de resolución de conflictos.

En caso de que el denunciante no inicie la acción de recuperación dentro del término fijado por ley, corresponde al Ministerio Público asumir directamente el ejercicio de la acción de recuperación, quedando excluido el denunciante.

Destacamos que, en esta fase el rol de Ministerio Público que colabora junto al denunciante en las acciones de recuperación promovidas en juicio, tal como lo dispone el numeral 3 del artículo 82 del Código Fiscal, pues en caso de que el denunciante no ejerza de forma adecuada la representación de los intereses del Estado, a solicitud del Procurador General de la Nación, el Ministerio de Economía y Finanzas puede revocar la personería concedida al denunciante.

Resulta relevante indicar que, en esta fase de recuperación, el denunciante quien actúa en representación de los intereses estatales asume todos los gastos que implica ejercer acciones en juicio como, por ejemplo, el pago de honorarios de peritos, costos relativos a la movilización, costos de un arbitraje, entre otros, lo que en gran medida supone un alivio al Estado en el aspecto financiero.

En caso de que el denunciante logre recuperar en juicio el bien denunciado como oculto, éste recibe una recompensa fiscal correspondiente al treinta por ciento (30%) del valor del bien oculto, una vez ese bien haya ingresado a formar parte efectiva del patrimonio del Estado, previo avalúo del bien por peritos del Estado, tal como lo prevé el artículo 83 del Código Fiscal.

Frente a lo antes planteado, resulta evidente que el denunciante asume una gran responsabilidad y riesgo al ejercer estas acciones de recuperación, por lo que surge una necesaria interrogante. ¿Ha prosperado alguna denuncia de bien oculto en la República de Panamá? La respuesta a esta interrogante es afirmativa, pues en nuestro país, se denunció como bien oculto, un relleno de playa adyacente a la Bahía



de Panamá, efectuado por un concesionario, a quien el Estado le permitió mediante contrato, realizar el relleno de playa, en un área previamente delimitada para que atracaran yates o embarcaciones de poco calaje, sin embargo, el concesionario al exceder el límite del relleno de playa establecido en el contrato de concesión, dicho exceso fue denunciado como bien oculto, determinándose mediante proceso judicial, que el excedente fue ilegal, constituyéndose así, la figura del bien oculto, tal como se aprecia en el extracto del fallo de la Sala Primera de lo Civil, de la Corte Suprema de Justicia de fecha 25 de febrero de 2000:

“...

Según se estableció, tanto en el informe de los peritos de la parte actora como en el del perito del tribunal, el área realmente rellena por el CLUB DE YATES Y PESCA DE PANAMA fue de por lo menos 3 hectáreas 3.246.89 metros cuadrados, o sea 1 hectárea 2,619.09 metros cuadrados en exceso de la superficie que el contrato de concesión que le fue otorgado a la parte demandada por la Autoridad Portuaria Nacional le concedió para que construyera las instalaciones y rellenos realizados.

Esa extensión es, entonces, la que, en opinión de la Sala, está obligada a reintegrar al ESTADO la parte demandada, en su condición de bien oculto, pues el relleno realizado en esa parte no está amparado por la mencionada concesión.

La parte del área rellena por el CLUB DE YATES Y PESCA DE PANAMA a cuyo reintegro tiene derecho EL ESTADO es aquella superficie de terreno que no se encuentra comprendida en las “Medidas” descritas en la cláusula primera del contrato N° 2-021-96 de 21 de enero de 1997, donde aparece pormenorizada el área de la concesión con exactitud de rumbos, grados, minutos y segundos; descripción que ya fue incorporada textualmente en esta sentencia.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, Sala de lo Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia dictada el 12 de mayo de 1999, por el Primer Tribunal Superior de Justicia, REVOCA la dictada el 30 de mayo de 1997, por el Juez Séptimo

del Circuito y ORDENA al CLUB DE YATES Y PESCA DE PANAMA que reintegre al patrimonio nacional la superficie de 1 hectárea 2.619.09 metros cuadrados de playa que rellenó sin encontrarse legalmente autorizado para tales propósitos”.<sup>15</sup>

Como se aprecia de la jurisprudencia en cita, es posible la recuperación de un bien denunciado como oculto, lo que debe ser probado necesariamente en juicio.

## **7. Rol del Ministerio Público en las denuncias de bienes ocultos**

Como hemos visto hasta el momento, la denuncia de bien oculto se divide en dos fases en las que el Ministerio Público interviene ejerciendo un rol activo.

En la fase administrativa, interviene a través del Procurador General de la Nación, mediante la emisión de concepto, en el sentido de ponderar dos aspectos particulares: i) si el bien denunciado, es o no oculto; ii) si las acciones de recuperación son procedentes o no.

En la fase de recuperación, también interviene el Ministerio Público, a través de su agencia especializada, es decir, la Fiscalía Superior Especializada en Asuntos Civiles, Agrarios y de Familia por delegación del Procurador General de la Nación, según lo dispone la Resolución n°31 de 7 de diciembre de 2020 de la Procuraduría General de la Nación<sup>16</sup>, en el numeral 7 del artículo segundo, que indica:

“SEGUNDO: Crear la Fiscalía Superior Especializada en Asuntos Civiles, Agrarios y de Familia, adscrita a la Procuraduría General de la Nación, cuya sede estará en la provincia de Panamá, con atribuciones en toda la República de Panamá, la que ejercerá las siguientes funciones:

...

7. Emitir concepto, previa delegación del Procurador General de la Nación sobre las denuncias de bienes ocultos, según lo dispuesto en el Código Fiscal”.

---

<sup>15</sup> ÓRGANO JUDICIAL DE PANAMÁ. Fallo de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de 25 de febrero de 2000. Registro Judicial del mes de febrero de 2000, p. 200.

<sup>16</sup> Publicada en la Gaceta Oficial N°29193-B de 8 de enero de 2021.

Una vez se promueven las acciones de recuperación, ya sea en sede judicial o en sede arbitral, corresponde a esa agencia del Ministerio Público coadyuvar con el denunciante en el proceso de recuperación de los bienes estatales que han salido ilegalmente de su patrimonio.

Para finalizar, si bien la denuncia de bien oculto puede ser promovida por un particular, el Estado se reserva el derecho de acción para recuperar su patrimonio usurpado de forma ilegal, tal como lo establece el artículo 81 del Código Fiscal, acción que es ejercida, previa delegación del Órgano Ejecutivo, por el Ministerio Público, según lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 82 del Código Fiscal, asumiendo en estos casos un rol de representación del Estado.

## 8. Conclusiones

El Ministerio Público se encuentra legitimado para ejercer un rol en las denuncias de bienes ocultos, lo que no circunscribe únicamente a la emisión de concepto para determinar que lo denunciado es un bien oculto o no, sino que ese rol se extiende al ejercicio de la acción de recuperación de bienes nacionales del Estado.

Se entiende por bien oculto, aquellos bienes cuyo carácter original de propiedad estatal se ha tornado oscuro, ya sea por abandono material del Estado, o por ignorancia de las autoridades, al punto que han pasado a formar parte del patrimonio de personas particulares, y para su recuperación, es necesario ejercer acciones en sede judicial, o incluso arbitral.

En el contexto del derecho panameño, los bienes que pueden ser denunciados como ocultos son: (i) bienes nacionales; (ii) tierras baldías o indultadas, fuera de los linderos que establezca el título de adjudicación; (iii) tierras inadjudicables otorgadas indebidamente; (iv) bienes muebles e inmuebles del Estado; y (v) dineros del Tesoro Nacional en manos de particulares, de forma ilegal.

La figura del bien oculto no es originaria de nuestro país, sino que su antecedente inmediato lo encontramos en el derecho colombiano.

En la denuncia de bien oculto, intervienen tres partes: el denunciante, quien es la persona natural o jurídica, que pone en conocimiento de la autoridad administrativa, la posible existencia de un bien oculto; el Ministerio de Economía y Finanzas, autoridad administrativa encargada de recibir la denuncia de bien oculto, además de calificar si lo denunciado, constituye o no, un bien oculto; y el Procurador General de la Nación, quien representa los intereses del Estado, emitiendo opinión respecto a si lo denunciado, constituye o no, un bien oculto.

La denuncia de bien oculto se desarrolla en dos fases. La *primera* ante la autoridad administrativa, específicamente, ante el Viceministerio de Finanzas y una *segunda* fase de recuperación del bien oculto, que se desarrolla en sede judicial o arbitral.

Si la denuncia de bien oculto cumple con los requisitos de admisibilidad procede entonces el Viceministerio de Finanzas a consultar al Procurador General de la Nación para que emita concepto respecto si el bien denunciado es o no oculto, además si las acciones de recuperación que ejercitaría el denunciante son procedentes o no.

Las acciones de recuperación del bien oculto deben ser promovidas en juicio dentro de un plazo de treinta días contados desde la ejecutoria de la resolución que confiere la personería y, en caso de que el denunciante no inicie la acción de recuperación dentro del término fijado por ley corresponde al Ministerio Público asumir directamente el ejercicio de la acción de recuperación, quedando excluido el denunciante.

Si bien la denuncia de bien oculto puede ser promovida por un particular, el Estado se reserva el derecho de acción para recuperar su patrimonio usurpado de forma ilegal, acción que es ejercida, previa delegación del Órgano Ejecutivo, por el Ministerio Público, asumiendo en estos casos un rol de representación del Estado.

## Referencias bibliográficas

### Libros

- AGUDO RUIZ, A., (2013). “*La adquisición del tesoro en época clásica en Derecho Romano*”, REDUR 11.
- ALCALÁ ZAMORA – LEVENE. (1945) “*El Ministerio Público: su estudio ante la doctrina, la ley y la jurisprudencia*”, en Gaceta del Foro núm. 2442, 2-VI-1924, México, 1945.
- BARRAGÁN, A. (1979). “*Derechos Reales*”, Editorial Temis, 2da, edición, Colombia.
- CABANELLAS, G. (1993). “*Diccionario Jurídico Elemental*”, Editorial Heliasta, undécima edición, Argentina.
- CANCHO PÉREZ, G. (2021). “*El Tesoro Oculto, Régimen Jurídico*”, España.
- 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.

### Revistas

ÓRGANO JUDICIAL DE PANAMÁ. Registro Judicial del mes de febrero de 2000.  
ÓRGANO JUDICIAL DE PANAMÁ. Registro Judicial del mes de julio de 2008.  
ÓRGANO JUDICIAL DE PANAMÁ. Registro Judicial del mes de agosto de 2009.  
ÓRGANO JUDICIAL DE PANAMÁ. Registro Judicial del mes de septiembre de 2010.

Códigos y leyes

Código Fiscal de Panamá. Editorial Mizrachi & Pujol, tercera edición, Panamá, 1997.

Código Judicial de Panamá. Editado por Jurídica Pujol, S.A., tercera edición, impreso en Colombia, marzo 2017.

Constitución Política de la República de Panamá. Editada por la Defensoría del Pueblo, Panamá, 2014.

Ley 20 de 31 de enero de 1913, publicada en la Gaceta Oficial No. 1872 de 21 de febrero de 1913.

Ley 110 de 23 de noviembre de 1912, Colombia. Consultada en el sitio web del Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia. “Sistema Único de Información Normativa”, Colombia. [juhttps://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1643363](https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1643363).

Ley 27 de 7 de octubre de 1935, Colombia. Consultada en el sitio web del Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia. “Sistema Único de Información Normativa”, Colombia <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1583065>

## **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 y Jurisdicciones Especiales.

## El debido proceso en el procedimiento arbitral

*Massiel C. Durán J.*

Fiscal Adjunta de la Fiscalía Superior Especializada en Asuntos Civiles y  
Jurisdicciones Especiales  
massiel.duran@procuraduria.gob.pa

**Resumen:** El debido proceso es un principio esencial del derecho procesal que trasciende jurisdicciones y sistemas jurídicos reconocido tanto en instrumentos internacionales como en legislaciones internas. Este principio garantiza a las partes en cualquier proceso, ya sea judicial o arbitral, derechos fundamentales como el derecho a ser escuchados, la posibilidad de defensa y la imparcialidad, aspectos claves para la protección equitativa de los derechos, incluso en contextos de arbitrajes internacionales, sean comerciales o de inversión. Su carácter universal refuerza su importancia como base del Estado de Derecho.

**Abstract:** The due process is an essential principle of procedural law that transcends jurisdictions and legal systems, recognized in both international instruments and domestic legislation. This principle guarantees the parties, in any step of the process—whether is judicial or arbitral—fundamental rights such as the right to be heard, the opportunity for defense, and impartiality. These are key elements for the equitable protection of rights, even in the context of international arbitration, whether commercial or investment related. Its universal character reinforces its significance as a cornerstone of the Rule of Law.

**Palabras claves:** Debido Proceso, principios, procedimiento arbitral, arbitraje internacional, arbitraje contractual, arbitraje de inversión, Estado, Centro, igualdad de partes, bilateralidad, contradictorio, Tribunal Arbitral, laudo, motivación, cosa juzgada, ejecución, anulación.

**Keywords:** Due Process, principles, arbitral procedure, international arbitration, contractual arbitration, investment arbitration, State, Center, party equality, bilaterality, adversarial principle, Arbitral Tribunal, award, reasoning, res judicata, enforcement, annulment.

### 1. Introducción

El debido proceso es un principio fundamental del derecho procesal y que, inclusive, ha trascendido al punto de convertirse en una garantía resguardada en instrumentos internacionales, como lo es el caso del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José), los artículos 8 y 10 de la Declaración

Universal de los Derechos Humanos, el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, o el artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles, Políticos, entre otros instrumentos vinculantes en el derecho internacional.

Así también, esta institución ha sido altamente reconocida dentro del derecho interno de muchas legislaciones, elevándose con ello a categoría constitucional, como norma suprema en aquellos sistemas jurídicos en donde impera la conocida jerarquía de la pirámide escalonada de Kelsen, o la supremacía de la Constitución.

Para entender un poco este principio, considero prudente remitirnos a la definición otorgada por los autores Arturo y Carlos Hoyos, quienes lo determinan como *“una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso- legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas- oportunidad razonable a ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y de las manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de manera que las partes puedan defender efectivamente sus derechos”*. (Hoyos, 2009).

En ese sentido, y ante la magnitud de este principio podemos observar que se encuentra vigente en procesos de todas las jurisdicciones o materias, pues no se trata de un principio frío, de tinta y papel, e intrínseco a un solo tema, sino que goza de un carácter universal, y que se encuentra presente en el derecho interno y en la política en sí, desde la constitución misma del Estado de derecho que fue lo que dio pie a la creación de este principio en el sistema anglosajón, a través de la expresión *“rule of law”*, hasta el resguardo de cualquier procedimiento judicial, independientemente de la jurisdicción en que se lleve a cabo.

Aunado ello, esta institución comprende una serie de garantías que deben ser objeto de protección por todas las legislaciones y los procedimientos, sean estos judiciales o privados, como en el caso de los procesos arbitrales, los cuales se caracterizan por ser manejados por entes privados, y no por entidades jurisdiccionales de un Estado, y que si bien, se trata de un método alternativo de resolución de conflictos, y no de un proceso judicial como tal, esto no lo exime de la aplicación del Debido Proceso.

A lo largo del presente artículo, revisaremos cómo este principio, de tal magnitud, se encuentra inmerso, inclusive, en un procedimiento que se distingue por ser enteramente privado, enfocándonos con ello, en aquellos casos que involucren al

Estado, ya que, precisamente por la existencia de una parte que suele ostentar mayores ventajas que otra, es por lo que consideramos que se visualiza más la aplicación de este principio, como el caso específico del arbitraje de inversión, en donde un particular que, para los efectos del proceso es denominado el “inversionista”<sup>17</sup>, puede elevarse a la categoría de Estado y dirimir sus disputas suscitadas de la infracción de estándares de protección, salvaguardados en un Tratado Bilateral de Inversión, ante un centro o ente privado que administrará la resolución de la controversia, o en el caso de los arbitrajes comerciales o contractuales, en donde figure como una de las partes el Estado, dándole con ello una conjetura de arbitraje estatal, de la cual observaremos cómo el principio del Debido Proceso garantiza una protección íntegra para ambas partes, es decir, tanto para el particular como para el Estado.

El presente artículo busca incentivar al lector a reflexionar sobre la aplicabilidad de una de las instituciones más importantes del derecho procesal, ejecutada fuera de un proceso judicial. Para ello, utilicé como estructura investigativa el método cartesiano caracterizado por dividir las interrogantes en partes simples, partiendo desde lo más amplio y general hasta lo específico, basándome, meramente en conclusiones no científicas.

En este punto, también debo aclarar que, en el arbitraje estatal en Panamá podemos encontrar la presencia del Ministerio Público en la defensa de los intereses del Estado, a través de la Fiscalía Superior Especializada en Asuntos Civiles, Agrarios y de Familia, no obstante, en la actualidad, solo podemos visualizar a esta institución en los arbitrajes comerciales, más no de inversión.

Ante ello, en esta disertación revisaremos, a manera comparativa, cómo la institución del Debido Proceso se encuentra presente dentro del procedimiento arbitral, específicamente, en procesos arbitrales internacionales, tanto comercial como de inversiones, así como también, se podrá observar que en todas sus etapas se verán salvaguardadas todas las garantías inherentes a este principio madre, desde su génesis, a través del acuerdo de voluntades diferido en el caso del arbitraje de inversión, o tras la constitución de la cláusula arbitral dentro de una disputa contractual, ambas requeridas para accionar el proceso arbitral como tal, hasta su

---

<sup>17</sup> Suelen ser definidos en los TBI como personas naturales o jurídicas que hayan destinado dineros o activos en un negocio, que mantenga un elemento de riesgo, y que contribuya al desarrollo económico del país receptor de la inversión, aunque en este punto debo aclarar que la definición, tanto de inversor, como de la inversión, varía dependiendo de la redacción del TBI, y suelen ser objeto de debate dentro del procedimiento arbitral, por lo que, para profundizar en el tema, recomiendo revisar el artículo “*Best Practices Series, Definition of Investor*” por Suzie Nikiema, publicada en marzo de 2012 por “*The International Institute for Sustainable Development*”.  
[https://www.iisd.org/system/files/publications/best\\_practices\\_definition\\_of\\_investor.pdf](https://www.iisd.org/system/files/publications/best_practices_definition_of_investor.pdf)



culminación, por medio de la emisión del laudo arbitral, el cual no solo pone fin a la encuesta, sino también sirve como medio para garantizar el debido cumplimiento, ya sea del Contrato Mercantil o de los Tratados Bilaterales de Inversión.

## 2. Aplicabilidad del debido proceso en el procedimiento arbitral:

El debido proceso no es más que una garantía intraprocesal que engloba una serie de aspectos que deben ser garantizados a las partes intervinientes, (desarrollo del proceso sin dilaciones injustificadas, derecho a ser oído, tribunal competente, predeterminado por Ley, independiente e imparcial, contradicción y bilateralidad, derecho a pruebas, facultad de hacer uso a medios de impugnación, entre otros). (Fábrega, 1999). En este caso, dentro del proceso arbitral, tanto de inversiones como contractual, y que, tal como será desarrollado en este escrito, podremos contemplar cómo el procedimiento asegura, en todas sus etapas, estas garantías fundamentales que constituyen al debido proceso, partiendo desde sus inicios, **(2.1) Punto de Partida del Arbitraje**, es decir, desde el momento en que surge el procedimiento arbitral en sí y, posteriormente, a través de su **(2.2) Tramitación**, una vez configurados los elementos que dan origen al proceso de arbitraje.

### 2.1. Punto de partida del arbitraje:

Si bien, una de las características del arbitraje de inversión, siendo esta una sub categoría de arbitraje, y que a la vez, lo diferencia de los otros tipos de arbitrajes, es que este procedimiento arbitral no nace de una cláusula compromisoria dentro de un contrato suscrito entre las partes, sino que se origina a través de la existencia de un tratado bilateral de inversión, suscrito entre dos o más Estados contratantes, que tiene como finalidad la protección de las inversiones provenientes de los Estados contratantes y que, a su vez, se encuentran definidas en tal instrumento, para ello, coincidimos con la definición dada por el autor Guillermo Rojas, referente a los tratados bilaterales de inversión, quien los determina como: *“tratados internacionales entre dos países, esto por fuerza requiere que los países no solo los ratifiquen como ley nacional, sino que también observen su correcto y fiel cumplimiento. Los APPRIS forman parte del entramado del derecho internacional de inversiones, una rama transversal del Derecho Internacional (público y privado), y son resultado de una evolución compleja entre el neo-liberalismo, la globalización y el desarrollo del derecho internacional”*. (Rojas)

Con la existencia de este instrumento se crea un consentimiento diferido, a diferencia del consentimiento otorgado en una cláusula arbitral, previamente

pactado y aceptado por ambas partes, demostrándose de esta manera la garantía y protección de bilateralidad que existirá a lo largo del proceso arbitral.

En ese sentido, y ante la oferta previamente otorgada por los Estados, a través de la firma de un tratado bilateral de inversión, el inversionista es quien ostenta la facultad de accionar el proceso arbitral, pues al darse una violación al tratado bilateral de inversión que lo protege, es éste quien decide si acciona o no el mecanismo de resolución de conflicto que contempla el tratado aplicable, y que, de acceder al mismo, se cumple entonces con la aceptación de la oferta que primeramente fue dada por el Estado al momento de suscribirse el tratado bilateral de inversión, materializándose de ésta manera el consentimiento diferido para la remisión de la disputa ante el arbitraje de inversión, lo que evidencia un principio rector dentro del arbitraje como mecanismo alternativo de solución de conflictos, siendo esta la libre voluntad de las partes.

Una vez aceptada la oferta por parte del inversionista para accionar el proceso arbitral contemplado en el tratado bilateral de inversión, se requiere, primeramente, que el inversionista dirija una nota al Estado receptor de la inversión, notificándole la existencia de una posible disputa por infracción a los estándares de protección regulados en el tratado bilateral de inversión que ampara al inversionista, iniciando con ello una etapa de negociación con el Estado, conocida en la doctrina como “*Cooling off period*”<sup>18</sup>, cuyo término puede variar dependiendo de cada tratado bilateral de inversión.

Finalizada esta etapa, sin la existencia de algún tipo de negociación entre las partes, el inversionista puede activar el mecanismo de arbitraje proporcionado por el Tratado, a través de una nota de solicitud de arbitraje, dirigida al centro que administrará dicho proceso; en caso de dirigirse al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), esta solicitud deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 36 del Reglamento del CIADI, y a su vez, procederá a fijar a su co-árbitro, para iniciar la constitución del Tribunal Arbitral<sup>19</sup>, dando pie con ello, al inicio de la tramitación del proceso arbitral.

Cabe destacar que esta fase del procedimiento arbitral solo es aplicable en el arbitraje de inversión, y no dentro un arbitraje contractual internacional, ya que, al

---

<sup>18</sup> “Es un periodo de tiempo acordado en el cual, ambas partes con intereses opuestos, tratan de resolver la disputa antes de que se tomen medidas serias” - John Sinclair, COBUILD Dictionary, 1987, diccionario, “Collins COBUILD Advanced Learner’s Dictionary.”

<sup>19</sup> “El Tribunal Arbitral es un órgano de decisión de controversias compuesto por un árbitro (o varios), a objeto de lograr la resolución definitiva de toda controversia de origen nacional o internacional que le fuere sometido a su consideración” – Miguel Ángel Clare, Libro, 2019, “El ABC del Arbitraje Comercial en Panamá.”

éstos gozar de una cláusula arbitral inmersa en el contrato en disputa, solo bastará con que una de las partes accione el proceso a través del centro previamente pactado entre las partes, o a falta de este, el que el accionante escoja, el cual se encargará de administrar el desarrollo del procedimiento arbitral, y que dicho sea de paso, suelen disponer de un procedimiento o reglamento interno que definirá las bases procedimentales en las que será llevado a cabo el proceso, las cuales varían según el centro.

Para el objeto de estudio en este artículo, enfocaré el análisis comparativo en los Reglamentos de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), en casos de arbitraje contractual o comercial internacional, y el del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), en los supuestos de arbitraje de inversión, aunque, conviene destacar que en la práctica, este también puede llevarse a cabo bajo la administración de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), si así las partes lo hayan pactado; no obstante, al ser el CIADI el centro predilecto para la administración de procesos arbitrales en materia de inversión, será tomado como sujeto de estudio al analizar este tipo de arbitraje.

## **2.2. Tramitación del proceso arbitral:**

Una vez sentadas las bases para la iniciación del proceso arbitral en sí, podremos observar cómo el proceso arbitral garantiza uno de los principios rectores del debido proceso, como lo es el de igualdad de las partes, en el sentido de que, tanto en el arbitraje de inversión, como en el arbitraje contractual, existe aquella regla que determina una igualdad en cuanto a la escogencia del tribunal arbitral que dirimirá el conflicto, principio este que permanecerá activo aun cuando nos encontremos ante un proceso arbitral que mantenga connotaciones estatales.

Esta regla de escogencia del tribunal arbitral consiste en la igualdad de oportunidad que tendrá tanto el demandante, como el demandado para designar a un co-árbitro de su preferencia, y que, según su criterio, se ajuste a sus intereses perseguidos, a fin de que formen parte del tribunal arbitral, consistente usualmente de tres árbitros, esto sin perjuicio del principio de imparcialidad al cual deban someterse los árbitros al momento de conocer una disputa.

Sobre esto, el artículo 37 del Reglamento del CIADI conceptúa lo siguiente:

*“Artículo 37: (1) Una vez registrada la solicitud de acuerdo con el Artículo 36, se procederá lo antes*

*posible a la constitución del Tribunal de Arbitraje (en lo sucesivo llamado el Tribunal).*

*(2) (a) El Tribunal se compondrá de un árbitro único o de un número impar de árbitros, nombrados según lo acuerden las partes.*

*(b) Si las partes no se pusieren de acuerdo sobre el número de árbitros y el modo de nombrarlos, el Tribunal se constituirá con tres árbitros designados, uno por cada parte y el tercero, que presidirá el Tribunal, de común acuerdo.”*

Por su parte, y en lo que respecta a la constitución del tribunal arbitral en el arbitraje contractual internacional, el reglamento de la CCI resulta ser un poco más amplio al respecto, al disponer en su artículo 12 el procedimiento que a letra se transcribe:

*“Artículo 12: 1 Las controversias serán resueltas por un árbitro único o por tres árbitros.*

*2 Cuando las partes no se hayan puesto de acuerdo sobre el número de árbitros, la Corte nombrará un árbitro único, a menos que ésta considere que la controversia justifica la designación de tres árbitros. En este caso, la demandante deberá designar un árbitro dentro de los 15 días siguientes a la recepción de la notificación de la decisión de la Corte, y la demandada deberá designar un árbitro dentro de los 15 días siguientes a la recepción de la notificación de la designación hecha por la demandante. Si una parte no designa un árbitro, el nombramiento será hecho por la Corte.*

*...*

***Tres árbitros***

*4 Cuando las partes hayan acordado que la controversia deberá ser resuelta por tres árbitros, cada parte, en la Solicitud y en la Contestación, respectivamente, deberá designar un árbitro para su confirmación. Si una parte se abstiene de designar árbitro, el nombramiento será hecho por la Corte.”*

Conviene destacar que el artículo 12.9 del reglamento de la CCI va más allá, y materializa la garantía de igualdad entre las partes con el objetivo de prevenir una

futura anulación del laudo dictado, precisamente por infracciones a este elemento, al establecer:

*“9 No obstante cualquier acuerdo de las partes sobre el método de constitución del tribunal arbitral, la Corte podrá, en circunstancias excepcionales, nombrar a cada miembro del tribunal arbitral a fin de evitar un riesgo considerable de trato desigual e injusto que podría afectar la validez del laudo.”*

Una vez conformado el tribunal arbitral que, a propósito, aun cuando las partes puedan designar a un co-árbitro, existen distintos mecanismos para la designación del árbitro presidente, siendo este totalmente imparcial ante las partes, por ende, en lo que respecta a este punto, podemos observar otra garantía intrínseca al debido proceso, siendo esta la constitución de un tribunal competente y predeterminado por Ley. En este aspecto, establecido en el tratado bilateral de inversión aplicable, para el caso del arbitraje de inversión, o inserto en la cláusula arbitral, para el caso del arbitraje comercial internacional, esto sin perjuicio de las reglas de escogencia del tribunal arbitral que se encuentran determinadas en el reglamento del centro escogido.

En esa ilación, el proceso arbitral estará compuesto por dos fases a saber, la primera de ellas, conocida como la fase escrita, puede contener una o hasta dos rondas de escritos, dependiendo de lo que hayan acordado las partes previamente en la conferencia del procedimiento, sin perder de vista la predominancia de otra de las garantías del debido proceso, como el principio del contradictorio, es decir, que ambas partes contarán con la misma cantidad de oportunidades para presentar sus escritos, pues de acordarse una sola ronda de escritos, el demandante solo podrá presentar su demanda, y el demandado su contestación, sin embargo, de existir dos rondas de escritos, el demandante contará con la posibilidad de presentar su demanda y una réplica, y el demandado de presentar su contestación y una dúplica, garantizando con ello, no solo el derecho al contradictorio, sino también el principio de igualdad entre las partes, y el derecho a ser oído.

Lo mismo será aplicado en la fase oral, la cual corresponde una vez culminada la etapa escrita, en donde ambas partes podrán presentar sus alegatos de apertura, y de réplica, contando con la misma cantidad de tiempo para cada una.

Para los autores Arturo y Carlos Hoyos, debe existir una “*relación dialéctica en la administración de justicia*” (Hoyos, 2009), y esto es así, ya que sin la existencia de

una bilateralidad dinámica, entre demandante y demandado, no estaríamos entonces ante un proceso que salvaguarde este principio madre del debido proceso.

Conviene destacar que el procedimiento arbitral busca en todo momento brindarle a ambas partes esta oportunidad de tomar su posición en el conflicto, y defenderlo en igualdad de condiciones, y más aun tomando en consideración que el procedimiento arbitral tiene muy presente el hecho de que se encuentra tratando con partes que son sofisticadas, es decir, que mantienen un alto grado de conocimiento o experticia en la disputa, y que no necesitan de un tratamiento especial por parte del tribunal arbitral, distinto a lo que podemos observar en procesos judiciales garantistas como en el caso de la jurisdicción de familia, niñez y adolescencia, o inclusive, en el derecho laboral, donde existe una parte que se encuentra en un evidente estado de desventaja, y por ende, debe ser resguardado en todo momento por el juzgador.

Recapitulando, si bien, aun cuando el proceso en el arbitraje de inversión no cuenta con una fase dedicada para la presentación de pruebas, como en los procesos judiciales ordinarios, no podemos obviar el hecho de que este procedimiento arbitral también cuenta con una garantía de presentación de pruebas en igualdad de condiciones, pues el demandante tendrá, como oportunidad para introducir su caudal probatorio al proceso, el momento en que presenta su demanda, y el demandado, al momento de su contestación, pudiendo ser estas sujetas al contradictorio al momento de su evacuación.

En el caso de los arbitrajes contractuales, esto varía dependiendo del reglamento del centro que administrará el proceso, sin embargo, tomando como referencia el trámite aplicable de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) podemos observar que esta tampoco goza de una fase posterior de aportación de pruebas, salvo que las partes hayan pactado lo contrario, debiendo ser introducido el caudal probatorio en la fase escrita.

Tomando en consideración que la tramitación del proceso arbitral, tanto comercial como de inversión, debe garantizar el principio rector del debido proceso, su culminación trae como consecuencia la emisión de un laudo<sup>20</sup>, siendo esta la fase final del proceso arbitral, y que busca ponerle fin a la disputa.

---

<sup>20</sup> Decisión, normalmente escrita, adoptada tras un procedimiento contradictorio por uno o varios terceros denominados *árbitros*, para solventar, definitiva e irrevocablemente, mediante la aplicación de la técnica jurídica según su leal saber y entender, un conflicto sobre un asunto disponible que enfrenta a dos o más personas, las cuales habían acordado, previa y voluntariamente, someterse a aquella mediante un contrato o cláusula de compromiso” - Santiago Muñoz Machado, julio de 2020, Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, diccionario digital.

### 3. Consecuencia natural de la tramitación del procedimiento arbitral (El Laudo):

Sin duda alguna, la tramitación de todo proceso mantiene una etapa final, siendo esta la culminación de la controversia, a través de la emisión de una decisión que ponga fin a la disputa, en el caso de los procesos judiciales, ésta se materializa al proferirse la sentencia, como medio ordinario de terminación del proceso, sin embargo, en el caso del proceso arbitral, esta se lleva a cabo al producirse el laudo arbitral. Lo que tienen en común ambas, es el hecho de que pueden hacer tránsito a cosa juzgada, siendo este otro elemento que compone al debido proceso.

Si bien, dentro del procedimiento judicial u ordinario podemos observar la presencia de este elemento del debido proceso ligado, no solo a la emisión de la sentencia (cosa juzgada material), sino también intrínseco en aquellas decisiones, con efectos inter-partes, adoptadas por los jueces a lo largo del proceso (cosa juzgada formal) que, en términos de arbitraje, la cosa juzgada formal podría materializarse en la emisión de un laudo parcial.

El jurista Jorge Fábrega (Q.E.P.D.), la definía como “*una de las instituciones más importantes del derecho procesal*” al considerar que garantizaba “*la estabilidad jurídica de las personas así como el orden social del Estado, al impedir la repetición de litigios entre las mismas partes respecto a los mismos hechos y con la misma pretensión. La cosa juzgada es un efecto casi exclusivo de la sentencia.*” (Fábrega, 1999).

En el caso específico de los laudos arbitrales, los efectos de la cosa juzgada parecen ser los mismos, ya que, al adentrarnos a su análisis conviene revisar lo expuesto por el Dr. Miguel Ángel Clare, quien indica que el laudo es “*sencillamente una decisión -final o parcial- que emite un Tribunal Arbitral y que resuelve un diferendo entre dos o más partes, con la eficacia de cosa juzgada. Se puede decir que el Laudo equivale a una Sentencia dictada en el orden jurisdiccional estatal por un juez. La diferencia básica entre una Sentencia y un Laudo radica en que la jurisdicción y competencia de los jueces viene determinada por la ley (“mandato público”), mientras que la jurisdicción arbitral se fundamenta en el Principio de la Aunotomía de las Partes (“mandato privado”).*” (Clare, 2019).

Aunado a ello, no podemos obviar la existencia de otro elemento fundamental que compone al debido proceso, y que también debe ser resguardado por el tribunal arbitral al momento de emitir el laudo, siendo este la motivación de la decisión adoptada.

Si bien, tanto en la Ley 131 de 2013<sup>21</sup>, como en el reglamento de la CCI<sup>22</sup>, la motivación del laudo arbitral puede ser optativa, a diferencia de lo establecido en el reglamento del CIADI<sup>23</sup>, que mantiene inserta la obligatoriedad de los árbitros en fundamentar las razones que dieron pie a la toma de la decisión, lo que, a mi juicio, puede tener su génesis en el hecho de que el CIADI fue creado con la finalidad de dirimir disputas entre privados y Estados, a diferencia de los otros tipos de arbitraje (nacional o internacional), que no necesariamente se encuentran enfocados en resolver conflictos en donde una de las partes sea un Estado.

Para el Dr. Carlos Arrue, esta discrecionalidad sobre la motivación del laudo está ligada a la naturaleza voluntaria del arbitraje al señalar que *“por definición, únicamente las materias o intereses disponibles -y por tanto, renunciables o transigibles- son arbitrales. Si los derechos sometidos a arbitraje son disponibles, a fortiori, la necesidad de motivar un laudo que decide sobre estos intereses debe depender de sus titulares”*. (Arrue, 2019).

En síntesis, esta decisión tomada por el tribunal arbitral, con base en las pruebas presentadas, los hechos ocurridos, y el fundamento de derecho aplicable puede llevar a la toma de una decisión que pueda ser beneficiosa para el demandante, (inversionista) o en su defecto, para el demandado (el Estado), en el caso del arbitraje de inversión, sin embargo, independientemente de la parte que se vea beneficiada de la decisión, siempre tendrá la opción de solicitar su **(3.1) Ejecución**, y en caso de existir disconformidad con la misma, podrá optar, si procede, por su **(3.2) Anulación**, tal como pasaremos a revisar a continuación.

### 3.1. Ejecución de laudo arbitral:

La ejecución de un laudo arbitral asegura la decisión tomada por el tribunal arbitral, que si bien, después de ser emitida requiere el despliegue de una serie de fases para poder materializarla.

Concretamente, ante las disputas ventiladas por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), como centro de resolución de disputas predilecto en materia de inversión podemos observar que su reglamento interno contempla en su artículo 54, los requisitos necesarios que deban llevarse a cabo para la ejecución de sus laudos, al señalar:

<sup>21</sup> Artículo 60 de la Ley N°131 de 31 de diciembre de 2013.

<sup>22</sup> Artículo 32 del Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.

<sup>23</sup> Regla 59.1 del Reglamento de Arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.



*“Artículo 54: (1) Todo Estado Contratante reconocerá al laudo dictado conforme a este Convenio carácter obligatorio y hará ejecutar dentro de sus territorios las obligaciones pecuniarias impuestas por el laudo como si se tratara de una sentencia firme dictada por un tribunal existente en dicho Estado. El Estado Contratante que se rija por una constitución federal podrá hacer que se ejecuten los laudos a través de sus tribunales federales y podrá disponer que dichos tribunales reconozcan al laudo la misma eficacia que a las sentencias firmes dictadas por los tribunales de cualquiera de los estados que lo integran. (2) La parte que inste el reconocimiento o ejecución del laudo en los territorios de un Estado Contratante deberá presentar, ante los tribunales competentes o ante cualquier otra autoridad designados por los Estados Contratantes a este efecto, una copia del mismo, debidamente certificada por el Secretario General. La designación de tales tribunales o autoridades y cualquier cambio ulterior que a este respecto se introduzca será notificada por los Estados Contratantes al Secretario General. (3) El laudo se ejecutará de acuerdo con las normas que, sobre ejecución de sentencias, estuvieren en vigor en los territorios en que dicha ejecución se pretenda.”*  
(El subrayado es propio).

Asegurando de esta manera la garantía a una solución efectiva a la disputa presentada en materia de inversión, y a su vez, dictada a través de un tribunal competente y predeterminado por Ley o, en este caso, por el tratado bilateral de inversión.

En este punto, vale aclarar que el CIADI es el centro preferencial para la resolución de este tipo de arbitrajes, por ser, precisamente, una de las organizaciones del Grupo del Banco Mundial, y al tratarse de un conflicto que involucra Estados, existe una mayor garantía en cuanto a la ejecución de laudos a favor de los inversores, aunque conviene destacar en este punto, que en aquellos casos en donde el Estado haya obtenido un laudo a su favor, no existe el mismo resguardo para su debida ejecución, situación que en mi opinión presenta una notoria desventaja para los Estados.

En lo que respecta al arbitraje comercial o contractual, el reglamento de la CCI contiene, en su artículo 35.6, lo relativo a la ejecución de sus laudos, al señalar lo siguiente:

*“Artículo 35: (6) Todo laudo es obligatorio para las partes. Al someter su controversia a arbitraje según el Reglamento, las partes se obligan a cumplir sin demora cualquier laudo que se dicte y se considerará que han renunciado a cualesquiera vías de recursos a las que puedan renunciar válidamente”.*

Por su parte, en caso de ejecutar un laudo en la República de Panamá estos podrán ser reconocidos y tendrán efectos vinculantes si se presenta una solicitud de reconocimiento ante la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia, también conocida como “exequátur”<sup>24</sup> con fundamento en la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York de 1958), aprobada en la República de Panamá en 1983, y ratificada el 10 de octubre de 1984, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, adoptada en Panamá el 30 de enero de 1975, que en su artículo 4 conceptúa lo relativo a la ejecución de laudos, al establecer:

*“Artículo 4: Las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables, tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada. Su ejecución o reconocimiento podrá exigirse en la misma forma que la de las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes procesales del país donde se ejecuten, y lo que establezcan al respecto los tratados internacionales.”*

Y, por último, con el procedimiento establecido en el artículo 70 de la Ley N°131 de 31 de diciembre de 2013 “Que regula el arbitraje comercial nacional e internacional en Panamá y dicta otras disposiciones”:

*“Artículo 70: Normas aplicables al reconocimiento y ejecución de laudos internacionales. Los laudos*

---

<sup>24</sup> “Exequátur será el reconocimiento de una sentencia arbitral extranjera o dictada en un territorio distinto a aquel en que se pide su reconocimiento.”- Aizar Guerra, enero, marzo del año 2024, “Exequátur y Ejecución Forzosa de Laudos Arbitrales Extranjeros, un Contraste entre la Legislación Aplicable en Colombia y España”, Revista Científica Multidisciplinaria.

*arbitrales internacionales se reconocerán y ejecutarán en Panamá de conformidad con los siguientes instrumentos:*

- 1. La Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras aprobada en Nueva York el 10 de junio de 1958;*
- 2. La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, aprobada en Panamá el 30 de enero de 1975.*
- 3. Cualquier otro tratado sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales que el Estado panameño haya ratificado.*

*Salvo que las partes hayan acordado algo distinto, el tratado aplicable será el más favorable a la parte que solicite el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral internacional.*

*Los laudos dictados en arbitrajes internacionales cuya sede de arbitraje sea la República de Panamá no estarán sujetos al procedimiento de reconocimiento y podrán ser ejecutados directamente sin necesidad de este.*

*Un laudo arbitral internacional, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito a la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, será ejecutado de conformidad con las disposiciones de este artículo y del artículo 72.*” (El subrayado es propio).

Obsérvese también que la Ley N°131 de 2013, permite que los laudos emitidos en procesos arbitrales internacionales, en donde la sede haya sido establecida dentro de la República, sean ejecutados de manera inmediata sin necesidad de pasar por un proceso de reconocimiento ante la Sala Cuarta de Negocios Generales lo que garantiza que la ejecución se lleve a cabo de manera expedita.

Para que se pueda llevar a cabo la ejecución del laudo, podemos observar una de las pocas ocasiones en donde se puede dar la intervención estatal en un proceso que se caracteriza por ser llevado entre privados, pues como hemos mencionado, este se trata de un método alternativo de resolución de conflictos desligado de la jurisdicción ordinaria, o como algunos autores lo llaman, un proceso civil tramitado entre privados. Sin embargo, existen ciertas excepciones dentro de su tramitación, siendo una de estas la ejecución del laudo, ya que, le compete únicamente a los tribunales ordinarios ejecutar estas decisiones por motivos de que el tribunal arbitral suele perder el foro una vez hayan cumplido con su principal objetivo, siendo este, la emisión del laudo.

### **3.2. Anulación del Laudo Arbitral:**

Del otro lado del espectro, nos encontramos ante el escenario de que una de las partes no se encuentra conforme con la decisión adoptada por el tribunal arbitral, sin embargo, a diferencia de los procesos judiciales, los procesos arbitrales no contemplan el principio de la doble instancia, es decir, en someter la decisión tomada por el tribunal primario, ante una revisión por parte de un tribunal de mayor jerarquía, sino que, por su parte, cuentan con el recurso de anulación, siendo este un procedimiento a través del cual, la parte afectada puede solicitar, de manera parcial o total, la anulación del laudo, en donde un tribunal ordinario, entrará a revisar, solamente su legalidad, a fin de corroborar si existen motivos para invalidar el laudo previamente dictado. En el caso de que la sede del arbitraje haya sido fijada en Panamá, el recurso de anulación es de conocimiento de la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia, tal como así lo dispone el artículo 67 de la Ley N°131 de 2013<sup>25</sup>.

Conviene destacar que el recurso de anulación de laudos arbitrales, debe ser interpuesto ante el país que fungió como sede para la tramitación del arbitraje a diferencia de la ejecución del laudo, el cual puede ser ejecutado en distintos países, inclusive de manera simultánea, y esto es así, ya que la parte que haya sido vencida en el arbitraje puede tener bienes o activos en distintas jurisdicciones; en cambio, el recurso de anulación busca desvirtuar un laudo, resultando incongruente que distintas jurisdicciones tengan esta misma potestad sobre un solo laudo.

Vale destacar que este recurso mantiene unos requisitos taxativos para poder ser activado, pues no se requiere únicamente la disconformidad de una de las partes sobre la decisión adoptada, sino que estas motivaciones que sirven como fundamento para la proposición del recurso de anulación son limitadas, y pueden

---

<sup>25</sup> “Artículo 67. Causales de anulación del laudo arbitral. El laudo arbitral solo podrá ser anulado por la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia...” – Ley N°131 de 31 de diciembre de 2013.

variar dependiendo del reglamento acogido o el tratado bilateral de inversión aplicable.

En el arbitraje de inversión, a diferencia del arbitraje comercial, se observa que el reglamento del CIADI mantiene un procedimiento especial, no solo para que se acceda al recurso de anulación, sino también que determina las bases para su resolución.

En ese sentido, pasaremos a revisar el recurso de anulación de laudos dictados en el arbitraje de inversión, y contemplados por el Reglamento del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), el cual conceptúa, en su artículo 52 lo siguiente:

*“Artículo 52: (1) Cualquiera de las partes podrá solicitar la anulación del laudo mediante escrito dirigido al Secretario General fundado en una o más de las siguientes causas:*

- (a) que el Tribunal se hubiere constituido incorrectamente;*
- (b) que el Tribunal se hubiere extralimitado manifiestamente en sus facultades;*
- (c) que hubiere habido corrupción de algún miembro del Tribunal;*
- (d) que hubiere quebrantamiento grave de una norma de procedimiento; o*
- (e) que no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se funde.*

*(2) Las solicitudes deberán presentarse dentro de los 120 días a contar desde la fecha de dictarse el laudo. Si la causa alegada fuese la prevista en la letra (c) del apartado (1) de este Artículo, el referido plazo de 120 días comenzará a computarse desde el descubrimiento del hecho pero, en todo caso, la solicitud deberá presentarse dentro de los tres años siguientes a la fecha de dictarse el laudo.*

*(3) Al recibo de la petición, el Presidente procederá a la inmediata constitución de una Comisión ad hoc integrada por tres personas seleccionadas de la Lista de Arbitros. Ninguno de los miembros de la Comisión podrá haber pertenecido al Tribunal que dictó el laudo, ni ser de la misma nacionalidad que*

*cualquiera de los miembros de dicho Tribunal; no podrá tener la nacionalidad del Estado que sea parte en la diferencia ni la del Estado a que pertenezca el nacional que también sea parte en ella, ni haber sido designado para integrar la Lista de Árbitros por cualquiera de aquellos Estados ni haber actuado como conciliador en la misma diferencia. Esta Comisión tendrá facultad para resolver sobre la anulación total o parcial del laudo por alguna de las causas enumeradas en el apartado (1).*

*(4) Las disposiciones de los Artículos 41-45, 48, 49, 53, 54 y de los Capítulos VI y VII se aplicarán, mutatis mutandis, al procedimiento que se tramite ante la Comisión.*

*(5) Si la Comisión considera que las circunstancias lo exigen, podrá suspender la ejecución del laudo hasta que decida sobre la anulación. Si la parte pidiera la suspensión de la ejecución del laudo en su solicitud, la ejecución se suspenderá provisionalmente hasta que la Comisión dé su decisión respecto a tal petición.*

*(6) Si el laudo fuere anulado, la diferencia será sometida, a petición de cualquiera de las partes, a la decisión de un nuevo Tribunal que deberá constituirse de conformidad con lo dispuesto en la Sección 2 de este Capítulo.”*

De lo anterior, podemos destacar que los arbitrajes de inversión sometidos ante el reglamento del CIADI mantienen un procedimiento único para el recurso de anulación, el cual solamente podrá ser accionado bajo la existencia de una de las cinco categorías previamente definidas en el artículo citado.

Así también, dicha normativa cuenta con términos perentorios para la activación del recurso, pues es evidente que este tipo de reclamaciones no pueden ser perpetuas en el tiempo, ya que esto impediría que la parte beneficiada del laudo pueda solicitar su ejecución.

Por último, ha de señalarse que este recurso cuenta con la predeterminación de un nuevo tribunal, denominado “Comisión *Ad Hoc*” que entrará a dirimirlo, y digo nuevo tribunal, toda vez que estos integrantes no podrán ser ninguno de los que

constituyeron, en su momento, al tribunal arbitral que tomó la decisión objeto del recurso.

En caso de que la comisión considere nulo el laudo, la controversia será dirimida nuevamente, pero por otro tribunal arbitral, retrotrayéndose así el proceso a la fase de constitución del tribunal arbitral, para que este nuevo tribunal emita otro laudo, y pueda llevar la disputa a su culminación, pero esta vez, en debida forma, muy parecido a lo que sucede al momento de casarse una sentencia judicial, en donde la Sala que mantiene el conocimiento de la causa, procede a dictar una sentencia en reemplazo al fallo casado.

Con esto, si bien, no se somete la controversia ante un tribunal de mayor jerarquía, sin embargo, es sometida nuevamente la disputa ante un nuevo y diferente tribunal arbitral, otorgándole a la parte agraviada la oportunidad de que su versión pueda ser escuchada y revisada desde otra perspectiva.

#### **4. Conclusión**

El debido proceso es un principio esencial y universal que trasciende fronteras, sistemas jurídicos y tipos de procedimientos legales. Su relevancia no se limita al ámbito judicial, sino que abarca también métodos alternativos de resolución de conflictos como el arbitraje, lo que garantiza la protección equitativa de derechos, tanto para particulares, como para el Estado, incluso en contextos internacionales donde el desequilibrio de poder pudiera ser evidente.

En el caso del procedimiento arbitral con connotaciones estatales, el debido proceso asegura la imparcialidad y la posibilidad de defensa adecuada para ambas partes, protegiendo garantías fundamentales desde el inicio hasta la conclusión del procedimiento, incluyendo la emisión del laudo arbitral. Su aplicación en estos escenarios reafirma su carácter indispensable y su contribución al fortalecimiento del Estado de derecho a nivel global.

Si bien, como mencioné en un primer momento, el Ministerio Público, al momento de la redacción de este artículo, no participa en la defensa del Estado en los casos de arbitraje de inversión, lo que, en mi opinión, representa una incongruencia respecto a las facultades otorgadas al Ministerio Público, ya que es evidente que este, por mandato constitucional<sup>26</sup>, se encuentra o mantiene como principal responsabilidad la defensa de los intereses estatales.

---

<sup>26</sup> Numeral 1 del artículo 220 de la Constitución Política de la República de Panamá.

En materia de arbitraje de inversión, Panamá cuenta, actualmente, con la Resolución Ministerial MEF-RES 2023-1401 de 19 de mayo de 2023, que crea la Oficina de Arbitraje de Inversión, la cual se mantiene bajo la competencia del Ministerio de Economía y Finanzas, siendo este uno de los primeros mecanismos de defensa estatal ante la presencia de demandas arbitrales de tal magnitud, sin embargo, debo resaltar la evidente carencia de una política pública que busque subsanar, o por lo menos, mitigar los efectos propios de una demanda de arbitraje contra el Estado panameño, lo que, sin lugar a dudas, fortalecería la constitución del Estado de derecho.

## Referencias bibliográficas

### Libros

Clare, M. Á. (2019). El ABC del Arbitraje Comercial en Panamá. Panamá: Sistemas Jurídicos S.A.

Fábrega, J. (1999). "Instituciones de Derecho Procesal Civil". Panamá: Editora Jurídica Panameña.

Hoyos, A. (2009). "El Debido Proceso". Panamá: Cultural Portobelo.

### Revistas

Arrue, C. (2019). "Reflexiones sobre la motivación de laudos arbitrales". Revista del Club Español de Arbitraje, 153-179.

Rojas, G. (n.d.). "Breve Introducción a los Tratados Bilateral de Inversión y Panamá". *"Breve Introducción a los Tratados Bilateral de Inversión y Panamá"*. Panamá, Panamá.

### Leyes

- Constitución Política de la República de Panamá.
- Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York de 1958).
- Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional.
- Ley N°131 de 31 de diciembre de 2013.
- Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.
- Reglamento de Arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.



### **Reseña de la autora**

**Massiel C. Durán J.**, es abogada, egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Santa María La Antigua (2018). Ha ocupado cargos de Oficial Mayor en Juzgados Municipales y Circuitales de la Jurisdicción Civil, en el Primer Circuito de Panamá, Órgano Judicial (2017-2021). Actualmente es Fiscal Adjunta en la Fiscalía Superior Especializada en Asuntos Civiles y Jurisdicciones Especiales. Cuenta con una Maestría en Derecho Procesal, y Maestría en Derecho Comercial, ambas de la Universidad Interamericana de Panamá, Diplomados en Casación Civil, Derecho Internacional de Inversiones y Arbitraje de Inversión, entre otros, y actualmente cursa estudios de Postgrado en Mediación y Negociación en la Universidad Tecnológica de Panamá.

## El manejo de la carpeta de investigación penal y su importancia en el Sistema Penal Acusatorio

*Agustín Pimentel Araúz*

Fiscal de circuito de la Sección Primera de Delitos contra el Patrimonio  
de la Fiscalía Metropolitana  
agustin.pimentel@procuraduria.gob.pa

**Resumen:** La carpeta de investigación es una herramienta importante en la investigación penal porque garantiza la transparencia, el debido proceso y la equidad entre las partes en el juicio. Contiene todas las pruebas y documentos recabados durante la investigación, permitiendo que tanto la Fiscalía como la defensa tengan acceso a la información necesaria para preparar sus respectivos casos. Su adecuada gestión asegura que los derechos de las víctimas y los imputados sean respetados, y permite que la investigación avance de manera ordenada, con base en pruebas legales. Además, su correcta documentación es esencial para la acusación formal y para la evaluación de la validez de las pruebas en el juicio, contribuyendo a la eficiencia del proceso judicial y a la protección de los derechos humanos.

**Abstract:** The investigation file is a key tool in criminal investigations, as it ensures transparency, due process, and equity between the parties in trial. It contains all the evidence and documents gathered during the investigation, allowing both, prosecution and defense, to access the necessary information to prepare their respective cases. Proper management of the file ensures that both, victims and defendants' rights are respected, enabling the investigation to move forward in an orderly manner based on lawful evidence. Moreover, accurate documentation within the file is essential for the formal accusation and for assessing the validity of evidence at trial, contributing to the efficiency of the judicial process and the protection of human rights.

**Palabras claves:** Acceso, actuaciones, acusatorio, carpeta, casos, conservación, copias, custodia, diligencias, escritos, partes, reposición, reserva, resoluciones, sistema.

**Keywords:** Access, proceedings, adversarial, file, cases, preservation, copies, custody, actions, documents, parties, replacement, confidentiality, rulings, system.

## 1. Introducción

La carpeta de investigación penal es un componente esencial en el sistema de justicia penal, ya que constituye el conjunto de documentos, datos de pruebas y actos procesales que permiten al Ministerio Público sustentar una acusación ante un juez. Esta carpeta recoge toda la información y diligencias realizadas durante la investigación judicial, desde la denuncia o querella inicial hasta la posible formulación de imputación. Su importancia radica en que es la base de la actuación del fiscal, quien, a través de ella, puede organizar los elementos de prueba que acrediten la comisión de un delito y la posible responsabilidad de la persona relacionada al delito investigado. Además, la carpeta de investigación debe reflejar la legalidad de las actuaciones, el respeto a los derechos humanos y la transparencia del proceso, lo que la convierte en un instrumento importante para asegurar un juicio justo.

Otro aspecto relevante de la carpeta de investigación penal es su función como garantía de los derechos tanto de las víctimas como de los imputados. La correcta integración de la carpeta garantiza que la información obtenida sea precisa, completa y verificada, lo que facilita la toma de decisiones por parte del fiscal. Además, al ser accesible para las partes involucradas, la defensa y la querella pueden revisar el contenido y argumentar sobre su legalidad, lo que fomenta el principio de transparencia. También, la carpeta de investigación asegura que el Ministerio Público realice su labor de manera imparcial, ya que debe recoger tanto los elementos de prueba a favor como en contra de las partes, promoviendo así un equilibrio y evitando la arbitrariedad en la administración de justicia.

## 2. Concepto

El Código Procesal Penal no establece la conformación o el uso de la carpeta de investigación penal; sin embargo, se desprende de su lectura que, en la fase de investigación, el fiscal debe obtener toda la información y elementos de convicción que sean necesarios para establecer si existen fundamentos para la presentación de la acusación.<sup>27</sup> Asimismo, hará constar el estado de las personas, las cosas o los lugares, se identificarán a los testigos del hecho investigado y se consignarán sus versiones. Del mismo modo, si el hecho punible hubiera dejado huellas, rastros o señales, estos se recopilarán, se tomará nota y se especificarán detalladamente y se dejará constancia de la descripción del lugar en que el hecho se hubiera cometido, el estado de los objetos que en él se encontrarán y de todo otro dato pertinente.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Artículo 272 del Código Procesal Penal.

<sup>28</sup> Artículo 273 del Código Procesal Penal.

También establece el Código Procesal Penal que, al momento de presentar el escrito de acusación *«se acompañarán los documentos o informes y se anunciarán las evidencias materiales que serán presentadas en el juicio. Junto con la acusación, el Fiscal deberá dejar copias de los antecedentes de la investigación al acusado o a su defensor en el Tribunal.»*<sup>29</sup>(lo subrayado es nuestro)

Vemos, entonces, que, toda la actividad investigativa realizada por el fiscal debe estar contenida en algún soporte de manera que las partes tengan acceso a ella, conforme lo señala el artículo 93 del Código Procesal Penal cuando hace referencia al derecho que tiene el imputado a “Tener acceso a las actuaciones, a la documentación o a los elementos de prueba y presentar las pruebas que hagan valer sus derechos”. (R., 2023) pág.320

Y es que, ese derecho de petición que tienen las partes, dentro del proceso penal, se encuentra contenido en el artículo 132 (Fuentes Rodríguez, 2023) del Código Procesal Penal el cual señala: «a petición verbal de los sujetos procesales, y a su propio costo, se les dará copia de todo acto, gestión o actuación efectuada en el procedimiento». Todo esto nos lleva a confirmar que, efectivamente, toda gestión o actuación que realice el fiscal dentro de una investigación penal, debe mantenerse en algún soporte (físico o digital) a disposición de las partes del proceso.

Según el diccionario de la lengua española (Lengua, 2024) de la Real Academia Española (RAE), carpeta *«es un útil de escritorio de forma rectangular, generalmente de cartón o plástico, que, doblado por la mitad y a veces cerrado por cintas o gomas, sirve para guardar papeles».*

Esta definición nos da una visión bastante práctica y utilitaria de lo que es una carpeta, en contraste con los otros conceptos más relacionados con el ámbito de la investigación o la ley, donde la carpeta tiene un rol más formal y documental.

En cuanto a este tema, la Procuraduría General de la Nación adoptó el reglamento para el manejo de la carpeta de investigación penal mediante resolución n°68 de 26 de agosto de 2016, el cual establece en el artículo 2 que la “carpeta de investigación penal» *«está integrada por un conjunto de documentos que contienen las actividades de investigación realizadas por el fiscal, auxiliado de la policía y peritos, mediante la aplicación del programa metodológico, que permite elaborar la teoría del caso».*

Lo interesante de este concepto es que la carpeta de investigación penal no solo se trata de una colección de documentos, sino de una estructura organizada que sigue

---

<sup>29</sup> Artículo 340 del Código Procesal Penal.

un proceso metodológico específico y que se enfoca en la construcción de una teoría lógica sobre lo sucedido. Esto asegura que la investigación esté bien fundamentada, coherente y respaldada por pruebas o datos de pruebas que serán utilizados en el juicio oral.

Revisando la legislación extranjera, encontramos que el Ministerio Público de Perú, en el año 2006, adoptó el reglamento de la carpeta fiscal, estableciendo en el artículo 4 de la Resolución 748-2006-MP-FN de 21 de junio de 2006, (Público, Reglamento de la carpeta fiscal, 2006) que la carpeta fiscal es “el instrumento técnico de trabajo que se abre para la documentación de las actuaciones de la investigación”.

Este concepto hace referencia a una herramienta o mecanismo formal utilizado en el proceso investigativo para registrar y organizar todas las actividades y hallazgos relacionados con una investigación. Este “instrumento técnico de trabajo” podría referirse a una carpeta, un expediente, una base de datos o cualquier otro medio en el que se documenten las actuaciones de los investigadores, como entrevistas, pruebas recolectadas, observaciones, análisis realizados, entre otros.

El punto clave de este concepto es la documentación de las actuaciones, ya que, en el ámbito legal e investigativo, es crucial tener un registro completo y bien organizado de todo lo sucedido durante el proceso, ya que esos documentos sirven como evidencia y respaldo para el desarrollo de la investigación y, eventualmente, el juicio.

También tenemos que, (Reyna Reynoso, 2018), citado a su vez por (Ortiz Ruiz, 2016) señala que la carpeta de investigación “simplemente es un expediente que va registrando de manera, sistemática y evolutiva todas las actuaciones relacionadas con la investigación del delito” en las fases de investigación inicial y fase de investigación complementaria, ambas de la etapa de investigación.

Asimismo, (Reyna Reynoso, 2018) cita a (Bardales Lazcano, 2009) el cual refiere que “En la carpeta de investigación se incluirá un registro cronológico y ordenado de las diligencias que practique el Agente del Ministerio Público, dejando constancia de las actuaciones que realice”, para ello señala que se puede utilizar “cualquier medio que permita garantizar la fidelidad e integridad de la información”. Haciendo un análisis de lo antes planteado, podemos definir la carpeta de investigación penal como el instrumento de apoyo a la labor fiscal mediante el cual se acredita la existencia o inexistencia de un delito y se determinan los elementos necesarios para presentar una acusación formal ante un juez. Su contenido, que puede ser tanto físico como digital, incluye desde actas de diligencias y declaraciones de testigos hasta informes periciales y resultados de análisis forenses.

A través de ella, el fiscal puede construir una sólida teoría del caso, es decir, una narrativa coherente que explique cómo ocurrieron los hechos y quién es el responsable.

### 3. Importancia de la carpeta

Como hemos planteado anteriormente, la carpeta de investigación penal es esencial para garantizar una investigación efectiva de los delitos, proteger los derechos de las víctimas y los imputados, y asegurar que el proceso penal se desarrolle de manera justa y transparente. Además, cumple diversas funciones esenciales para el desarrollo del proceso y la protección de los derechos de las partes, entre las que se encuentran:

- **Esclarecimiento de los hechos:** La carpeta de investigación es el eje central para la investigación de un delito. Contiene todos los elementos recabados por el fiscal de la causa, como entrevistas a testigos, informes periciales, pruebas documentales y materiales. Esta información permite reconstruir los hechos, determinar si se cometió un delito, identificar a los posibles responsables y conocer las circunstancias que rodearon el delito.
- **Protección de la víctima:** La carpeta de investigación puede contener información sensible sobre la víctima, como su testimonio, datos personales y detalles sobre el daño sufrido. Es fundamental para garantizar la protección de la víctima y su integridad durante el proceso penal. Además, puede incluir solicitudes de medidas de protección para la víctima, como órdenes de restricción o medidas de apoyo psicológico.
- **Garantía del debido proceso:** La carpeta de investigación debe contener todas las actuaciones realizadas por el Ministerio Público durante la investigación. Esto permite a las partes, tanto al imputado como a la víctima, conocer los elementos de convicción, datos de pruebas o las pruebas existentes en su contra o a su favor, y ejercer su derecho de defensa. El acceso a la carpeta de investigación es un derecho fundamental del imputado, ya que le permite conocer los cargos en su contra y preparar su defensa.<sup>30</sup>
- **Fundamentación de la acusación:** Si el Ministerio Público considera que existen pruebas suficientes para acusar a una persona, la carpeta de

---

<sup>30</sup> Artículo 93 del Código Procesal Penal.

investigación será la base para la formulación de la acusación. La carpeta debe contener elementos de prueba sólidos y suficientes para sustentar la acusación ante un juez.

- **Preparación para el juicio oral:** La carpeta de investigación es una herramienta fundamental para la preparación del juicio oral. Las partes pueden analizar las pruebas contenidas en la carpeta para identificar los puntos fuertes y débiles de su caso, y preparar sus estrategias de defensa o acusación.

#### 4. Particularidades

- **Se origina con la noticia criminal.** Luego que el fiscal de la unidad receptora - Sección de Atención Primaria y/o Personerías - tiene conocimiento de la comisión de un delito genera la noticia criminal en la Plataforma Tecnológica del Sistema Penal Acusatorio (PTSPA) independientemente de la forma en la que llega la información, ya sea de manera oficiosa, por denuncia o a través de una querella.<sup>31</sup>
- **Se utiliza para determinar actos procesales.** Al realizar un análisis de la noticia criminal se genera la actividad investigativa determinándose los actos procesales para acreditar la existencia del hecho punible, así como la identidad del autor o partícipes. Por ejemplo: si se trata de un homicidio solicitar el protocolo de necropsia para determinar la causa de muerte.
- **No reviste formalidad alguna.** No se requiere de orden verbal ni escrita para su conformación, ya que la misma se genera producto de la creación de la noticia criminal; tampoco requiere de un orden específico ni de foliación. Con el sistema anterior, se exigía la apertura de la investigación a través del auto cabeza de proceso.
- **No tiene un solo criterio de organización.** La carpeta se organizará siguiendo criterios cronológicos, es decir, por fecha de las diversas diligencias; y /o por criterios lógicos, de acuerdo a la temática o de acuerdo con el fiscal del caso.

---

<sup>31</sup> Artículo 271 del código procesal penal.

- **Su contenido no es prueba.** La carpeta de investigación es como una especie de bitácora del fiscal para llevar un registro de la investigación que realiza. Los documentos, entrevistas, constancias e informes periciales, entre otros que reposan en la carpeta son datos de prueba que sirven para acreditar ciertas circunstancias y direccionar la investigación, de acuerdo a la teoría del caso del fiscal.
- **Su contenido solo puede ser revisado por las partes.** Durante la fase de investigación, habrá reserva para los terceros y las actuaciones solo podrán ser examinadas por las partes o sus representantes.

## 5. Conformación de la carpeta

Tal como hemos indicado anteriormente, la carpeta de investigación penal es un documento esencial en el sistema de justicia penal que recopila toda la información relevante sobre un caso. Su estructura puede variar ligeramente dependiendo del sistema jurídico de cada país, pero en general, se compone de los siguientes elementos:

### 5.1.Elementos externos

**Carátula.** Es la cubierta o parte de afuera de la carpeta de investigación penal que contiene el nombre de la víctima, del investigado, el delito y el número de caso. También contiene el logo institucional y el tipo de sistema aplicado, siendo en este caso, sistema penal acusatorio (SPA).

El número de caso está compuesto por doce dígitos ordenados secuencialmente. Los cuatro primeros dígitos representan el año al cual corresponde la generación de la noticia criminal; los cuatro dígitos siguientes o los números centrales identifican la forma en la que se generó la noticia criminal, la cual puede ser manual o digital. En caso de generarse manualmente<sup>32</sup> debe aparecer los números ocho y cero (8-0) seguido por los números que identifican la unidad receptora donde se generó la noticia criminal. Los cuatro últimos dígitos representan el número único del caso, según los registros internos.

En los casos generados automáticamente en la plataforma del Sistema Penal Acusatorio (SPA), la numeración es secuencial y automática.

---

<sup>32</sup> Se debe llenar el formulario FMP-01 “Formulario de noticia criminal”.



Ejemplo de ambas formas:

Numeración de la noticia criminal generada de forma manual.

2	0	2	4	8	0	0	9	0	0	0	1
---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---

Numeración de la noticia criminal generada automáticamente.

2	0	2	4	0	0	0	0	1	3	0	1
---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---

## 5.2. Parte interna

Interior de la carátula. La parte interna de la carpeta de investigación mantiene un resumen de las diligencias realizadas o pedidas por parte del fiscal del caso. Asimismo, se deja constancia en la carpeta de investigación, la fecha de inicio del proceso, la fecha que se formularon cargos en contra de la persona imputada, la fecha del cierre de la investigación, cantidad de imputados y si se presentó o no, la acusación. También se detallan y describen las actividades o constancias que reposan en la carpeta de investigación penal, así como la fecha de actuación o gestión.

## 6. Contenido<sup>33</sup>

La carpeta de investigación penal debe contener una serie de constancias documentales que reflejan el desarrollo de la investigación. Entre estas constancias se incluyen: las actas de inicio de investigación, la denuncia o querella que da origen al caso, las declaraciones de la víctima, el imputado y los testigos, así como las actas de diligencias como la inspección ocular, la aprehensión del indiciado, y las medidas adoptadas. Además, debe incluir las pruebas obtenidas, tales como peritajes forenses, pruebas documentales, y cualquier otra evidencia relevante para el esclarecimiento de los hechos. Cada prueba debe ir acompañada de la cadena de custodia, asegurando su integridad y trazabilidad desde su obtención hasta su presentación en juicio.

Asimismo, la carpeta debe contener las resoluciones judiciales como el auto de llamamiento a juicio, sobreseimientos; y las que dicte del Ministerio Público, como la decisión de no ejercicio de la acción penal o cualquier otro dictamen que marque el curso de la investigación. También deben documentarse las notificaciones

---

<sup>33</sup> Artículo 6 de la Resolución No.68 de 26 de agosto de 2016.

realizadas a las partes involucradas, incluyendo a la víctima, al imputado y sus defensores, así como las solicitudes de colaboración a otras autoridades y los informes de actividades realizadas. Estas constancias son esenciales para garantizar el derecho a un juicio justo, la transparencia del proceso y el respeto a los derechos de las partes involucradas.

El artículo 6 de la Resolución n°68 de 26 de agosto de 2015, establece que la carpeta de investigación penal contendrá, entre otros documentos, lo siguiente:

1. Denuncias (escritas u verbales)
2. Informes de policías o de centros médicos
3. Entrevistas de testigos y/ peritos
4. Informes de comisiones.
5. Actuaciones correspondientes a los actos de la investigación que realice el fiscal del caso con todo el propósito de obtener elementos de convicción relacionados con su hipótesis y elaboración de su teoría del caso, incluidos los resultados de tales actuaciones.
6. Las resoluciones que el fiscal del caso haya dictado durante la investigación, tales como:
  - a. Apreensiones
  - b. Admisión e inadmisión de querella
  - c. Archivo provisional
  - d. Criterio de oportunidad
  - e. Inadmisión de solicitudes
7. Actuaciones relevantes presentadas por las partes del proceso, como:
  - a. Escritos de querella
  - b. Solicitudes especiales, entre otros.

## **8. Organización**

Una correcta organización facilita el acceso a la información, la presentación de pruebas y el seguimiento del caso. La carpeta se organizará siguiendo criterios de

orden cronológico (por fecha de diligencia) o lógicos (de forma temática), de acuerdo con el fiscal de la causa. En todo caso, el fiscal debe seleccionar una fórmula para el control de los documentos que son ingresados a la carpeta durante la investigación y que se mantendrá en la plataforma electrónica.

Aun, cuando el fiscal mantenga la organización de la carpeta de forma cronológica, durante la investigación, al momento de la preparación del caso para juicio, el fiscal podrá organizar sus constancias en orden temático, esto es, por tipo de actuación o como le resulte más conveniente para efecto de la litigación.

## 9. Manejo

El manejo de la carpeta de investigación debe ser llevado a cabo con estricta cautela, siguiendo protocolos legales y de seguridad para evitar alteraciones, extravíos o el uso indebido de la información. Dado que la carpeta de investigación contiene pruebas y documentos esenciales para el desarrollo del proceso penal, su gestión debe garantizar la integridad de la información, el respeto a los derechos de las partes involucradas y la transparencia del procedimiento. A continuación, se detallan los principios y prácticas clave para el adecuado manejo y manipulación de la carpeta de investigación:

Cuando la carpeta de investigación penal sea difícil de manejar por la cantidad de documentos que contenga, se podrá continuar organizando la documentación en cuantas carpetas adicionales se requieran manteniéndolas bajo el número de identificación.<sup>34</sup>

Cuando una investigación genera una gran cantidad de documentos, la carpeta puede volverse difícil de manejar y la información puede perderse o extraviarse, por lo que es recomendable dividir la carpeta de investigación en varias carpetas adicionales. Esta medida facilita la organización y el manejo de la documentación, lo que, a su vez, contribuye con una investigación más eficiente y transparente, para lo cual es importante tener presente que, a pesar de la división en varias carpetas, todas ellas deben mantenerse bajo el mismo número de identificación. Esto garantiza que la documentación se mantenga vinculada a la misma investigación y facilita su ubicación.

Hay que destacar que la división de la carpeta solo se justifica cuando la cantidad de documentos dificulta su manejo. No se trata de una práctica obligatoria, sino de una herramienta para facilitar la gestión de la información; la responsabilidad de

---

<sup>34</sup> Artículo 8 de la resolución n°68 de 26 de agosto de 2016 que adopta el reglamento para el manejo de la carpeta.

decidir cuándo y cómo dividir la carpeta recae en el Ministerio Público, que es el encargado de dirigir la investigación y garantizar la integridad de la documentación.

## 10. Traslado

De acuerdo al artículo 9 de la resolución n°68 de 26 de agosto de 2016, “El funcionario a cargo del centro de custodia de carpetas deberá mantenerlas ordenadas de acuerdo con el número de noticia criminal y bajo las medidas de seguridad y controles necesarios. Cualquier traslado interno de la carpeta deberá ser informada al fiscal del caso. De igual forma, deberá registrar el tiempo de devolución, la custodia de la carpeta de investigación penal, su ubicación y uso”.

La normativa descrita establece una serie de medidas para garantizar la correcta gestión de las carpetas de investigación penal. Estas medidas incluyen la ordenación y seguridad de las carpetas, el registro de traslados y solicitudes, y el control de las consultas de abogados. El cumplimiento de estas disposiciones es fundamental para proteger la integridad de la información, garantizar la transparencia en el acceso a la misma y facilitar la investigación penal.

Asimismo, dicha norma señala que: “Todas las solicitudes de carpetas de investigación penal para consultas, lecturas o para realizar cualquier otra actuación, serán registradas en el sistema de registro en el que se dejará constancia del nombre del solicitante, el día, la hora de la solicitud, así como el recibo y devolución”.

## 11. Custodia

La custodia de las carpetas se hará en cada sección hasta que se haya aplicado un procedimiento alternativo para la solución del conflicto penal, el archivo provisional o haya concluido el proceso en juicio o cumplimiento. Una vez verificado los requisitos de ley en cada caso, las carpetas podrán pasar con los debidos controles de registro al archivo central.<sup>35</sup>

De acuerdo al modelo de gestión para la Fiscalía Metropolitana, adoptado en agosto de 2021, las carpetas de investigación se mantendrán en la sección correspondiente hasta que se cumpla alguna de las siguientes condiciones:

- **Procedimiento alternativo:** cuando se haya aplicado un procedimiento alternativo para la solución del conflicto penal, como la mediación o la conciliación,

---

<sup>35</sup> Resolución n°22 de 16 de junio de 2021 que adopta el Modelo de Gestión para la Fiscalía Metropolitana.

criterios de oportunidad, suspensión del proceso sujeto a condiciones, acuerdos, que resuelva el caso sin necesidad de llegar a juicio.

- **Archivo provisional:** al aplicarse el archivo provisional de la investigación, lo que ocurre cuando no se encuentran elementos suficientes para continuarla o no se puede identificar al responsable del delito o el hecho no constituye delito.
- **Conclusión del proceso:** Haya concluido el proceso en juicio o cumplimiento de la pena, es decir, cuando se ha dictado una sentencia condenatoria o absolutoria, o el condenado ha cumplido su pena.

Una vez verificados los requisitos de ley en cada caso, las carpetas podrán pasar al archivo central con los debidos controles de registro. Esto asegura que se conserven de manera adecuada y organizada, incluso después de que el caso haya concluido. El traslado al archivo central se realizará bajo controles de registro para mantener un seguimiento de la ubicación y el estado de cada carpeta.

La distinción en el lugar de archivo probablemente se deba a la diferencia en la naturaleza de los casos archivados en cada etapa.

- **Sección de Atención Primaria:** Los casos archivados en esta etapa suelen ser aquellos en los que no se encontraron elementos suficientes para continuar la investigación, o no se pudo identificar al responsable del delito. La Unidad de Seguimiento de Carpetas Archivadas (USCA) actúa como un archivo centralizado para este tipo de casos.
- **Secciones Especializadas:** Los casos archivados en estas secciones pueden ser más complejos o sensibles, y podrían requerir un seguimiento o revisión posterior. Mantener las carpetas en sus propios despachos facilita el acceso a la información en caso de que sea necesario reabrir la investigación o realizar alguna otra gestión relacionada con el caso.

## 12. Acceso a la carpeta de investigación penal

El artículo 287 del Código Procesal Penal señala que: “Durante la fase de investigación, habrá reserva para los terceros y las actuaciones solo podrán ser examinadas por las partes o sus representantes”. (Fuentes, Código Procesal Penal, 2023) Asimismo, el artículo 5 del reglamento para el manejo de la carpeta de investigación penal (Público, Reglamento para el manejo de la carpeta de investigación penal, 2016) establece: “A esta carpeta tendrán acceso, además del

fiscal, los abogados, de conformidad con los derechos y limitaciones que establece la ley”.

El acceso a la carpeta de investigación penal es un derecho fundamental que tienen las partes involucradas en un proceso penal, tanto la víctima como el imputado, para conocer y examinar las evidencias y documentos que obran en su contra o a su favor. Ese acceso implica lo siguiente:

- **Conocimiento del contenido:**<sup>36</sup> Las partes tienen derecho a conocer la totalidad de la información contenida en la carpeta de investigación, incluyendo denuncias, informes policiales, entrevistas a testigos, peritajes, documentos y cualquier otro elemento de prueba recabado por el Ministerio Público.
- **Examen de las actuaciones:** Las partes pueden examinar directamente los documentos y evidencias que integran la carpeta, ya sea por sí mismas o a través de sus abogados. Esto les permite analizar las pruebas, identificar posibles contradicciones o irregularidades y preparar su defensa o acusación.
- **Obtención de copias:** Las partes tienen derecho a obtener copias de los documentos y evidencias que constan en la carpeta de investigación, para su estudio y análisis.<sup>37</sup>
- **Solicitud de diligencias:** Las partes pueden solicitar al Ministerio Público la realización de nuevas diligencias de investigación que consideren necesarias para esclarecer los hechos o para defender sus intereses.

### 13. Limitaciones al acceso

Si bien el acceso a la carpeta de investigación es un derecho fundamental, existen algunas limitaciones. Por ejemplo, el acceso puede ser restringido en casos excepcionales en que la divulgación de la información pueda poner en peligro la vida o la integridad física de alguno de los intervinientes, o cuando peligre un secreto oficial, profesional, particular, comercial o industrial, cuya revelación cause un perjuicio grave. (Fuentes, Código Procesal Penal, 2023)

---

<sup>36</sup> Artículo 70 del Código Procesal Penal “Los agentes del Ministerio Público no podrán ocultar información, evidencias o pruebas a la defensa”.

<sup>37</sup> Artículo 132 del Código Procesal Penal.

- **Reserva de la investigación:** La información obtenida durante la investigación es confidencial para proteger la integridad del proceso. Solo las partes involucradas (imputado y víctima) y sus representantes legales tienen acceso a las actuaciones. Esto evita que terceros interfieran o entorpezcan la investigación.
- **Derechos de los abogados:** Los abogados tienen derecho a ser informados por el Ministerio Público sobre el delito que se investiga y los imputados detenidos. Además, pueden examinar las actuaciones para decidir si participan en el caso. Esto les permite asesorar y defender a sus clientes de manera efectiva.
- **Obligación de reserva:** Todas las personas que participan en la investigación, incluyendo funcionarios, partes y cualquier persona que tenga conocimiento de las actuaciones, están obligadas a mantener la reserva. Esto garantiza la confidencialidad de la información y protege la integridad del proceso.

Si bien, los agentes del Ministerio Público no deben ocultar información, evidencias o pruebas a la defensa; el fiscal no está obligado a revelar información proveniente de privilegios constitucionales ni sobre hechos ajenos a la acusación ni archivos del trabajo de preparación del caso, si no constituyen evidencia ni la información de reserva por seguridad del Estado, tal cual lo establece el artículo 346 del Código Procesal Penal.

#### 14. Pérdida o reposición de la carpeta

La carpeta de investigación penal es un elemento crucial en el proceso judicial, conteniendo todas las pruebas y diligencias que sustentan una acusación. Su pérdida o destrucción, ya sea por causas fortuitas o de fuerza mayor, puede comprometer seriamente el curso de la justicia. Para evitar esto, se han establecido procedimientos de reposición que buscan reconstruir la carpeta y garantizar la continuidad del proceso.

La responsabilidad de reponer la carpeta recae principalmente en el fiscal del caso. Este funcionario debe ordenar su reconstrucción, priorizando la utilización de copias digitales de las piezas procesales. En caso de que estas no estén disponibles o sean insuficientes, se recurrirá a las copias físicas proporcionadas por las partes involucradas en el proceso.

La existencia de estos procedimientos de reposición, respaldados por la legislación y la jurisprudencia, busca asegurar que la pérdida de documentos no impida el acceso a la justicia. La digitalización de expedientes y la participación de las partes

son elementos clave para garantizar la integridad y disponibilidad de la información, fortaleciendo así el sistema de justicia penal.

El reglamento para el manejo de la carpeta establece: “En caso de pérdida o destrucción, total o parcial de los documentos que conforman la carpeta de investigación penal ya sea por circunstancias fortuitas o fuerza mayor, el fiscal del caso dispondrá la reposición de la misma con la impresión de las piezas procesales contenidas en la carpeta digital o en su defecto se realizará con las copias suministrada por las partes” (Público, Reglamento para el manejo de la carpeta de investigación penal, 2016).

### **15. Carpeta digitalizada**

La carpeta de investigación penal digital, especialmente en el contexto del Sistema Penal Acusatorio (SPA), representa una evolución significativa en la gestión de expedientes judiciales. Esta modalidad se caracteriza por mantener sus registros en una plataforma tecnológica, lo que facilita el acceso y la organización de la información. Aunque su contenido es similar al de la carpeta física, se excluyen documentos administrativos como oficios y comisiones, buscando optimizar la eficiencia del sistema.

La implementación de la carpeta digital busca agilizar los procesos judiciales, reducir el uso de papel y mejorar la consulta de expedientes. Sin embargo, también plantea desafíos en cuanto a la seguridad de la información y la necesidad de garantizar la integridad y autenticidad de la evidencia digital. Para ello, es fundamental contar con sistemas de seguridad robustos y protocolos claros para la gestión de la evidencia electrónica.

Para efecto de registro de la plataforma tecnológica se adoptarán los respectivos medios de seguridad, con el fin de mantener la información adjunta intacta, conforme a los procedimientos establecidos en el Manual de usuarios de la Plataforma Tecnológica del Sistema Penal Acusatorio.

La digitalización busca agilizar los procesos, reducir el uso de papel y facilitar la consulta de expedientes. Esto contribuye a una justicia más rápida y eficiente.

### **16. Conclusiones**

- La carpeta de investigación penal se utiliza principalmente para asegurar que el fiscal cuente con todos los elementos necesarios para proceder con la formulación de imputación, la acusación formal, la detención provisional, o



incluso para el archivo del caso si no se encuentran elementos suficientes para determinar la identidad del autor, cuando sea imposible recabar elementos de convicción o cuando el hecho investigado no constituya delito.

- Dentro de los documentos que conforman la carpeta de investigación penal, se incluyen tanto la aplicación del programa metodológico como la elaboración de la teoría del caso, la cual es esencial en una investigación penal porque proporciona una narrativa coherente que conecta los hechos y las pruebas para sustentar la acusación o la defensa en el juicio.
- El manejo de la carpeta de investigación debe ser cuidadoso, transparente y conforme a las normativas legales. La correcta gestión de la carpeta garantiza la integridad de las pruebas, la protección de los derechos de las partes involucradas y la equidad del proceso penal. Cualquier alteración o manejo indebido de la carpeta puede poner en riesgo la validez del proceso judicial y afectar la búsqueda de justicia.
- La implementación de carpetas digitales representa un paso importante hacia la digitalización de la justicia penal, lo que implica cambios en la forma en que se gestionan y procesan los expedientes.
- La carpeta de investigación penal digital en el Sistema Penal Acusatorio (SPA) busca modernizar y hacer más efectivo el sistema judicial, manteniendo la integridad de la información y facilitando el acceso a los expedientes a todas las partes.
- La carpeta de investigación penal digital en el Sistema Penal Acusatorio (SPA) representa un paso importante hacia la modernización de la justicia penal. Su implementación exige una adaptación por parte de los profesionales del derecho y demás actores del sistema judicial, así como la adopción de medidas de seguridad y regulación adecuadas para garantizar la protección de la información y la validez de la evidencia digital.
- Es fundamental que los profesionales del derecho y demás actores del sistema judicial reciban capacitación adecuada para utilizar las plataformas digitales y adaptarse a los nuevos procedimientos.
- Se deben establecer protocolos claros para garantizar la integridad y autenticidad de la evidencia digital, incluyendo la cadena de custodia y la validez probatoria de los documentos electrónicos.

## Referencias bibliográficas

Maldonado, Isabel Sánchez. (2017) Carpeta de Investigación Técnicas Ordinarias Y Extraordinarias. Revista Mexicana de Ciencias Penales.

[Enlace][https://www.researchgate.net/publication/369260240\\_Carpeta\\_de\\_Investigacion\\_Tecnicas\\_ordinarias\\_y\\_extraordinarias](https://www.researchgate.net/publication/369260240_Carpeta_de_Investigacion_Tecnicas_ordinarias_y_extraordinarias)

Luna Leyva, Porfirio. (2020) La carpeta de investigación en el proceso penal acusatorio. Foro Jurídico. Julio 13, 2020.

[Enlace]<https://forojuridico.mx/la-carpeta-de-investigacion-en-el-proceso-penal-acusatorio/>

Ramírez Valdés, E. (2022) Importancia de la carpeta de investigación y la carpeta administrativa en el sistema penal acusatorio. La Querella Digital.

[Enlace]<https://www.laquerelladigital.com/importancia-de-la-carpeta-de-investigacion-y-la-carpeta-administrativa-en-el-sistema-penal-acusatorio/>.

Reyna Reynoso, Baltazar. La investigación en el sistema penal acusatorio. Un enfoque de atención a las personas en situación de víctima.

[Enlace]<https://www.derechopenalened.com/libros/la-investigacion-en-el-sistema-penal-acusatorio.pdf>

Rodríguez Hurtado, Mario Pablo y otros. Manual de la investigación preparatoria del proceso penal común. Ediciones Nova Print S.A.C. Lima, Perú. Noviembre 2012.

Sánchez, I. M. (2017). Carpeta de Investigación. Técnicas ordinarias y extraordinarias. *Revista Mexicana de Ciencias Penales*, 1(1), 133-157

Sansores Ramírez, M. (2022). Análisis del proceso de investigación policial para el delito de homicidio, perspectivas para una mejora en la integración de la carpeta de investigación (*Bachelor's Thesis*, Universidad Autónoma del Estado de Quintana Roo.).

CEPESE-Polo (2023) La carpeta de investigación: Todo lo que necesitas saber sobre este crucial documento legal. [Enlace]

<https://cepese-polo.info/la-carpeta-de-investigacion-todo-lo-que-necesitas-saber-sobre-este-crucial-documento-legal/>.

Ley 75 de 18 de diciembre de 2015 que regula el Sistema Automatizado de Gestión Judicial y el Expediente Judicial Electrónico. Panamá.

Ley 63 de 28 de agosto de 2008 que adopta el Código Procesal Penal de la República de Panamá.

Resolución n°68 de 26 de agosto de 2016 que adopta el reglamento para el manejo de la carpeta de investigación penal.

Reglamento de la carpeta fiscal. Aprobado mediante Resolución n°748-2006-MP-FN de 21 de junio de 2006. Ministerio Público de Perú.

[Enlace]<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/05/Reglamento-de-la-carpeta-fiscal-Res-748-2006-MP-FN-LP.pdf>

<https://content.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/09/Presentaci%C3%B3n2.pdf>

### **Reseña del autor**

**Agustín Pimentel Araúz** es Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Latinoamericana de Ciencias y Tecnología de Panamá. Posee estudios en Derecho Procesal Penal con énfasis en los principios del Sistema Penal Acusatorio. Maestría en Docencia Superior con especialización en estrategias didácticas. Desde el año 1997, ha desempeñado diferentes funciones en el Ministerio Público y actualmente es Fiscal de Circuito en la sección primera de delitos contra el patrimonio de la Fiscalía Metropolitana. Es mediador certificado por el Ministerio de Gobierno de la República de Panamá. Ocupó el cargo de Coordinador General de la Oficina de Implementación del Sistema Penal Acusatorio (OISPA) del Ministerio Público de Panamá. Además, es egresado del programa de Formación de Formadores Interinstitucionales (FFISPA) de la embajada de los Estados Unidos. Ha contribuido con publicaciones académicas en revistas de derecho penal y ha sido ponente en múltiples conferencias nacionales e internacionales, donde ha compartido su conocimiento y experiencias en el ámbito del derecho penal y la formación judicial. Su compromiso y dedicación han sido reconocidos a través de diversas menciones honoríficas, destacando su labor en el fortalecimiento del sistema judicial de Panamá.

## Control formal o material de la formulación de cargos o imputación

*Azucena Del Rosario Aizpurúa Chavarría*

Fiscal Superior Anticorrupción  
azucena.aizpurua@procuraduria.gob.pa

**Resumen:** El sistema de enjuiciamiento penal a nivel global ha sufrido una serie de cambios trascendentales en la manera en que se aborda la represión del fenómeno delictivo frente a los tribunales. Panamá en ese afán de justicia y respuesta satisfactoria a la sociedad también ha formado parte de ese grupo de naciones que diseñaron un modelo distinto e innovador, pero con sujeción a los diversos parámetros que validan con mayor fuerza aquellos principios, garantías y reglas, pilares de un sistema acusatorio de corte adversarial. En ese contexto, se plantean interesantes reflexiones sobre la labor de uno de los principales actores de este nuevo sistema procesal penal, como lo es el juez de garantías, avizorándose actuales entendimientos sobre el alcance de la competencia de este juzgador para el disfrute de la paz y la convivencia social. Todo ello, sin menoscabo de la función que, constitucional y legalmente, le está asignada al titular de la acción penal o de aquel quehacer incesante, de una defensa activa y eficaz.

**Abstract:** The prosecution system on a global scale has undergone a series of fundamental changes in which criminal behavior phenomenon is address before the courts. Panama, in its pursuit of justice and effective responses to societal demands, has joined the group of nations that have adopted a distinct and innovative model—one that adheres to the various parameters that more robustly uphold the principles, guarantees, and rules that form the pillars of an adversarial accusatory system. Within this framework, important reflections arise concerning the role of one of the key actors in this new criminal procedure system: the pretrial judge. Upcoming interpretations continue to shape our understanding of the scope of this judge’s jurisdiction, particularly as it relates to ensuring social peace and coexistence. All of this occurs without diminishing the essential role, constitutionally and legally assigned to the public prosecutor, or the indispensable task carried out by an active and effective defense.

**Palabras claves:** Juez de garantías, imputación, garantías, derechos, control material, control formal, competencia, principios procesales, investigación penal, víctima, imputado.

**Keywords:** Pretrial judge, indictment, guarantees, rights, substantive control, formal control, jurisdiction, procedural principles, criminal investigation, victim, accused.

## **1. Introducción**

Mediante la Ley 63 de 28 de agosto de 2011, se instituye en la República de Panamá el sistema penal acusatorio, encauzado en la proporcionalidad que debe imperar entre las partes del litigio, haciéndose hincapié en la igualdad de armas y el respeto pleno a los derechos y garantías de aquellas.

En ese norte ha de orientarse todo el procedimiento de enjuiciamiento penal, delimitándose así funciones específicas para cada una de las partes, discerniéndose que los roles son distintos y deben ser asumidos con lealtad, probidad y eficiencia para que los resultados sean útiles y de provecho para el conglomerado social.

Las innumerables deficiencias del antiguo sistema penal provocaron el advenimiento de este actual paradigma llamado sistema acusatorio, el cual en muchos aspectos logró corregir aquellas falencias del sistema inquisitivo; no obstante, el transcurrir del tiempo y la práctica tribunalicia ha generado inesperadas carencias que de manera continua nos invitan, a quienes gravitamos en este medio, al descubrimiento de soluciones apropiadas, a través de un sesudo ejercicio intelectual.

Habida cuenta de ello, el presente artículo expone de forma balanceada las posturas contrapuestas sobre los límites o facultades que ostentan los jueces de garantías en cuanto al control que deben y pueden ejercer como administradores de justicia en las audiencias de formulación de imputación.

Lo anterior es de suma relevancia para todos los ciudadanos, pues resulta iluso creer que estamos exentos de ser víctimas de algún ilícito y precisamente el tener certidumbre o certeza jurídica de cómo habrá de proceder el fiscal y la defensa, pero sobre todo el juez, es un tema impostergable e insoslayable.

## **2. Controles Judiciales del Juez de Garantías**

### **2.1. Generalidades**

Actualmente el juez de garantías tiene competencias definidas en nuestro ordenamiento procesal penal, de esta manera decanta el artículo 44 del Código Procesal Penal, que aquel tiene que emitir su criterio en todos los actos de

investigación que afecten o restrinjan derechos fundamentales del imputado o la víctima.

En ese mismo hilo conductor, el juez de garantías deberá conocer lo siguiente:

- “1. De las advertencias a las partes sobre otros medios alternativos de solución de conflictos, de acuerdo con las reglas establecidas en este Código.
2. De todas las decisiones de naturaleza jurisdiccional que se deban tomar durante la investigación, salvo las excepciones previstas en este Código.
3. De las medidas cautelares personales o reales.
4. De la admisión o inadmisión de las peticiones de pruebas anticipadas y de su práctica.
5. De la admisión del desistimiento de la pretensión punitiva.
6. De la admisión o inadmisión de los acuerdos celebrados entre el Ministerio Público, el defensor y el imputado o acusado.
7. Elevar la causa a juicio, dictar sobreseimiento o cualquiera otra media procesal.
8. Del procedimiento directo.
9. Las demás que determine la ley”.

La lectura de esta excerta legal, si bien es cierto, permite constatar que el control de la formulación de cargos no se enlista de manera explícita en las funciones del juez de garantías, no menos cierto es, que esta norma propone de manera amplia que dicho ejercicio de verificación e inspección sea posible en “las demás que determine la ley”.

Es aquí donde el compendio procedimental en su artículo 280, le asigna a este juez precisamente el control de la imputación, al imponerle al fiscal la tarea de solicitar audiencia ante él para imputar los cargos penales que considere contra una persona.

El dilema radica en definir si ese control del juez de garantías ha de ser formal o material, pues la norma citada solo pormenoriza el momento en que el fiscal debe requerir la audiencia y el contenido de la imputación, mas no detalla si el funcionario jurisdiccional puede admitir o inadmitir la solicitud fiscal.

## **2.2.Marco contextual**

En este apartado se profundizará en cuanto a las distintas corrientes doctrinales y opiniones de operadores de justicia sobre aquella respetable tarea que despliega el juez de garantías en la órbita de sus funciones.

En este escenario, no es de olvidar que este juzgador tiene definida por ley sus atribuciones, las cuales descansan en las protecciones o salvaguardias que la Constitución enmarca como fundamentales e inmanentes en todo ser humano.

Al respecto, Adrián José Hernández, en su anterior rol de Juez de Garantías del Primer Circuito Judicial de Panamá, señala lo siguiente:

“Ante la implementación del Sistema Penal Acusatorio en Panamá, se adopta dentro del proceso penal ordinario una figura jurisdiccional novedosa al servicio de la administración de justicia, la del Juez de Garantías, cuya función es ejercer una revisión estricta, no sólo formal, sino principalmente sustancial, sobre el control de los actos de investigación que afecten o restrinjan derechos fundamentales del imputado o de la víctima, y sobre las medidas de protección a éstas; por lo que nace para este Juez un papel de garante y con ello el ejercicio de una función eminentemente constitucional”. (Congreso Internacional de la Abogacía, celebrado en ciudad de Panamá del 8 al 12 de agosto de 2022).

Desde esta perspectiva tendríamos que hacernos la pregunta si la imputación de cargos es un acto de investigación o si aquel suceso confina o incide en derechos del imputado o víctima para que el juez pueda decidir si admite o no el criterio fiscal de investigar a una persona por determinado delito.

Es dable hacer eco de la definición que Bedoya Sierra (2008) elabora de los actos de investigación al acotar que son aquellos “que tienen como finalidad identificar, observar, recaudar, analizar y obtener las evidencias o los elementos materiales probatorios que serán vertidos en el juicio para confirmar las proposiciones fácticas de las partes en conflicto, así como justificar con grado de probabilidad, las decisiones que corresponden al juez de garantías en las etapas preliminares de procedimiento penal” (pág.39)

Veamos ahora lo que puntualiza el artículo 273 del Código Procesal Penal sobre las actividades de investigación:

“...todo cuanto conduzca a la comprobación del hecho y a la identificación de los autores y partícipes en este. Asimismo, se hará constar el estado de las personas, las cosas o los lugares, se identificará a los testigos del hecho investigado y se consignarán sus

versiones. Del mismo modo, si el hecho punible hubiera dejado huellas, rastros o señales se recopilarán, se tomará nota y se especificarán detalladamente y se dejará constancia de la descripción del lugar en que el hecho se hubiera cometido, del estado de los objetos que en él se encontraran y de todo otro dato pertinente...”.

He aquí en pocas palabras, cómo se visualiza un acto de investigación desde la óptica de un doctrinario y cómo la define el legislador patrio, coincidiendo ambos en externar que es todo aquello que es útil para elaborar una hipótesis delictiva que habrá de ser sujeta a la verificación y al examen adecuado por los especialistas en la materia, a objeto de asentar una determinada postura.

Queda ahora por aclarar, si la imputación corresponde o no a un acto de investigación, atendiendo a lo expuesto por el jurista y a lo consagrado en la ley procedimental. Sobre ello, es importar recalcar lo que establece el artículo 280 del Código Procesal Penal, sobre el instante en que debe ser solicitada la imputación o formulación de cargos por parte del fiscal y aquellos puntos que debe precisar.

Habría que decir entonces que el fiscal sólo ha de requerir una audiencia de imputación cuando a su juicio existan vastos elementos para imputar cargos a una persona o dicho en otras palabras para vincularlo formalmente a un proceso penal. Justo es decir entonces que la norma exige que la persona a imputar esté debidamente individualizada y los hechos por los cuales habrá de investigársele penalmente le sean descritos y explicados, en tanto que los elementos de convicción, expresados.

No cabe duda de que esta enunciación no permite asemejar la imputación a un acto de investigación, pues lo que se traduce es que el fiscal, a través de sus acciones investigativas ha logrado reunir suficientes elementos para liar a una persona a un proceso penal, siendo entonces la imputación una consecuencia de eficientes y eficaces actos de investigación.

Bajo ese hilo conductor, alude González Jaramillo (2019) que, en sede de casación penal, la Corte Suprema de Justicia de Colombia ha hecho la diferencia entre un acto de parte, que es como se concibe a la imputación, de un acto procesal, indicando lo siguiente:

“un acto de parte, en tanto su bondad ontológica se agota en la comunicación que una parte (la Fiscalía) hace a la otra parte (imputado), de una decisión de



parte- adoptada luego de un análisis ponderado y riguroso, para el cual el fiscal cuenta con todo el tiempo necesario mientras no prescriba la acción penal-, la cual consiste en adelantar en su contra de manera formal, un proceso penal”. (pág. 44).

### **3. Formulación de cargos o imputación**

Lo cierto es que figura un sin número de acepciones sobre la formulación de cargos o imputación, pero me referiré a aquellas que mantienen enfoques distintos pero sustentables jurídicamente, con la intención de cavilar sobre la primera orientación que aporta el distinguido letrado y juez de garantías Adrián Hernández.

Para empezar, citaremos lo que el autor colombiano González Jaramillo (2019) define sobre la imputación:

“...la oportunidad procesal para que el indiciado ejerza el derecho a la defensa, que implica tener derecho a ser informado y a ser oído, mediante un debate, un contradictorio, que pueda impedir ser vinculado al proceso penal”. (pág. 18).

Este argumento se corresponde muy bien con lo que también señala el juez de garantías Hernández, cuando subraya que:

“Si bien es cierto al día de hoy el control judicial que los Jueces de Garantías ejercen en la referida audiencia de formulación de la imputación de cargos del Ministerio Público a determinado ciudadano investigado, está dado por el cumplimiento de los requisitos del artículo 280 del Código de Procedimiento Penal, la comunicación que el fiscal debe prestar al indiciado debe corresponder a un delito o tipo penal de los que contempla el Código Penal vigente; es decir que mínimamente el hecho que imputa el fiscal, debe corresponder a elementos de tipicidad; además de que dicho hecho delictivo debe estar acreditado y deben existir elementos de vinculación y participación criminal del sujeto al que se le imputan cargos con aquel hecho; así sean mínimos, pero deben existir.

No se pierde de vista que con esta actividad judicial se sobrepase el contenido del artículo 280 del Código de Procedimiento Penal, ni el principio de separación de funciones que ratifica la atribución que por Constitución y por Ley se le otorga al Ministerio Público en la persecución delictual; sino más bien magnifica la salvaguarda de un proceso justo, garantizando la tutela judicial efectiva y el reconocimiento a los derechos fundamentales.”

He traído a colación dos criterios uniformes del control que debe hacer el juez de garantías ante una audiencia de formulación de imputación, sin embargo, el primero de ellos basado en argumentaciones de defensa efectiva y el segundo, fundamentado en el deber que le atañe al juzgador ante la tutela constitucional y material de las garantías y derechos de los ciudadanos, protegiéndolos de los arbitrios del poder estatal.

Para quienes sostienen que el control del juez de garantías en la formulación de cargos no solo debe ser formal sino también material, se apoyan en el derecho de defensa que sin lugar a dudas involucra el derecho a ser oído, pero una escucha que produzca resultados favorables para quienes se les pretenda vincular a un proceso penal, no simplemente aclaraciones en cuanto a los hechos jurídicamente relevantes sino, a la posibilidad de controvertir esas afirmaciones del ente investigador y evitar aquella atadura.

Ahora bien, echemos una mirada a otros puntos de vista que conciben a la imputación de manera distinta, razonando sus discernimientos en lo que establece la ley. Con sano criterio González Jaramillo (2019) cita lo expuesto por el ex Fiscal General de Colombia, Luis Camilo Osorio, sobre la imputación como:

“...el acto de comunicar, en audiencia ante el juez que ejerce la función de control de garantías, a la persona, su calidad de imputado” (pág. 23).

### **3.1.Control formal**

Basándonos en lo que estipula la ley en el artículo 280 del Código Procesal Penal, pareciese indiscutible la afirmación que el control a la imputación es formal. De aquí que se razone que el fiscal habrá de reunir elementos de convicción que le admitan una ilación acertada sobre la existencia de un ilícito y la vinculación de determinada persona a éste.

De estas circunstancias nace el hecho que al juez de garantías le corresponda verificar si estos extremos asumidos y presentados por el fiscal convergen en la audiencia para estimar que la comunicación al indiciado, entre otros componentes, es clara, precisa y adecuada.

Y es que resulta oportuno mencionar que la Corte Constitucional de Colombia en Sentencia C-1092 de 2003 asevera que al juez de garantías no le está permitido hacer un examen de los elementos de conocimiento, lo que ubica su control en la imputación solo de manera formal. (Corte Constitucional, 2003)

Todo apunta que este límite impuesto al juez de garantías se enmarca en la imposibilidad en esa audiencia de un escrutinio probatorio, coligiéndose que, si este debate de pruebas le está vedado, mal podría adjudicársele la facultad del control material de los elementos que a consideración del fiscal son suficientes para imputar cargos.

En ese marco contextual en Colombia se ideó un proyecto de ley, a objeto de suprimir la audiencia de formulación de imputación, pero que incluía el principio de congruencia, esta propuesta legislativa n.º102 de 2014 fue presentada por el congresista Hernán Penagos Giraldo, no obstante, aquella no prosperó, pues entre otras motivaciones se planteaba la ineficacia e ineficiencia que a la postre impactaba en la mora judicial.

Importa destacar que este bosquejo de ley dio pie al proyecto 107 de 2018, donde se definía a la imputación como un acto de comunicación que habría de hacerse por escrito, empero, este proyecto fue archivado. (Congreso de la República, 2018, agosto 31)

Lo interesante que podemos rescatar de estas iniciativas radica en el hecho de cómo se concibe la imputación de cargos en otras latitudes y por otros dogmáticos, abriéndonos un amplio panorama de ideas y conceptualizaciones sobre el rol de cada actor en el sistema penal.

Conviene en este escenario distinguir si el principio de congruencia resuelve dificultades en cuanto a una prístina redacción de los hechos jurídicamente relevantes que se imputan o sólo confronta el remedio para una correcta adecuación jurídica del tipo penal imputado.

Difícil, cierto, pero no tanto si concretamos el momento apropiado para solventar lo que a consideración de la fiscalía es un acto de comunicación que pone en la lupa

investigativa a una persona y le restringe en ocasiones derechos inherentes como ser humano.

Debe quedar bastante claro que en nuestro ordenamiento jurídico el principio de congruencia admite la recalificación del tipo penal que se haya imputado, mas no, la modificación de la información o hechos relevantes para la ley y que fueron comunicados como desplegados por un sujeto, vinculándolo formalmente al proceso penal. Evento que ha de suscitarse en la audiencia intermedia o de acusación.

Quizás estas consideraciones puedan ayudar a comprender la visión de quienes entienden la imputación como un acto de comunicación, en el cual el defensor solo puede solicitar aclaraciones para, desde este plano, construir en debida forma una defensa efectiva para su cliente y donde al juez de garantías le compete la responsabilidad de velar por el respeto de los derechos y garantías de las partes, sin inmiscuirse en la labor de quien ejerce la acción penal.

Análogamente, cabe preguntarse si el juez de garantías discurre que los elementos de conocimiento que enuncia el fiscal tienen la fortaleza necesaria para vincular a una persona a determinado hecho delictivo, o si los hechos que se relatan no le incumben al Derecho Penal, o peor aún si los hechos jurídicamente relevantes se extinguieron, pudiendo entonces ante alguno de estos supuestos, inadmitir la imputación.

Para contestar estas interrogantes basta con traer a la memoria las bases sobre las cuales descansa el sistema penal acusatorio, es decir, los principios, garantías y reglas que limitan los excesos y abusos del poder penal del Estado.

Con esto en mente, es de anotar que la imputación solo produce una vinculación formal al proceso, pero no implica un juicio anticipado ni mucho menos un resquebrajamiento del principio de inocencia, pues desde este momento lo que se origina es una intensa pero legítima búsqueda de mayores elementos de prueba que permitan homologar o descartar la teoría del caso que maneja el Ministerio Público.

La máxima corporación de justicia de Colombia reitera a través de múltiples fallos que la función de los jueces de garantías está condicionada a la dirección del proceso, sin ejercer un control material sobre la actividad del fiscal en audiencia de imputación.

En esa misma línea de pensamiento deja sentado la jurisprudencia colombiana que la imputación está reservada al fiscal, no concediéndosele a la defensa refutarla ni

ser controlada materialmente por los juzgadores. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, 2019, junio 5).

Adviértase, pues, que tanto en Colombia como en Panamá se concibe a la formulación de cargos como una labor que le atañe al fiscal y que de manera formal controla el juez, pues ha de colegirse que cuando el fiscal la ejecuta lo hace por una ilación racional y no por simple arbitrariedad.

### **3.2.Control material**

A pesar de estas notoriedades, existen diversas apreciaciones que proyectan que el control a la formulación de imputación ha de ser material, basado en el rol de una defensa activa y en los cambios circunstanciales y oportunos que cobijan el proceso penal de corte adversarial.

Al respecto, el Lic. Hernández, entonces juez de garantías del primer circuito judicial de Panamá, de quien nos hemos referido con antelación, fundamenta este cambio de regla a su competencia afirmando que:

“En el camino, que hasta la fecha se traza en un poco más de diez (10) años, se verificó un panorama diferente al inicial, y, que ha traído consigo que la audiencia de formulación de imputación, en ocasiones, mal se perfile “a criterio de ciertas partes”, en un escenario anticipado a lo que pudiese ser un juicio oral.

Decimos lo anterior, ya que el acto formal de comunicación inicial en el que consistía la audiencia de formulación de la imputación, con el pasar del momento histórico fue tomando una nueva acepción, puesto que se debía prestar atención a las garantías, principios y reglas que son pilares del sistema procesal penal vigente; e incluso, ocasionándose pronunciamientos en sede constitucional que fueron ampliando el espectro de formalidad del acto y que trascendió a la permisibilidad de la contradicción del mismo por los abogados de defensa, y, a un control judicial activo a cargo del juez de garantías, conforme sus competencias, pudiendo dar por no presentada la formulación de imputación fiscal, en los supuestos en

que vulnere derechos fundamentales o si la conducta o cargo, no mantiene la apariencia de delito”.

Por su parte, estos significativos aportes del respetable juzgador encuentran aprobación en diversos teóricos como es el caso de Aponte Cardona (2005), quien afirma que “el juez penal es también hoy, por la complejidad alcanzada por el derecho, un juez constitucional” (pág. 107).

En resumen, estas nociones expuestas nos llevan a meditar si el juez de garantías únicamente debe enfocarse en detalles o requisitos formales que conceptúa la norma sin hacer mayores reparos en la génesis de su función que indefectiblemente constituye la vigilancia de garantías y protecciones de todos los habitantes.

Quedó plasmado al principio de este artículo que se pondría sobre la mesa de debate, ideas y concepciones antagónicas, con la finalidad de ensanchar nuestra perspectiva sobre lo atávico o mecánico que puede contemplar la norma o en cuanto aquello que exceda o forje incertidumbre jurídica al no estar regulado por ley.

#### **4. Marco conceptual**

No podemos soslayar que ni siquiera la jurisprudencia patria ha podido unificar criterios en cuanto a la intervención del juez de garantías en la audiencia de formulación de imputación, es por ello, que resulta fascinante dar algunos ejemplos que nos sumerjan aún más en el sano dilema de aceptar una u otra postura.

Empezaré por considerar lo que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, bajo la ponencia del Magistrado Hernán A. De León Batista, resolvió en el Recurso de Apelación dentro de la Acción de Garantías Constitucionales en contra de la decisión adoptada en la audiencia n°114010 de 24 de noviembre de 2017:

“... no podemos conceptuar que la audiencia de imputación es un mero acto de comunicación, el cual solo puede ser rechazado por inconducencia o improcedencia; y en el que el Juez de Garantías no puede intervenir para calificar lo que se le plantea, pues, de acuerdo a lo normado en el artículo 280 del Código Procesal Penal en la formulación de imputación “se indicará hechos relevantes que fundamenten la imputación y enunciará elementos de conocimiento que la sustentan”, por lo que se infiere que el Juez de Garantías está llamado a conocer la

existencia o no de elementos que sustenten una imputación y a señalar la ausencia de los mismos en tal caso”. (Corte Suprema de Justicia, Pleno, 2019, marzo 12).

Bajo este mismo tenor, el referido fallo recoge lo decidido el 29 de noviembre de 2017, donde se señala lo siguiente:

“...Y es que si bien es cierto el artículo 280 del Código Procesal Penal inicia señalando que, para solicitar la audiencia para formular la imputación, el Ministerio Público debe contar con suficientes evidencias, no puede soslayarse que acto seguido se establece cuáles son los elementos que se deben verificar, o sobre los cuales puede referirse en su análisis al momento de determinar si admite o no la formulación de imputación presentada...

...Con lo anterior se puede afirmar también, el acto de formulación de imputación no es una mera comunicación donde el juez de garantías no tenga participación. Sin embargo, el juez debe ejercer su labor dentro de los límites establecidos por la propia norma, y no caer en actuaciones propias de otras etapas del proceso...

...Sobrepasar estos límites que establece el artículo 280 del Código Procesal Penal, implica el adentrarse en facultades de otras etapas procesales. Más si se toma en consideración que, al establecer este artículo la formulación de la imputación está recalcando que nos encontramos en la etapa de investigación, donde el juez aún no cuenta con certeza de muchos aspectos...

...Concretamente, el artículo 280 del Código Procesal Penal señala como aspecto a verificar, la individualización del imputado, que significa que la persona debe estar determinada e identificada a través de sus generales. Es decir, que se trata de alguien cierto y específico no sólo por sus generales, sino también con respecto al hecho que se le atribuye...

Adicional, se debe verificar la indicación de los hechos relevantes que sustentan la imputación, con lo que también se requiere detallar, puntualizar y

precisar los elementos, circunstancias y acontecimientos que se le atribuyen a la persona, así como la identificación del delito por parte del fiscal...” (Recurso de Apelación dentro de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales presentada por el licenciado Ricardo Julio Jurado, MAG. HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA).

Otro ejemplo que claramente permite asimilar que el juez de garantías debe hacer un control tanto formal como material de la formulación de cargos, lo constituye la postura alienada dentro de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales, interpuesta por la firma forense Castro & Castro S.C., contra el acto de audiencia oral celebrada el 15 de julio de 2020, que de manera literal acota:

“Atendiendo la norma en cita, precisa indicar que esta Superioridad en reiterados fallos ha manifestado que la imputación no debe ser apreciada como un simple acto de comunicación; por lo que resulta oportuno citar la Sentencia del 12 de enero de 2021, expediente 957-2020, que refiere:

".....Ya la Corte (Pleno) ha dicho que la imputación no es un acto de mera comunicación y así lo dejó consignado en el fallo de 27 de agosto de 2019, al resolver recurso de apelación dentro de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales presentada por el Fiscal Adjunto Especializado en Delitos Relacionados con Drogas del Segundo Circuito Judicial de Panamá contra la decisión emitida en acto de audiencia oral celebrada el 8 de marzo de 2017, por la Juez de Garantías del Segundo Circuito Judicial de Panamá, en el que se indicó:

Importa resaltar que, la imputación no es un mero acto de comunicación, por el contrario 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". (Corte Suprema de Justicia, Pleno 2022, abril 26)

Paralelamente a estos criterios jurisprudenciales figuran otras posturas del mismo cuerpo colegiado y en las cuales se difiere sobre el control a ejecutar por parte del juzgador de garantías en esta fase del proceso penal. Es así como cobra menester mencionar el dictamen proferido en el Recurso de Apelación dentro de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales, interpuesta por la Fiscal Primera Superior de Adolescentes, contra la decisión del acto de audiencia oral celebrada el 30 de diciembre 2019, que explica lo siguiente:

“Previo examen de las piezas procesales que anteceden, colegimos que la formulación de imputación, en efecto, es un acto de comunicación como lo ha reconocido el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia -sin calificarlo de "mero". Ahora bien, el Ministerio Público durante la audiencia celebrada el 30 de diciembre de 2019, hizo la comunicación necesaria para que los imputados conocieran el porqué de una investigación en su contra, y los hechos que los vinculaban a la comisión del presunto delito contra el patrimonio; garantizando el ejercicio del derecho de defensa a los indiciados y el derecho de la víctima a ser oída”.

Por tanto, comparte el pleno el criterio vertido en la decisión objeto de alzada, cuya parte motiva deja claramente establecido que en la audiencia de imputación no es posible valorar "aspectos relativos a la autoría y participación" de los imputados, ya que esto excede la naturaleza jurídica de este acto procesal -el cual se realiza en una etapa incipiente de la investigación”-. (Corte Suprema de Justicia, Pleno, 2020, noviembre 30).

Asimismo, vale citar la decisión adoptada en el Recurso de Apelación presentado dentro de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales interpuesto por la Firma Castro & Castro S.C. contra el acto de audiencia celebrado el 15 de julio de 2020, que a la letra señala:

“En concordancia de lo expuesto, y a manera de ilustración, la Corte Constitucional de Colombia, mediante Sentencia C-303/13, manifestó:

En primer lugar, el actor demanda la expresión "comunica", contenida en el Artículo 286 del C.P.P., ya que, a su juicio, el carácter meramente informativo de la audiencia de formulación de la imputación limita injustificadamente el derecho de defensa de los presuntos infractores de la ley penal, quienes en la audiencia únicamente juegan un rol pasivo y no pueden, ni controvertir el acto de imputación, ni presentar las aclaraciones a los cargos que se formulen en su contra. De acuerdo con las consideraciones precedentes, la Corte considera, por el contrario, que la solución legislativa prevista en el aparte acusado dotó de garantías el derecho de defensa, al menos por tres razones: (i) en primer lugar, porque se diseñó un momento procesal específico, dotado de todas las garantías procedimentales e institucionales, para informar al presunto responsable sobre la existencia de un procedimiento penal en su contra: la audiencia de formulación de la imputación; como este conocimiento es indispensable para ejercer la defensa, la realización de la audiencia, lejos de limitar el derecho de defensa, lo hace posible; (ii) en segundo lugar, porque la ley previó un escenario específico para delimitar el alcance de la controversia jurídica, es decir, para que el Estado informe al particular sobre los hechos considerados relevantes y la calificación jurídica provisional las conductas, y para que el presunto infractor tenga claridad sobre la materia sobre la cual recaerá la actividad procesal del ente acusador; como esta delimitación es fundamental para ejercer la defensa, pues no es posible defenderse frente a acusaciones indeterminadas, la realización de esta audiencia informativa materializa la prerrogativa que el peticionario considera desconocida; (iii) aunque en esta audiencia el presunto infractor de la ley penal no

puede controvertir ni modificar los términos de la imputación, tiene la posibilidad de hacerlo durante todo el procedimiento penal; es decir, la defensa material no se ejerce en dicha audiencia, sino justamente a partir de ella. Por las razones expuestas, el carácter informativo de la audiencia de formulación de acusación no desconoce el derecho al debido proceso y, en consecuencia, la expresión "comunica" contenida en el Artículo 286 del C.P.P. se declara exequible”.

En definitiva, queda claro que con la audiencia de imputación, se le garantiza el derecho de defensa a la persona señalada, siempre y cuando se reúnan los requisitos descritos en la ley; ello en vista de que es a partir de esta audiencia que el defensor estructurará su teoría del caso para probarla en la fase correspondiente; aunado a ello, cabe advertir que la calificación jurídica o encuadramiento del hecho en una norma penal puede variar de conformidad con los resultados que arroje la investigación que desde ese momento se origina de manera formal, y en el plazo conferido en la normativa legal.

Ahora bien, esta superioridad al verificar las constancias procesales que reposan en el expediente aprecia que los argumentos esbozados por el amparista en la demanda de amparo están dirigidos a cuestionar que se haya programado una audiencia para la formulación de imputación, toda vez que a juicio del activador constitucional, la admisión de la querella y la fijación de la audiencia de imputación sin que ese haya acreditado el hecho punible ni la vinculación de los imputados viola el debido proceso (Fs.5).

Así las cosas, el pleno de esta Corporación de Justicia estima que de las constancias se advierte que dicho acto no vislumbra la posible vulneración de derechos fundamentales en contra del amparista, pues sin entrar en consideraciones de fondo, la solicitud realizada por la fiscal para que se fije una fecha de audiencia es parte del trámite procesal estipulado en el procedimiento penal de corte acusatorio y encuentra sustento en lo establecido en el artículo 280 del Código de Procedimiento Penal, pues de la lectura de dicho artículo se desprende que es facultad del Ministerio Público solicitar la audiencia para realizar la formulación de imputación ante el juez de garantías. (Corte Suprema de Justicia, Pleno, 2022, abril 26).

Igual enfoque lo podemos advertir en el fallo que resuelve el Recurso de Apelación presentado dentro de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales

interpuesta por el licenciado Víctor Manuel Yiori Mendoza, contra el acto de audiencia celebrado el día 16 de septiembre de 2021, que en su tenor textual detalla:

“Resulta apropiado señalar que el objetivo de la audiencia de formulación de imputación, no es solo poner en conocimiento a un ciudadano que se desarrolla una investigación en su contra en calidad de autor o partícipe por la comisión de uno o varios delitos, sino que, los principales objetivos de esta audiencia son: Informar a la persona investigada su calidad de imputada con fundamento en los elementos de convicción, evidencia física o información que le vinculen a uno o más delitos y en función de ello exponer los hechos por los cuales se le ha abierto una investigación en su contra y que, consecuentemente, el indiciado proceda a preparar su estrategia de defensa”.

Es así que, durante el plazo de investigación, por su carácter evolutivo, podríamos encontrarnos ante el hallazgo de nuevos elementos que den 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, sin que ello implique, en este momento, que se esté en presencia de una afectación del derecho de defensa o del debido proceso legal.

Siendo así las cosas, no podemos dejar de mencionar que el juzgador debe tener presente en todo momento los principios procesales sobre los cuales está fundamentado el Sistema Penal Acusatorio, entre los cuales está, no solamente el deber de velar por el derecho de una sola parte, sino el de velar por el derecho de todas las partes involucradas en un proceso, incluyendo las víctimas y la colectividad.

En ese orden de ideas, se advierte que el juez de garantías de la provincia de Los Santos, al tener por no formulada la imputación, se excede en sus funciones al emitir juicios subjetivos de valor, correspondientes a otra instancia del proceso penal, al referir que considera que los hechos versan sobre un "exceso en el deber de corrección" y que, por otro lado, ofrece apreciaciones personales sobre el grado de educación de la señora Maritza Isabel Meléndez Peralta, sin permitir que el Ministerio Público investigase si, efectivamente, la prenombrada mantenía un grado de desconocimiento tan marcado de la ilicitud de sus actos.

Ante dicho panorama jurídico, el Pleno concluye que la actuación del Juez de Garantías de la Provincia de Los Santos, impugnada mediante el Amparo de Garantías que nos ocupa, infringe la garantía del debido proceso contenida en el artículo 32 de la Constitución Política; razón por la cual esta Corporación de Justicia considera que la decisión dispuesta en el Acto de audiencia de fase de investigación, de no tener por formulada la imputación contra Maritza Isabel Meléndez Peralta, no es coherente con los hechos jurídicamente relevantes que el Ministerio Público le hizo de su conocimiento, toda vez que existe en la presente causa los elementos mínimamente necesarios para determinar que estamos ante un comportamiento que viola un tipo penal.” (Corte Suprema de Justicia, Pleno. 2021, febrero 22).

Para acentuar estos razonamientos, debo finalizar por mencionar el fallo sobre el Recurso de Apelación presentado dentro de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales interpuesta por el licenciado Iván Elías Salcedo, contra el acto de audiencia celebrado el día 20 de septiembre de 2021, en el cual se estableció:

“Luego de extraído el contenido de la decisión objeto de Amparo, debe señalar esta Máxima Corporación de Justicia, que la finalidad de la Audiencia de Formulación de Imputación, es la de ofrecer al presunto responsable el detalle de aquellos cargos que se le atribuyen, que claro está, deben tener al menos un aparente carácter delictivo. Estos hechos deben ser claros, precisos, comprensibles y jurídicamente relevantes, de tal manera que puedan ser entendidos por la persona a quien se le hace la imputación, con expresión de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que han ocurrido, todo lo cual contribuye a preservar el derecho de defensa, cuyo ejercicio ha de estructurarse a partir del conocimiento claro y concreto del acto o actos punibles que se endilgan al imputado o imputada”.

Cabe señalar que el Ministerio Público no está exento de presentar un razonamiento jurídico objetivo y razonable para que junto a los elementos mínimos de convicción el juez de garantías, pueda determinar si se reúnen los presupuestos para la imputación”. (Corte Suprema de Justicia, Pleno. 2022, enero 31).

En definitiva, es dable insistir que no milita un criterio unificado que brinde una solución instantánea y acorde a lo que los administradores de justicia requieren conocer para ejercer de manera correcta sus funciones. Evento que hemos expresado con cautela, pero que deriva en justo y necesario en un Estado de derecho donde se exige entre otras cosas, certeza jurídica.

De allí, que es imperante que la norma de procedimiento contenga de forma diáfana y explícita la manera en que debe el juez de garantías hacer los respectivos controles en la imputación, a objeto de evitar posturas disgregadas de los tribunales de justicia.

No en vano me he detenido a dejar evidenciado que existe profusa jurisprudencia que respalda el criterio que el juez de garantías debe hacer un control formal en la imputación, pero en igual términos se logrado ubicar ponencias que matizan aquella intervención jurisdiccional en un control material.

## **5. Reflexiones finales**

Es significativa la importancia que le merece a un sistema judicial, el reconocimiento de forma concreta, palmaria e inteligible, de la aplicación de las normas legales. En ese marco contextual, resulta insoslayable realzar el alcance que tienen los operadores judiciales en el empleo de sus razonamientos.

No cabe duda, que la tarea de administrar justicia conlleva no solo el manejo de un acertado conocimiento sino también la utilización de las máximas de la experiencia, la lógica y la razón. Es aquí tal vez, donde se vislumbran posturas asequibles a los fines de determinado proceso legal.

En el caso que acapara nuestra atención, se ha cavilado en los quehaceres del juez de garantías frente a la formulación de cargos o imputación, pudiéndose arribar a ciertas conclusiones.

En este sentido, se indica que el artículo 280 del Código Procesal Penal ubica a la imputación como un acto de comunicación que debe contener ciertos requisitos para ser extensivo a determinada persona. Además, le impone al fiscal la obligación de hacer una inferencia lógica y razonable de los motivos por los cuales dará esta información.

Lo anterior, indefectiblemente, le otorga al juzgador la posibilidad de revisar si el titular de la acción penal ha cumplido con ese deber que le impone la ley, por lo que, en este escenario, podría hacer un control formal de aquellos elementos de conocimiento.

Por otro lado, el juez en un entorno distinto o avizorando un ambiente alejado de los derechos y garantías fundamentales de las partes (ya sea indiciado o víctima) está llamado a hacer el correspondiente control sin rebasar los límites impuestos a su función de garante ni mucho menos desnaturalizar la finalidad de la audiencia de imputación.

Esto concurre de esta manera, pues nuestro sistema de enjuiciamiento penal lleva implícito una serie de principios, garantías y reglas que deben ser acatados en un Estado de derecho y una de ellas distingue taxativamente el rol que le concierne a cada uno de sus actores.

Por último y no menos importante, cobra relevancia subrayar que el juzgador debe permanecer siempre parcial ante las partes, no pudiendo inclinar su balanza a alguna de ellas en particular, pues aquello además de estarle vedado en atención a los principios que regulan el sistema procesal penal, vulnera garantías, ya sea para el imputado o la víctima, por lo que sostener que el control que ha de ejercer en la imputación sea formal, constituye un verdadero acierto en un régimen democrático de derecho.

### **Referencias bibliográficas**

Aponte Cardona, A. (2005). La detención preventiva en la nueva legislación procesal penal: hacia una prevalencia del principio de libertad. Dentro del texto Reflexiones sobre el nuevo sistema penal procesal penal, Los grandes desafíos del juez penal colombiano. Bogotá: Procuraduría General de la Nación, Instituto de Estudios del Ministerio Público.

Bedoya Sierra, L. (2008). La Prueba en el Proceso Penal Colombiano. Fiscalía General de la Nación, 2008. Nivel Central-Bogotá, D.C.

González Jaramillo, José Luis. El Control de la imputación. Una reflexión acerca de los límites del poder de formular cargos en el estado de Derecho, a partir de la dogmática procesal. Editorial Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Colección Mejores Trabajos de Grado. Edición: 2019. Medellín, Colombia.

Hernández, Adrián José. Control Formal y Material de la Imputación de Cargos. Panel de trabajo: mesa conformada con Azucena Aizpurúa, Fiscal Superior; y, Gladys Quintero, abogada particular. Congreso Internacional de la Abogacía organizado por el Colegio Nacional de Abogados (CNA) de Panamá, celebrado en ciudad de Panamá del 8 al 12 de agosto de 2022.

Congreso de la República. (2018, agosto 31). Proyecto de Ley número 107 de 2018 (Senado). Gaceta Judicial del Congreso de la República. Colombia.

Corte Constitucional. (2003). Sentencia C-1092. Gobierno de Colombia.

Corte Suprema de Justicia. Recurso de Apelación dentro de la Acción de Garantías Constitucionales en contra de la decisión adoptada en la audiencia No. 114010 de 24 de noviembre de 2017. Ponente: Hernán De León. Panamá 12 de marzo de 2019.

Corte Suprema de Justicia. Recurso de Apelación dentro de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales, interpuesta por la Fiscal Primera Superior de Adolescentes, contra la decisión del acto de audiencia oral celebrada el 30 de diciembre 2019. Ponente: Luis R. Fábrega. Panamá, 30 de noviembre de 2020.

Corte Suprema de Justicia. Recurso de Apelación presentado dentro de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales interpuesta por el licenciado Víctor Manuel Yiori Mendoza, contra el acto de audiencia celebrado el día 16 de septiembre de 2021. Ponente: Olmedo Arrocha Osorio. Panamá, 22 de febrero de 2021.

Corte Suprema de Justicia. Recurso de Apelación presentado dentro de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales interpuesta por el licenciado Iván Elías Salcedo, contra el acto de audiencia celebrado el día 20 de septiembre de 2021. Ponente: María Eugenia López, Panamá, 31 de enero de 2022.

Corte Suprema de Justicia. Recurso de Apelación dentro de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales, interpuesta por la firma forense Castro & Castro S.C., contra el acto de audiencia oral celebrada el 15 de julio de 2020. Ponente: Miriam Cheng Rosas. Panamá, 26 de abril de 2022.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación. (2019, junio 5). Sentencia SP2042-2019/51007. M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Gobierno de Colombia.

Penagos Giraldo, H. Proyecto de Ley “por el cual se modifica la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, y la Ley 599 de 200, Código Penal”. Documento. Corporación Excelencia en la Justicia.

[http://www.cej.org.co/seguimientoreforma/files/2014/SL\\_PL:CAM\\_102\\_2014.pdf](http://www.cej.org.co/seguimientoreforma/files/2014/SL_PL:CAM_102_2014.pdf)

### **Reseña de la autora**

**Azucena Del Rosario Aizpurúa Chavarría** es Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas, egresada de la Universidad de Panamá en el año 2000. Cuenta con una maestría en Nuevos Delitos Penales en la Universidad Del Salvador, Buenos Aires, Argentina y un posgrado de magíster en Nuevos Delitos Penales por la Universidad Complutense de Madrid, España. Es autora del artículo “El alegato de cierre” dentro



del Código Procesal Penal de la República de Panamá, comentado en el año 2018 por la Procuraduría General de la Nación.

## La ponderación de principios y reglas en el ejercicio de la acción penal

*David Emanuel Rivera Mendoza*

Fiscal Adjunto de la Sección Segunda de Delitos contra la Libertad e  
Integridad Sexual de la Fiscalía Metropolitana.  
david.rivera@procuraduria.gob.pa

**Resumen:** El análisis profundo de la acción penal constituye un aspecto de vital importancia para el correcto funcionamiento de un Estado Constitucional de Derecho. A fin de sustentar esto, debemos diferenciar de forma práctica que, el derecho penal es un conjunto de normas que sancionan una conducta, típica antijurídica y culpable; por otro lado, la acción penal son los mecanismos o procedimientos que buscan aplicar las sanciones establecidas en la legislación penal, persiguiendo el principal objetivo de su creación, que no es más que el de *garantizar la paz social a través de la justicia sin violencia*. No obstante, el derecho penal *per se*; contiene normas rígidas en virtud de que son mandamientos establecidos que no pueden variar ni dan cabida a interpretaciones, lo cual en ocasiones puede crear conflictos entre algunos aspectos o circunstancias propias de los casos, en donde esas circunstancias muchas veces son amparadas por principios de procedimiento penal, de derecho humano, constitucionales y convencionales. Es allí donde entra el rol de la *ponderación de principios y reglas* que esencialmente debido a su función constitucional es facultad de los juzgadores a la hora de dirimir las causas, en cambio, es importante considerar si debido a la envergadura de la actuación que posee el Ministerio Público (el fiscal) dentro del proceso, también le correspondería ejercer cotidianamente esa práctica jurídica, antes y durante la persecución del delito que busca el castigo de una persona, entiéndase como persona: el ser humano. Esta amplitud de pensamiento y aplicación de la ponderación de principios y reglas como ejercicio jurídico, a nuestro juicio, es lo que puede permitir la solución de una causa incipiente o la solución de un proceso durante una investigación formal previo a un juicio oral, garantizando uno de los fundamentos del Sistema Penal Acusatorio que es: *La Justicia en Tiempo Oportuno*. Lo que plantea la principal pregunta que motiva el presente artículo ¿Debe el fiscal ser un funcionario monótono y únicamente un tramitador investigativo acorde solo a la ley penal? o ¿Debe el fiscal poseer el conocimiento técnico y aplicar la ponderación de principios y reglas, en favor del ser humano en el ejercicio de la acción penal?

**Abstract:** A deeper analysis of the criminal prosecution is of vital importance for the proper functioning of a Constitutional rule of law state. To support this, it is

necessary to distinguish, in practical terms, that criminal law, is a body of norms that sanction any behavior that's illegal, wrongful and blameworthy; whereas criminal prosecution refers to the mechanisms or procedures aimed at applying the sanctions established in criminal legislation, in pursuit of its core objective: ensuring social peace through justice without resorting to violence.

However, criminal law per se, contains rigid norms that consists of established mandates that are not subject to variation or interpretation. This rigidity may sometimes create conflicts with specific elements or circumstances related to individual cases, in which those circumstances are often protected under principles of criminal procedure, human rights, constitutional norms, or international conventions.

This is where the role of balancing principles and rules becomes relevant—an inherently constitutional function vested in the judiciary when resolving legal disputes. Nevertheless, it is also important to consider whether, given the scope and relevance of the State Attorney's Office (or Prosecutor) role within the criminal process, if such discretionary legal analysis should likewise be exercised by the prosecutorial authority, both before and during the criminal prosecution aimed at sanctioning a person, and by person means a human being.

This broad scope of thinking and the application of balancing principles and rules as a legal exercise, in our view, may allow the resolution of incipient legal conflicts or the conclusion of proceedings during the formal investigation stage, prior to trial—thus ensuring one of the foundational pillars of the adversarial criminal justice system: Justice in a timely manner.

This raises the central question that motivates the present article:

Should the prosecutor be a monotonous functionary, limited to investigative procedures strictly within the confines of criminal law? On the other hand, should the prosecutor possess the technical knowledge and apply the balancing of principles and rules in favor of the human being, within the exercise of criminal prosecution?

**Palabras claves:** Acción penal, ponderación, principios, reglas, fiscal, derecho penal, derechos humanos, derechos convencionales, derechos constitucionales, derechos legales, neoconstitucionalismo, positivismo, postpositivismo.

**Keywords:** Criminal prosecution, balancing, principles, rules, prosecutor, criminal law, human rights, conventional rights, constitutional rights, legal rights, neoconstitutionalism, positivism, post-positivism.

## 1. Introducción

Las controversias son existentes desde los orígenes históricos de la humanidad; todo esto ocasionado de manera natural por la coexistencia de los individuos, a través de las diferentes formas de organización social que se construyeron con la reproducción y evolución humana (familias, clanes, tribus etc.).

A medida que aumentaba el desarrollo de las estructuras humanas y políticas, se fueron observando a lo largo de la historia, métodos para asegurar la armonía social frente a conflictos de diversas naturalezas dentro de esos territorios regidos por costumbres y tradiciones que se constituían en normas.

No solamente ante conflictos y quebrantamientos de leyes o tradiciones se implementaban castigos o penas, más bien desde aquellos tiempos antiguos se buscaban otras salidas ante estas problemáticas, y se impartían diferentes formas de administrar justicia, no obstante, todas eran dirimidas por la influencia de principios y consideraciones que, fundamentalmente, se le atribuían a una persona, lo cual posteriormente se transformó en grupos colegiados tribales, y consecuentemente, con el desarrollo humano y el reconocimiento de derechos individuales y sociales, se instauró el constitucionalismo que da paso a la creación de instituciones que posteriormente se han encargado de ejercer la acción penal y la impartición de justicia dentro de los Estados.

La valoración de principios y reglas en el ejercicio de la acción penal, particularmente, en el rol del fiscal, al momento de investigar un delito, conlleva una toma de decisiones que demanda un análisis equilibrado de diversos principios y disposiciones legales que pueden entrar en conflicto dentro del marco de una investigación.

El fiscal tiene la responsabilidad de llevar a cabo la acción penal de manera que respete tanto los derechos de las personas implicadas (presunción de inocencia, derecho a la defensa) como el *interés colectivo en la persecución de delitos*.

En este mismo orden de ideas y en atención a la actividad investigativa que desempeñamos, en muchas ocasiones podemos recibir causas que más allá de contar con hechos concretos y con la vinculación del tipo penal, al momento de tomar la decisión si damos inicio a la investigación o no, es esencial evaluar principios, si el caso lo permite, en contraposición de solo tomar decisiones basándonos únicamente en el positivismo legal que hoy por hoy ha sido ampliamente superado por el postpositivismo influenciado por el neoconstitucionalismo moderno que ha dado prevalencia a aspectos axiológicos cuando se trata de los derechos fundamentales

de las personas, lo cual nos lleva a entender que la ponderación constituye también un eje central dentro de la acción penal ya que los actos investigativos, en la mayoría de los casos, conllevan afectación de derechos fundamentales para las partes; y ante tal realidad, esto se convierte en un lineamiento a seguir.

## 2. Concepto de principios y reglas

El debate y los escritos que versan sobre las definiciones de conceptos básicos dentro del ejercicio de la acción penal y la solución de las causas como lo es el definir dentro del marco conceptual las palabras: normas, principios y reglas, son muchos. Particularmente, nos decantamos por la definición de Robert Alexy cuando define los principios de la siguiente manera:

Los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible. Dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, *los principios son mandatos de optimización*, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos. (Alexy, 1993)

Mientras que las reglas tienen una connotación distinta pese a que, de igual manera, son normas; sin embargo, Robert Alexy la define de la siguiente manera:

Las reglas son normas que solo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen determinaciones *en el ámbito de lo fáctico y jurídicamente posible*. Esto significa que la diferencia entre reglas y principios es cualitativa y no de grado. Toda norma es o bien una regla, o un principio (Alexy, 1993).

Debido a esta diferencia técnica y doctrinal, se origina parte de la disyuntiva cuando dentro de una causa concreta se encuentran colisionadas normas de carácter reglamentarias y normas de principios, es decir, principios y reglas, dado que ambas gozan de una positivización, pero al encontrarse en tensión o en conflicto por una causa ¿Cuál debe prevalecer sobre otra? ¿Todas tienen el carácter de legalidad?

### 3. Positivismo Vs Postpositivismo.

Se entiende por derecho positivo al conjunto de reglas jurídicas que son elaboradas y aprobadas por una autoridad legítima en un contexto específico. Estas normas son las que se encuentran en vigor en un momento y lugar particulares, y su validez no se basa en si son justas o morales, sino en su alineación con el sistema normativo vigente. Este concepto simple ha sido ampliamente conocido y estudiado mediante una de las obras jurídicas principales dentro del derecho moderno: *“La Teoría Pura del Derecho”*. (Kelsen, 2020)

(Kelsen, 2020) considera que el derecho o derecho positivo debe ser analizado objetivamente, es decir, desde la perspectiva de un sistema de normas que se aplican y validan dentro de un orden jurídico y debe ser estudiado sin la influencia de la moral o aspectos axiológicos. Para él, el derecho debe ser visto como un sistema normativo autónomo y el derecho positivo es la manifestación de este sistema normativo en acción creado por una autoridad legítima.

Esta teoría se ha constituido como pilar fundamental en la formación académica de los juristas toda vez de que mediante estos conceptos se consolida en el derecho moderno lo que todos conocemos como el cumplimiento de la literalidad de la norma o (principio de legalidad) en el derecho penal y derecho general.

No obstante, en la época contemporánea ha surgido la contraposición a ese fundamento jurídico conocido como legalidad o fiel cumplimiento de la literalidad de la norma; esto se debe a las corrientes de interpretación constitucionales que surgieron después de los acontecimientos históricos durante la segunda guerra mundial en donde el mundo pudo conocer que las leyes por sí solas no podían cumplir con su función elemental que no es más que, la de procurar el bienestar superior del ser humano, <sup>38</sup>principio *pro homine*, toda vez que en los regímenes dictatoriales de la época, se pudo percibir que, de todos aquellos aspectos que permitieron los vejámenes y genocidios ocasionados a nivel mundial, muchos estaban contenidos en las normas legales o constitucionales de esos Estados totalitarios. Es allí donde surge la necesidad de entender el derecho más allá del positivismo legal, ya que en ocasiones dependiendo de en quién recayera su control o hegemonía no satisfacía el principal rol del derecho que es el orden y la paz social. Nace entonces el constitucionalismo moderno o neoconstitucionalismo que permite

---

<sup>38</sup> Este principio de derecho es utilizado ampliamente en el derecho constitucional como fundamento o criterio hermenéutico y hace referencia a que se debe aplicar la norma más favorable a la persona. Esto se aplica en todos los ámbitos de aplicación del derecho en materia de relaciones entre ser humanos.

analizar las constituciones más allá de la literalidad de la norma, esto se complementa entonces con la corriente conocida como el *postpositivismo*, que nace principalmente en la segunda mitad del siglo XX, lo cual es una crítica directa a la teoría de Hans Kelsen, ya que esta teoría reconoce la importancia de las normas jurídicas, pero sostiene que el derecho no puede ser entendido de manera puramente formal y debe ser considerado también en relación con valores éticos, justicia y principios morales.

Uno de los principales precursores de esto es Ronald Dworkin, quien propuso que el derecho no es solo un conjunto de normas que se aplican de forma mecánica, sino que los jueces deben interpretar esas normas a través de principios de justicia y equidad. Dworkin criticó al positivismo jurídico por no tomar en cuenta la dimensión moral del derecho.

Ronald Dworkin expone su crítica al enfoque mecanicista del derecho en varios de sus libros, pero uno de los más destacados donde desarrolla la idea de que las normas no se aplican de forma mecánica es *"Taking Rights Seriously"* o *"Los Derechos en Serio"*. En este libro, (Dworkin, 1989) argumenta que el derecho no es solo un conjunto de reglas que se aplican de manera automática o mecánica, sino que los jueces deben interpretar las normas a través de principios de justicia, equidad y derechos. Pese a que en estas obras se menciona el rol del juez fundamentalmente, no es excluyente del rol fiscal y de la función que realizamos a la hora de ejercer la acción penal, ya que este proceso no puede ser mecánico, sino que debe ser un proceso de raciocinio y pensamiento crítico.

#### 4. Colisión de principios en el ejercicio de la acción penal

El fiscal se enfrenta a la tarea de ponderar principios jurídicos y reglas que pueden entrar en conflicto durante la investigación de un delito. Los principios esenciales que entran en colisión a la hora de evaluar las causas que llegan a nuestros despachos y decidir si activar el aparato investigativo mediante la investigación penal, son los siguientes:

- Principio de legalidad: (reglas) ley escrita. Esto es lo que impone la obligación de investigar cuando hay indicios razonables de delito.
- Principio de oportunidad: (facultad discrecional para iniciar la acción penal). El derecho penal versa sobre el respeto a la dignidad humana y sobre el interés superior del ser humano *per se*, por lo que este principio se refuerza mediante otros fundamentos como el del Artículo 3 del Código Penal que explica sobre la mínima intervención de la legislación penal en

las causas siempre que no exista otro mecanismo de control social. (Panamá, 2007).

- Principio de proporcionalidad: Este principio aplicado a lo que nos atañe trata sobre la ponderación y criterio que debe tener el fiscal en cuanto a que la intervención del aparato investigativo (Ministerio Público) debe ser proporcional a la gravedad del delito, y no debe tomarse la atribución de la persecución del delito de manera desproporcional y en detrimento del Estado o de las personas.
- Principios o factores axiológicos contenidos en la constitución: Derechos fundamentales consagrados en la Carta Magna de la República de Panamá y en los Tratados Internacionales a la cual nos hemos adscritos.

Analizando de manera holística estos principios, la pregunta en cuestión sería: ¿cómo resolver la disyuntiva cuando entran en tensión las reglas, respaldadas por el principio de legalidad (literalidad de la norma), y el principio de oportunidad o de proporcionalidad?

Supongamos que un fiscal recibe una denuncia sobre un delito sancionado con una pena no tan alta; en este caso el fiscal en el ejercicio de ponderación debe sopesar varios factores:

- La norma escrita (ley) y el principio de legalidad, que lo obligaría a investigar el delito si hay indicios razonables.
- El principio de oportunidad podría hacerle considerar si el caso es lo suficientemente grave como para iniciar una acción penal formal, especialmente, si el daño causado es menor y si existen otras formas de resolverlo como los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos (mediación, conciliación, etc.)
- El principio de proporcionalidad que implicaría que la investigación y las posibles sanciones sean proporcionales al daño causado, evitando medidas excesivas.

Este ejercicio parece simple, no obstante, en muchas ocasiones debido a la presión del sistema y a la tramitación mecánica de las causas puede ser olvidado, afectando con ello derechos fundamentales de cada una de las partes ya que, muchas veces dentro del ejercicio de la acción penal se olvida una de sus principales razones de ser que es: *el resarcimiento a la víctima y la paz social*; cuando se persigue únicamente y de manera mecánica una condena y no se ponderan principios y



aspectos circunstanciales propios de las causas que, pese a que se trate de un mismo delito, cada una puede variar y tener particularidades propias.

### 5. Metodología práctica de ponderación en el ejercicio de la acción penal

La práctica de la ponderación de principios y reglas no significa simplemente elegir uno de los principios de manera arbitraria por encima de una regla o, un principio por encima de otro principio, sino que esto debe basarse en un juicio de pensamiento crítico que evalúe qué principio tiene mayor peso en un caso concreto y cuál es mayormente favorable al interés de la víctima, las partes y la sociedad. De esta manera, el fiscal al investigar un delito debe realizar una evaluación de los intereses involucrados y decidir cuál de los principios debe prevalecer, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, aspecto que hemos abordado en líneas anteriores.

En un caso práctico de investigación penal, el fiscal podría emprender los siguientes pasos para tomar una decisión frente a conflictos de reglas y principios:

- Reconocer las reglas y principios en disputa: El fiscal debe identificar las reglas y los principios aplicables. Mayormente siempre están en colisión la regla (norma escrita) complementada con el principio de legalidad (obligación de investigar) y el principio de oportunidad (facultad de no iniciar la acción penal y promover mecanismos alternos de resolución de conflictos).
- Analizar la fuerza de las reglas y principios: El fiscal examina la magnitud de cada regla y principio en el contexto particular del caso frente a las posturas de las partes. Si el delito es de gran gravedad o afecta a un interés público o una garantía fundamental de un individuo, el principio de legalidad podría tener mayor peso. Si el daño causado por el delito es mínimo, y existen alternativas como los métodos alternos de resolución de conflictos o reparación del daño, el principio de oportunidad podría prevalecer. *En este punto es importante olvidar el mecanicismo de la tramitación y el muy cotidiano erróneo sentido de búsqueda de una condena, y poner en primer lugar el interés del Estado, la víctima y las partes.*
- Aplicar la objetividad ponderativa por encima de la tramitación mecánica cotidiana: El fiscal debe asegurarse de que la intervención estatal (la investigación y persecución penal) sea proporcional al

caso. Esto significa que no puede proceder con una acción penal desproporcionada en relación con la gravedad del delito y mucho menos *sin escuchar el interés de las partes*, guiándose únicamente por un *sentido arbitrario en la toma de sus decisiones*.

- Adoptar la decisión final: el fiscal debe tomar una decisión que logre la mejor armonización de las reglas y principios en conflicto. Basándose en la investigación objetiva y en un proceso analítico fundamentado en el pensamiento crítico y no en arbitrariedades y mecanicismos, comprendiendo que con el ejercicio de la acción penal se puede ver afectado el orden social y los derechos fundamentales de las partes. En consideración a esto, se debe tomar una decisión adoptada al interés superior del ser humano.

## 6. Contraposición a la teoría de ponderación de principios y reglas

En contraposición a la teoría de Robert Alexy, existen otras posiciones como la de (Amado, 2023) en donde hace una crítica a la teoría de la ponderación exponiendo los problemas que visualiza con la aplicación de este enfoque, especialmente, en lo que respecta a la indeterminación y la falta de una metodología clara para resolver conflictos entre principios y reglas. En la obra: *“La Teoría del Derecho, una Introducción”*, García Amado desarrolla sus objeciones y proporciona una reflexión más amplia sobre el derecho y la interpretación judicial, en contraposición a las visiones más flexibles y abiertas de la teoría de Alexy.

(Amado, 2023) aborda la teoría de ponderación desde las siguientes perspectivas críticas:

- La disyuntiva de la indeterminación: Una de las principales objeciones que García Amado plantea a la teoría de ponderación, es su falta de claridad. Según él, este enfoque no proporciona un marco definido y concreto para resolver los conflictos entre principios. Aunque la ponderación pretende equilibrar principios y reglas de manera flexible, en la práctica, puede dar lugar a decisiones arbitrarias debido a la subjetividad involucrada en la asignación de "peso" a cada principio. Esto puede hacer que las decisiones judiciales dependan en exceso de la interpretación personal del operador de justicia.
- La jerarquización entre principios y reglas: García Amado cuestiona la idea de que exista una distinción jerárquica clara entre principios y reglas, como plantea la teoría de Alexy. Según su perspectiva, la

separación entre ambos no es siempre tan evidente como la teoría sugiere. Además, considera que la noción de que los principios deben prevalecer sobre las reglas no siempre se refleja en la práctica judicial, ya que en muchos casos las reglas poseen un carácter normativo más estricto y decisivo que los principios, especialmente, en sistemas jurídicos donde las reglas tienen un papel preeminente. Este caso es el que atañe a sistemas de justicia de corte *Civil Law*, (el que corresponde a Panamá).

- Dificultades en la aplicación práctica: otra de las críticas de García Amado, se centra en los problemas que enfrentan los operadores de justicia al aplicar la ponderación. Señala que este enfoque no ofrece un método claro para resolver situaciones en las que las reglas y principios en conflicto tienen una importancia similar, o cuando no está claro cuál principio debe prevalecer en un caso particular. Esto podría dar lugar a lo que él denomina "indeterminación judicial", en la que las decisiones se basan más en la discrecionalidad del operador de justicia que en un razonamiento jurídico sólido.
- Riesgo de desnaturalización del derecho: García Amado expresa su preocupación por el peligro de que, si se lleva al límite, la ponderación pueda alterar la naturaleza del derecho. Según él, el hecho de que la resolución o el rumbo de los casos dependa de un juicio de proporcionalidad entre principios podría hacer que el derecho se vea más como un conjunto de decisiones políticas o discrecionales que como un sistema normativo objetivo y predecible.

En resumen, la crítica de (Amado, 2023) a la teoría de ponderación de principios y reglas se enfoca en los problemas teóricos y prácticos que surgen al intentar equilibrar principios abstractos en situaciones judiciales específicas. Sostiene que la ponderación no ofrece una herramienta lo suficientemente precisa ni objetiva para asegurar decisiones coherentes y justas, lo que podría dar lugar a un activismo judicial (discrecionalidad) desmesurada y sin control alguno.

## 7. Conclusión

El ejercicio de la ponderación de principios y reglas en el ejercicio de la acción penal es un proceso fundamental y desafiante en el ámbito del derecho penal que exige una reflexión profunda por parte del fiscal en su ejercicio de la función pública. Esta tarea consiste en encontrar un equilibrio entre una serie de principios jurídicos y valores que deben ser protegidos, al tiempo que se resuelven los conflictos de intereses que puedan surgir a lo largo de la investigación y el juicio penal. En este

contexto, el fiscal no solo actúa como el representante del Estado, sino también como un garante de los derechos fundamentales de los individuos, asegurando que se cumpla el principio de justicia de manera proporcional y equitativa.

La ponderación de principios y reglas en el ejercicio de la acción penal es una actividad que requiere no solo conocimiento técnico y jurídico, sino también una profunda sensibilidad ética y un compromiso con la justicia. Cada caso es único, y el fiscal debe ser capaz de evaluar, de manera cuidadosa y razonada, los diferentes elementos en juego para garantizar que la decisión tomada sea la más adecuada y proporcional a las circunstancias, alejadas de cualquier sentido de arbitrariedad y mecanicismos en la toma de decisiones; esta última, debe ser fundamentada en conocimiento y pensamiento crítico y no en cotidianidad e inercia.

### Referencias bibliográficas

- Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Fareso. S.A.
- Amado, J. A. (2023). *Teoría del Derecho, Una Introducción*. Perú: Zela Editorial.
- Dworkin, R. (1989). *Los Derechos En Serio*. Barcelona: Editorial Ariel S.A.
- Kelsen, H. (2020). *Teoría Pura Del Derecho*. Buenos Aires: Eudeba.
- Panamá, G. O. (2007). *Código Penal de la República de Panamá*. Panamá.

### Reseña del autor

**David Emanuel Rivera Mendoza** es abogado egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de La Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología (ULACIT), Magíster y Doctorando en Derecho de la Universidad Católica San María la Antigua (USMA). Laboró como abogado litigante en materia de: Derecho Penal, Derecho Migratorio, Derecho Deportivo. En la actualidad ocupa el cargo de Fiscal Adjunto de la Sección Segunda de Delitos contra la Libertad e Integridad Sexual, Fiscalía Metropolitana.



## Trascendencia de las redes internacionales de cooperación jurídica en la investigación criminal

*Agustín A. Almario Castillo*

Fiscal de Circuito de la Fiscalía Superior de Asuntos Internacionales  
agustin.almario@procuraduria.gob.pa

**Resumen:** Las distintas formas de criminalidad que se presentan en cada uno de los Estados durante los últimos años han evolucionado, traspasando sus fronteras, ya sean en su preparación, ejecución o efectos, lo que ha supuesto una exigencia para los Ministerios Públicos de los distintos países al tener que desarrollar herramientas que posibiliten una actuación homogénea y coordinada para enfrentar flagelos comunes de forma oportuna y complementaria a los mecanismos tradicionales de cooperación jurídica internacional.

En ese sentido, han surgido en el marco de las relaciones multilaterales e internacionales, así como en el seno de distintas organizaciones de derecho internacional mecanismos de cooperación interinstitucional como lo son las redes internacionales, que constituyen instrumentos idóneos de intercambio de información entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley, que posibilitan cooperar entre sí para la optimización de las investigaciones, desarrollar mejores prácticas, hacer efectivos los mecanismos de cooperación jurídica, la construcción de estrategias comunes y la elaboración de guías y manuales investigativos.

**Abstract:** The various forms of criminality that have emerged in different States in recent years have evolved, crossing borders in their planning, execution, or effects. This evolution has placed increasing demands on State Prosecutor's Offices around the world, requiring them to develop tools that enable a coordinated and uniform response to address shared threats in a timely and complementary manner to traditional mechanisms of international legal cooperation.

In this context, inter-institutional cooperation mechanisms have emerged within the framework of multilateral and international relations, as well as within various international law organizations. Among these mechanisms are international networks, which serve as effective instruments for information exchange among law enforcement agencies. These networks facilitate cooperation to enhance investigations, develop best practices, implement legal cooperation mechanisms, build common strategies, and create investigative guides and manuals.

**Palabras claves:** Investigación, delincuencia organizada, redes, cooperación jurídica.

**Keywords:** Investigation, organized crime, networks, legal cooperation.

## 1. Introducción

La globalización, el desarrollo de las tecnologías, la movilidad humana, diversos cambios sociales y el surgimiento de grupos delictivos organizados han posibilitado el surgimiento de una serie de fenómenos delictivos que suponen un riesgo para la seguridad de las sociedades democráticas, algunos de ellos de carácter transnacional, y, otros que, a pesar de su condición interna, por su modo de ejecución, contribuyen a generar inseguridad en nuestros países.

Para ilustrar mejor, actualmente se estima que existen 436 grupos importantes de delincuencia organizada identificados en América Latina involucrados en más de una actividad criminal<sup>39</sup>. Por ejemplo, en materia de narcotráfico de acuerdo con el Real Instituto Elcano, un kilo de cocaína, de alta pureza, tiene un valor en España, de aproximadamente 80.000 euros. En Colombia por su parte este mismo kilo tendría un valor estimado de 1.200 euros, de los que el productor de la cocaína no cobrará más que 250 euros por las hojas de coca necesarias para producir un kilo del alcaloide.

En ese sentido, el Ministerio Público por medio de sus fiscales y personeros está llamado a desempeñar un rol fundamental para su combate en el marco del sistema procesal penal de corte acusatorio, promoviendo la persecución penal y dirigiendo la investigación de los delitos, valiéndose de todas las herramientas a nivel local e internacional que coadyuven al ejercicio de la acción penal, como lo es la cooperación interinstitucional a través de las redes internacionales, que permite la interacción directa entre autoridades competentes homólogas en pro de la convivencia social de nuestros países.

## 2. El Ministerio Público y la investigación criminal

La Constitución Política de nuestro país establece en su Título VII denominado la Administración de Justicia, específicamente en su capítulo 2° que 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

---

<sup>39</sup> Programa de Asistencia contra el Crimen Transnacional Organizado (EL PAcCTO). Primer Instrumento de Documentación y Evaluación de la Amenaza en Latinoamérica (IDEAL). 2021

establezca la Ley, citando nuestra Carta Magna en el artículo 220 entre las atribuciones del Ministerio Público la persecución de los delitos y contravenciones de disposiciones constitucionales o legales.

En complemento el Código Procesal Penal de la República de Panamá, estipula en su artículo 5 el principio de separación de funciones consistente en que las funciones de investigación están separadas de la función jurisdiccional, correspondiendo exclusivamente al Ministerio Público la dirección de la investigación.

Sigue señalando, el Código Procesal Penal en su artículo 68, que es deber del Ministerio Público perseguir los delitos, ejerciendo las acciones derivadas de ellos ante los juzgados y tribunales en que actúen; dado que, dirige la investigación de los delitos, practicando u ordenando la ejecución de las diligencias útiles para determinar la existencia del ilícito y los responsables.

Por su parte, las directrices sobre las funciones de los fiscales de la Organización de las Naciones Unidas<sup>40</sup>, establecen que los fiscales desempeñarán un papel activo en el procedimiento penal, incluida la iniciación del procedimiento, la investigación de delitos, la supervisión de la legalidad de esas investigaciones con imparcialidad, firmeza y prontitud, respetando y protegiendo la dignidad humana y los derechos humanos, contribuyendo a asegurar el debido proceso y el buen funcionamiento del sistema de justicia penal. Además, señala que los fiscales harán lo posible por cooperar con la policía, los tribunales, los abogados, los defensores públicos y otros organismos o instituciones gubernamentales.

En tal sentido, el Ministerio Público fiscal mediante los fiscales y personeros es el director de la investigación criminal y como tal debe cumplir su rol con eficacia, transparencia e independencia, aplicando la legislación vigente y los tratados internacionales.

En consecuencia, ante la evolución de las tipologías y las nuevas formas de ejecución de los delitos, el fiscal debe desarrollar una planificación estratégica orientada a la desarticulación de las organizaciones delictivas organizadas y la privación de los activos ilícitos, conociendo las herramientas disponibles cuando existan elementos transnacionales.

---

<sup>40</sup> Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, ONU Doc. A/CONF.144/28/Rev. 1 p. 189 (1990)



### 3. Cooperación jurídica internacional

Diego Martín Solernó<sup>41</sup> nos señala que la cooperación jurídica internacional en materia penal es un importante mecanismo mediante el cual la comunidad internacional hace frente al delito en general y, especialmente, a la delincuencia organizada transnacional. Puede definirse a la cooperación jurídica como el mecanismo mediante el cual un Estado solicita colaboración a otro a fin de resolver satisfactoriamente diferentes aspectos de un proceso judicial. Se resalta que la cooperación solicitada en causas penales se efectúa, generalmente, a fin de clarificar las circunstancias de un hecho ilícito, identificar a los autores o partícipes, y someterlos a su jurisdicción.

Para hacer efectiva la cooperación jurídica internacional los Estados por medio de tratados internacionales a nivel bilateral, regional o internacional han establecido herramientas que posibiliten combatir la industria de delincuencia organizada, a fin de prevenir, detectar y enjuiciar los graves delitos, dismantelar las organizaciones delictivas y decomisar sus ganancias ilícitas.

Entre las principales herramientas que hacen posible la cooperación jurídica internacional encontramos la extradición, que permite la entrega de personas privadas de libertad para ser enjuiciadas o cumplir una sentencia, la asistencia jurídica internacional, que posibilita el intercambio de material probatorio o la recolección de elementos de convicción en otra jurisdicción; el traslado de personas condenadas, figura propia del cumplimiento de la pena para procurar la resocialización de los sentenciados en su país de origen; y los equipos conjuntos de investigación, que permite por medio de un acuerdo celebrado entre autoridades competentes de dos o más Estados, conformar un marco de cooperación y coordinación estable en el tiempo para realizar investigaciones en el territorio de alguno o de todos los países participantes.

No obstante, es una tarea vital para la lucha contra el crimen organizado el acrecentar la cooperación internacional en los planos regional e internacional, compartir experiencias y desarrollar mejores prácticas, manteniendo una postura beligerante en todas aquellas iniciativas, proyectos y acciones llevadas a cabo en el seno de la comunidad internacional para mejorar los canales de comunicación que permitan una cooperación más eficiente y eficaz.

En ese sentido, instrumentos como la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, la Convención de las

---

<sup>41</sup> Solernó, Diego Martín, “Cooperación jurídica internacional en materia penal”, Suplemento La Ley – Penal y Procesal Penal, N° 1, 2012

Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, la Convención Interamericana Contra la Corrupción y el Convenio Europeo sobre Ciberdelincuencia potencian el establecimiento de canales de comunicación directa de autoridades competentes con las contrapartes extranjeras a fin del intercambio oportuno y combate a todos los delitos objeto de las Convenciones, lo que se denomina cooperación interinstitucional.

#### 4. Cooperación interinstitucional

La Red de Cooperación Penal (RedCoop) de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos establece que la cooperación interinstitucional se refiere a la información que se intercambia en el ámbito internacional entre autoridades homólogas de países diferentes, mediante su comunicación directa, sin intervención de Cancillerías ni Autoridades Centrales.<sup>42</sup>

Se prevé que por medio de la cooperación interinstitucional en el marco de investigaciones criminales el intercambio entre autoridades competentes permite obtener información y documentación de manera rápida. Los contactos se realizan de forma directa entre las diferentes instituciones homólogas de los Estados (fuerzas de seguridad, servicio aduanero, agencias impositivas, las entidades del sistema financiero y ministerios públicos).

A su vez, en un tópico con claras connotaciones internacionales como lo es la lucha contra el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y la proliferación el Grupo de Acción Financiera (GAFI) en sus estándares ha previsto en la Recomendación n°40 que los países deben asegurar que sus autoridades competentes puedan, rápida, constructiva y eficazmente, prestar el mayor rango de cooperación internacional, ya sea de forma espontánea o atendiendo una solicitud.

El GAFI consigna que las autoridades competentes deben utilizar canales o mecanismos claros para la transmisión y ejecución eficaz de solicitudes de información u otros tipos de asistencia. Las autoridades competentes deben contar con procesos claros y eficientes para la priorización y ejecución oportuna de solicitudes, y para la salvaguarda de la información recibida.

Por su parte, la Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional en Resolución 11/1 de 2021 alentó a los Estados partes a que redoblen sus esfuerzos para compartir las mejores

---

<sup>42</sup> Red de Cooperación Penal, Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos. Cooperación interinstitucional entre Fiscalías: Argumentos para defender la validez. Cartagena, Colombia. 2022

prácticas y la experiencia adquirida con respecto a la utilización de las tecnologías de la información y las comunicaciones por las autoridades competentes al tratar las diferentes formas de solicitudes de cooperación internacional en asuntos penales.

En ese sentido, la cooperación interinstitucional, así como el contacto directo con pares extranjeros es clave en el rol del fiscal en la lucha contra el crimen organizado; es así que en el seno de la comunidad internacional se ha procurado la constitución de redes internacionales entre autoridades competentes que facilitan las conexiones entre pares en beneficio de la lucha contra el delito en todas sus manifestaciones.

En consecuencia, para combatir el crimen organizado se ha fomentado una rápida y eficiente cooperación con los ministerios públicos homólogos o entidades competentes de otras jurisdicciones, mediante el intercambio de información de manera fluida, continua, segura, oportuna y efectiva dentro del ámbito de sus respectivas facultades, para así coadyuvar en la persecución y juzgamiento de delitos, utilizando las herramientas que ofrecen los tratados internacionales, las redes y grupos de trabajo en temáticas específicas.

## 5. Redes internacionales

Jesús Sebastián<sup>43</sup> indica que las redes pueden entenderse como incubadoras de cooperación, donde las interacciones, colaboraciones y transferencias entre los asociados contribuyen a generar multitud de productos y resultados, tanto tangibles como intangibles. Resaltando que, las redes de cooperación se pueden definir como asociaciones de interesados que tienen como objetivo la consecución de resultados acordados conjuntamente a través de la participación y la colaboración mutua.

La existencia y el éxito de las redes internacionales supone que todos los asociados estén claros en sus objetivos, que se defina el perfil de los participantes de la red, el establecimiento de un plan de trabajo, el compromiso de cada uno de sus partícipes, la evaluación permanente, la definición clara de mecanismos de comunicación e intercambio de información.

Así, ha de exaltarse que para que el sistema de justicia penal sea efectivo se requiere de procesamientos, condenas, bienes congelados, incautados y comisados, lo que ante las nuevas modalidades delictivas y sus implicaciones transfronterizas exige de los fiscales utilizar todas las herramientas legales disponibles para la investigación de los delitos que lo lleven a probar la comisión del hecho punible, la vinculación del acusado y su autoría del mismo, conforme al debido proceso.

---

<sup>43</sup> Sebastián, Jesús Las Redes de Cooperación como modelo organizativo y funcional para la I+D Redes, vol. 7, núm. 15, agosto, 2000, pp. 97-111 Universidad Nacional de Quilmes Buenos Aires, Argentina

Ante esta realidad, los ministerios públicos en la mayoría de los países tienen como rol investigar los hechos constitutivos de delito, perseguir penalmente a sus presuntos autores y en algunos casos dar protección y asistencia a víctimas y testigos, por lo que para ejercer cabalmente sus funciones y procurar el sostenimiento de la paz social se ha procurado la creación de redes internacionales entre pares homólogos y con otras autoridades competentes para la comunicación directa con ellos y poder alcanzar objetivos comunes.

### **5.1.Destacadas redes internacionales**

En la región centroamericana el Consejo Centroamericano y del Caribe de Ministerios Públicos ha posibilitado la creación de redes compuestas por fiscales especializados a fin de poder combatir fenómenos comunes como el crimen organizado, el narcotráfico y la trata de personas, considerando ha de brindarse un respuesta común y coordinada para garantizar la paz y seguridad de la región. En ese sentido, el Ministerio Público de Panamá ha designado fiscales especializados como punto de contacto en la Red de fiscales contra el crimen organizado y narcotráfico (REFCO), la Red de Observancia y Aplicación de la Normativa de Vida Silvestre, Red de Fiscales de Narcoactividad de Centroamérica y la Red Centroamericana de Trata de Personas.

Por su parte, en la región iberoamericana fue fundada en 1954 la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos – AIAMP<sup>44</sup> que está constituida por 22 Ministerios Públicos y Fiscalías Generales de la región, que tiene como principales objetivos estrechar los vínculos de la comunidad iberoamericana de Ministerios Públicos, promover la cooperación jurídica internacional, el fortalecimiento institucional y el establecimiento de estrategias comunes para enfrentar de manera eficaz los retos a los que se enfrentan las Fiscalías y Procuradurías de la Comunidad Iberoamericana de Naciones.

Para el cumplimiento de los citados objetivos en el Estatuto de la Asociación, se estableció en el artículo 25 la conformación de Grupos de Trabajo y Redes Especializadas para que desarrollen ejes temáticos de acuerdo a las necesidades de la AIAMP. Así, el Reglamento de los Grupos de Trabajo y Redes Especializadas de la AIAMP, define a los Grupos de Trabajo, como la agrupación de, al menos, tres Ministerios Públicos integrantes de la AIAMP, con el objeto de abordar, analizar o informar aspectos específicos o asuntos concretos que sean considerados necesarios o relevantes a juicio de la asamblea que acordará su creación.

---

<sup>44</sup> <https://www.aiamp.info/>

En tanto, el mencionado reglamento señala que las Redes Especializadas están integradas por puntos de contacto de todos los Ministerios Públicos de la AIAMP y son el instrumento principal de cooperación jurídica internacional del que se servirá la Asociación para dar cumplimiento a los objetivos fijados en este ámbito y cuya finalidad esencial será contribuir al fortalecimiento de los Ministerios Públicos y Fiscalías y dotar a los fiscales y procuradores de mayores capacidades en la lucha contra la delincuencia, principalmente de la delincuencia organizada transnacional, a través, entre otros, del impulso de las mejores prácticas en el ámbito de la especialidad, intercambiar información operativa y coordinar operaciones concretas de acuerdo a las leyes y tratados aplicables.

Actualmente existen 8 redes especializadas, a saber: la Red Iberoamericana de Fiscales Especializados en Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes (REDTRAM), la Red de Fiscales Iberoamericanos sobre Ciberdelincuencia (CiberRed), a Red de Fiscales Antidroga de Iberoamérica (RFAI), la Red de Justicia Penal Juvenil y Justicia Restaurativa, la Red Iberoamericana de Fiscales contra la Corrupción, la Red de Cooperación Penal (RedCoop), la Red de Protección Ambiental y la Red Especializada en Género.

Así también existen el Grupo de Trabajo sobre Análisis Criminal Inteligente, el Grupo de Trabajo de Extinción de Dominio y Decomiso, además del Grupo de Lavado de Activos y Economía Criminal, que coordina el Ministerio Público de Panamá.

A nivel Iberoamericano, contamos también con la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional (IberRed)<sup>45</sup> que es una estructura formada por Autoridades Centrales y por puntos de contacto procedentes de los Ministerios de Justicia, Fiscalías y Ministerios Públicos, y Poderes Judiciales de los 22 países que componen la Comunidad Iberoamericana de Naciones, así como por el Tribunal Supremo de Puerto Rico.

La referida Red funciona a través de la plataforma Iber@, que es un sistema de comunicación seguro, que está orientado a la optimización de los instrumentos de asistencia judicial civil y penal, al reforzamiento de los lazos de cooperación, así como establecer y mantener actualizado un sistema de información sobre los diferentes sistemas legales de la Comunidad Iberoamericana de Naciones.

Otra de las iniciativas surgidas es la Red de Recuperación de Activos del GAFILAT (RRAG) del Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT), con el

---

<sup>45</sup> <https://iberred.notariado.org/>

objetivo de facilitar la identificación y localización, tendiente a la recuperación de activos, productos o instrumentos de actividades ilícitas. Cada país miembro del GAFILAT ha designado a dos puntos de contacto, de la fiscalía y de la policía.

Entre los objetivos y compromisos de la Red se encuentra el promover el intercambio de información y actuar como un grupo asesor a las autoridades nacionales competentes; aconsejar, facilitar la asistencia legal mutua y por iniciativa propia, compartir las buenas prácticas, conocimiento y experiencias; y, suministrar retroalimentación para colaborar con investigaciones en el tema.

En la región contamos también con la Red de Oficiales encargados de hacer cumplir la ley anticorrupción en América Latina y el Caribe (Red LAC LEN), auspiciada por la establecida en 2018 con el objetivo de equipar a las autoridades de América Latina y el Caribe con las herramientas, la capacidad y la experiencia necesarias para investigar y procesar con eficacia los casos complejos de corrupción, incluyendo corrupción transnacional, y cumplir con los estándares de la Convención Anticohecho de la OCDE.

La referida Red integrada por más de 50 fiscales proporciona una plataforma básica para el intercambio informal de información y para la búsqueda y facilitación de asistencia legal entre sus miembros. Las actividades están en línea con el Compromiso de Lima sobre Gobernabilidad Democrática contra la Corrupción adoptada por la Cumbre de las Américas en abril de 2018.

Un modelo de gran relevancia en materia de redes internacionales es el de Agencia de la Unión Europea para la Cooperación en materia de Justicia Penal (Eurojust) como organismo de la Unión Europea creado en 2002 para impulsar y mejorar la coordinación de las investigaciones y las actuaciones judiciales entre las autoridades judiciales competentes de los Estados miembros de la Unión Europea que se enfrentan a la delincuencia organizada grave de carácter transfronterizo.

Desde el año 2021 y considerando que para Eurojust el nombramiento de puntos de contacto de terceros Estados es una herramienta comúnmente utilizada para mejorar la cooperación entre Estados miembros y terceros Estados se designó un punto de contacto por el Ministerio Público de Panamá y por varios Ministerios Públicos de América Latina, lo que permite garantizar la comunicación general con Eurojust, acelerar o facilitar la ejecución de solicitudes de asistencia jurídica recíproca o solicitudes de extradición, potenciar el intercambio de información sobre la situación de un caso particular, aclarar disposiciones de la legislación nacional o proporcionar asesoramiento jurídico relacionado con el sistema jurídico del tercer Estado en cuestión; así como coadyuvar en la organización de reuniones de coordinación o en la constitución de equipos conjuntos de investigación.

## 5.2. Puntos de contacto

Las redes de cooperación mejoran, simplifican y efectivizan las herramientas de cooperación jurídica internacional y el intercambio de información entre autoridades competentes, generando buenas prácticas y guías, además de constituir un foro permanente de análisis de problemáticas comunes y espacio de análisis de causas en común con elementos transnacionales.

En esta era globalizada para que las redes internacionales sean una herramienta efectiva contra la criminalidad es necesario se cuente con puntos de contacto en cada una de ellas, lo que optimice y haga operativa la misma.

Para cumplir este rol debe procurarse que la designación de puntos de contacto de las redes internacionales sea efectiva, para ello debe designarse un fiscal con conocimientos prácticos y teóricos sobre la temática de la red, con experiencia en el sistema penal del Estado y la cooperación jurídica internacional, con flexibilidad y creatividad en lo que respecta a encontrar soluciones y prestar asistencia a contrapartes, así como poder coordinar la especialidad que aborda la red internacional a nivel interno del país. Aunado a ello, debe procurarse la estabilidad de los puntos de contacto y realizar los cambios oportunamente cuando el punto de contacto ya no reúna el perfil para el cargo.

Una vez designados, los puntos de contacto deben participar activamente de las reuniones de la red, dar seguimiento y continuidad a los trabajos, acuerdos y compromisos asumidos en la red; transmitir y difundir la información que se genere en la Red al interior de su institución; proponer ejes de actuación, la generación de guías y manuales; potenciar el intercambio de información; mantener actualizado sus datos de contacto; atender los requerimientos realizados por sus contrapartes en la Red; generar información espontánea y propiciar reuniones bilaterales o multilaterales para casos específicos.

En ese sentido, un punto de contacto debe fomentar confianza en sus pares, pues un componente necesario para el desempeño efectivo de la red es la confianza mutua entre sus integrantes que garantice el intercambio de información entre las partes y permita alcanzar los objetivos propuestos. Esto implica que el punto de contacto debe tener una actitud proactiva, compromiso y lealtad frente a la red y a las solicitudes realizadas por sus homólogos.

Concluimos entonces que los puntos de contacto tienen la misión específica de constituirse en intermediarios activos de sus instituciones y países con las redes internacionales por lo que deben atender la designación con los más altos estándares

y compromiso, socializando la información generada al interno del Ministerio Público.

## **6. Conclusiones**

La criminalidad genera anualmente miles de millones de dólares y afecta los niveles de seguridad y paz, por lo que esta situación pone de presente la importancia de que la comunidad internacional debe generar un frente común contra la misma, en el entendido de que su combate no debe ser perseguido de manera unitaria, sino en conjunto.

Los instrumentos internacionales constituyen una base sólida para que los Estados puedan combatir la criminalidad, evitando queden espacios de impunidad mediante la articulación de tipificaciones armonizadas, medidas preventivas e instrumentos de cooperación jurídica internacional.

Con base en ello, los fiscales como directores de la investigación deben acudir de forma permanente a los mecanismos de cooperación internacional como son las redes internacionales entre autoridades competentes, lo que le permita de manera eficiente y oportuna el intercambio de información directa, la consolidación de técnicas de investigación, la constitución de equipos de investigaciones conjuntos, el desarrollo de buenas prácticas y la pronta ejecución de las solicitudes de cooperación internacional, para, eficientemente, prevenir, detener y reprimir toda manifestación criminal.

Para estos fines, el fiscal debe conocer las redes internacionales existentes y sus puntos de contacto que le permitan, en el marco de investigaciones con elementos transfronterizos, aplicar los mecanismos específicos de cooperación establecidos en los instrumentos internacionales en vigor de la forma más adecuada, atendiendo las etapas procesales y los plazos legales.

## **Referencias bibliográficas**

Revilla Pérez, Luis. Redes de Cooperación Jurídica Internacional: Especial estudio del ámbito iberoamericano, UNICADEMIA, LEYER, 1 EDICIÓN, 2018

Sebastián, Jesús Las Redes de Cooperación como modelo organizativo y funcional para la I+D Redes, vol. 7, núm. 15, agosto, 2000, pp. 97-111 Universidad Nacional de Quilmes Buenos Aires, Argentina



Solernó, Diego Martín, “Cooperación jurídica internacional en materia penal”, Suplemento La Ley – Penal y Procesal Penal, n°1, 2012

Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, ONU Doc. A/CONF.144/28/Rev. 1 p. 189 (1990) Programa de Asistencia contra el Crimen Transnacional Organizado (EL PAcCTO). Primer Instrumento de Documentación y Evaluación de la Amenaza en Latinoamérica (IDEAL). 2021

Red de Cooperación Penal, Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos. Cooperación interinstitucional entre Fiscalías: Argumentos para defender la validez. Cartagena, Colombia. 2022

### **Reseña del autor**

**Agustín A. Almario Castillo** es Fiscal de Circuito de la Fiscalía Superior de Asuntos Internacionales de la Procuraduría General de la Nación, despacho en el cual también ha ejercido el cargo de Fiscal Superior. Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas y Máster en Derecho con Especialización en Derecho Procesal de la Universidad de Panamá, Máster en Derecho Penal y Procesal Penal y Máster en Docencia Superior. Cuenta con formación especializada en materia de Blanqueo de Capitales, Derechos Humanos y Cooperación Jurídica Internacional. Punto de contacto por el Ministerio Público de Panamá en la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica (IberRed), en la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación en materia de Justicia Penal (EUROJUST), en la Red de Cooperación Penal de la AIAMP ejerce la secretaría técnica permanente del Comité Técnico Interinstitucional de Autoridades Central y Entidades Relacionadas con la Asistencia Jurídica Internacional en Materia Penal.

## Nulidades procesales, prueba ilícita y excepciones a la regla de exclusión

*Janeth Rovetto Miranda*

Fiscal Superior de la Sección Primera de Delitos contra la Libertad e  
Integridad Sexual de la Fiscalía Metropolitana.  
janeth.rovetto@procuraduria.gob.pa

**Resumen:** El instituto de las nulidades procesales constituye, en este sistema penal acusatorio, una verdadera y efectiva garantía, para el respeto de los derechos fundamentales, que permite a los intervinientes, ante la existencia de un vicio o defecto en la forma o ejecución de un acto o procedimiento judicial, que el mismo sea excluido del debate, como sanción procesal.

Por otro lado, en el caso de la prueba no puede reconocérsele validez ni eficacia a las pruebas que quebranten el orden legal y constitucional.

Corresponde a los jueces, frente a las argumentaciones de los intervinientes, como regla, observar con rigor el cumplimiento de las formalidades de la ley y el respeto a las garantías constitucionales, con las que los actos procesales deben estar revestidos y las pruebas deben haber sido practicadas, ejerciendo así su labor de control sobre las actuaciones de las partes.

**Abstract:** The institution of procedural nullities constitutes, within this accusatory criminal system, a true and effective guarantee for the protection of fundamental rights. allowing the parties, to exclude acts from the proceedings, when a defect or flaw is identified based on its form or judicial execution, as a procedural sanction.

On the other hand, in the case of evidence, no validity or probative value may be recognized, if that evidence breaches the legal and constitutional order.

It's is up to the judge's competencies, in response to arguments presented by the parties, to rigorously ensure compliance with legal formalities and respect for constitutional guarantees, were procedural acts must be duly vested with proper formalities and evidence must have been lawfully obtained, thus exercising their oversight role over the parties' conduct.

**Palabras Claves:** Nulidad, nulidad relativa, nulidad absoluta, prueba ilícita, prueba derivada, regla de exclusión, actividad procesal defectuosa.

**Keywords:** Nullity, relative nullity, absolute nullity, illicit evidence, derivative evidence (fruit of the poisonous tree), exclusionary rule, defective procedural act.

## **1. Nulidades procesales**

### **1.1 Generalidades**

Doctrinalmente se ha señalado que las nulidades procesales tienen una doble naturaleza jurídica; por un lado, resultan un medio impugnativo y por el otro constituyen en sí mismas una sanción. Esto es así, porque su concreción primaria es como recurso o medio impugnativo contra una actividad o acto procesal que se considera defectuoso, luego de lo cual, si el juez reconoce la validez del argumento planteado, esto dará lugar a la sanción, que como regla es la exclusión del acto, redireccionando los pasos del proceso dentro de un marco de legalidad.

Es importante distinguir que no toda “irregularidad” o “vicio” en la formación del acto o procedimiento, conlleva su exclusión, debiendo distinguirse si ese vicio o defecto tiene la entidad suficiente, para que el único camino viable sea la sanción procesal consistente en perder su validez y eficacia, o se está en presencia de una “mera irregularidad procesal”, es decir, que en la formación del acto, faltaron algunos elementos, que no lo privan de su esencia, y las formas que presenta, atienden a las mínimas condiciones para ser valorado. Por ello, las nulidades deben examinarse con un criterio restrictivo. En este sentido no hay que olvidar que conforme a lo que dispone el artículo 198 del Código Procesal Penal, las nulidades relativas son subsanables o convalidables.

En este mismo orden de ideas, es importante tener claro que el instituto de las nulidades no ha variado sustancialmente con el cambio del modelo de sistema procesal, es decir del sistema mixto al penal de corte acusatorio, ya que se mantienen, básicamente, los mismos tipos de nulidades, con la variante lógica que a diferencia del sistema anterior, los argumentos propios del debate en torno a la figura, se hacen de manera oral, donde el proponente indicará cuáles son los vicios o yerros que tiene el acto atacado y la contraparte hará el control horizontal a través de su oposición, para que el juez de garantías, de manera inmediata, se pronuncie al respecto, decisión que deberá ser motivada y contra la cual no cabe recurso alguno. Frente a la imposibilidad de promover recursos contra esta decisión del juez de garantías, en la práctica se ha hecho frecuente el uso de la acción de amparo de garantías constitucionales, como un mecanismo para que el Primer Tribunal Superior Civil, pueda conocer sobre la existencia del alegado vicio, lo cual además permite el recurso de apelación contra lo decidido, para que sea el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, quien emita una decisión definitiva.

Dentro de este contexto, el hecho de que la decisión que deniega la argumentada nulidad no admita recurso alguno, no debe ser considerado como violatorio del

debido proceso, ya que no es necesario que todas las resoluciones y actuaciones jurisdiccionales tengan una segunda instancia; desde la perspectiva de la protección de los derechos humanos, el recurso solo es indispensable para la sentencia condenatoria, conforme a lo que dispone la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8. Cabe concluir, que la imposibilidad de apelar contra esta decisión no vulnera los derechos fundamentales de las partes, ya que el tema puede ser planteado, nuevamente, en la etapa de juicio, e inclusive a través de los recursos que prevé el código, en un eventual fallo condenatorio.

## 1.2 Concepto

El proceso penal está organizado a través de una serie de actos y procedimientos que tienen como propósito final, establecer la ocurrencia de un hecho punible y su responsable, en otras palabras, resolver el conflicto<sup>46</sup> a través del pronunciamiento de un tribunal que así lo declara, luego de lo cual, se podrá promover la ejecución de la decisión. Los actos y procedimientos están sujetos al cumplimiento de formalidades y al respeto de garantías fundamentales; lo contrario, devendría en un acto ilegal y su consecuencia natural es la exclusión del proceso.

Para Binder (2000), la nulidad suele definirse como la sanción procesal con que la ley determina a un "acto procesal, privándolo de sus efectos jurídicos por haberse apartado de los requisitos o formas que la misma ley señala para la eficacia del acto." Es decir, "la nulidad debe entenderse como ineficacia, el saneamiento como reparación y la convalidación como absorción del defecto." (pág., 97).

De la Rúa (1991) indica que la nulidad es "la sanción procesal por la cual se declara inválido un acto procesal privándolo de sus efectos, por haber sido cumplido sin observar los requisitos esenciales exigidos por la ley".

Por su parte, Barrios (2019), establece que "la nulidad es la estimación de la posible o efectiva irregularidad del acto o diligencia procesal, que deviene de la carencia de algún elemento o elementos que lo constituye o por la concurrencia de vicios coetáneos a su conformación o existencia, que a instancia de parte o por actuación de oficio es colocado en la situación de ser declarado judicialmente nulo". (pág., 93).

La nulidad podemos definirla entonces, como la falta de eficacia jurídica de un acto o actividad procesal, por haberse realizado sin acatar las condiciones de fondo o forma, requeridas o necesarias para dotarlo de validez o en vulneración a derechos

---

<sup>46</sup> Ello sin perjuicio de la aplicación de procedimientos alternos para la solución del conflicto penal.

fundamentales. La nulidad es la consecuencia inevitable de esa actividad procesal que los teóricos han llamado “defectuosa”.

### **1.3 Importancia de las nulidades**

El Código de Procedimiento Penal establece las formas, procedimientos y límites para la realización de los actos y diligencias de una investigación penal, con el propósito que los mismos resulten idóneos, para que las partes puedan apoyar en ellos sus respectivas teorías del caso, desde la perspectiva del elemento probatorio. Como consecuencia de esta importante finalidad, la dirección de los actos de investigación que realiza el Fiscal, debe fundarse en los principios que orientan este sistema, como son: legalidad, lealtad procesal y buena fe, entre otros principios. Al respecto conviene decir que las formalidades en el desarrollo de los actos procesales no son meros requisitos sin sentido, sino maneras para garantizar la tutela de los derechos de las partes en el proceso.

Con este enfoque, la cuestión de las nulidades está orientada a la comprobación de que en los trámites procesales se cumpla con los presupuestos propios de ese acto, para que el mismo tenga validez y los elementos generados a raíz de la actuación puedan ser ofrecidos como medios de prueba en el momento procesal oportuno.

### **1.4 Tipos de nulidades**

La clasificación de las nulidades se realiza en atención a sobre qué recae la afectación o vicio del acto procesal, es decir, serán absolutas si con el acto procesal irregular se afectan garantías fundamentales y relativas si lo que se afecta son las reglas de procedimiento.

Ahora veamos la regulación de este instituto de las Nulidades Procesales, en el Código de Procedimiento Penal, contenido en el Título III, Capítulo I, en los artículos que van del 198 al 200.

#### **1.4.1. Nulidades absolutas**

El artículo 199 del Código de Procedimiento Penal, establece que se está ante una nulidad absoluta, de carácter insubsanable, en aquellos casos en que el vicio sobre el “acto” o “diligencia judicial” conlleva la afectación de los derechos fundamentales de un interviniente, reconocidos en la ley, la Constitución Política y los tratados o convenios internacionales ratificados por Panamá, causándole un perjuicio, ya que se le impidió su ejercicio pleno. Por ejemplo, una prueba ilícitamente obtenida, es decir en violación a derechos fundamentales, puede

conllevar una nulidad absoluta si se trataba de un acto esencial o determinante que afecte toda la estructura del proceso, lo cual sería insubsanable y por ende lo obtenido de esta manera \_compréndase el medio de prueba o el elemento material, debe ser excluido.

#### **1.4.2. Nulidades relativas**

El Código de Procedimiento Penal, no define de manera expresa, cuando se está ante una nulidad relativa, cual sí hace respecto de la nulidad absoluta; sin embargo, la lectura del artículo 198, permite inferir que se está ante una nulidad de carácter relativa, cuando se han inobservado formas o trámites procesales, que han causado perjuicio a un interviniente, limitándole su participación o actuación en un “acto” o “diligencia judicial”. La nulidad será relativa, porque el acto quedará subsanado (superándose el vicio), si el perjudicado no solicita su nulidad oportunamente; si aceptara sus efectos, ya sea expresa o tácitamente; o si a pesar del vicio, el acto cumpliera su finalidad respecto de todos los concernidos.

#### **1.4.3. Nulidad de oficio**

El artículo 200 del Código Procesal Penal, establece que si el Tribunal, entiéndase juez de garantías o juicio, “estima” que existe una nulidad relativa, sin sanear, la pondrá en conocimiento del interviniente a quien perjudica, para que proceda como crea conveniente a sus intereses. El Código de Procedimiento Penal no establece el mecanismo o la dinámica a través de la cual el juez pondrá en conocimiento a la parte afectada la existencia de una nulidad “subsancable”, si solo se limitara a señalarle su existencia o si hará indicaciones adicionales, tal cual ocurre en el escenario de juicio, cuando el tribunal decide recalificar la conducta acusada y lo informa a las partes, para que adecúen, si a bien lo tienen, sus alegatos de cierre a ese delito, que es el que considera debe ser objeto del debate, lo que supone, a criterio de muchos litigantes una especie de adelanto de cuál será el sentido del fallo.

En caso de que se trate de una nulidad absoluta, dice el Código de Procedimiento Penal que el juez “podrá” declararla de oficio. Queda por aclarar, si en este sistema de corte acusatorio, donde de manera insistente se trae a colación el principio de separación de funciones contenido en el artículo 3 del Código de Procedimiento Penal, el juez tiene facultades para declarar de manera oficiosa una nulidad, cuando su función es la de resolver las peticiones que se le hacen, en oralidad y conforme a la información de calidad que las partes le proveen, para su toma de decisiones. Surge la duda también, cómo sabría el juez, si no le ha sido informado por las partes, de la existencia de una posible nulidad y que además es de carácter insubsanable.

El tema no es pacífico, existen variados criterios, sustentados en sólidos argumentos. Tejeira (2018), señala que “cuando hablamos de una nulidad absoluta, estamos reconociendo que es insubsanable, toda vez que infringió derechos o garantías fundamentales consagradas en la Constitución Política o en los Tratados y Convenios Internacionales, entonces, pese a que la parte perjudicada con el vicio no lo advierta, el juzgador o Tribunal, en virtud de ese control constitucional y convencional estaría en la obligación de decretarla, por sí solo, pues ese juzgador está llamado a privilegiar y garantizar que todo el trámite se surta en cumplimiento del debido proceso y ello implica que sea en respeto de los derechos y garantías fundamentales de las partes intervinientes, sobre todo, de la persona imputada. Por ello, más que una actuación oficiosa, se trata de velar porque no se infrinjan derechos y garantías fundamentales”. (pág., 170-171).

Finalmente, y respecto a esta nulidad de “oficio” y su reconocimiento en la legislación comparada, en el caso de Colombia, se tiene la llamada “nulidad de pleno derecho” que está en relación directa con lo previsto a nivel constitucional, siendo la base sobre la cual el juez, quiebra el paradigma de tercero imparcial y debe declararla, aun cuando no le sea alegada por los intervinientes; ello en razón que, al afectar un derecho fundamental, debe operar de manera directa.

### **1.5 Oportunidad procesal para pedir la nulidad**

Persiste aún algún debate sobre cuál es el momento oportuno para señalar la existencia de las nulidades, y esto va en relación directa con la lectura del artículo 342 ordinal 3 del Código Procesal Penal, cuando establece que al dar traslado de la acusación a la defensa, la misma podrá “Solicitar el saneamiento o la declaración de nulidad de un acto”, resultando que la acusación y su debate es propio de la fase intermedia, ante el juez de garantías, a quien corresponde decidir el saneamiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 200 del Código Procesal Penal; o la declaración de nulidad de los actos procesales, por lo que esa resulta una oportunidad para demandarla.

Con relación al tema, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en decisión fechada 11 de octubre de 2013, bajo la ponencia del Magistrado Víctor Benavides, estableció que:

“Mencionado lo anterior se tiene entonces por sentado, sin margen de dudas, que luego de la fase de investigación ejercida naturalmente por el Ministerio Público (o querellante), quien durante el recorrido de esa fase, en algunos casos requiere autorización para actos de investigación y en otros el control posterior,

sigue la fase intermedia ante el Juez de Garantías, la cual se caracteriza por su naturaleza jurisdiccional, misma que mantiene entre sus principales características el saneamiento de todos los actos de investigación, es decir, el Juez de Garantías le corresponde el control de la acusación, la legalidad de las pruebas y la resolución de las incidencias antes del juicio. Sobre este último punto, entre las incidencias encontramos las nulidades, las cuales deberán ser alegadas, exclusivamente, durante esta fase intermedia, así lo contemplan las normas específicas del Código Procesal Penal en sus artículos 342 y 345... ... Contrario a lo indicado por el tribunal primario, en cuanto a que las nulidades pueden ser presentadas incluso antes o después de la fase intermedia, la norma específica no deja interrogante de cuál es la fase para tales efectos, máxime cuando en el juicio oral no puede retrotraerse esos aspectos, sino más bien corresponde a los Jueces, de ser una prueba ilícita, no contemplarla ni darle valor para sustentar su decisión, tal cual lo establece el artículo 381 del Código Procesal Penal. Aceptar el fundamento vertido por el Tribunal Superior, sería abrir el compás de dilatar el proceso penal frente a un conglomerado de solicitudes que no sólo podrían ser presentadas en la fase de investigación, en la intermedia y en el juicio oral, cuántas veces sea necesario, sino también con un número considerable de audiencias que implican notificaciones a las partes versus el tiempo o plazos legales establecidos para la investigación. Tal cual indicamos en líneas anteriores, al Juez de Garantías le corresponde jurisdiccionalmente el control de los actos de investigación que afecten o restrinjan derechos fundamentales de la persona (imputado o víctima) con los controles previo y posterior, siendo la fase intermedia la adecuada por ley para preparar todas las probanzas lícitas para el juicio oral, no encontrando violación alguna al debido proceso ante la decisión objeto de este amparo adoptada por el Juez de Garantías de Coclé.”



El debate previo, sigue inconcluso, pero cada vez más vemos actuaciones de las partes, destinadas a que los Jueces de Garantías se pronuncien sobre actos de investigación y sus resultados (aún no pueden ser denominadas pruebas), por considerar que han sido realizados u obtenidos respectivamente, en contravención a lo que dispone el orden constitucional y legal, durante la fase de investigación.

Contrario a esta postura se manifiesta Tejeira (2018), afirmando que “en la fase de investigación, como se indicó, se controla la legalidad de actos de investigación, en la fase intermedia se controla la licitud de actuaciones o diligencias judiciales, y, por ende, su posible exclusión probatoria, por lo que, incluso, el peticionario o la parte interviniente estaría obligada ahora a indicar cuál fue ese derecho o garantía fundamental que se infringió con ese acto de investigación, sobre el cual ya pesa una declaratoria de ilegalidad. Por tanto, no resultaría posible admitir la tesis que, desde la Fase de Investigación pueda abrirse la posibilidad de discutir nulidades procesales, pues se estaría adelantando un debate, que no se compadece con la fase procesal en la que se encuentra el proceso, es decir, se adelantaría el debate o la discusión sobre la licitud de medios de prueba y, por tanto, también se abriría la discusión sobre una posible exclusión probatoria que, como vimos, está reservada a una fase procesal distinta, en cumplimiento de la garantía de un debido proceso legal, por cuanto que, el objeto de debate en las distintas audiencias, es distinto.” (pág., 173).

En la práctica, pese a los debates sin conclusión a los que hacemos referencia, las nulidades son argumentadas durante las distintas etapas de la fase de investigación, ya sea preliminar o preparatoria; en la fase intermedia, su escenario natural, durante las alegaciones previas, en la presentación de la acusación con sus elementos o medios de prueba y en el debate para la exclusión probatoria, teniendo presente el contenido del artículo 347 del Código Procesal Penal, que establece las exclusiones a la prueba por impertinentes, inconducentes, repetitivas, superfluas o **ilícitas**; y en la fase del juicio oral, cuando se hace el alegato de apertura, en el desahogo probatorio y finalmente durante el alegato de conclusión. En el escenario del juicio, debe tenerse claro que el Tribunal no se pronunciará de manera inmediata, sino cuando dicte sentencia, en la que de manera motivada explicará si valoró o no la prueba.

## 1.6 Presupuestos para que opere la nulidad procesal

Para pedir la nulidad de un acto procesal, deben concurrir las siguientes condiciones:

- **Un vicio en el procedimiento y no haber concurrido a causarlo.**

La legitimación para pedir la nulidad la tiene el interviniente perjudicado por el vicio, siempre y cuando no haya provocado él mismo, salvo las nulidades absolutas, que pueden ser decretadas de oficio por el juez.

- **Un perjuicio o daño procesal a cualquier interviniente.**

Tiene que demostrarse que el acto procesal o el procedimiento le ocasiona una afectación procesal de tal magnitud que impide cumplir la finalidad del acto, es decir que ha afectado su posibilidad de actuación (también se le denomina principio de trascendencia). El solo defecto del procedimiento sin perjuicio no provoca nulidad.

- **Que la única solución es la nulidad.**

Es decir que el vicio no pueda ser subsanado de otra manera.

- **A solicitud de parte o de oficio.**

Para el caso de las nulidades relativas se requiere petición de parte, es decir del perjudicado por el acto viciado y en la etapa procesal oportuna, pues si acepta de manera expresa o tácita los efectos del acto, lo convalidará. Las absolutas deben ser argumentadas por el perjudicado, y también pueden ser declaradas por el Juez de manera oficiosa.

## **1.7 Principios que rigen las nulidades procesales**

### **1.7.1. Principio de especificidad**

No es posible declarar la nulidad de un acto o diligencia si no existe una norma legal que así lo establezca, a no ser que se trate de violación de garantías al debido proceso. En el Sistema Penal Acusatorio, no existe un catálogo de normas sobre nulidad o un listado de actos inválidos. Todo acto procesal en principio es válido hasta tanto no sea cuestionado, debiendo agregarse que las condiciones o formalidades para su validez, deben estar claramente definidas en la ley.

### **1.7.2. Principio de trascendencia**

Para la declaratoria de nulidad debe demostrarse el perjuicio, no resultando suficiente la sola infracción a la norma procesal, ya que esto podría ser subsanado (Art. 198 del CPP).

El código define claramente el procedimiento para demostrar cómo le afectó la actividad procesal defectuosa, lo que conlleva mucho más que un planteamiento en abstracto, hay que demostrar el perjuicio real; esto en congruencia con los principios

rectores del proceso penal que buscan evitar formalismos y materializar la justicia en tiempo razonable, además de economía procesal.

A lo anterior se suma, que quien alega el vicio, no debe haber contribuido a causarlo, acorde a lo que dispone el artículo 198 del Código Procesal Penal.

### **1.7.3. Principio instrumentalista o finalista**

La ineficacia de un acto defectuoso no se declarará simplemente porque no se han cumplido las formalidades previstas para él, sino que debe demostrarse que ha causado perjuicio a las partes. Tampoco se declarará defectuoso el acto si cumplió con su objetivo y con ello no se ha vulnerado derechos fundamentales, así lo regula el párrafo final del artículo 198 del Código Procesal Penal.

Un ejemplo que cita la doctrina es el defecto en el acto de la notificación. En una notificación defectuosa, por ejemplo, la parte no notificada de manera correcta se enteró de lo decidido y pudo hacer valer su recurso. En este caso el acto sí cumplió su finalidad, cual era “enterar” a las partes de lo resuelto, para que si no compartían lo decidido pudieran manifestar sus objeciones, lo que en efecto se dio.

### **1.7.4. Principio de convalidación**

Este principio es propio de las nulidades relativas, que pueden ser convalidables (Art. 198 del CPP), lo que ocurre cuando la parte agraviada no lo alega oportunamente ni propone su enmienda, validándose lo actuado, pese al vicio. También, cuando la parte perjudicada aceptara, tácita o expresamente el trámite viciado o si pese al reclamo del interviniente perjudicado, el trámite irregular cumpliera su propósito respecto de todos los concernidos. Esto no es aplicable a las nulidades absolutas, las cuales, por afectar derechos fundamentales, pueden ser declaradas, hasta de manera oficiosa, por el Juez.

### **1.7.5. Principio de saneamiento**

Doctrinalmente los supuestos de saneamiento se resumen en tres: renovar el acto, rectificar el error o cumplir el acto omitido. Esto de la mano con los principios rectores del proceso penal, como son la economía y celeridad procesal, evitando retardos innecesarios, ya que la parte agraviada una vez conoce el acto defectuoso debe señalarlo; de lo contrario, podría validarlo con su actuación o que se le declare precluida la oportunidad para alegarlo. Este principio procede de oficio o a petición de parte.

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 200 del Código Procesal Penal, el norte es corregir el acto viciado y no invalidarlo; salvo la excepción que el vicio no sea susceptible de ser corregido, como ocurre cuando se trata de afectación sobre derechos fundamentales.

#### **1.7.6. Principio de conservación del acto**

Teóricamente no es frecuente leer sobre este principio, ya que parece estar subsumido dentro de los ya mencionados. Pese a esto, consideramos que su relevancia viene dada por la reiteración de ese fin último de este instituto de las nulidades procesales, orientado a la validez de los actos y actividad judicial si se ha cumplido su propósito, pese al vicio o irregularidad, ya que “la nulidad debe ser considerada un remedio excepcional y último”.

### **2. Prueba ilícita**

La prueba ilícita es aquella que se obtiene mediante la violación de normas constitucionales o legales que garantizan derechos fundamentales, lo que impide que tenga validez en el proceso penal.

Su reconocimiento en la legislación nacional surge del artículo 17 en concordancia con el 381 del Código Procesal Penal, que establecen que no tendrán valor para fundamentar una decisión judicial las pruebas obtenidas con inobservancia de las formas o condiciones establecidas en el ordenamiento jurídico.

En complemento, el Código Procesal Penal es claro al establecer en el artículo 377 que solo pueden valorarse los elementos de prueba que ha sido obtenidos por medios lícitos y conforme a las disposiciones del Código.

Debe quedar claro que las nulidades constituyen la consecuencia o sanción que se impone al acto o actividad procesal que se realizó, apartándose de lo dispuesto en la ley, lo que los autores llaman el “vicio” o la “actividad procesal defectuosa” y que podría dar lugar o no, a la exclusión del medio de prueba obtenido.

Cuando una prueba se haya obtenido ilícitamente, es decir en violación a derechos fundamentales, tal como fue indicado previamente, puede conllevar no solo la nulidad absoluta del medio de prueba, sino también del proceso, dependiendo de la magnitud y trascendencia de dicha prueba para el proceso. Se hace alusión así, a la regla de exclusión que pasamos a revisar seguidamente.

## **2.1.La regla de exclusión y sus excepciones**

El maestro Miranda Estrampes (2010), al referirse a la regla de exclusión, señala que “su naturaleza, alcance y efectos depende de cuál sea la explicación que se ofrezca acerca de su fundamento” y para ello, propone el análisis de los modelos teóricos explicativos, norteamericano y europeo-continental. (pág., 3).

Siguiendo esa propuesta, debe señalarse que, en el modelo norteamericano, la regla de exclusión, atendiendo a lo señalado por la propia Corte Suprema Federal Norteamericana, tuvo como finalidad desalentar las prácticas policiales vulneradoras de derechos fundamentales, en la obtención de los medios de prueba, lo que produjo como efecto, un mayor reconocimiento de los derechos establecidos en las enmiendas constitucionales. De este modo, indica Miranda Estrampes (2010), “se produce, como efecto indirecto, un reforzamiento de los derechos reconocidos en las enmiendas constitucionales, pero no es una exigencia constitucional, sino que presenta un carácter subordinado o meramente instrumental”. (pág., 4).

## **2.2.Modelo norteamericano: La teoría del fruto del árbol envenenado**

Esta doctrina establece que están viciados los actos posteriores y la prueba obtenida con ellos, aunque hayan sido realizados conforme a la ley procesal, pues tienen su origen en el acto viciado y por ende ilícito.

No obstante, esta teoría tiene una serie de excepciones, que buscan privilegiar la averiguación de la verdad en los procesos.

### **2.2.1. Teoría del vínculo atenuado o nexa causal atenuado**

Lo que esta teoría sostiene es que, si el vínculo entre la prueba ilícita y la prueba derivada de ella es débil, lo defectuoso de la primera no alcanza a la segunda, por lo que la prueba derivada podría ser valorada. No se trata de dos medios de pruebas, sino de un solo medio de prueba que es ilícito, pero que en la medida que va pasando por diversos estadios y se concatena con otros elementos dotados de licitud, se va debilitando el vicio. Entre esos elementos se reconoce: el transcurso del tiempo, los actos procesales subsiguientes para verificar la atenuación, la gravedad del vicio y la voluntad del agente.

El análisis en conjunto de estos elementos, corresponde a los jueces, quienes tienen la tarea de valoración de los elementos probatorios atendiendo a las particularidades de cada caso en concreto, sin contrariar, conforme señala el maestro Estrampes, el sentido común y las reglas de la lógica. También debe verificarse la posibilidad de

obtención del medio de prueba a través de otras fuentes distintas a las cuestionadas como ilícitas.

El siguiente ejemplo, es de un tribunal argentino del Mar del Plata, que aplicó la excepción del nexo causal atenuado. En un proceso se planteó la nulidad del testimonio ofrecido por el indiciado, ya que se recibió sin advertirlo de sus derechos constitucionales. Con posterioridad, y en diversas ocasiones en la investigación, este indiciado, advertido de sus garantías, en compañía de su abogado, participó de diferentes actos procesales, y en ninguno de ellos, se retractó u objetó la versión inicialmente ofrecida, inclusive volvió a brindar testimonio bajo los mismos términos. En este sentido el tribunal para decidir hizo una valoración de la concatenación de actos que se surtieron desde el primero (viciado), el transcurso prolongado del tiempo y la cantidad de actuaciones que se surtieron, considerando que todo ello había “atenuado” o “diluido” los defectos del acto inicial y procedió a negar la petición de exclusión.

### **2.2.2. Teoría del descubrimiento inevitable**

Esta teoría se sustenta en que no son ilícitos los elementos materiales del delito, cuyo hallazgo, resultó inevitable, como consecuencia de la actividad investigativa normal y no, por ejemplo, de la obtención de información de carácter ilícita, como la entrevista de un sospechoso, sin abogado.

Esta teoría deviene de los criterios de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, en el caso que a continuación, se describe. En un caso de homicidio se interrogó a un sospechoso, sin la presencia de su abogado defensor, lo cual convertía en ilícita la información obtenida. Los agentes lograron que confesara el lugar donde había escondido el cadáver, prueba que también sería ilícita. El descubrimiento inevitable se sustenta, en que, de manera prácticamente simultánea, las autoridades recibieron información legal, del lugar donde el sospechoso había dejado el cuerpo de la víctima, lo cual coincidía con el lugar indicado por el sujeto en su confesión.

A través de esa información de terceros, la policía había empezado a hacer una inspección minuciosa a la zona donde en efecto estaba el cuerpo, pero el dato detallado en la confesión les permitió llegar directamente al lugar donde hallaron el cuerpo de la víctima. “La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos concluyó que existió un descubrimiento inevitable, pues, aunque se decretara la ilicitud de la confesión, las autoridades con solo utilizar la técnica de “peinado” podrían recorrer toda la zona y encontrar, en algún momento y de manera inevitable, el sujeto pasivo de la conducta delictiva. Sería quizás más demorado, pero la información se obtuvo de manera legal y lícita”.

### 2.2.3. Teoría de la fuente independiente

Esta teoría sostiene que la prueba derivada podrá ser valorada, si logra demostrarse que no existe vinculación directa entre la prueba ilícita y la prueba derivada, ya que ésta habría sido obtenida a través de otra fuente o medio. Se trata de una prueba derivada obtenida de manera legal, aunque pueda argumentarse que se derivó de la prueba ilícita.

Esta teoría fue utilizada en el caso Bynum -vs- Estados Unidos de 1960, en un caso de un delito de robo, donde se obtuvo un registro de huellas dactilares, posterior a una aprehensión ilegal (prueba ilícita), por lo que ese registro de huellas fue excluido del proceso; sin embargo, con posterioridad, la Policía allegó al proceso, un juego de huellas dactilares que procedían de los registros del FBI, por tanto, obtenidos de fuente independiente, las que pudieron ser comparadas con las encontradas en el sitio del robo, lográndose coincidencia a través de la pericia correspondiente. El Tribunal Supremo norteamericano consideró este pliego de huellas provenientes del FBI, como válidas, no relacionadas con la aprehensión ilegal y, por tanto, idóneas para ser valoradas en juicio.

### 2.3. Modelo europeo-continental

Este modelo tiene un origen constitucional, decantándose por el hecho que, en un estado de derecho, las autoridades están instituidas para garantizar el respeto a los derechos fundamentales de todos los ciudadanos; una prueba obtenida en vulneración de esos derechos, controvierte el mandato constitucional. Esta postura inicial del Tribunal Constitucional español se ha visto matizada y sin llegar a una “desconstitucionalización”, se han introducido los llamados “efectos disuasorios” del modelo norteamericano, distinguiéndose para la aplicación de la regla de exclusión, factores como “intencionalidad”, en la violación del precepto constitucional. Para el maestro, Miranda Estrampes (2010), un “exponente de esta nueva línea argumentativa fue la STC 49/1999 en cuyo folio 12, tras reproducir la doctrina contenida en la STC 114/1984 acerca de la posición preferente de los derechos fundamentales y de su condición de inviolables, introdujo un matiz novedoso de gran alcance, al añadir que «En definitiva, es la necesidad de tutelar los derechos fundamentales la que, en ocasiones, obliga a negar eficacia probatoria a determinados resultados cuando los medios empleados para obtenerlos resultan constitucionalmente ilegítimos». Una lectura atenta de dicho párrafo, con la mención del término en ocasiones, permite darnos cuenta que para el TC español no siempre que exista una prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales su consecuencia procesal será la prohibición de admisión y de valoración”. (pág., 6-7).

## **Reflexiones finales**

En un Estado de Derecho como el que nos rige, el mandato constitucional de la persecución penal del Estado, va acompañado de un estándar legal que garantice la efectiva protección de los derechos fundamentales, privilegiándolos por encima de la llamada búsqueda de la verdad en los procesos. En atención a ello, la posibilidad de reconocer nulidades de oficio.

Este estándar de reconocimiento y protección a los derechos fundamentales, no es absoluto, los pronunciamientos del Tribunal Constitucional español y del Tribunal Supremo norteamericano que aceptan “excepciones” a la regla de exclusión de la prueba ilícita, matizan ese carácter absoluto, desarrollando una serie de circunstancias y aspectos que deben ser valorados por los jueces, para decidir sobre la admisión o no de un medio de prueba, ya que lo contrario conllevaría decisiones judiciales apartadas de las reglas de valoración probatoria.

## **Bibliografía**

Barrios González, B. (2019). Actos y nulidades en el proceso penal acusatorio. Librería & Editorial Barrios & Barrios. Panamá.

Binder, A. (2000). El incumplimiento de las formas procesales. Ad-Hoc. Buenos Aires.

De la Rúa, F. (1991). Teoría general del proceso. Depalma, Buenos Aires.

Miranda Estrampes, M. (2010). La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones. Revista Catalana de Seguretat Pública. España.

Rivera Morales, R. (2020). Nulidades procesales penales en el sistema penal acusatorio. Ediciones Doctrina y Ley.

Tejeira, S. (2018). Estudios de justicia penal. Librería & Editorial Barrios & Barrios. Panamá.

Torres, S. (1993). Nulidades en el proceso penal. Buenos Aires. Argentina.



### **Reseña de la autora**

**Janeth Rovetto Miranda** es abogada y se desempeña como Fiscal Superior del Ministerio Público, donde ha ocupado diversos cargos desde el año 1994. Posee especialidad en Derecho Procesal, Derecho Procesal Penal, Derechos Humanos, Métodos Alternos de Resolución de Conflictos, Docencia Superior y en Derecho Penal, con énfasis en los principios que rigen el Sistema Penal Acusatorio. Ha sido docente universitaria, a nivel de licenciatura y maestría, en universidades oficiales y particulares. Es formadora del Sistema Penal Acusatorio, por la Comisión Andina de Juristas, desde el año 2014 y capacitadora del Ministerio Público, desde esa fecha, en temas de la reforma procesal. También es formadora del Instituto Superior de la Judicatura, en Blanqueo de Capitales y del Instituto Superior de Formación de Fiscales del Ministerio Público de Panamá, Dra. Clara González de Behringer.

## La prueba testimonial en el juicio oral: criterios importantes para su valoración

*Yamileth Pimentel Castañeda*

Fiscal Superior Coordinadora de la Sección de Asistencia a Juicio  
de la Fiscalía Metropolitana.  
yamileth.pimentel@procuraduria.gob.pa

**Resumen:** La valoración de la prueba testimonial es uno de los grandes dilemas que surge dentro del proceso penal en fase de juicio oral, puesto que el tribunal debe decidir si da o no credibilidad a ese medio de prueba en relación a los hechos objeto de la acusación; es así, que ha recurrido a aspectos jurídicos, así como criterios doctrinales y jurisprudenciales en esta ardua labor, que le permitan establecer algunos parámetros objetivos sobre los cuales hacer la valoración y los lleve al convencimiento para emitir un fallo.

**Abstract:** The assessment of testimonial evidence is one of the major dilemmas that arises within the oral trial phase of criminal proceedings, as the court must decide whether to give credibility to that evidence considering the facts subject of the accusation. Thus, it has resorted to legal aspects, as well as doctrinal and jurisprudential criteria in this arduous task, which allow them to establish certain objective parameters for its assessment and lead to a convincing ruling.

**Palabras Claves:** Prueba, prueba testimonial, valoración de la prueba testimonial, hechos jurídicamente relevantes, sana crítica, máximas de la experiencia, reglas de la lógica, estándar de prueba, credibilidad, no contradicción, persistencia, corroboraciones periféricas, ausencia de móviles espurios.

**Keywords:** Evidence, testimonial evidence. Assessment of testimonial evidence, legally relevant facts, sound judicial discretion, lessons of experience, logical rules, probatory standards, credibility, non-contradiction, persistency, peripheral corroboration, absence of spurious motives.

### 1. Introducción

La implementación del Proceso Penal Acusatorio ha conllevado grandes cambios entre ellos la forma o procedimiento correcto de introducir los elementos probatorios en la audiencia de juicio oral para que sean valorados por el Tribunal de Juicio, por lo que se han establecido reglas de carácter legal y técnicas de litigación oral que

dictan los parámetros para incorporar la información que cada testigo tenga sobre los hechos y las experticias de los peritos, de manera que resulten eficaces al momento de su apreciación por los juzgadores.

Conforme a lo antes expuesto, el Código Procesal Penal establece que el juicio oral es la fase esencial del proceso y se realiza sobre la base de los hechos de la acusación, respetando principios como el de contradicción, inmediación, publicidad y sobre todo la oralidad, ya que todas las actuaciones son orales; siendo ello así, es por lo que el hecho jurídicamente relevante tiene un papel sumamente preponderante, puesto que constituye el objeto a probar.

De esta forma, la información que se pretende obtener de cada testigo debe estar dirigida a poder acreditar los planteamientos fácticos, de tal manera que resulte la teoría del caso probada.

Lo anterior implica la utilización de las técnicas de litigación apropiadas acompañadas, posteriormente, de una argumentación de la prueba racional, lógica, conjunta y armónica que lleve al tribunal al firme convencimiento de la ocurrencia del hecho que se le está presentando.

De esta manera, dentro del proceso de investigación, para obtener los elementos convicción en el ofrecimiento de medios probatorios y su admisión en fase intermedia, así como al practicar las pruebas ante el tribunal de juicio, se debe tener en cuenta cuáles han sido los criterios jurídicos, doctrinales y jurisprudenciales que mantienen los tribunales para la valoración de la prueba testimonial, tomando en cuenta si es víctima de delito sexual, si son personas menores de edad, vulnerables, testigo único, testigos presenciales, testigos de referencia, ya que esto dará una visión más clara de que cómo hacer el trabajo, identificar la información relevante y eficaz que deben conocer los juzgadores, presentar estratégicamente el caso, planeando con eficacia el interrogatorio y contrainterrogatorio.

## **2. Prueba**

El proceso penal acusatorio está dividido en fases, siendo esencial la de juicio oral, ya que en este momento procesal el tribunal decide sobre la culpabilidad o no de una persona, luego del desahogo probatorio de cada medio de prueba ofertado por las partes, según su teoría del caso. Es así, que conforme lo consagra el artículo 358 del Código Procesal Penal el debate en juicio versa sobre los hechos de la acusación, mediante los cuales el Ministerio Público asume el compromiso de probar. Para ello debe brindar información de calidad y relevante al tribunal de juicio, de tal manera que logre su convencimiento. En este sentido, vale la pena destacar lo expresado por Espinosa Acuña (2014), respecto al juicio oral y la importancia de la prueba, a

saber: “La nueva estrella del proceso es la prueba, y su escenario natural es el juicio oral, público y contradictorio” (p. 1).

En este orden de ideas, en esta etapa procesal cobran relevancia los principios de contradicción, inmediación y oralidad al momento de practicar las pruebas, esencialmente la prueba testimonial; de igual forma es sustancial la determinación clara y precisa del hecho jurídicamente relevante, ya que deben ser acreditados con la práctica de las pruebas, por lo que en función de ellos se deben planear y evacuar los interrogatorios y contrainterrogatorios para generar información que logre probar la acusación. Vale la pena mencionar que el hecho constituye un límite dado por el principio de congruencia que garantiza el derecho de defensa y la emisión de una sentencia donde se plasme la correlación entre los hechos imputados, acusados y dados por acreditados por el Tribunal de Juicio, evitándose excesos y encontrando sustento objetivo en las pruebas.

En relación con la prueba, se puede indicar que son muchas las definiciones existentes, la mayoría de las cuales coinciden que es todo lo que dentro de un proceso conduce al convencimiento del juez sobre los hechos que se acusan. Ahora bien, para ilustrar con más detalle sobre la definición de la prueba, tenemos:

En conjunto, estos autores sostienen que en estricto *sensu*, por pruebas judiciales se entienden las razones o motivos que sirven para otorgarle al juez la certeza sobre los hechos, en cuanto a la prueba judicial (en particular) sostienen que es todo motivo o razón aportada al proceso con los medios y procedimientos aceptados por la ley, para brindar al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos. (Anaya, M, De la Rosa P, 2017, pág. 80).

Así también en 2021, Parma señala que: **“Para la Real Academia prueba significa: razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo. Aunque el término prueba tiene varias acepciones el que aquí se pretende darle es todo aquello que, en condiciones de legalidad dentro de un proceso, nos conduzca a una certidumbre tal que evite el error judicial al sentenciar”** (pág. 23).

En este contexto, al hacer referencia específicamente a la prueba testimonial se enfatiza en el medio a través del cual se incorporará al juicio oral la información con la que cuenta un testigo y/o víctima, que previamente ha manifestado al fiscal en fase de investigación, ya sea en una entrevista, informe o documento y, que resulte relevante para convencer al tribunal de la veracidad del hecho acusado. Es

así, que debe someterse a un interrogatorio y contrainterrogatorio para que los datos que conoce puedan ingresar legal y válidamente al juicio y al conocimiento de los jueces para su posterior valoración.

### **3. Técnicas de litigación para la introducción de la prueba testimonial al juicio oral.**

En la audiencia de juicio oral el fiscal, la querella y la defensa tienen la oportunidad de presentar y practicar los medios probatorios útiles, necesarios, idóneos, pertinentes y conducentes para acreditar sus proposiciones fácticas; en este sentido, la normativa procesal penal es clara al señalar que, para que sean apreciados los medios de pruebas en el juicio oral deben aducirse, admitirse, diligenciarse e incorporarse dentro de los términos y oportunidades establecidos en la norma de procedimiento penal.

En este sentido, el Código Procesal Penal regula los medios de pruebas entre ellos los testimoniales, periciales, documentales y los materiales; uno de los más utilizados, y ello con base en la oralidad, es el testimonio, vía a través de la cual ingresa a conocimiento del tribunal la información que sobre uno o más hechos tenga una persona, por lo que deberá presentarse ante el tribunal y deponer acerca de lo que sabe, indicando todas aquellas circunstancias relacionadas a los hechos sobre los cuales está declarando, así también manifestar si lo que está expresando lo presenció o si lo dedujo de antecedentes que le fueron de su conocimiento o si los escuchó referidos de otras personas; por tanto, el testigo hábil no solo es el presencial de un hecho, sino también el de referencia. (Ver Art. 389 CPP).

Conforme a lo anterior, en la legislación procesal penal panameña todos los testigos son hábiles; siendo que es labor de cada litigante utilizar de manera adecuada y estratégica las distintas técnicas de litigación oral con el fin de poder evidenciar ante el tribunal la credibilidad o no de un testigo, si el mismo tiene o no algún interés en el proceso, si mantiene vínculos o relación con las partes o alguna otra situación o circunstancia que afecte su objetividad e imparcialidad.

Es así como la finalidad de la prueba testimonial es lograr confirmar, acreditar o desacreditar la ocurrencia o no de un hecho y la responsabilidad de una o más personas sobre los mismos; para ello el tribunal debe realizar un riguroso ejercicio de valoración de la prueba para determinar si es creíble, consistente, coherente, verosímil. De allí que, la propuesta probatoria se realiza conforme a un objetivo según la teoría de caso de cada parte; por ello, al rendir testimonio a través del interrogatorio, el testigo debe ser acreditado para que los jueces conozcan quién es la persona que está deponiendo frente a ellos, por qué está ahí, qué vínculo tiene con las partes. Desde ese momento se busca transmitir credibilidad; luego, se le formulan

preguntas orientadas a acreditar las proposiciones fácticas que previamente determinó probar con ese testigo; adicional, hay testigos útiles e idóneos para incorporar documentos o elementos materiales.

Desde esta perspectiva, para que la prueba testimonial tenga validez es necesario que sea practicada con apego a las reglas procesales y técnicas de litigación oral. Es por ello, que los intervinientes deben conocerlas y aplicarlas correctamente, por lo cual el presidente del tribunal de juicio, quien dirige la audiencia, se encargará de evitar que el testigo responda preguntas capciosas, sugerentes o impertinentes; así también debe procurar que el desarrollo del testimonio se realice sin presiones indebidas ni que se ofenda la dignidad del testigo. En este sentido y en palabras del autor Romero, 2017: **“El interrogatorio es el arte de cuestionar o examinar a una fuente con el fin de obtener la máxima cantidad de información utilizable. En otras palabras, ES EL CONJUNTO DE PREGUNTAS, DIRIGIDAS A UNA PERSONA CON EL FIN DE ACLARAR UN HECHO O CIRCUNSTANCIAS DE ALGO EN PARTICULAR”** (pág. 65).

Después que el testigo es interrogado por el oferente, será contrainterrogatorio por la contraparte, conocido en otras legislaciones como el contra examen, cuya finalidad principal es desacreditar al testigo o su testimonio por lo que es permitido confrontarlo con sus propios dichos o con lo declarado por otros testigos y peritos en el juicio oral.

La técnica del contrainterrogatorio es fundamental en la práctica de la prueba testimonial, pues a través de la misma, tendremos un testigo creíble o no, lo cual será destacado en los alegatos de cierre. Sobre este tema vale la pena traer a colación lo manifestado por la autora Prat, C.:

Todo contrainterrogatorio debe ser planeado desde la perspectiva del alegato de clausura, el cual es el momento argumentativo del Juicio Oral, por lo tanto, debo de pensar en cuáles son esas conclusiones que busco dar al llegar éste. Una vez que he encontrado esa conclusión tengo ya un tema sobre el cual contrainterrogar, ahora solo tengo que encontrar esos hechos que sustentan dicha conclusión y entonces, las preguntas de mi contrainterrogatorio serán esos hechos. Se observará inclusive que, en ciertos casos, el contrainterrogatorio puede ser un ejercicio relativamente breve y no por ello deja de ser exitoso, al contrario. (Pratt, 2017, p.45)

Es así, que para lograr incorporar la información que tiene un testigo sobre el caso de manera legal y que además sea de utilidad y de confianza al tribunal, debe hacerse conforme dicta el procedimiento penal, esto es, siguiendo las técnicas para interrogar y contrainterrogar, tal como se ha explicado en líneas anteriores, además debe saberse la diferencia entre uno y otro, a saber: **“1.2. Interrogatorio. Busca información, lo que declara el testigo, preguntas abiertas, movilidad-pertinencia. Interrogatorio directo. 1.2. Contrainterrogatorio. Busca verificación de la información. Hechos a favor o minimizar el impacto del interrogatorio, El abogado. El testigo ratifica Pregunta cerrada, lo que fue objeto del interrogatorio directo”**. (Romero, 2017, p.109)

En otros términos, con el sistema penal acusatorio cobra evidente importancia la preparación que tenga el litigante con los testigos que ofreció para intervenir en el juicio, ya que debe existir una preparación previa; esto no implica que debe decirse al testigo lo que debe contestar, ya que resultaría una falta a la ética, más bien es informarle cómo será el escenario que va a enfrentar en la audiencia, puesto que el testigo deberá responder cada pregunta sin poder apoyarse de documentos, es decir, de entrevistas o informes previos, por lo que debe tomarse en cuenta que el término entre la ocurrencia del hecho y el juicio es amplio por lo cual se acostumbra realizar una práctica que lo familiarice con el caso y con el ambiente o escenario del juicio, ya que por lo general a los testigos les genera niveles de ansiedad o nerviosismo.

Así también, se les explica que durante su interrogatorio puede suceder que olviden alguna información puntual, como fecha, hora, lugar, número de celular o de placa de vehículo, etc., que siendo así, la normativa procesal permite realizar una técnica denominada refresco de memoria, esto con el fin de que no se sientan tan presionados en caso de no recordar todos los datos que dieron en fase de investigación.

Lo anterior, en acuerdo con el artículo 401 del Código Procesal Penal, que regula las técnicas para refrescar memoria la cual se utiliza cuando el testigo manifiesta que no puede recordar una información y se utiliza la entrevista que brindó en el proceso para refrescarle la memoria; también contempla la posibilidad de resaltar contradicciones cuando expresa una información contraria a la que señaló con anterioridad, ejemplo: primero dijo que el carro era blanco, luego en juicio que era gris. La otra técnica es la de hacer aclaraciones cuando el testigo contesta la pregunta y es parcialmente correcta; ejemplo, en su entrevista dijo que la placa era 987089 y en el juicio señaló que era 987088.

#### **4. Análisis de aspectos jurídicos y de criterios doctrinales y jurisprudenciales en la valoración de la prueba testimonial.**

Es sumamente necesario recalcar que, al hacer referencia a la valoración de la prueba se considera la forma como el tribunal aprecia un medio probatorio y decide darle credibilidad o no, lo cual muchas veces resulta una tarea compleja. En cuanto a la prueba, es aquella practicada ante el ente jurisdiccional con el objetivo o finalidad de acreditar o demostrar si un hecho sucedió tal cual es denunciado por la víctima, identificando cuándo se dio, dónde, cómo, quién lo hizo, a quién, etc., dicha información debe ser incorporada mediante los distintos medios de pruebas (testimoniales, periciales, documentales, materiales), buscando definitivamente el convencimiento de los juzgadores.

Precisa indicar que, el Código Procesal Penal Panameño, en materia de pruebas, consagra un principio fundamental y lo es el de libertad probatoria, con el cual se posibilita a los litigantes la oportunidad de probar sus proposiciones fácticas con distintos medios de pruebas, es decir, no establece una línea cerrada de que tal hecho en específico requiere determinada prueba al estilo del sistema de valoración de prueba tasada; lo anterior es un plus en esta ardua labor de obtener, ofertar y practicar pruebas orientadas a probar los hechos acusados y la responsabilidad del autor o partícipe, siendo entonces permitido cualquier medio de prueba; evidentemente, siempre y cuando cumpla con las formalidades legales y que su incorporación al juicio se realice utilizando los procedimientos.

Es prudente advertir que uno de los aspectos más difíciles y cuestionables en el nuevo sistema penal acusatorio, ha sido la valoración de la prueba testimonial, puesto que existen criterios encontrados; algunos manifiestan que existe una manera muy subjetiva en dicha valoración, tomando en cuenta que el testigo, siendo un ser humano, puede equivocarse o pudiese tener interés en el caso, razón por la cual llegar a condenar con el solo testimonio de una persona, no sería respetar el estado natural de inocencia; no obstante, hay otras corrientes que señalan que es difícil para una persona que ha sufrido un evento traumático tener que ir a declarar en un juicio, someterse a un interrogatorio y contrainterrogatorio, donde se le cuestiona sobre su credibilidad, por lo que ante una mínima contradicción, no es suficiente para devaluar su testimonio. Además, hay delitos que ocurren en la clandestinidad, por lo que el testigo único sí podría tener la entidad de lograr una decisión de culpabilidad, siempre que se cumplan estrictos y rigurosos criterios para su valoración.

Conforme a esa gran dificultad que ha surgido, es por lo que procederemos a verificar y hacer un breve análisis de algunos aspectos legales, así como criterios



doctrinales y jurisprudenciales en materia de valoración de la prueba testimonial, **veamos:**

#### **4.1.En cuanto a la sana crítica:**

Acorde a lo antes expuesto los tribunales han recurrido a la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional para la difícil labor de valorar la prueba testimonial, tomando como base la normativa procesal panameña que establece que ningún testigo es inhábil, que existe libertad probatoria, que todas las pruebas deben ser apreciadas sobre la base de la sana crítica, que incluye la reglas de la lógica, máximas de la experiencia y conocimiento científico, de forma armónica y conjunta, es decir, que las pruebas no pueden apreciarse de manera sesgada o aislada.

Cabe señalar y, debe quedar bastante claro, que la emisión de una decisión por parte del tribunal de juicio se sustenta en la valoración de las pruebas, puesto que constituyen la base de la acreditación del hecho jurídicamente relevante y la responsabilidad del autor del delito; en ese sentido vale la pena mencionar lo indicado en 2019 por Muñoz, M.:

En este orden de ideas, el juzgador encuentra el estado de certeza racional para proferir una condena con base en las pruebas practicadas en el proceso penal respecto a los aspectos sustanciales (no intrascendentes) demostrativos de la materialidad del delito y la responsabilidad del sindicado. De esta postura, vale la pena resaltar, principalmente, dos cuestiones: la primera, que la jurisprudencia parte del estado de la mente del juzgador -es decir, de la certeza- para definir el contenido de la locución, solo que adjudicándole la cualidad de "racional"; y la segunda, que considero destacable y cercana a la concepción de certeza objetiva planteada por Parra, es que ese estado es ocasionado por la valoración conjunta de todas las pruebas, por lo que no se trata de un asentimiento inefable, sino de uno fundamentado en los medios de prueba practicados en el proceso y plenamente disponibles. (pág. 76).

Obsérvese de lo anterior, que el autor destaca el proceso intelectual y racional por medio del cual los juzgadores llegan a tener convicción para decidir, resaltando como aspecto fundamental la valoración conjunta de las pruebas, es así que la visión de todo fiscal al investigar debe ser lograr obtener los elementos probatorios que,

posteriormente, incorporará a través de los medios de pruebas ofertados para su admisión en fase intermedia y su práctica en juicio oral; que tengan la entidad y suficiencia de entrelazarse uno con los otros de forma corroborativa y objetiva para lograr que el tribunal luego de un análisis razonado y conjunto emita una decisión de culpabilidad. Es así que, si los elementos de convicción encuentran discrepancias unos con otros, incoherencia o falta de persistencia, corresponde al fiscal realizar un análisis más profundo que le permita determinar si su caso tiene el estándar suficiente para ser sometido a un juicio oral.

En este sentido, resulta conducente destacar que, dentro del proceso de valoración conforme a la sana crítica, priva el principio de libertad probatoria, de allí que es preciso transcribir un extracto de fallo de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, Sala Segunda de lo Penal, en el que señaló:

En cuanto al hecho que los agentes policiales hacen referencia a una supuesta confesión del señor Eliecer Rodríguez, el artículo 389 del Código Procesal Penal alude a que en este procedimiento penal no existe testigo inhábil y que el testigo debe dar cuenta si declara porque presenció el hecho, los dedujo de antecedentes o los escuchó referido de otra persona. Amén que prima la libertad probatoria para generar la convicción del tribunal”. Sentencia de 29 de octubre de 2015, de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, Sala Segunda de lo Penal, SPA.

De lo anterior se hace evidente que, en el proceso penal acusatorio, todos los testigos son hábiles, es decir, son permitidos para participar dentro del proceso y el juicio oral; es así que, su desacreditación dependerá única y exclusivamente del ejercicio de litigación. Aunado a lo anterior, para que sean eficaces en lograr el convencimiento del tribunal deben estar acompañados de corroboraciones con otras pruebas.

#### **4.2. En cuanto a la motivación de las decisiones:**

El ejercicio de valoración probatoria por parte del tribunal de juicio no es una tarea rápida, mucho menos fácil, puesto que le corresponde hacer una debida motivación de todas las pruebas prácticas en la audiencia de juicio oral, lo cual no es reemplazable con hacer un listado de las mismas, una enunciación de lo que depusieron los testigos, puesto que ello no cumpliría con el debido proceso y, una sentencia sin motivación podría ser revertida en la vía recursiva, provocando su anulación y la realización de un nuevo juicio. La obligatoriedad de motivación de

las decisiones en las sentencias está debidamente fundamentada en los artículos 22 y 134 del Código Procesal, veamos:

**Artículo 22. Motivación.** Las autoridades judiciales y del Ministerio Público tienen el deber de motivar jurídicamente, de manera congruente, clara y precisa, sus decisiones judiciales, salvo las de mero trámite. La simple mención de las pruebas y la petición de las partes o de exposiciones genéricas no suple la motivación jurídica.

**Artículo 134. Motivación de las resoluciones.** Las sentencias y los autos contendrán una fundamentación clara y precisa. En ella se expresarán los razonamientos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones, así como la indicación del valor otorgado a los medios de prueba. La simple relación de las pruebas o la mención de lo alegado o solicitado por las partes no reemplazará, en ningún caso, la fundamentación. Será insuficiente cuando se utilicen fórmulas Código Procesal Penal preelaboradas, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias, la simple descripción de los hechos o la sola mención de los elementos de prueba.

En este orden de ideas, debemos entonces plantear la pregunta sobre cuál es la forma adecuada de motivar las decisiones del tribunal de juicio. La respuesta lógica consiste en analizar de manera razonada las pruebas, de forma vinculada, de tal manera que, en su conjunto, se pueda determinar si son suficientes para generar la convicción necesaria; de este modo, se descartan valoraciones superficiales. Es así que, el hacer referencia únicamente a los elementos de prueba, incorporando doctrina y jurisprudencia, por sí solas, no son suficientes para fundamentar una decisión.

Dentro de este contexto de valoración y motivación adecuada por el ente jurisdiccional, es preciso, valernos para una mayor y mejor explicación de la doctrina, la cual es enriquecedora al tratar este tema, veamos:

... permite inferir que la motivación de los hechos se inscribe en dos facetas que deberían concurrir acumulativamente: a) la justificación de la aceptabilidad

de la hipótesis (y de las derivadas) con el mayor grado de fundamentación, según las pruebas disponibles en el proceso, que supera los estándares de prueba previstos por el derecho; b) la justificación interna y externa, que exige que las premisas de hecho sean verdaderas. Lo que sucede, es que la verdad de una premisa fáctica es difícil de alcanzar, así se trate de un ideal regulativo irrenunciable del sistema jurídico, en la medida en que, bajo la probabilidad inductiva, de una proposición fáctica solamente se puede decir que es más o menos probablemente verdadera, según las pruebas que concurren como apoyo. (Muñoz, M., 2019, pág. 97).

#### **4.3. En cuanto a la utilización de la perspectiva de género en la valoración probatoria:**

Otro aspecto invocado al momento de la realización de las audiencias de juicio oral para que el tribunal lo considere al valorar las pruebas, en caso de violencia sexual, psicológica y física, lo constituye la perspectiva de género, la cual, en palabras de Parma C, se refiere a:

La llamada perspectiva de género se refiere a las formas, procedimientos, metodologías y mecanismos que permiten visibilizar, identificar, cuestionar y valorar la discriminación, desigualdad y exclusión de las mujeres, que se pretende justificar con base en las diferencias biológicas que se han argumentado históricamente entre hombres y mujeres. Desde un punto analítico, sirve para acentuar la equidad y la justicia en las decisiones judiciales”. (Parma. C, 2021, pág. 70).

En este contexto, luego de establecer una aproximación al concepto de perspectiva de género es menester su utilización en las investigaciones y en la presentación de los casos ante los tribunales, principalmente en los juicios donde se decidirá la responsabilidad de la persona acusada y donde la víctima debe someterse a participar como testigo en dicha audiencia para ser interrogada y contrainterrogada y en la mayoría de las veces revictimizada por el sistema y sus intervinientes, es así que debe, válidamente y de manera correcta, provocar en los tribunales esas decisiones fundamentadas en perspectiva de género.

Sobre este tema en 2021, Parma, C, reflexiona sobre la utilización de la perspectiva de género en la valoración de las pruebas en delitos sexuales, destacando que:

Las "perspectivas de género" -per se- si bien no constituyen un único criterio de intervención y regulación del Derecho Penal Procesal Penal, si es una exigencia de análisis a la hora de interpretar los hechos (ex ante) y de valorar la prueba, en los delitos sexuales es donde adquiere una particular relevancia, en atención a la preocupación y conmoción que el fenómeno de la violencia sexual que incide mayormente en mujeres, adolescentes...(pág. 71).

#### 4.4.En cuanto a la prueba indiciaria

Es interesante analizar los retos de la prueba indiciaria, puesto que algunos tribunales son muy cuidadosos al decidir sobre la base de la misma, no obstante, la mayoría de ellos, da valor a este tipo de prueba, máxime en esta época de criminalidad avanzada, del uso de la tecnología y los distintos *modus operandi* utilizados para ocultar evidencias; siendo que se hace difícil y, en muchas ocasiones, imposible ubicar pruebas directas de los hechos criminales, por lo que constituye un medio valioso para poder concluir en una decisión final. Así pues, es importante traer a colación lo plasmado por el Tribunal de Apelaciones del Segundo Distrito Judicial, quien desarrolla el tema, argumentando lo siguiente:

Ahora bien, debe indicar este Tribunal Superior de Apelaciones que los indicios son aquellos elementos de convicción, constituidos en prueba en el juicio oral, que nos hacen deducir otros que se encuentran debidamente probados. Por tanto, para sustentar una sentencia condenatoria en contra de una persona en pruebas indiciarias va a depender de cada caso en particular, es decir, además de esos elementos indiciarios existentes, qué hechos se encontraban debidamente acreditados o probados. Nuestro Código de Procedimiento Penal no contiene una regulación expresa de la prueba indiciaria. Sin embargo, el artículo 17 de dicho código establece que los elementos probatorios deben haber sido obtenidos de manera lícita y sin violar derechos ni garantías fundamentales, aspectos que igualmente se

encuentran desarrollados por los artículos 376, 381 y 422 de la comentada excerta legal. (Sentencia de 07 de febrero de 2013, Tribunal de Apelaciones del Segundo Distrito Judicial).

En este mismo sentido, la doctrina ha venido resaltando la importancia del indicio y han sido contestes en establecer que se trata de una operación mental, ya que se realiza a través de un razonamiento lógico, por medio del cual se parte de la existencia y acreditación de un hecho que es conocido, al cual se le llama hecho indicador y que sobre la base de este y a través de inferencias o deducciones lógicas, se puede conectar con el hecho indicado que resulta ser el desconocido, de tal manera que, puedan así los juzgadores llegar a una convicción; conforme a ello, corresponde al fiscal hacer ese razonamiento mental lógico de tal manera que pueda persuadir al ente decisor.

Desde esta perspectiva, respecto a la prueba indiciaria y su importancia en el proceso es preciso citar lo señalado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que ha indicado lo siguiente:

"La prueba indiciaria, otrora relegada a un segundo plano, ha cobrado importancia en el derecho procesal, convirtiéndose casi en indispensables dentro del derecho penal, llegando a reconocerse que puede llegar a ser plena o completa, suficiente para formar por sí sola la convicción o certeza necesaria para proferir la decisión sobre los hechos investigados.

El autor José María Luzón Cuesta, al destacar la relevancia de esta prueba, expresa, que: "Para formar el Tribunal su convicción, no sólo puede valerse de pruebas directas (personales o reales, mediatas, inmediatas, preconstituidas o sobrevenidas), sino también de pruebas indirectas, indiciarias o conjeturales, dirigidas a mostrar la certeza de unos hechos, indicios que no son los constitutivos de delito, pero de los que pueden inferirse éstos y la participación del acusado, por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico, según las reglas del criterio humano, existente entre tales hechos, plenamente acreditados, y los que se trata de probar. Dicha prueba ha sido considerada por el T.C. como suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, ante la evidencia que no

siempre es posible en los juicios penales la utilización de la prueba directa, afirmando que prescindir de la prueba indiciaria, aunque debe ser mirada con precaución y cautela, sobre todo si aparece como única para fundar la condena". (LUZÓN CUESTA. José María. La Presunción de inocencia ante la Casación", Editorial Colex, Madrid, págs. 70-71)." (Fallo del 24 de enero de 2005)".

#### **4.5. En cuanto al testigo único.**

El testigo único constituye un gran reto tanto para los fiscales al momento de presentar los casos y enfrentar el juicio oral, así como para los tribunales cuando les corresponde hacer la valoración, es así que, para lograr tener éxito es menester que este medio de prueba sea claro, coherente, persistente, de tal manera que sea creíble, además que su dicho encuentre corroboraciones periféricas con las demás pruebas desahogadas en el juicio oral.

Lo anterior producto de un sistema de valoración más abierto y de la libertad probatoria que han permitido avanzar para obtener sentencias fundamentadas en un solo testigo, dejando detrás un sistema cerrado donde expresamente se establecía que un testigo no era prueba suficiente, lo que producía la impunidad y limitaba el acceso a la justicia de las víctimas.

Sobre la valoración de la prueba del testigo único por parte del tribunal de juicio, es indispensable citar un extracto de fallo del Tribunal Superior de Apelaciones, que al respecto señaló lo siguiente:

En otras palabras, sobreviene que ese testimonio fue valorado por el Tribunal de Juicio en la sentencia recurrida, de manera conjunta y armónica con las demás pruebas ofrecidas por el Ministerio Público, conforme a las reglas de la sana crítica, la lógica, sentido común y la experiencia, descartando duda razonable alguna. Por tanto, el Tribunal de Juicio no vulneró disposición legal alguna, para llegar al convencimiento de la autoría de SALINAS RICE, respecto al delito por el cual se le investigó, imputó, acusó y juzgó, acatando así el deber de análisis probatorio que le exigía el artículo 380 del Código Procesal Penal, al instante de proferir la sentencia que hoy se cuestiona. Es así, ya que no se observó que ese

testimonio único contenga defecto alguno o que exista otro elemento de convicción evacuado en juicio que le reste eficacia jurídica como medio de prueba, siendo valorado de forma correcta por el Tribunal de Juicio, pues más bien evidencia que su señalamiento incriminatorio contra el procesado SALINAS RAICE, resulta consistente y coherente, sin advertirse contradicciones respecto a la forma en que ocurre el hecho ilícito de marras, ni sobre la identificación que realiza en el hoy sentenciado. (Tribunal Superior de Apelaciones del Segundo Distrito Judicial, de 01 de julio de 2015).

Lo anterior permite concluir que dentro del proceso el aspecto de contar con un solo testigo no es óbice para automáticamente descartar el caso y se determine insuficiencia probatoria, ello lo que implica es un mayor esfuerzo investigativo por parte del fiscal para fortalecer el dicho de ese único testigo, de tal manera que cuente con otros medios de prueba de corroboración.

#### **4.6. En cuanto a la credibilidad del testimonio**

La credibilidad, desde el punto de vista probatorio, es la capacidad que tiene un testigo de generar o transmitir confianza al tribunal sobre lo que conoce y está deponiendo para ello es sometido a un riguroso escrutinio que va desde el lenguaje no verbal, como movimiento de manos, pies, postura, silencios, gestos; luego, el lenguaje verbal, tono de voz, confianza al hablar, claridad, libre de contradicciones, es decir, no solo valoran lo que dice sino cómo lo dice, los detalles con los que brinda la información, en palabras de Jordi Nieva Fenol “la contextualización del relato”, posteriormente, su dicho es confrontado con la pruebas y contrapruebas evacuadas en el juicio oral para, finalmente, concluir los juzgadores en determinar si el testigo es creíble o no. Respecto a este tema deriva la necesidad de complementarlo con lo ya expuesto por el Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial, quien señaló:

La credibilidad del testimonio viene dada, muchas veces, por la posibilidad de que lo dicho sea reforzado por otros testigos, pero también puede adquirir credibilidad por sí misma, con base en la proyección o dominio que el testigo sea capaz de demostrar sobre la información que brinda, durante el interrogatorio al que es sometido en el juicio, la corroboración periférica del sitio de los acontecimientos (escenario



del hecho), la ausencia de enemistad, la reiteración de las circunstancias de su relato durante todo el debate. Del mismo modo, lo inverosímil de sus dichos pueden verse revelados por estas mismas razones, es decir, por la información opuesta que ofrezcan otros testigos con mayor credibilidad, objetivamente atribuida, o simplemente porque el testigo a través de su presencia y participación en juicio no resultó capaz de convencer al juzgador. En cualquiera de los supuestos, es imprescindible que el tribunal exteriorice un ejercicio de ponderación que ofrezca claridad en cuanto a las razones objetivas por las cuales le resta credibilidad, lo que no ocurrió en el presente caso. (énfasis del tribunal). (Sentencia de Anulación N° TSA 56/18 de 07 de septiembre de 2018 del Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial de Panamá).

#### **4.7. En cuanto a la valoración del testimonio de víctimas de delito sexual.**

Resulta necesariamente obligado entrar a examinar los aspectos que toma en consideración el tribunal de juicio al valorar la prueba testimonial de víctimas de delitos sexuales, tomando en consideración que es un tipo de delito que generalmente ocurre en la clandestinidad o en la intimidad, por lo que la mayoría de las veces la única testigo es la víctima, sobre todo cuando se da dentro del contexto familiar, cuyo agresor es un pariente, vecino o amigo de la familia y los afectados son menores de edad o adolescentes, escenario que podría dar lugar a la impunidad es por lo que, los juzgadores, luego de la presentación estratégica del caso y las pruebas, han concluido que el testimonio de la víctima podría ser suficiente para quebrantar el estado de inocencia de la persona acusada, no obstante, para ello debe ser sometido a un proceso riguroso y estricto de ponderación, utilizando los criterios de ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud del relato y persistencia en la incriminación.

En esta línea de pensamiento, los tribunales han sido contestes en señalar que al examinar la ausencia de incredibilidad subjetiva se avocan a determinar la inexistencia de alguna situación previa que pudiese dar lugar a concluir que la víctima al denunciar tenía algún interés distinto al de justicia, es decir, venganza, resentimientos o alguna enemistad aspectos que le restarían su credibilidad. Por otro lado, está la verisimilitud del testimonio, destinado a valorar todas aquellas corroboraciones periféricas de carácter objetivas que se incorporaron en juicio y

con el sustento para fortalecer el dicho de la víctima en cuanto tiempo, modo, lugar, hallazgos físicos, mentales, vulnerabilidad y por último, la persistencia en la incriminación, desprendida de la manera coherente y consistente con el que la víctima ha mantenido su relato a través del tiempo, desde su denuncia hasta el juicio oral, sin agregar o eliminar aspectos sustanciales del hecho, libre de contradicciones excluyentes.

A propósito de lo anterior, el tribunal de juicio sobre este tema, el cual ha denominado el triple test de valoración de la prueba, ha reiterado lo siguiente: **“...es menester indicar que a la fecha de celebración del juicio oral G.A.C.A contaba con 19 años de edad, por lo que han transcurrido aproximadamente 6 años desde el día que acontecieron los hechos y, al ser la única testigo presencial del mismo, pues este se desarrolló en la intimidad del hogar familiar, estamos conminados a verificar que dicho testimonio se tenga calificado por ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud del relato y persistencia en la incriminación”**. (Sentencia nº103 de 16 de octubre de 2020 del Tribunal de Juicio del Primer Distrito Judicial).

Es interesante, que en el caso dentro del cual se emitió la sentencia antes mencionada también surgió un tema relacionado a la vida privada y sexual de la víctima, aspecto que fue debidamente desarrollado por el tribunal, enfatizando que de ninguna manera resulta un aspecto que desmerite el testimonio de una víctima de delito sexual y para complementar la referida sentencia, citan dentro de la misma un extracto fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que indica lo siguiente:

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el tema de la valoración de la prueba (entiéndase toda, no solo aquella de cargo de carácter testimonial cuando procede de la víctima de violencia) con perspectiva de género ha señalado: “...determinadas pautas internacionales en materia de violencia contra la mujer y violencia sexual, las pruebas relativas a los antecedentes sexuales de la víctima son en principio inadmisibles, por lo que la apertura de líneas de investigación sobre el comportamiento social o sexual previos de las víctimas en casos de violencia de género no es más que la manifestación de políticas o actitudes basadas en estereotipos de género”. (Corte IDH, Caso Véliz Franco y otros vs Guatemala,

Excepciones preliminares. Fonde, Reparaciones y Costas. Sentencia del 19 de mayo de 2014, párr. 209). (Sentencia n°103 de 16 de octubre de 2020 del Tribunal de Juicio del Primer Distrito Judicial).

De la lectura del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se puede concluir una prohibición expresa de utilizar estereotipos como el previo comportamiento sexual de una víctima para valorar la prueba, puesto que deviene en violatorio de sus derechos, los derechos humanos, la dignidad, el acceso a la justicia y la de una vida libre de violencia.

#### **4.8.En cuanto a la insuficiencia probatoria.**

Es significativa la importancia que tiene la fortaleza de la parte probatoria dentro del proceso penal, entendiéndose no desde el punto de vista de cantidad de pruebas, sino de la calidad de la información que contengan las mismas, es decir, que tengan la entidad de acreditar la teoría fáctica y la responsabilidad penal del sujeto acusado, pues lo contrario sería el innegable camino hacia la absolución.

Es así que, tanto el tribunal de juicio bajo el estricto tamiz del ejercicio de apreciación de la prueba, así como el tribunal superior, quien revisa la existencia o no de errores de valoración y si los mismos son o no sustanciales para inferir en lo dispositivo del fallo, verifican si las pruebas practicadas en el juicio oral superan el estándar de suficiencia probatoria. En tal sentido, citamos fallo del Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial, a saber:

Las carencias probatorias que caracterizan la investigación aquí adelantada, han hecho depender de forma desproporcionada la pretensión de acusar en el presente negocio en la solitaria y aislada versión del Sr. DE JESÚS incumpliendo así y por mucho, un estándar probatorio razonable sobre el cual sustentar una decisión condenatoria. Por lo anterior, a pesar de las alegadas contradicciones y omisiones lógicas que ha pretendido subrayar el recurrente al presentar los motivos sustentadores de la causal aducida, las serias limitaciones probatorias de la causa, aun teniendo por acreditados los errores acusados, no alcanzarían la entidad suficiente para influir sustancialmente en lo dispositivo del fallo. (Sentencia n°76-TSA de 30 de

mayo de 2021, del Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial).

Lo anterior es de suma importancia, puesto que se desprende que pese a que el recurrente logra evidenciar errores en la valoración probatoria, debidamente resaltados en el recurso de anulación, los mismos no fueron de la entidad para anular la sentencia; además, el tribunal superior concluye de manera drástica señalando que el Ministerio Público presentó un caso únicamente fundado en el testimonio de la víctima, sin prueba de corroboración, haciendo un fuerte énfasis que se ha incumplido con “un estándar probatorio razonado”.

#### **4.9. En cuanto a las decisiones del Tribunal de Alzada:**

En cuanto a que el Tribunal Superior de Apelaciones, debe determinar si la valoración de las pruebas se ha realizado de manera correcta o no, mediante un recurso de anulación, a veces es una tarea difícil, ya que con el sistema penal acusatorio las decisiones de culpabilidad o no culpabilidad, la toman tres jueces, posteriormente realizada la audiencia, donde el tribunal de juicio tuvo una intermediación con los distintos medios de pruebas, aspecto fundamental para valorar y tomar una decisión. Es así que, surge la interrogante de cómo es posible que una decisión pueda ser revertida por un tribunal superior, quien no ha podido tener ese contacto directo con el medio de prueba; lo cierto es que el tribunal de alzada examina el recurso, la sentencia impugnada y además, puede acceder a las grabaciones de la audiencia del juicio oral donde pueden observar y escuchar las deposiciones de los testigos y demás medios de pruebas, por lo que perfectamente pueden decidir sobre un error de valoración sobre un medio de prueba.

Sobre el particular, es decir, sobre la decisión de determinar si hubo una correcta valoración de la prueba es preciso citar lo plasmado por Parma, 2021, quien a su vez cita fallo de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE BOLIVIA, en los siguientes términos:

**AUTO SUPREMO. SUCRE. 15/10/05.  
VALORACIÓN DE LA PRUEBA A CARGO  
DEL TRIBUNAL DE JUICIO. MUJERES  
ADOLESCENTES. PROTECCIÓN**

El Auto Supremo N° 438 Sucre 15 de octubre de 2005 establece: la línea jurisprudencial sobre la valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de Jueces y Tribunales de Sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos poniendo en práctica los

principios que rigen el juicio oral y público; el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos son plasmados en el fundamento de la sentencia, ahí es donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica; esa comprensión surge de una interacción contradictoria de las partes, de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público; la objetividad que trasciende de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del Tribunal de Apelación; éste se debe abocar a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre. (Parma, 2021, pág. 159).

En este tenor, el Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial, sobre la causal de error de derecho de la valoración de la prueba, se pronunció en los siguientes términos:

En cuanto a las normas penales que se aducen como infringidas, a saber, los artículo 376, 378, 380 y 389 del Código Procesal Penal, así como los artículos 218 y 219 del Código Penal, debemos indicar que se ha logrado probar la infracción de los artículos 380 y 389 del Código Procesal Penal, en los términos en que se ha expuesto al analizar los motivos que sustentan la causal planteada, toda vez que no se realizó una valoración conjunta y armónica de la prueba producida, al restarle valor a la misma, principalmente, por su categorización como referencial. (Fallo de 09 de noviembre de 2020, Sentencia TSA/73-2020).

Conforme a la anterior decisión, se obtuvo por la vía del recurso de anulación revertir la sentencia de primera instancia y que se ordenara un nuevo juicio, pues se determinó que las pruebas fueron mal valoradas, infringiéndose el artículo 380 del Código Procesal Penal, es decir, la sana crítica, resaltando que no se dio una valoración conjunta y armónica de la prueba; además, se vulneró la normativa que permite la

utilización y valoración del testigo referencial, el cual, el tribunal de juicio sin mayor motivación había descartado.

## 5. Conclusiones

- El juicio oral es la tercera fase dentro del proceso penal acusatorio; es considerado un escenario estratégico donde cada parte se compromete a probar su teoría de caso, la cual está constituida por lo fáctico, lo jurídico y lo probatorio. En este sentido, el Código Procesal Penal considera que es la fase esencial del proceso donde imperan, primordialmente, los principios de publicidad, oralidad, inmediación, concentración y contradictorio.
- El hecho jurídicamente relevante es fundamental, por ello su estructura debe ser correcta, adecuada y con una clara delimitación, ya que el objeto a probar en el juicio oral son los hechos; siendo que sobre los mismos versará el debate de las pruebas en dicha audiencia.
- Los medios de pruebas pueden ser testimoniales, periciales, documentales y materiales; en cuanto a la prueba testimonial es de las más utilizadas ya que se emplea como medio para ingresar información al juicio oral tanto de las víctimas, investigadores, policías, testigos presenciales o de referencia, así como también de los peritos, ya que el porcentaje más alto de pericias debe sustentarse en oralidad, por medio del testimonio.
- La prueba testimonial es el medio a través del cual se ingresa la información con la que cuenta un testigo, ya sea por percepción directa o de manera referencial, para ello se utilizan las técnicas de litigación, como el interrogatorio, donde se permiten preguntas abiertas y cerradas, luego el contrainterrogatorio donde se pueden hacer preguntas sugerentes, así como cerradas.
- Hemos querido recoger en este breve artículo algunos aspectos legales y sobre todo criterios doctrinales y jurisprudenciales en la valoración de la prueba testimonial, puesto que consideramos que un fiscal que se encarga de investigar no puede estar desconectado de los resultados de los casos en los juicios orales debido a que estos le permiten conocer cuáles han sido los criterios de los tribunales al valorar el testimonio, frente a diferentes circunstancias y escenarios, lo cual le ayudará a anticipar las debilidades de sus investigaciones.

- Finalmente, se puede indicar que el sistema de valoración probatoria que rige en Panamá, es bastante amplio, abierto, que permite la libertad probatoria, es decir, que un hecho pueda ser probado con cualquier medio de prueba, siempre que sea lícito; adicional, se establece que todos los testigos son hábiles y que para apreciar las pruebas debe hacerse conforme a la sana crítica que incluye la lógica, las máximas de la experiencia, el conocimiento científico, de forma conjunta y armónica.

### Referencias Bibliográficas

- Anaya, M, De la Rosa P, (2017). La Prueba Ilícita, sus premisas, regulación y excepciones en el Sistema Penal Acusatorio, Editorial Flores Editor y Distribuidor, S.A.; de C.V., México.
- Espinosa, David, (2014). Las Técnicas del Juicio Oral, Colombia, Editorial Ediciones Jurídicas , Andrés Morales.
- Muñoz, Miguel, (2019). El Estándar Probatorio Penal y su Motivación, Grupo Editorial Ibáñez, Colombia.
- Parma, Carlos, (2021). Valoración de la Prueba en los Delitos Sexuales, Grupo Editorial Ibáñez, Colombia.
- Pratt, Carla, (2017). Litigación Oral, Mexico, Editorial centro de Estudios Jurídicos Carbonell A.C.
- Romero, Carlos, (2017). Técnicas de Interrogatorio y Contrainterrogatorio en el Sistema Acusatorio, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, Colombia.
- Asamblea Legislativa de Panamá. (29 de agosto de 2008), Código Procesal Penal [Ley 63 de 2008]. GO:26114.
- Órgano Judicial, Corte Suprema de Justicia de Panamá, Sala Segunda de lo Penal. (Fallo del 24 de enero de 2005).
- Órgano Judicial, Tribunal de Apelaciones del Segundo Distrito Judicial. (07 de febrero de 2013, Sentencia S/N.
- Órgano Judicial, Tribunal Superior de Apelaciones del Segundo Distrito Judicial. (01 de julio de 2015), Sentencia S/N.
- Órgano Judicial, Corte Suprema de Justicia de Panamá, Sala Segunda de lo Penal, Sistema Penal Acusatorio. (29 de octubre de 2015), Sentencia S/N.
- Órgano Judicial, Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial de Panamá. (07 septiembre de 2018). Sentencia de Anulación N° TSA 56/18.
- Órgano Judicial, Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial. (09 de noviembre de 2020). Sentencia TSA/73-2020
- Órgano Judicial, Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial. (30 de mayo de 2021) Sentencia N° 76-TSA.

Órgano Judicial, Tribunal de Juicio del Primer Distrito Judicial (16 de octubre de 2020). Sentencia N° TJ-J/103-2020.

### **Reseña de la autora**

**Yamileth Pimentel Castañeda**, es licenciada en Derecho y Ciencias Políticas, egresada de la Universidad de Panamá, como parte del capítulo de honor Sigma Lambda. Cuenta con Post-Grado y Maestría en Docencia Superior de la Universidad de Panamá, Post-Grado en Derecho Procesal Penal, Maestría en Derecho Procesal Penal y Derecho Penal del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica de Nicaragua. Cuenta con Diplomados en: Sistema Penal Acusatorio, Servicio Nacional de Facilitadores Judiciales, Métodos Alternos para la Resolución de Conflictos, Mecanismos de Abordaje en la Asistencia de Protección a Víctimas y Testigos Vulnerables en el Proceso Penal, Medicina Legal Aplicada a Delitos Sexuales, Casación Penal. Actualmente Doctoranda en Derecho de la Universidad Autónoma de Chiriquí. Ha participado en múltiples cursos, entre ellos: Formación de Formadores Interinstitucional del Sistema Penal Acusatorio, auspiciado por la Embajada de Estados Unidos; Justicia Penal titulado “Cyber Crime and Tactical Forum y “Executive Criminal Justice Seminar”, realizados en la Academia Internacional para el Cumplimiento de la Ley (ILEA), Nuevo México, Estados Unidos; Desafíos para el Ministerio Público Fiscal en América Latina, Centro de Estudios de Justicia de Las Américas; Sistema Penal Acusatorio, Habilitante, Instituto Superior de la Judicatura de Panamá, Doctor César Augusto Quintero Correa, Órgano Judicial de Panamá, aprobado con 100/100. Participó del programa sobre Delitos que implican actos de Corrupción organizado por la Embajada de Estados Unidos y la Embajada Británica que conllevó tres módulos: Teoría del Delito, Investigación y Litigación Oral. También es docente en el Instituto Superior de Formación de Fiscales del Ministerio Público y ha sido docente de forma eventual en varias Universidades. Labora en el Ministerio Público donde ha ocupado diferentes cargos, entre estos, oficial mayor, secretaria judicial, personera ad honorem, asistente de fiscal, fiscal adjunta, fiscal de circuito y actualmente, Fiscal Superior Coordinadora de la Sección de Asistencia a Juicios de la Fiscalía Metropolitana.





## La prueba pericial en los delitos ambientales

*Fátima Sánchez Marciaga*

Fiscal Superior en la Fiscalía Superior Especializada en Delitos Ambientales  
fatima.sanchez@procuraduria.gob.pa

**Resumen:** A partir de la Conferencia de las Naciones Unidas en Estocolmo, celebrada en 1972, se consolidó un movimiento global en defensa del *medioambiente*. Desde entonces la problemática ambiental ha tenido protagonismo en diversas discusiones, debido al impacto y complejidad, por lo que su análisis, estudio y tratamiento debe ser multidisciplinario. En Panamá, los delitos ambientales incluidos en nuestro Código Penal vigente, cubren una variedad de conductas lesivas al ambiente, consideradas tanto de peligro como de resultado, todas con distintas sanciones y escenarios. Es por ello que, al momento de ejercer la acción penal frente a los posibles de delitos ambientales, el fiscal y su equipo, deben analizar cada uno de los presupuestos del tipo, plantearse una hipótesis de los hechos y determinar cuáles elementos probatorios, entre esos las pericias, lo ayudarán a probar y acreditar el delito.

**Abstract:** Since the United Nations Conference held in Stockholm in 1972, a global movement in defense of the environment has been consolidated. From that point forward, environmental issues have taken a prominent role in various international discussions, given their impact and complexity. Consequently, their analysis, study, and approach require a multidisciplinary perspective. In Panama, environmental crimes are addressed in the current Criminal Code, enclosing a range of environmentally harmful conducts, which are categorized as either endangerment or result-based offenses, each with different sanctions and legal scenarios. Therefore, when initiating criminal proceedings for alleged environmental crimes, the state prosecutor and their team must conduct a thorough analysis of each element of the offense, formulate a factual hypothesis, and determine the evidentiary elements—among them, expert reports—that will prove and substantiate the criminal offense.

**Palabras claves:** Prueba, delitos ambientales, prueba pericial, peritos, ciencias forenses, recursos naturales, contaminación, responsabilidad penal, prueba ambiental, proceso penal, biología, biodiversidad, ambiente, elementos probatorios, ley penal en blanco, norma técnica, prueba científica.

**Keywords:** Evidence, environmental crimes, expert evidence, expert witnesses, forensic sciences, natural resources, pollution, criminal liability, environmental

evidence, criminal proceedings, biology, biodiversity, environment, evidentiary elements, blank criminal law, technical standard, scientific evidence.

## 1. Introducción

Algo que caracteriza la materia penal ambiental son sus numerosas particularidades frente a otros ámbitos normativos, las cuales obedecen a muchas razones o causas, entre ellas lo novedoso y complejo del tema, el desarrollo social y económico, además del impacto que este ocasiona sino se hace respetando el equilibrio ecológico y de manera sostenible.

Con la Ley 5 de 28 de enero de 2005, se introdujo el Título XIII denominado Delitos Contra el Ambiente, al Libro II del Código Penal. Posteriormente, con la adopción de la Ley 14 de 2007, entra en vigor el nuevo Código Penal de la República, modificando el Título XIII a Delitos Contra el Ambiente y el Ordenamiento Territorial, dividiéndolo en cinco capítulos y agrupándolos conforme al bien jurídico protegido, abarcando desde los recursos naturales, la vida silvestre, el cumplimiento de las normas urbanísticas y de ordenamiento territorial, espacios naturales protegidos, bienes de dominio público, como la fauna doméstica.

En la actualidad, nuestro Código Penal, cuenta con 24 artículos que tipifican conductas que atentan contra el ambiente, cada uno con particularidades que los hacen especiales frente otros tipos penales y como resultado de esa especialidad, se suscitan también singularidades de índole probatorio y periciales que no se producen en otros contextos legales. Aunado a ello, nos encontramos ante normas penales en blanco en la mayoría de estos tipos delictivos, que demandan el conocimiento de la normativa administrativa o técnica para completar la conducta ilícita tipificada.

El fiscal y su equipo, ante una investigación por la presunta comisión de un delito contra el ambiente y el ordenamiento territorial, debe determinar en primera instancia cuál es la norma administrativa de protección ambiental, previamente establecida, que fue vulnerada; así como detectar el bien jurídico afectado por la conducta, considerar el daño ambiental ocasionado, la magnitud, el impacto ambiental y social por la afectación, todo esto conlleva un trabajo coordinado, multidisciplinario con la intervención oportuna de peritos, personal especializado, técnico e idóneo que pertenecen a diferentes instituciones, lo que implica un proceso más cuidadoso, sobre todo preservando la objetividad de la investigación e integridad de los peritajes levantados.

Entre los medios de prueba que se utilizan con frecuencia en las investigaciones por delitos ambientales, podemos mencionar como indispensables las inspecciones técnicas oculares, levantado de planos, muestreos, análisis microbiológicos, necropsias en cadáveres de animales, informes forestales, estudios geológicos,

comparación de muestras de agua, comparación de minerales, análisis de metales, análisis químicos, toxicológicos, entrevistas para citar algunos. El fiscal debe recurrir a cada una de las instituciones u organismos competentes en las diferentes disciplinas. Sin embargo, es evidente que no siempre se cuenta con el personal técnico, científico o conocedor de la materia de manera oportuna, tomando en cuenta que la prueba ambiental es irreproducible en la mayoría de los casos, citando como ejemplo una contaminación que supone diferentes formas de aparición y por ende, deviene de conductas complejas.

Dado al principio de libertad probatoria que establece nuestro Código Procesal Penal en el su artículo 376, los hechos punibles y sus circunstancias pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido, es decir, que cumplan las formalidades legales por lo que la prueba en delitos ambientales, sobre todo la prueba pericial, no es la excepción a este principio.

## **2. La prueba en los delitos ambientales.**

La degradación progresiva de los recursos naturales es una de las consecuencias del desarrollo industrial, tecnológico, económico y social. Son muchos más los casos por contaminación de fuentes hídricas ocasionadas por vertidos de las aguas residuales de proyectos residenciales, fábricas e industrias, destrucción de zonas costeras por actividades de extracción o mala disposición de los desechos urbanos, para mencionar algunos, como parte de la problemática ambiental que estamos viviendo.

Ahora bien, la preocupación por proteger el ambiente ha tenido reflejo en nuestro sistema normativo, manifestándose a través del derecho administrativo como en el penal, en donde en este último, el ambiente prevalece como un bien jurídico sujeto a protección.

La problemática ambiental, es innumerable y variada, se presenta en diversas situaciones y escenarios, donde el principio de intervención mínima limita al derecho penal a castigar las acciones más graves contra los bienes jurídicos más importantes. En consecuencia, si para el restablecimiento del orden jurídico son suficientes otro tipo de medidas o sanciones no penales, debería prescindirse de la intervención penal.<sup>47</sup>

Partamos por señalar, que un caso tenga los elementos necesarios del tipo para considerar la presunta comisión del delito, como ejemplo, una contaminación de aguas subterráneas con pesticidas, lo cual amerita la apertura de una investigación penal, en donde los fiscales debemos plantearnos al elaborar el plan metodológico de investigación lo siguiente: ¿cómo probar en esta dinámica tan compleja del delito,

---

<sup>47</sup> (Conde Muñoz F, Lopez Peregrín C y García Alvarez, P. Autores Varios, 2013)

los presupuestos fácticos del tipo penal? ¿con qué medios de prueba? Al menos estas dos interrogantes, de manera preliminar.

Lo anterior, conlleva al asunto probatorio donde la prueba se convierte en un elemento integrante de la tutela judicial y del debido proceso.

La prueba, entendida como el dato o la información, que se incorpora al proceso a través de distintos instrumentos o elementos (testimonios, informes, pericias, documentos, objetos), está encaminada a formar el convencimiento del juez sobre las afirmaciones de las partes o para verificar la certeza de los hechos objeto del debate.<sup>48</sup>

Desde esa perspectiva, podemos decir que la prueba es aquella que nos permite demostrar si un hecho se dio, cuándo, dónde, cómo, quién lo realizó y sobre quién se realizó, información que se incorpora al proceso a través de los distintos medios de pruebas (testimoniales, periciales, documentales, materiales).

Por su parte, los medios de prueba son, en abstracto, los diversos instrumentos o elementos utilizados dentro del proceso y dirigidos a producir el convencimiento del juez respecto a las afirmaciones de las partes.<sup>49</sup>

Es importante que el fiscal tenga un manejo de la prueba que se incorpora al proceso a través de los distintos instrumentos o elementos, puesto que, tratándose de tipos penales especiales, como los delitos ambientales, las explicaciones suelen ser más complejas y el material probatorio con disposición de la prueba puede ser introducido bajo cualquiera de los medios de conocimiento previamente establecidos por el ordenamiento jurídico, que no viole principios y garantías fundamentales.

Visto lo anterior, la prueba viene siendo el resultado, mientras que las formas a través de las que se puede acceder o llegar a la misma, son los medios de prueba.

En una investigación penal, sin excepción, la actividad probatoria inicia con los actos de investigación dirigidos a obtener elementos de prueba e introducirlos al proceso. Nuestra normativa procesal penal, establece el momento y los términos para que los medios de prueba sean aducidos, admitidos e incorporados en sede de juicio oral.

Importante resaltar que, en los delitos ambientales, la información especializada, técnica y científica, requerida en la mayoría de los casos, es sumamente compleja o controvertida por las partes, por ejemplo, una pericia o análisis que establezca las características peligrosas de una sustancia vertida en un determinado medio (aire o

---

<sup>48</sup> (Público, 2014)

<sup>49</sup> (Fábrega P, 2001)

suelo) y la valoración de los efectos nocivos por el contacto directo o indirecto. Por lo que el fiel cumplimiento de las formalidades previstas en cuanto a la recolección de la prueba, el manejo de la escena del hecho y cadena de custodia, así como el debido proceso, evitaría la ilicitud o invalidez de la prueba y, por ende, de los procedimientos en una investigación de índole penal-ambiental.

Nuestro Código Procesal Penal es de corte acusatorio el cual marca la separación de funciones y roles de cada uno de los intervinientes del proceso, destacando cada una de las etapas en las que se desarrolla el procedimiento, siendo que durante la fase de investigación se practican actos de investigación con el fin de recabar toda la información y elementos de convicción que puedan dar mérito a presentar una formulación de imputación y seguir con la presentación de la acusación o la etapa intermedia, que es la antesala al juicio oral, garantizando el derecho a la defensa y las subsecuentes actividades que puede desplegar el fiscal como director de la investigación, en coordinación con los brazos auxiliares y equipo.

Las pruebas que desean practicarse en el juicio oral deben anunciarse en la fase intermedia donde se define el propósito de la misma, dado que debe tratarse de prueba conducente, pertinente, lícita, relevante y necesaria conforme a la teoría del caso diseñada. Adicional, el perito se convierte en prueba pericial, quien presentará sus conclusiones en un escenario como lo es el juicio oral, público y contradictorio, salvo excepciones contempladas en el numeral 2 del artículo 379 del Código Procesal Penal.

### **3. La complejidad en la persecución de los delitos ambientales**

En la investigación de los delitos ambientales es necesario realizar actos cuyo resultado constituyan prueba a fin de acreditar el hecho punible, individualizar al autor o partícipes, precisar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos, así como definir la responsabilidad penal que puede alcanzar a las personas jurídicas.

La dirección de la investigación la lleva el fiscal, con la colaboración de los organismos de investigación, promoviendo el acopio de cualquier elemento de convicción ajustado a los protocolos de actuación propios de las técnicas o ciencias forenses necesarias para esa finalidad, es decir, con la correcta práctica de los medios de prueba.

Ahora bien, los medios de prueba son mecanismos de producción de la prueba, es decir de las formas en las cuales pueden obtenerse los insumos que permitan alcanzar la acreditación del supuesto hecho a ser demostrado.<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> (Gutierrez, 2011)

No hay duda, que los organismos auxiliares de investigación deberán cumplir las órdenes del Ministerio Público en cuanto a las formalidades previstas en torno a la recolección de la prueba, manejo y custodia de evidencia, garantizando el derecho a la defensa y demás intervinientes, para evitar que se produzca prueba ilícita o alejada a los protocolos o formalidades legales, lo cual puede traer como consecuencia la impunidad de los delitos ambientales ante los estrados de un tribunal de juicio.

Los delitos ambientales se deben examinar con base a la naturaleza del tipo penal, puesto que son conductas que pueden comprometer la integridad de una pluralidad de bienes jurídicos como la salud pública o seguridad colectiva, además abarcan acciones derivadas de la inobservancia del servidor público que, teniendo el deber de velar por la seguridad ambiental y de la población, así como del cumplimiento de la normativa ambiental existente, lo ignora.

Aunado a ello, el investigador debe familiarizarse con el conocimiento, al menos básico, de las conductas penales tipificadas, sobre todo considerar que, dentro de los delitos contra el ambiente existen bienes jurídicos complejos como los recursos naturales, el agua, el suelo, el aire, la flora, la fauna, los recursos marinos, entre otros; cada uno con un valor ambiental y con regulaciones específicas o leyes especiales que vienen a proteger el ambiente de una manera sectorizada, por ejemplo las resoluciones o leyes en materia forestal; otra sería, la que regula la vida silvestre, o las disposiciones administrativas relacionadas con los bienes de dominio público, emisión de ruido, gases y demás.

Dentro de una investigación en delitos ambientales, basándonos en las experiencias y referencias análogas con respecto a otras investigaciones, el fiscal debe considerar lo siguiente:

- Armar su equipo de trabajo investigativo y pericial (brazos auxiliares)
  - Analizar qué se denunció o querelló, y cómo lo va a acreditar.
  - Definir qué autoridad administrativa debe apoyar la gestión investigativa para acreditar el delito.
  - Determinar qué medios de pruebas, qué pericia, qué expertos va a utilizar.
  - Establecer protocolos de actuación dependiendo del o los delitos a investigar.
  - Elaborar una línea de investigación y diligencias preliminares.
  - Fijar las autoridades administrativas, técnicas y científicas que deben proveer información necesaria y la competencia de cada una.
-

- Considerar que se enfrenta a normas penales en blanco.
- Complejidad científica y técnica.

Como hemos mencionado en líneas anteriores, de acuerdo con el principio de libertad probatoria establecido en el artículo 376 del Código Procesal Penal, los hechos punibles se podrán acreditar mediante cualquier medio de prueba permitido. Aunado a ello, el artículo 377 del mismo cuerpo legal nos indica que los elementos de prueba solo pueden ser valorados si han sido obtenidos por medio lícito y conforme al procedimiento penal previamente establecido.

Una vez definida la línea de investigación, los medios de prueba que frecuentemente se utilizan en la investigación de los delitos ambientales tenemos: las inspecciones técnicas oculares con la participación de los peritos, técnicos, y expertos de las instituciones públicas o entidades privadas relacionadas con el ambiente y otras ramas afines, esto con el objeto de geo referenciar el área, tomar vistas fotográficas, toma de muestras, elaborar informes o exámenes, identificación de origen, tipo y naturaleza de la afectación, análisis físicos, químicos, biológicos y demás que nos permitan comprobar la condición del lugar, objetos y personas relacionadas con el delito ambiental; practicar allanamientos, solicitar documentos como permisos, autorizaciones, concesiones, receptar entrevistas, aunque siendo esta última un medio de prueba tradicional en toda investigación, también reviste de importancia para acreditar el delito ambiental, puesto que nos permite vincular a determinada persona, por ejemplo, el testigo que observó cuando se realizaba una descarga de aguas residuales no autorizada, o el testigo experto, que nos puede ilustrar sobre ciertos comportamientos biológicos en el ambiente, entre otros.

En los delitos ambientales, el medio de prueba a practicar va a depender de la naturaleza del hecho y lo que se pretende acreditar, lo que conlleva en la mayoría de los casos conocimientos científicos y específicos en una materia, así como del conocimiento de la norma técnica previamente establecida.

Es en este punto donde entra la prueba pericial como ese producto de la labor de especialistas en diversas áreas quienes con sustento en su formación y conocimiento técnico o científico del asunto sometido a su consideración proceden a emitir una opinión en torno al mismo, la cual ilustra con profundidad sobre aspectos controvertidos.<sup>51</sup>

Importante destacar que el artículo 273 del Código Procesal Penal señala que, para los fines de la investigación se podrá disponer la práctica de diligencias científico-técnicas, la toma de fotografías, filmación o grabación y, en general, la reproducción

---

<sup>51</sup> Ibid.



de imágenes, voces o sonidos por los medios técnicos que resulten más adecuados, requiriendo la intervención de los organismos especializados.

Es evidente que gran parte de la información que se requiere en investigaciones por delitos ambientales es científica, compleja o controvertida entre las partes donde se hace imperante la elaboración de peritajes a cargo de un profesional en alguna ciencia, arte o técnica, dependiendo de la naturaleza del hecho.

En ese sentido, resulta conducente, transcribir algunos extractos de la Sentencia Condenatoria N°44-2021 de 1 de noviembre de 2021, del Tribunal de Juicio de la provincia de Los Santos. Juez que preside Rafael Ruíz:

“...esta decisión se sustenta en la valoración conjunta de todas las pruebas practicadas de acuerdo al principio de la sana crítica, sin contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia, los conocimientos científicos, de conformidad con el artículo 380 del Código Procesal Penal. Además, el Tribunal, solamente dilucidará los hechos y circunstancias debatidas durante la celebración del Juicio Oral, siempre y cuando no requieran de una interpretación extensiva y analógica que beneficie al acusado. (Lo subrayado es nuestro).

...

Esta conducta penal, ha sido modificada por el legislador en diferentes tiempos desde su incorporación como delito, en el Código Penal, y su punibilidad se origina a raíz, que en el año 1994, se emitió una Ley que protegía la vida silvestre, dejando fuera del marco protector de la legislación, a los animales que son considerados domésticos (perro, gato, vacas, caballos, etc), con quien las personas comparten cariño y afecto, y hace que se forme, entre la familia, lazos de amistad y empatía; por esa razón, nace la ley 70 de 12 de octubre de 2012, como marco regulatorio de las especies de animales clasificadas como mascotas. (Lo subrayado es nuestro).

...

La Fiscalía presentó al testigo protegido número uno (1), quien señaló que conoce al acusado por el apodo de el “Feo”, desde más de cinco (5) años y ese día 10 de enero de 2020, se encontraba en el área de La

Guaca de Guararé, visitando a unas personas, cuando observó al señor Raúl Rodríguez, que golpeaba a un perrito en la cabeza...

...

Para acreditar las lesiones, traumas y causa de la muerte de la mascota, la Fiscalía presentó el testimonio del Médico Veterinario, Augusto Rogelio Delgado Jaén, quien manifestó haber hecho una inspección post mortem al canino, que era de raza cruzada, talla mediana; el cual tenía un trauma craneo encefálico y ojo afuera; este trauma, fue causado con el objeto contundente como: palo, piedra, bate, etc. Fue un golpe contundente severo. Mantenía buena condición corporal, su fallecimiento se había dado como de un (1) día o día y medio. En el cuerpo del animal se encontraron laceraciones de arrastre por camino de tierra, porque en el pavimento las laceraciones son más profundas. Era un animal de compañía.

....

En razón de lo expuesto, el Tribunal considera que se acreditó, fehacientemente la muerte del animal usado como mascota, a través de golpes contundente en la parte del cráneo...”

De la sentencia arriba transcrita, efectivamente, se destaca lo manifestado por el testigo del hecho, pero el medio de prueba que atrae la atención responde al análisis de la prueba pericial a través del testimonio del perito o experto, con la confluencia de la norma administrativa y la norma penal, tratándose de un delito especial que requiere de ciertos elementos específicos de tipicidad para su configuración.

#### **4. La relevancia de la prueba pericial en los delitos ambientales**

En una investigación por delitos ambientales es primordial tener conocimientos específicos en alguna ciencia, arte o técnica, y otras ramas relacionadas al ambiente; para ello contamos con la colaboración de profesionales de cada una de las instituciones o entidades que en gran medida aportan al fiscal información especializada cuando el tipo penal investigado así lo requiera o para determinar elementos normativos y descriptivos, como ejemplo la naturaleza físico-química de

una sustancia vertida o el informe técnico que nos defina el grupo taxonómico al que pertenece una especie.

Por otro lado, los medios científicos, vendrían hacer esos mecanismos que la ciencia ha puesto a nuestro alcance y a través de los cuales se puede obtener la prueba. Tal sería el caso de la práctica de una pericia para conocer la naturaleza de una sustancia o residuo, si es peligrosa o no, por parte de los laboratorios de química o toxicología forense, dependiendo del escenario que se presenta y si dentro de su directorio pericial, pueden realizarla.

Entre los medios de prueba, que distingue nuestro Código de Procedimiento Penal, se encuentran los peritajes, aparte de los testimonios, documentos e informes y otros medios de prueba, estos últimos que podrán utilizarse, siempre y cuando no afecten garantías fundamentales ni violenten derechos humanos.

El peritaje como bien lo señala el artículo 406 del Código Procesal Penal, puede practicarse cuando sea necesario poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica para descubrir o valorar un elemento de prueba. La prueba pericial debe ser practicada por expertos imparciales, objetivos e independientes.

La prueba pericial en los delitos ambientales constituye un pilar en la investigación, puesto que la valoración técnico-científico que se realice ya sea de la afectación o cualquier otro elemento que se requiera probar, no solo acreditará la existencia del delito, sino también aportará esa cuantificación del daño causado, su posible restauración o dictaminará las consecuencias irreversibles, producto de la actividad transgresora al ambiente.

Dentro de la primera etapa de la investigación preliminar, es importante el trabajo coordinado, atendiendo a los protocolos de actuación en la persecución del delito ambiental, aprovechando de una u otra manera la intervención oportuna de peritos en estos tipos penales. La disposición de los peritos en diversas ciencias y materias se concreta a través de leyes y convenios de cooperación y capacitación, que han permitido el intercambio de información para mejorar las investigaciones en delitos ambientales, sobre todo el análisis técnico y científico de los peritajes. Con relación a este punto, en la Ley General del Ambiente (Ley 41 de 1 de julio de 1998, texto único s/n de 2016) artículo 109, contempla la prueba pericial, señalando lo siguiente:

“Artículo 109. Los informes elaborados por el personal idóneo del Ministerio de Ambiente, la Contraloría General de la República o las entidades componentes del Sistema Interinstitucional de

Ambiente constituyen prueba pericial y dan fe pública”.

De igual forma, el fiscal cuenta con los peritos adscritos del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, siendo a través de sus laboratorios que brinda los servicios periciales en diversas áreas como biología, planimetría, química, toxicología, fotografía, topografía y criminalística forense, además de la unidad de explosiones e incendios. Pese a las nuevas actualizaciones en cuanto al directorio pericial, en materia ambiental, Panamá adolece de personal idóneo y experto en algunas ciencias y materias. No obstante, se trata de cubrir estas carencias, mediante convenios con universidades, institutos científicos, organismos no gubernamentales, entre otros.

La prueba ambiental, *per se*, tiene características complejas y lo más general, es irreproducible. Dependemos de la correcta recolección y del personal idóneo; y uno de los principales problemas detectados es el grado de inmediatez y objetividad para obtenerla.

La primera situación detectada la constituye la toma de muestra a tiempo y de manera oportuna, esto se debe a muchos factores, por ejemplo, en una investigación por extracción de recursos minerales infringiendo la norma de protección al ambiente en zonas aisladas o remotas, se torna difícil recabar indicios o elementos que al menos acrediten la afectación al ambiente, puesto que al no tener el personal idóneo *in situ* para recolectar las muestras o determinar el grado de afectación, no se tendrá un informe pericial. Otro factor es que en Panamá como en el resto de los países latinoamericanos, a excepción de Chile y Brasil, los agentes de la policía y componentes de seguridad no están facultados para recolectar muestras o levantar informes periciales, perdiéndose con ello el recurso existente, más cuando estos son los primeros intervinientes en la gran mayoría de los casos.

En cuanto a la objetividad señalada como parte de la problemática, radica en los vicios que puede acarrear una prueba pericial, como es el escaso rigor científico, conflicto de intereses, controversia de las partes, inadecuado manejo de custodia, entre otros. Podríamos pensar que la solución a este problema sería garantizando la existencia de peritos en todo momento, con plenas capacidades, competencias y conocimiento en una o varias materias. Sin embargo, esta postura debe ser tomada con cautela, puesto que como es el caso de Brasil, cuya fiscalía en temas ambientales está dotada de cuerpo técnico propio y presupuesto autónomo, igual como en Colombia, cuya fiscalía especializada cuenta con expertos en diversas áreas (geólogos, ingenieros, biólogos, entre otros), una de las consecuencias que esto genera es la dispersión de criterios técnicos e impugnaciones de los informes

periciales aportados por los fiscales que muchas veces son tachados por falta de imparcialidad.

Es evidente que la particularidad técnica y científica de los delitos ambientales, es el primer paso que debemos definir al momento de trazar las directrices de investigación. El cómo, qué, cuándo, dónde, quién y sobre qué se va a dilucidar a través de un correcto análisis de los requisitos de tipicidad de cada uno de los delitos, así como los medios y elementos de pruebas idóneos.

Claro ejemplo es la contaminación de cuerpos de agua, que supone conocimientos científicos, biológicos y técnicos que se demuestran a través del informe pericial, donde el perito expone las causas de la contaminación, si se debe a factores naturales o antrópicos como vertidos de aguas residuales fuera de los parámetros permisivos o de residuos de una actividad industrial, si se trata de una contaminación por hidrocarburos, químicos o precursores utilizados en la minería como el mercurio.

Otro ejemplo, sería un caso por supuesto delito de construcción no autorizada en servidumbre de ríos o en bienes de dominio público donde se requiere conocer la ubicación geográfica del sitio de desarrollar (coordenadas, croquis), la certificación de ausencia del permiso, concesión o autorización de uso, tipo de daño ambiental, la individualización de la persona que desarrolla o construye, la valoración del daño ambiental cuando sea procedente, solicitar expedientes administrativos, entre otros elementos. Sin embargo, no menos importante es la medición planimétrica o topográfica, de tal manera, que se pueda determinar la ubicación dentro del espacio público o prohibido.

En ese sentido y siguiendo las ideas de los párrafos anteriores, son de gran importancia los protocolos de actuación que el fiscal debe trazar en el caso de investigaciones complejas, como una contaminación en cuerpos de agua donde se requiere de la toma de muestras y su traslado a los laboratorios respectivos y acreditados, respetándose el principio de mismidad e integridad de la prueba, a través de un manejo correcto de la cadena de custodia.

Las diferentes ramas de las ciencias naturales nos permiten conocer aspectos físicos, biológicos e incluso socioculturales que en gran medida nos proporcionan datos y nos ayudan a comprender los comportamientos de ciertas especies, la reacción de una sustancia al contacto directo, los ciclos de los elementos como el agua, el oxígeno; los factores que afectan los ecosistemas, así como conocer la importancia de los bosques que permiten la infiltración y purificación en las áreas de recarga y descarga acuífera, previenen que los contaminantes lleguen a las aguas y aseguran

que se desarrollen procesos ecológicos que benefician a la biodiversidad, solo para mencionar algunas.

Para ello, me permito citar la Sentencia Condenatoria N°11 del 11 de agosto de 2016, Tribunal de Juicio de la provincia de Herrera. Juez que preside Ruth García:

“estos resultados permiten sostener que existen concentraciones de atrazina en áreas como balneario Paso Viejo y balneario Las Cabras, no se puede determinar una fuente directa conocida de procedencia de esta contaminación, ya que se demostró en juicio mediante peritaje de planimetría forense que estos lugares están aguas arriba de las instalaciones y los cultivos de caña de la empresa CAMPOS DE PESE; no obstante no desvinculan la procedencia de la atrazina de los lotes 21 y 26 y de las 180 hectáreas de caña cultivadas que pertenecen a la empresa CAMPOS DE PESE, sobre las que se les aplicaba el herbicida atrazina en estación seca, ya que los valores encontrados en el área de vertimiento mantenían niveles de atrazina superiores a estos...

...

Hecho que está directamente relacionado con los análisis del Laboratorio de Toxicología Forense, que detectan una alta concentración en el área de vertimiento del lote número 21, de la finca Las Cabras, con un valor de 4983 ppb, para la determinación de la presencia de atrazina, días cercanos a la fecha de vertimiento, esto es para el 24 de junio de 2014, y en el drenaje que desemboca en la Quebrada de Pese, lote número 26, donde se obtuvo un valor de 2131 ppb, para la presencia de esta misma fecha.

...

La afectación ostensible de los recursos hídricos superficiales está probado con los estudios antes expuestos donde se refleja la disminución de familias acuáticas que habitan en ambientes sin contaminación y que son colonizadas estas aguas por familias con resistencias a las contaminaciones, sea porque pueden consumir el oxígeno del aire y no lo requieren del agua, o porque se alimentan de la materia orgánica, lo

cual es observable de las muestras colectadas por el perito Pereira de la alcantarilla ubicada en la parcela 26 que vierte los líquidos a la Quebrada Pesé, una sustancia oscura espumosa, ilustrativo de los desechos orgánicos que van a esta micro cuenca hídrica..

Por último se estima probada la agravante pues con vertimiento de vinaza y atrazina en el agua del Río La Villa, se puso en peligro la salud de las personas; en principio que la atrazina es un químico tóxico que se utiliza para matar hierbas que si bien pueden ser desechado por el cuerpo humano, cuando es cometido a un constante consumo y sobre todo en agua de la cual se requiere alta ingesta diaria, a criterio del testigo JORGE REQUENA del MIDA, si bien este plaguicida en su especie herbicida, es de banda verde puede producir por el consumo reiterado de varios días afectación en el sistema endocrino.

A su vez el Doctor HUMBERTO MAS CALSADILLA...certifica que los efectos para la salud humana por la ingesta de agua potable conteniendo el herbicida conocido como atrazina, que es un herbicida artificial utilizado para controlar el crecimiento de malas hierbas en la agricultura, inhibiendo el proceso fotosintético de las plantas, el mismo causa efectos tóxicos en la salud humana...

....

Todas las afectaciones negativas al ambiente, a los recursos naturales, a las cuencas hídricas, a los ecosistemas, y a la salud de las personas se produce en violación a las normas de protección del ambiente y las obligaciones contenidas en la Ley 41 de 1998 General de Ambiente...”

Por otro lado, consideramos importante mencionar los plasmado por fiscales ambientales de España y de Colombia en un análisis elaborado y asistido por el Programa El PAcCTO denominado “La Prueba Ambiental en el Proceso Penal”, donde las autoras citan la tesis doctoral “La inversión de la carga de la prueba en delitos ambientales” de Myriam Cecilia Catota Acosta, quien considera como

principales exigencias normativas e institucionales para lograr una buena pericia, las siguientes:

**Institucionales:** la existencia de equipos multidisciplinarios. Si bien no en todos los casos, en muchos de ellos se valora como necesario; especialmente en la que conducta ha podido provocar impacto ambiental, lo que aconseja peritajes a instancias de técnicos de diversas especialidades. El fortalecimiento del sector público en lo referente a la disponibilidad de profesionales de distintas áreas.

**Normativas:** para que la pericia contenga datos fiables se hace necesaria una regulación que establezca los parámetros que deben regir las periciales.<sup>52</sup>

En ese mismo trabajo, se mencionó que en países consultados como Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México, Panamá y Perú ninguno tenía experiencias de intercambio de peritos o informes en materia ambiental, entre sí. Es por ello que, con base a un Acuerdo de Cooperación Interinstitucional en los Ministerios Públicos y Fiscales Miembros de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP), se aprobó en julio de 2022 el Protocolo de Cooperación entre los Ministerios Públicos en Materia de Prueba Ambiental el cual permite compartir la experiencia técnica, a través de peritos/personas expertas en materias de relevancia ambiental y en los diferentes ámbitos de la biología, medicina veterinaria, ingenierías y ciencias.

Ahora bien, los tipos penales en materia ambiental refieren un número plural de conductas taxativamente inmersas en una sola norma que supone destreza pericial y procesal para poder identificarlos. Aunado a ello, es necesario advertir que para determinar o verificar la naturaleza en sí de estas conductas contra el ambiente, es imperiosa la remisión a otro orden jurídico para actualizarlas o precisarlas, siendo éstas las normas administrativas de protección del ambiente o la normal penal en blanco.

## **5. La confluencia de la norma administrativa y la norma penal en el delito ambiental.**

En Panamá existe una gran variedad de leyes que tienen su ámbito de aplicación en el derecho administrativo que, en casos de materia ambiental, se convierten en un aliado del derecho penal. En cuanto a delitos ambientales, la mayoría de los tipos penales consagrados en el Código Penal, requieren, en primer lugar, que se infrinja la norma administrativa ambiental previamente establecida, esto es, lo que se conoce

---

<sup>52</sup> (Mallol Ortíz, Yolanda, Sánchez Recio, Marta, Mailló, Angely, 2022)



como la norma penal en blanco, que implica la necesidad de recurrir a la ley administrativa de la que se nutre el tipo delictivo.

Con respecto a la norma penal en blanco, la doctora Guerra de Villalaz, sostiene que “en el campo del Derecho Ambiental se justifica en virtud que la realidad compleja del tema y las experiencias de la legislación comparada, permiten concluir que algunas figuras es inevitable recurrir a las leyes penales en blanco”<sup>53</sup>

Continuando con lo anterior, la norma penal en blanco no es más que aquella que nos remite a la norma técnica respectiva para completar la conducta tipificada como delito. Un claro ejemplo es el que nos provee el artículo 399 del Código Penal, el cual describe que “quien infringiendo las normas de protección al ambiente establecidas destruya, extraiga, contamine o degrade los recursos naturales...” como observamos el legislador consideró que, para cometer el delito contra los recursos naturales, primero se debe infringir la norma de protección al ambiente, pero no detalla cual. Es allí donde concurre la confluencia de la norma administrativa con la penal, puesto que en materia ambiental le corresponde a la autoridad administrativa respectiva, mediante la normativa correspondiente, establecer los límites mínimos como máximos permisibles, haciendo que una conducta pase de la esfera administrativa a la penal.

La remisión que realiza la norma penal en blanco tiene por finalidad dejar a esas otras ramas la regulación detallada de materias que escapan a la especialidad del legislador penal. Y lo más importante, con esa técnica se persigue evitar contradicciones internas entre las distintas ramas del ordenamiento jurídico que regulan una misma materia, impidiendo que, si una conducta está permitida, por ejemplo, administrativamente, puede ser constitutiva del delito.<sup>54</sup>

Lo anterior es evidente en los casos de contaminación, dicha labor investigativa supone un escrutinio de toda la legislación ambiental, que, por su carácter disperso, no es fácil de determinar. El investigador u operador de justicia debe familiarizarse con el conocimiento básico del tipo de conducta y sobre qué valor ambiental recae la actividad transgresora que en muchas ocasiones supone varias regulaciones, puesto que se destaca el impacto ambiental de actividades industriales en el aire, suelo, la contaminación de fuentes hídricas, contaminación lumínica, acústica, visual, entre otros, que como sabemos o debemos saber, cada elemento ambiental tiene una propia normativa internacional como nacional previamente establecidas, ejemplo: los reglamentos técnicos COPANIT, cuyas siglas corresponden a la denominación Comisión Panameña de Normas Industriales y Técnicas, organismo asesor del Ministerio de Comercio e Industria en materia de proponer

---

<sup>53</sup> (Guerra Villalaz, 2010)

<sup>54</sup> (Conde Muñoz F, Lopez Peregrín C y García Alvarez, P. Autores Varios, 2013)

recomendaciones a la secretaria técnica, a fin de establecer y mantener relaciones con otros organismos nacionales para lograr la armonización de normas en procesos técnicos.

La conducta tipificada es compleja y puede agrupar otras conductas delictivas, incluso puede generar varias responsabilidades en el ámbito administrativo. Es la norma extrapenal o administrativa la que establece bajo qué parámetros de las autorizaciones otorgadas por la autoridad competente la conducta constituye delito o no; puesto que, si la conducta se realiza fuera de los parámetros establecidos, o sin la autorización correspondiente, es entonces cuando se configura el delito.

Ahora bien, recordemos que antes de la incorporación de los delitos contra el ambiente y el ordenamiento territorial, en el Título XIII del Código Penal, la Ley Forestal (Ley 1 de 3 de febrero de 1994) y la Ley de Vida Silvestre (Ley 24 de 7 de junio de 1995), introdujeron algunas conductas consideradas como delitos ecológicos entre las que se pueden mencionar los incendios forestales, la tala, destrucción de árboles de manera ilegal, movimiento mecanizado de tierra sin autorización, la caza ilegal, construcciones no autorizadas de diques, muros; sin embargo, la mayoría de estas conductas descritas como delitos ecológicos se encontraban muy dispersas y eran investigadas a título de falta por la autoridad administrativa.

La norma administrativa tiene una función de control, fiscalización y prohibición, es decir, puede determinar el ámbito permitido o prohibido, siendo la contravención de las disposiciones administrativas, un elemento o requerimiento indispensable para la configuración del tipo penal y exige al investigador una labor acuciosa en recopilar la norma administrativa que regula y fiscaliza la actividad denunciada y donde viene a jugar un papel relevante la intervención del perito, técnico idóneo y conocedor de la materia. Por lo tanto, bajo esta premisa la norma penal se va remitir a la infracción o violación de normas de carácter de regulatorio y de control, ya que su complemento lo vamos a encontrar en otra disposición, ley o código.

Por otro lado, es dable acotar que el desconocimiento de la norma administrativa por parte del operador de justicia aboca a realizar un ejercicio de docencia tanto por las partes que intervienen en el proceso como por el perito; esto último en la medida que un informe pericial deberá siempre exponer la norma administrativa que rige el escenario a analizar.

Es evidente que en materia ambiental, el derecho administrativo como el derecho penal, se complementan en la tutela de los bienes jurídicos sujetos a protección, correspondiéndole al derecho administrativo, el rol de control, prevención y sancionador, mientras que al derecho penal le corresponde sancionar aquellas conductas típicas, antijurídicas y culpables, definidas en el Código Penal, bajo el principio de mínima intervención, considerando que la sanción penal busca esa

reparación o restauración, incluso prevención cuando se ven afectados intereses difusos y colectivos, por actividades que lesionan al ambiente de manera grave.

En atención al principio de la mínima intervención del derecho penal, se considera que debe constituir delito las conductas más graves o lesivas en contra del ambiente. Un ejemplo sería la contaminación. Sin embargo, la contaminación es un concepto muy amplio, incluso la propia Ley 41 de 1 de julio de 1998, la define como “presencia en el ambiente, por acción del hombre, de cualquier sustancia química, objetos, partículas, microorganismos, forma de energía o componentes del paisaje urbano o rural, en niveles o proporciones que alteren negativamente el ambiente y/o amenacen la salud humana, animal o vegetal o los ecosistemas”.

La contaminación puede incluir vertido de lixiviados o disposición de residuos tóxicos en cuerpos de agua, como quebradas, ríos o mares, pero también la emisión de gases o la provocación de ruido, son focos de contaminación. Aunado a ello, hay ciertas conductas contaminantes permitidas, por ejemplo: los gases que emiten los vehículos o los ruidos producidos en zonas industriales, en ciertos horarios. La solución es dejar a otra rama del derecho (derecho administrativo) la regulación detallada y cambiante de cada actividad (ejemplo que decibeles se permiten en una zona residencial e industrial de acuerdo al horario, qué debe hacer con sus aguas residuales una industria avícola) y estructurar el delito de manera que se sancione por la vía penal a quien contamine infringiendo la norma de protección al ambiente. Esta técnica la podemos observar claramente en el artículo 399 o también en el 408 del Código Penal.

Existen legislaciones como Argentina, Bolivia y México donde la contaminación acústica no se prevé como delito y en otras solo respecto de fuentes muy específicas, por ejemplo, en Ecuador, donde solo lo es con respecto al ruido generado por vehículos a motor. En el caso de Panamá, la contaminación acústica se considera delito cuando se genere ruido en contravención a las disposiciones aplicables o rebasando los límites fijados en las normas técnicas por lo cual observamos un claro ejemplo de la remisión a la norma administrativa, puesto que debemos ubicar la regulación específica aparte de practicar como bien establece el Decreto Ejecutivo 306 de 2002, que adopta el reglamento para el control de los ruidos.

## 6. Conclusiones

Tomando en consideración la especialidad de la materia y los bienes jurídicos sobre los cuales recae la acción delictiva demanda que el fiscal recurra a instituciones o entidades dedicadas a la protección, estudio o regulación del ambiente a través de normas administrativas, así como a especialistas en diversas disciplinas, tales como

biología, biología marina, limnología, geología, agronomía, ingeniería civil, química, para citar algunas.

Es importante, dentro de la investigación, establecer protocolos de actuación, a manera de facilitarle al fiscal que adelante la causa, la persecución de las múltiples modalidades del delito ambiental, puesto que como hemos mencionado, en Panamá, los delitos ambientales se agrupan de acuerdo al bien jurídico afectado o recurso natural tutelado. Aunado a ello, un solo tipo penal puede ser pluriofensivo, es decir, extenderse a otros bienes jurídicos como salud humana o seguridad colectiva, lo cual convierte más compleja la gestión investigativa.

Actualizar las políticas de persecución de los delitos ambientales con cierta periodicidad, también es relevante en este tipo de investigación, puesto que con ellas se analizan cada uno de los requisitos que exige el tipo penal, así como también los elementos o medios probatorios idóneos que nos permitan estructurar y encuadrar una conducta como delito, tomando en consideración que la norma administrativa que en su momento prohibía determinada actividad, ahora lo permite. Lo que va a interferir en la determinación de un caso.

La existencia de un cuerpo técnico y multidisciplinario de la mano del fiscal agiliza sin duda alguna la investigación. Sin embargo, debemos reconocer que la legislación ambiental en Panamá se encuentra muy dispersa y, la mayoría de las normas ambientales panameñas forman parte de nuestro derecho administrativo, lo que le exige al investigador un conocimiento extra penal con respecto a las múltiples disciplinas o ramas de las ciencias naturales a las que pertenecen los bienes jurídicos tutelados, apoyándose en el conocimiento científico, técnico y práctico que proviene del dictamen de un perito y del cual surge la prueba pericial.

### Referencias bibliográficas

- Conde Muñoz F, Lopez Peregrín C y García Alvarez, P. Autores Varios. (2013). Manual de Derecho Penal Medioambiental. Valencia: Tirant Lo Blanch, pág. 66.
- Fábrega P, J. (2001). Medios de Prueba. Bogotá: Editores Colombia, S.A.
- Guerra Villalaz, A. E. (2010). Compendio de Derecho Penal, Parte Especial. Panamá: Litho Editorial Chen, Primera Edición.
- Gutierrez, L. (2011). Derecho Probatorio en Panamá. Panamá: Litho Editorial Chen.
- Público, M. (2014). Manual de Capacitación Básico sobre el Sistema Penal Acusatorio. Panamá: Graphic Solutions, S.A. .
- Velez Upegui, J. (2016). Problemática Ambiental. Bogotá: Editorial Universidad Nacional de Colombia.

Mallol Ortiz, Yolanda, Sánchez Recio, Marta, Maillo, Angely. (noviembre de 2022). [www.elpaccto.eu](https://www.elpaccto.eu/wp-content/uploads/2022/11/PTC044-Publicacion-Prueba-Ambiental-EL-PAcCTO.pdf). Obtenido de <https://www.elpaccto.eu/wp-content/uploads/2022/11/PTC044-Publicacion-Prueba-Ambiental-EL-PAcCTO.pdf>

Ley 41 de 1 de julio de 1998, General de Ambiente, texto s/n de 8 de septiembre de 2016, publicada en Gaceta 28131 de 4 de octubre de 2016.

Código Penal de la República de Panamá, adoptado mediante Ley 14 de 2017, sus modificaciones.

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

### **Reseña de la autora**

**Fátima Sánchez Marciaga**, abogada egresada de Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá. Cuenta con una Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal del Instituto de Estudios e Investigación Jurídica de Nicaragua, Post Grado en Docencia Superior, Diplomado en la Persecución de Crímenes Ambientales y Derecho Ambiental, cursa una Especialización en Mediación, Arbitraje y Negociación en la Universidad Interamericana. Con diecisiete años en la institución donde ha ejercido diferentes cargos, destacándose Asistente de Fiscal, Fiscal de Circuito y actualmente, Fiscal Superior en la Fiscalía Especializada en Delitos Ambientales.

## El juez virtual en el proceso penal, desafíos éticos y procesales

*Aida Ivette Castro Galdeano*

Fiscal de Circuito de la Fiscalía Superior de Asuntos Legales  
aida.castro@procuraduria.gob.pa

**Resumen:** El presente trabajo tiene como finalidad analizar si la concepción del juez virtual con funcionamiento de IA en el derecho penal, contravine el principio del juez natural. Determinar la viabilidad legal para su implementación, las implicaciones éticas y procesales que pudieran verse reflejadas en la afectación de los derechos humanos.

**Abstract:** This paper aims to analyze whether the concept of a virtual judge operating through artificial intelligence within criminal law contravenes the principle of the natural judge. It seeks to determine the legal feasibility of its implementation, as well as the ethical and procedural implications that may arise, particularly with respect to potential impacts on human rights.

**Palabras claves:** Inteligencia Artificial (IA), justicia 4.0, juez natural, juez virtual, datos, ecosistemas de la IA, algoritmo, proceso, ética, derechos humanos, tecnología, principio de motivación, discriminación.

**Keywords:** Artificial Intelligence (AI), Justice 4.0, natural judge, virtual judge, data, AI ecosystems, algorithm, procedure, ethics, human rights, technology, principle of reasoning, discrimination.

### 1. Introducción

No cabe duda de que el uso de la Inteligencia Artificial (IA) representa una época de revolución digital en la justicia, en lo que se conoce como justicia 4.0<sup>55</sup>, donde la tecnología está buscando su sitio en el derecho, tendiente a prestar una mayor eficiencia en el servicio jurídico. Este enfoque progresista no estará limitado únicamente a la automatización de procesos, análisis de jurisprudencia y estudio

---

<sup>55</sup> El Programa Justicia 4.0 en Brasil es una iniciativa que impulsa el desarrollo y uso de las nuevas tecnologías y la IA, catalizando la transformación digital del Poder Judicial para garantizar servicios más ágiles y eficaces y simplificar el acceso a la Justicia para todas y todos <https://www.undp.org/es/latin-america/noticias/programa-justicia-40-como-la-revolucion-digital-en-el-sistema-judicial-de-brasil-puede-fortalecer-la-democracia-con>

predictivo de casos, sino, también, hasta la puesta en marcha de jueces virtuales que decidan las causas como un juez humano.

En definitiva, aunque esta realidad ocurra a corto, medio o largo plazo, es una posibilidad cada día más cercana. Estos sistemas de IA se utilizan como herramientas jurídicas para automatizar y optimizar la toma de decisiones en el trabajo judicial, por ejemplo, se cuenta con “Pretoria” en Colombia; “Prometea” en Argentina; y, “Radar” en Brasil.

Asimismo, el ChatGPT basado en la tecnología GPT-3<sup>56</sup> y, posteriormente, GPT-4 ha representado un instrumento útil al profesional jurídico para el ahorro de tiempo, reducción de errores humanos, análisis de documentos y precisión interpretativa; no obstante, como aclara (Jordi Nieva; Lorenzo Bujosa y otros, 2021, pág. 61) en “la propia página web de OpenAI, se destaca que ChatGPT no puede proporcionar asesoramiento legal específico ni tiene la intención de reemplazar la opinión de un abogado”.

Es necesario advertir que estos sistemas no se emplean para el desarrollo de las funciones de juez humano, como son el: “pensamiento-razonamiento-interpretación-argumentación jurídicos” (Jordi Nieva; Lorenzo Bujosa y otros, 2021, pág. 59), debido a que su uso se da en calidad de herramientas asistenciales. Dicha situación, no detiene el avance vertiginoso de la tecnología, por lo que no se descarta la posibilidad de crear jueces que funcionen con IA, los cuales tomen las decisiones de las causas en varias ramas del derecho.

### 1.1.Nociones del juez natural y su alcance en la IA

El concepto de juez natural ha evolucionado desde sus inicios. En la antigüedad se concebía como aquel que “juzgaba a los que pertenecían a su grupo” (Cáceres, 2016), y al ejercer funciones jurisdiccionales, debían ser, como señala (Silva, 2011) “individuos conocidos y respetados por la comunidad, los que, por su parte, conocían los usos y costumbres de esa sociedad, lo que los convertía en personas idóneas para juzgar los hechos que allí ocurrieran teniendo en cuenta las particularidades individuales de ese grupo social”.

El doctor (Fábrega, 1998, pág. 24) en su obra “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, afirma que uno de los supuestos contenidos en la garantía del debido proceso, es el derecho a un Juez Natural, predeterminado en la ley, independiente e imparcial.

---

<sup>56</sup> “GPT corresponde a *Generative Pre-trained Transformer* que traduce transformadores pre-entrenados generativos, son modelos de IA que utilizan redes neuronales artificiales para procesar los datos con altos niveles de calidad.” (Jordi Nieva Fenoll; Lorenzo Bujosa Vadell y otros, 2021).

En sentido similar, el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al abordar el derecho a un debido proceso ante un juez o tribunal competente, lo ha relacionado con el concepto de juez natural, tal como es explicado en el siguiente criterio:

*“las personas tienen derecho a ser juzgadas, en general, por tribunales ordinarios, con arreglo a procedimientos legalmente establecidos” de manera previa a los hechos materia del juicio. Dicho juez natural “deriva su existencia y competencia de la ley, la cual ha sido definida por la Corte como la ‘norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Parte para la formación de las leyes.’” (Convención Americana sobre derechos humanos comentada, 2014).*

Con relación a la garantía del juez predeterminado, contemplado en el artículo 24.2 de la Constitución Española, la Sentencia del Tribunal Constitucional 170/2002, se refiere a la importancia de este derecho fundamental, aclarando que:

*“el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley exige, fundamentalmente, que el órgano judicial haya sido creado por una norma legal invistiéndolo de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional (...). Pero esta garantía no supone el derecho a un Juez determinado en concreto (...) ni excluye, en principio, la posibilidad de establecer reglas especiales de competencia en la distribución de los asuntos entre los distintos órganos judiciales”.*

Indistintamente de la acepción que se considere más adecuada utilizar, al referirse al derecho del “Juez Natural, o “Juez predeterminado por la Ley”, se extrae de las citas anteriores los elementos que exaltan su importancia; es decir, es una garantía



fundamental, entendida como el derecho que tiene toda persona de recurrir ante un tribunal previamente establecido por la Ley, independiente e imparcial, a fin de hacer valer un derecho.

De los elementos que identifican el derecho al juez predeterminado por la ley, surgen las siguientes interrogantes: ¿Estos prohíben implementar jueces de IA? ¿La figura del juez natural involucra, necesariamente, la designación de una persona natural? ¿Se consideraría ilegal o inconstitucional utilizar jueces de IA en las decisiones de causas penales?

Como hipótesis inicial, dado el caso que la determinación de un juez virtual, desarrollado con Inteligencia Artificial, esté previamente establecida en la Ley -entendida como aquella que emana del Órgano Legislativo-, y definida su competencia, diríamos que su implementación no contraviene el ordenamiento jurídico; no obstante, la situación no se resuelve de manera sencilla con la promulgación de una Ley. También, se tiene que considerar aspectos relacionados con las decisiones de este juez virtual, las cuales no pueden afectar derechos humanos ni la dignidad humana, a consecuencia de ribetes discriminatorios.

Se han contemplado varias acepciones para el término IA, las cuales convergen en un punto central, al considerar que esta involucra sistemas que se asemejan a la mente humana en la solución de problemas. De esta manera, la Comisión Europea (EUR-LEX, 2018) en su comunicación del Plan coordinado sobre la Inteligencia Artificial, la define como aquella aplicada a “los sistemas que manifiestan un comportamiento inteligente, pues son capaces de analizar su entorno y pasar a la acción con el fin de alcanzar objetivos específicos”.

De acuerdo con Arend Hintze, profesor de Biología Integrada y Ciencias de la Computación de la Universidad de Michigan, citado en la publicación del (Instituto Nacional de Transparencia, 2024), existen cuatro tipos de IA:

- “1. Máquinas reactivas: son el tipo más básico de IA; se basan en decisiones sobre el presente, es decir, no tienen memoria y, por lo tanto, no pueden mirar al pasado para aprender de experiencias pasadas y son incapaces de evolucionar.*
- 2. Memoria limitada: utiliza experiencias previas propias o transmitidas y reglas de comportamiento e información de escenarios almacenados en su memoria para la toma de decisiones. Ejemplo: los pilotos automáticos de los vehículos autónomos.*

3. *Teoría de la mente: dota a las máquinas de medios para interpretar la expresión de pensamientos, emociones e ideas, así como para evaluar procesos de razonamiento y de conducta. Se le puede incluir capacidades para trabajar en equipo con seres humanos ejecutando estrategias de emulación de procesos mentales acordes a la percepción obtenida siguiendo comportamientos, patrones y normas sociales en sus objetivos de interacción y de misión.*
4. *Autoconciencia: su objetivo es, por una parte, dotar a las máquinas de facultades de autoconciencia, es decir, capacidades para construir una representación de sí mismas, de su entorno y de su propio comportamiento, y por otra, el equiparlas con medios para prever conductas y sentimientos externos de acuerdo con la percepción, el conocimiento adquirido, la experiencia y a características subjetivas de valoración de la información”.*

La “robotización judicial” (Jordi Nieva; Lorenzo Bujosa y otros, 2021, pág. 58) requería que la programación algorítmica del juez virtual esté en la capacidad de analizar, interpretar datos, y proporcionar una solución a la causa debatida, tal cual lo haría un juez humano. Para ello, resulta necesario la utilización de los ecosistemas de la IA, entre estos: *Machine Learning*, Sistemas Expertos, Procesamiento de Lenguaje Natural, Visión Artificial, Robótica, hasta llegar al *Deep Learning* y *Big Data*, que involucraría hasta la tercera clasificación de IA, ya que, “para la última generación, no existe este tipo de IA” (INAI, 2022).

Ahora bien, en cuanto a la potestad de administrar justicia, la Constitución Política de la República de Panamá, instituye la formación del Órgano Judicial de la siguiente manera:

**“Artículo 202:** *El Órgano Judicial está constituido por la Corte Suprema de Justicia, los tribunales y los juzgados que la Ley establezca. La administración de justicia también podrá ser ejercida por la jurisdicción arbitral conforme lo determine la Ley. Los tribunales arbitrales podrán conocer y decidir por sí mismos acerca de su propia competencia”.*

Con relación a los requisitos para ocupar el cargo de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, el artículo 204 de la Constitución enumera los siguientes:

1. Ser panameño por nacimiento.
2. Haber cumplido treinta y cinco años de edad.
3. Hallarse en pleno goce de los derechos civiles y políticos.
4. Ser graduado en Derecho y haber inscrito el título universitario en la oficina que la Ley señale.
5. Haber completado un periodo de diez años durante el cual haya ejercido indistintamente la profesión de abogado, cualquier cargo del Órgano Judicial, del Ministerio Público, del Tribunal Electoral o de la Defensoría del Pueblo que requiera título universitario en Derecho, o haber sido profesor de Derecho en un establecimiento de enseñanza universitaria.

De la lectura del primer articulado, se pudiese colegir que la concepción de un “juez virtual”, tendría que instituirse mediante la promulgación de una Ley formal, emitida por el Órgano Legislativo, en la cual se establezca su competencia previa de la materia a decidir.

Otro escenario se presenta en torno a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, para los cuales la Constitución Política contempla, entre los requisitos para su designación que “sea panameño por nacimiento”, lo que involucra necesariamente la existencia de una persona natural que ocupe la alta magistratura. Esta composición de la Máxima Colegiatura permitiría que las resoluciones del juez virtual sean revisadas por un juez humano, conforme a medios impugnativos que se establezcan previamente en la Ley.

Al referirse a la noción del juez natural, especialmente en la justicia penal, el autor (Binder, 1999, pág. 147) señala que este es un poder eminentemente personalizado, pensado para ser desarrollado a partir de determinadas personas, con nombre y apellido. Pese a ello, no podemos obviar que la sociedad está en la denominada Revolución 4.0, donde el derecho debe responder a las necesidades sociales, brindando una justicia eficaz y con celeridad. De cara a este escenario, podría legislarse en la creación de un juez virtual que funcione con IA, en una primera fase de implementación, con la finalidad que decida las solicitudes relacionadas con la autorización judicial previa y posterior de actos de investigación.

### **1.2.La IA: derecho a un juez virtual imparcial e independiente**

Los principios de imparcialidad e independencia que deben revestir la labor jurisdiccional encuentran su sustento en normas supranacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su artículo 10 señala:

*“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.*

Igualmente, la Convención Americana sobre Derechos humanos contempla estos principios en las garantías judiciales, al expresar:

#### **“Artículo 8. Garantías Judiciales.**

- 1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.*

En ese mismo norte, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales contempla:

#### **“Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo.**

- 1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella...”*

Por su parte, la Carta Magna de la República de Panamá establece que los Magistrados y Jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y no están sometidos más que a la Constitución y a la Ley. Este mandato es desarrollado legalmente en el artículo 6 del Código Procesal Penal, el cual garantiza la independencia interna y externa de los jueces, así como su imparcialidad.

La doctrina ha considerado que los principios de independencia judicial y la imparcialidad del juez mantienen connotaciones diferenciadas en cuanto a su finalidad, ya que “la independencia de los jueces trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho provenientes del sistema social, la imparcialidad trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al derecho provenientes del proceso” (Cantaro, 1999, pág. 9).

El alcance de estos dos principios exige que los jueces deben estar únicamente sometidos al imperio de la Ley, y su actuación no debe estar influenciada por intereses alejados a la observancia de la norma. Para ello, se contemplan en los ordenamientos procesales disposiciones tendientes a asegurar la objetividad del juez en sus decisiones, así es el caso de la causales de impedimento o recusación; entre estas: cuando existan conflictos de intereses o motivos graves que afecten su imparcialidad, como las relaciones de parentesco, convivencia, amistad, enemistad y comerciales con alguna de las partes, o cuando pueda existir un interés en el resultado del proceso o cuando hayan intervenido con anterioridad en el proceso (Cfr. Art. 50 del Código Procesal de Panamá).

A *prima facie*, en un enfoque optimista, la concepción de un juez virtual que funcione con IA sería una opción que garantice la independencia e imparcialidad, ya que sus decisiones no estarían sujetas a intereses alejados del derecho.

Como señala (Nieva, Inteligencia Artificial y proceso Judicial, 2018, pág. 130) “la máquina llamada a tomar decisiones no siente emociones”, por lo que implementar un juez que funcione con IA, solucionará los casos en que las decisiones del juez humano se vieran afectadas por afinidades o pretensiones particulares que cuestionen su motivación jurídica, apartándolos del conocimiento de los procesos, al acreditarse alguna causal de impedimento o recusación aplicable.

La tecnología creadora del juez virtual permitiría una resolución del caso con mayor celeridad, y sin vicios que se puedan alegar por falta de imparcialidad e independencia de la máquina; sin embargo, no se puede sacrificar la afectación a derechos humanos, justificando como bandera la rapidez en la decisión de las causas.

Desde un enfoque equilibrado, correspondería preguntarse: si la IA se aplicara en el funcionamiento del juez virtual, ¿aniquilaría los posibles defectos en las decisiones judiciales? Al respecto, más que un asunto de falta de independencia o imparcialidad del juez digital, es tomar en consideración los sesgos discriminatorios originados de la calidad del dato que alimenta el sistema de IA, o de la persona humana que lo desarrolló, quien sí corre el riesgo de concebir determinadas ideologías que afecten la programación del juzgador virtual, y, en consecuencia, se genere una resolución excluyente de los derechos y garantías fundamentales.

A modo ilustrativo, tenemos el caso Loomis<sup>57</sup> con el sistema COMPAS, a esta IA se le acusaba de que el algoritmo discriminaba por la raza y género del procesado, en atención al patrón predictivo que determinaba el riesgo de reincidencia en el otorgamiento de medidas cautelares.

En la actualidad existen sistemas como Pretoria (Colombia), Prometea (Argentina) y Radar (Brasil), que se utilizan, con resultados positivos, en la asistencia automatizada de la labor judicial, no tienen una potestad decisoria, ya que esto compete al juez humano; más bien, son herramientas jurídicas tecnológicas asistenciales que se emplean en los tribunales para el procesamiento de información jurídica. Pese a ello, esto no impide que en un futuro se utilice la IA propuesta por Arend Hintze, citada por (Instituto Nacional de Transparencia, 2024), permitiendo que el juez virtual motive su juicio como lo haría un juez humano, con la capacidad de igualar sus procesos mentales.

En el derecho comparado la IA ya se ha implementado en la toma de decisiones judiciales, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena innovó en una acción de tutela, donde se incorporaban consideraciones construidas por el aplicativo ChatGPT, el cual brindó respuestas específicas a preguntas realizadas sobre la exoneración de cuotas moderadas a menores con autismo. La decisión judicial fundamenta lo siguiente:

*“Por otra parte, atendiendo que la Ley 2213 de 2022 tiene por objeto la incorporación de las TIC en los procesos judiciales, se resolverá extender los*

---

<sup>57</sup> El 13 de julio de 2016 con el recurso resuelto por la Corte Suprema de apelaciones del Estado de Wisconsin. El caso Loomis y el uso del sistema COMPAS (*Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*) es el ejemplo más conocido y paradigmático del uso de la IA en el sistema judicial. Creado por la empresa Northpoint, COMPAS es un sistema de IA que, haciendo uso de un algoritmo no público –y protegido por la ley de propiedad intelectual– combina en su análisis datos de diferente naturaleza para evaluar el riesgo de que una persona cometa un delito en diversos escenarios (file:///C:/Users/ACastro/Downloads/14328-Texto%20del%20art%C3%ADculo-52292-1-10-20201230.pdf).

*argumentos de la decisión adoptada, conforme al uso de inteligencia artificial (IA). Por consiguiente, se procedió a incluir apartes del problema jurídico planteado en la presente sentencia y se ingresó en el aplicativo <https://chat.openai.com/chat>.*

*...  
El Despacho resolverá adicionar los fundamentos de la resolución del caso a partir de la construcción de textos realizada en el aplicativo IA <https://chat.openai.com/chat> a título de iniciativa que permita dar celeridad a la resolución de los asuntos de tutela.*

*El propósito de incluir estos textos producto de la IA no es en manera alguna reemplazar la decisión del Juez. Lo que realmente buscamos es optimizar los tiempos empleados en redacción de sentencias, previa corroboración de la información suministrada por IA”.<sup>58</sup>*

También se utilizó el aplicativo ChatGPT, el 10 de febrero de 2023, por el Tribunal Administrativo de Magdalena al proferir “un auto que autorizaba la realización de una audiencia en un metaverso, específicamente el de Meta INC, además -y en lo que a este trabajo interesa- incluyó argumentos contruados con el aplicativo ChatGpt (Auto caso Unión Temporal SIETT vs Nación y otros, 2023)” (Jordi Nieva; Lorenzo Bujosa y otros, 2021).

Cabe aclarar, que los ejemplos anteriores demuestran recientemente la aplicación de la IA en la toma de decisiones judiciales, pero limitada a la supervisión humana del juez, quien al final la emplea como herramienta jurídica en el procesamiento de la información, lo que permitió una optimización del servicio judicial.

Parafraseando a (Nieva, Inteligencia Artificial y Proceso Judicial, 2018, págs. 128-129), a pesar que la IA en el ámbito jurídico aplicaría implacablemente la ley a las situaciones reales para las que ha sido concebida, sin margen alguno de apreciación que esté basado en sensaciones personales, su creación nace de un ser humano, por

---

<sup>58</sup> Sentencia 032 Salvador Espitia Vs. Salud Total EPS., 2023. [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://forogpp.com/wp-content/uploads/2023/01/sentencia-tutela-segunda-instancia-rad.-13001410500420220045901.pdf?utm\\_source=chatgpt.com](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://forogpp.com/wp-content/uploads/2023/01/sentencia-tutela-segunda-instancia-rad.-13001410500420220045901.pdf?utm_source=chatgpt.com).

lo que su utilización debe estar regulada y supervisada por normas éticas que reglamenten su implementación, y siempre enfocada como centro en el ser humano.

### 1.3. Implicaciones éticas de la IA en el juez virtual

Los algoritmos son un “*conjunto de instrucciones, reglas o una serie metódica de pasos que puede utilizarse para hacer cálculos, resolver problemas y tomar decisiones*” (Juan Corvalán; Laura Díaz y Gerardo Simari), en otras palabras, contemplan una cadena de procesos para la solución de un problema. En sentido similar, esta concepción aplica en el ámbito procesal, donde el juez tiene que realizar una serie de procesos mentales en el análisis de la norma para la resolución de la pretensión planteada.

Parte de la clave en la implementación progresiva del juez virtual está en su programación, en la medida que los algoritmos que determinan la toma de las decisiones cumplan con los principios de “transparencia, auditabilidad, trazabilidad y explicabilidad” (Nieva, Inteligencia Artificial y Proceso Judicial, 2018, pág. 201). Esto cubrirá la “necesidad de entender las razones que la generaron y, con ello, permitir su refutación en caso de considerarse equivocada o injusta” (Sciotea.caf, 2025).

En cuanto a la inclinación de esta tecnología en la justicia, la (Carta Ética Europea sobre el Uso de IA), adoptada en Estrasburgo el 3 de diciembre de 2018, contempla que dicha tecnología debe fomentarse “de manera responsable”, por lo que adopta los cinco principios fundamentales en los que debe descansar la IA, detallados de la siguiente manera:

- **PRINCIPIO DE RESPETO POR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES:** garantizar que el diseño y la implementación de herramientas y servicios de inteligencia artificial sean compatibles con los derechos fundamentales.
- **PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN:** prevenir específicamente el desarrollo o intensificación de cualquier discriminación entre individuos o grupos de individuos.
- **PRINCIPIO DE CALIDAD Y SEGURIDAD:** con respecto al procesamiento de decisiones y datos judiciales, utilice fuentes certificadas y datos intangibles con modelos elaborados de manera multidisciplinaria, en un entorno tecnológico seguro.
- **PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA, IMPARCIALIDAD Y JUSTICIA:** hacer que los métodos de procesamiento de datos sean accesibles y comprensibles, autorizar auditorías externas.



- PRINCIPIO “BAJO CONTROL DEL USUARIO”: excluir un enfoque prescriptivo y garantizar que los usuarios sean actores informados y que controlen las elecciones realizadas.

Atendiendo a los principios de la Carta Ética Europea sobre el Uso de IA, en el ámbito de la justicia, el documento resalta que en el procesamiento de decisiones judiciales en asuntos penales el uso debe considerarse con las mayores reservas para evitar la discriminación basada en datos sensibles, de conformidad con las garantías de un juicio justo. Por esta razón, la importancia de aplicar normas legislativas que regulen su implementación siempre en beneficio del ser humano.

En esta misma línea, las recomendaciones de los países miembros de la OCDE (Datos abiertos del Gobierno de España, 2019), para la administración responsable de la IA, proponen que esta debe beneficiar a las personas y al planeta; respetar el estado de derecho, los derechos humanos, los valores democráticos y la diversidad; transparencia y divulgación responsable; funcionar de manera sólida y segura; y la responsabilidad en su correcto funcionamiento.

Con la finalidad de asegurar un desarrollo y uso ético de la IA el Parlamento Europeo y el Consejo, adoptaron el 13 de junio de 2024 el Reglamento (UE) 2024/1689 (EURL-Lex, 2025), que establece normas armonizadas para el desarrollo, introducción en el mercado, puesta en servicio y uso de sistemas de Inteligencia Artificial (IA) en la Unión Europea.

Así pues, de concebirse una tecnología de IA que tome decisiones como un juez humano, la programación de su algoritmo debe permitir a las partes intervinientes del proceso, conocer los parámetros que cimientan el criterio judicial, conforme al principio de motivación de las resoluciones (Cfr. Artículo 22 del Código Procesal Penal). De esta forma, se fortalecerá la confianza en el IA, ya que garantizará el respeto al principio de legalidad.

Ante la posibilidad de un escenario disruptivo que permita la creación de un juez virtual, el cual tome decisiones como un juez humano, comenta Raúl Cancio Fernández, miembro del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo de España, en su artículo *¿Sueñan los jueces con sentencias electrónicas?*<sup>59</sup>, que la asociación *The Partnership on AI*, grupo conformado por líderes digitales como: Apple, Amazon, Facebook, IBM, Nvidia, *Microsoft* y *Google*, “se han posicionado claramente en contra de emplear la inteligencia artificial para dictar sentencias en asuntos de naturaleza penal”; es decir, debido al peligro de los sesgos discriminatorios que

---

<sup>59</sup> <https://hemeroteca.unad.edu.co/index.php/analisis/article/view/3854/4109>

pudieran originar la utilización de determinado software en la actividad decisorio judicial.

Se ha evidenciado que la IA se utiliza en el ámbito judicial, aunque, por ahora, como una herramienta jurídica de asistencia, nada de esto impide que la innovación constante permita a dicha tecnología la capacidad de tomar decisiones judiciales como un juez humano.

Para otorgarle a la IA en la justicia penal el poder resolutorio de un juez humano, tiene que cumplir ciertos parámetros de control, a saber:

- Establecer los lineamientos normativos que desarrollen los principios para el uso de la IA en la justicia, que permita conocer la trazabilidad del algoritmo, a fin de saber cómo toma la decisión que pueda afectar los derechos de los intervinientes en el proceso penal.
- Que las partes dentro del proceso penal tengan la potestad de decir si desean que el proceso sea ventilado ante una juez que funcione con IA, por lo menos de llegar a un juicio, o decidir sobre la aplicación de una medida cautelar.
- Al aplicarse ambas reglas siempre debe priorizarse la protección de los derechos humanos.
- Estar bajo la supervisión humana.

Como referencia de una propuesta que permita a la persona dentro del proceso penal decidir que el caso sea dirimido por un juez virtual, se cuenta con el REGLAMENTO (UE) 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, que en su artículo 22 señala lo siguiente:

***“Artículo 22. Decisiones individuales automatizadas, incluida la elaboración de perfiles.***

*1. Todo interesado tendrá derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar.*

*2. El apartado 1 no se aplicará si la decisión:*

- a) es necesaria para la celebración o la ejecución de un contrato entre el interesado y un responsable del tratamiento;*

- b) está autorizada por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento y que establezca asimismo medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado; o,*
- c) se basa en el consentimiento explícito del interesado”.*

Queda claro, que en el derecho comercial y civil no rigen los mismos principios aplicables al derecho penal, pero esto no limita que en un futuro se conciba una norma procesal similar a las disposiciones de protección de datos, la cual permita a la persona acusada en una causa penal, escoger la resolución del proceso, ya sea, ante un juez virtual o humano.

Dicha potestad de decisión se observa en los delitos de homicidio doloso, cuando la normativa procesal permite al acusado con derecho a un juicio por jurado renunciar al mismo, y escoger que la causa sea dirimida ante un Tribunal de Juicio, tal como lo expresa el artículo 432 del Código Procesal:

**“Artículo 432. Renuncia.**

*El acusado con derecho a ser juzgado por Jurado, en los delitos en que este es competente de acuerdo con el artículo 43 de este Código, puede renunciar a ese derecho y ser juzgado por el Tribunal de Juicio.*

*Para estos fines, deberá manifestar expresamente esta renuncia a más tardar cinco días antes de la fecha de inicio del juicio”.*

Ciertos autores cuestionan la necesidad de los jurados legos y la razonabilidad de su existencia, hasta el punto de indicar que el “jurado se acabará convirtiendo en una institución de la historia del Derecho” (Nieva, Fundamentos de Derecho Procesal Penal, 2012); pero, pese a ello, están contemplados en los ordenamientos procesales. En un enfoque completamente diferente, la IA sí llenaría los requisitos de altos niveles de especialización en el conocimiento del derecho penal.

Es un hecho innegable que el sector justicia está enfrentando un momento crucial de revolución tecnológica, por ende, la manera de implementar en un futuro jueces virtuales con IA se definirá según los resultados obtenidos en su aplicación progresiva, y en la medida que se establezcan las leyes que fomenten el uso de estos sistemas con transparencia y eficiencia en la Administración de Justicia.

De implementarse un sistema de IA que tenga la autoconciencia de tomar decisiones en el área judicial igual que un juez humano, dicha tecnología requerirá de una robusta regulación y supervisión humana que establezca controles basados en principios de transparencia, auditabilidad, trazabilidad y explicabilidad de cómo funciona el programa, y, así, generar suficiente confianza en la ciudadanía, en cuanto a que las decisiones del juez virtual no trasgreden los derechos fundamentales, ya que contemplan un marco de normas éticas para su funcionamiento en el área judicial.

#### **1.4.Juez Virtual y la IA: tratamiento procesal**

¿Cómo decide el juez?

“El juez, generalmente, decide considerando los efectos, la realidad social, la finalidad de la norma, interpreta a tenor de las circunstancias, pero limitado por el texto y las reglas que impone la teoría, buscando siempre el equilibrio entre lo que puede y lo que debe hacer.” (Rovira, El Derecho a la Justicia, 1996, pág. 57).

Visualizado un escenario ideal, donde se implemente un juez virtual con la debida tecnología de IA, capaz de igualar todos estos elementos antes citados en el ejercicio intelectual del juez humano, y con los debidos controles y regulaciones éticas para su funcionamiento y supervisión. Entonces, corresponde plantearse el tratamiento procesal en relación a la tutela judicial efectiva, el derecho de defensa, así como la presunción de inocencia, entre otros principios regentes en el proceso penal.

La implementación de un juez virtual en el derecho penal, debe permitir que todos los intervinientes en el proceso tengan acceso a la misma tecnología, así como el conocimiento necesario sobre su funcionamiento, para así evitar la discriminación tecnológica. De igual forma, tiene que garantizarse el derecho a impugnar la decisión, en este caso, ante un juez humano, a quien le corresponderá decidir la alzada. En este contexto, se emplean los principios de “transparencia”, “imparcialidad, justicia” y “bajo el control del usuario”, planteados en el uso de una IA responsable.

De acuerdo a (Nieva, Inteligencia Artificial y Proceso Judicial, 2018), “no tendría sentido recurrir cuando no se le pueden imputar errores de funcionamiento a la aplicación, basándose en las variables estadísticas que contendrán sus algoritmos”, es decir, el recurso debe recaer en errores de programación. Esta situación podría ocurrir en el escenario de que las variables que determinaron la emisión del criterio judicial mostraran sesgos discriminatorios por temas de raza, género o situación

económica. Ante este hecho, se revisaría por un juez humano la decisión basada en la configuración del algoritmo, algo similar a lo planteado en el caso Loomis.

Con el desarrollo de la IA y el uso creciente en el área judicial, esto lleva a replantear los principios procesales, como sería el de publicidad del algoritmo, lo que va íntimamente relacionado con el derecho de defensa, ya que el acusado, en una causa penal, tiene el derecho a conocer cómo decide el software, y poder sustentar un recurso en casos de un mal funcionamiento o una programación defectuosa que origine sesgos en razón de los datos analizados. La problemática con este principio podría suscitarse en que se invoquen por la empresa creadora del sistema normas sobre derechos de autor o secreto empresarial, que impidan conocer cómo se genera el procesamiento de datos, en lo que se conoce como “la caja negra” (Jordi Nieva; Lorenzo Bujosa y otros, 2021).

Utilizar la IA más allá de una asistencia judicial para agilizar la toma de decisiones judiciales, requeriría de controles rigurosos, que iniciarían con la toma de decisiones menos complejas, por ejemplo, en la admisión de una demanda civil.

Otra la opción de emplear la IA en un juez virtual, sería en aquellos casos en los que las Fiscalías solicitan autorización judicial previa para las diligencias de allanamientos. El uso de esta tecnología va a permitir que esta medida se decida inmediatamente y sin más trámites por el juez virtual.

Inicialmente el juez virtual decidiría con rapidez la solicitud; ahora bien, cuáles serían los elementos de ponderación que evaluaría el sistema para determinar el cumplimiento de las reglas procesales exigidas por la ley. En la autorización de una solicitud de allanamiento los requisitos a ponderar por el sistema serían:

- Lugar que se solicita allanar, ya sea residencia, oficinas o muebles.
- Horario de realización de la diligencia.
- Que el escrito de requerimiento fiscal cumpla con los requisitos de: identificación concreta del lugar a registrar; la finalidad del registro; los motivos y las pruebas que fundamentan la necesidad de la diligencia y el momento para realizarla; el nombre del Fiscal responsable (Arts. 293 al 296 del Código Procesal Penal).

En cuanto a los requisitos formales, primeramente, se emplearía un sistema automatizado que pondere el cumplimiento de las exigencias procesales para emitir la orden de allanamiento. Por otro lado, en la parte correspondiente a la razonabilidad de los datos que sustenta la autorización, para este renglón, se requiere un sistema de IA con capacidad de analizar la necesidad y proporcionalidad de la

decisión emitida, en conjunto con las variables sobre la evaluación de riesgos y derechos fundamentales, de manera que no se transgredan garantías constitucionales como la presunción de inocencia y la inviolabilidad del domicilio.

Otra situación a considerar en el uso de la IA es la calidad y cantidad de los datos analizados por el sistema, estos deben ser objetivos y suficientes, a fin de evitar sesgos discriminatorios o de marginación en el algoritmo, como se podría plantear en un escenario en el que los parámetros decisorios del juez virtual autoricen los allanamientos en áreas rojas, y no en otros lugares de menos peligrosidad, donde también resulte necesario realizar este tipo de actos de investigación.

En sintonía con el artículo 12 del Código Procesal Penal, todo tratamiento decisorio que realice un juez virtual de IA debe programarse basado en el principio de Respeto a los Derechos Humanos. Así tenemos, como marco de referencia internacional, la Resolución A/RES/78/265, adoptada el 1 de marzo de 2024, por la Asamblea General de la Naciones Unidas. En el documento se insta a los Estados a tomar medidas sobre la promoción de sistemas de inteligencia artificial “seguros y fiables”, que beneficien también al desarrollo sostenible para todos, sin discriminación.

## 6. Conclusiones

La concepción para la implementación de jueces virtuales que tomen decisiones en el ámbito penal es posible, siempre y cuando estén establecidos por una Ley formal.

Debe quedar bastante claro, que indistintamente si la IA es utilizada en la justicia penal como herramienta jurídica de ayuda en la toma de decisiones al juez humano, o en un futuro el juez virtual motive sus decisiones, su implementación siempre debe estar centrada en la persona humana, y para su bienestar.

Además, en los casos que se aplique IA como apoyo en toma de decisiones, los intervinientes en el proceso penal tienen derecho a conocer si el juez humano utilizó esta tecnología en el análisis de su caso, así como el funcionamiento del algoritmo, a fin de garantizar el derecho de defensa y el debido proceso.

Es fundamental procurar el equilibrio entre la actividad jurídica y el fin de la justicia, ya que no se puede priorizar, en el Estado de Derecho, una justicia rápida y eficiente, en detrimento de las libertades de los ciudadanos y de sus derechos humanos.

La aplicación de la IA en el área judicial, requerirá que esta tecnología se desarrolle de la mano entre juristas y programadores. Por otro lado, los jueces deben tener

conocimientos sobre el funcionamiento de la IA, lo que en un futuro será una materia en el *pensum* académico de la carrera de derecho.

La creación de un juez virtual que funcione con IA, nace de la mente humana, por lo que no escapará de tener fallas en su programación. De allí, la importancia que la tecnología de IA que se utilice esté amparada bajo los controles normativos de explicabilidad, transparencia, y que sea auditable.

En las palabras de Rovira, “las sentencias también están hechas de carne, hueso y sangre”. Como sociedad queda plantearnos, si estamos dispuestos a otorgarle suficiente confianza a la máquina, con sus algoritmos, dígitos, redes neuronales, big data, etc., para que asuma el rol del juez humano.

### Referencias bibliográficas

- Binder, A. (1999). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires.
- Corvalán, J. (2021). *Datos e Inteligencia Artificial en el Sector Público*. CAF.
- Fábrega, J. (1998). *Instituciones de Derecho procesal Civil*. Panamá: Editora Jurídica Panameña.
- Fernández, R. C. (23 de julio de 2020). *Análisis Jurídico-Politico*. Obtenido de DOI: <https://doi.org/10.22490/26655489.3854>
- Jordi Nieva Fenoll; Lorenzo Bujosa Vadell y otros. (2021). Constitución y Prototipos de Inteligencia Artificial en el Proceso. En *Constitución y Prototipos de Inteligencia Artificial en el Proceso*. Bogotá: Ibañez.
- Nieva, J. (2012). *Fundamentos de Derecho Procesal Penal*. Madrid: Edisofer S.L.
- Nieva, J. (2018). *Inteligencia Artificial y proceso Judicial*. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.
- Silva, M. (2011). El derecho al juez natural. *Revista de la Facultad de Derecho No. 65. ISSN:0255-5328*, 47-70.
- Cáceres, J. (2016). El juez Natural y su importancia en la democracia. *Revista Postgrado Scientiarvm*, 35-38.
- Cantaro, A. (1999). Primer Congreso Derecho Procesal Garantista. *Sobre la imparcialidad de los jueces y su actividad probatoria en el proceso*, (pág. 9). Argentina.
- Scioteca.caf*. (24 de marzo de 2025). Obtenido de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/<https://scioteca.caf.com/bitstream/handle/123456789/1921/Conceptos%20fundamentales%20y%20uso%20responsable%20de%20la%20inteligencia%20artificial%20en%20el%20sector%20publico.pdf?sequence=5&isAllowed>

Juan Corvalán; Laura Díaz y Gerardo Simari. (s.f.). Inteligencia Artificial Bases Conceptuales para comprender la revolución de las revoluciones. Recuperado el 19 de marzo de 2024, de file:///C:/Users/ACastro/Downloads/2023%20-%20Tratado%20de%20IA%20y%20Derecho%20-%20Corvalan-Davila-Simari%20(con%20referencias).pdf

Convención Americana sobre derechos humanos comentada. (agosto de 2014). 218. México.

*Carta Ética Europea sobre el Uso de IA.* (s.f.). Obtenido de <https://protecciondata.es/wp-content/uploads/2021/12/Carta-Etica-Europea-sobre-el-uso-de-la-Inteligencia-Artificial-en-los-sistemas-judiciales-y-su-entorno.pdf>

*Datos abiertos del Gobierno de España.* (2019). Obtenido de <https://datos.gob.es/es/blog/los-principios-de-inteligencia-artificial-de-la-ocde-EURL-Lex>. (25 de marzo de 2025). Obtenido de <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj?locale=es>

Europea, C. (diciembre de 2018). *EUR-LEX*. Obtenido de EUR-LEX: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018DC0795&from=DA>.

INAI. (mayo de 2022). <https://home.inai.org.mx/>.

Instituto Nacional de Transparencia, A. a. (junio de 2024).

<https://home.inai.org.mx/>. Recuperado el 18 de marzo de 2025, de

<https://home.inai.org.mx/>: <https://home.inai.org.mx/wp-content/documentos/DocumentosSectorPublico/RecomendacionesPDP-IA.pdf>

### **Bibliografía complementaria**

García, A. (2007). *Inteligencia Artificial Aplicada al Derecho*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM.

Solar, J. (2021). *Dimensiones Éticas y Jurídicas de la Inteligencia Artificial en el marco del Estado de Derecho*. Madrid: Editorial Universidad de Alcalá.

### **Otros recursos**

Constitución Política de la República de Panamá.

Código Procesal Penal de la República de Panamá.

Resolución del Parlamento Europeo, de 6 de octubre de 2021, sobre la inteligencia artificial en el Derecho penal y su utilización por las autoridades policiales y judiciales en asuntos penales (2020/2016(INI))



### **Reseña de la autora**

**Aida Ivette Castro Galdeano** es Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas, egresada de la Universidad de Panamá. Posee una Especialización en Docencia Superior y Maestría en Derecho Procesal de la Universidad Interamericana. Ha realizado diplomados en Teoría del Delito y Blanqueo de Capitales en el Instituto de Estudio e Investigación Jurídica, así como en Prevención de Lavado de Dinero y Financiamiento del Terrorismo en la Banca en el Instituto Bancario Internacional y la Asociación Bancaria de Panamá. Cuenta con un Curso Superior en Derecho e Inteligencia Artificial en la Universidad de Salamanca. En el Ministerio Público de Panamá, ha desempeñado cargos como Asistente de Fiscal, Personera Municipal, Fiscal Especializada en Delitos Financieros, Encargada.

Revista del Ministerio Público  
“Doctora Aura Emérita Guerra de Villalaz”

La comunicación efectiva como pilar de la justicia: construcción de confianza en el sistema judicial

*Vanessa Calviño*

El rol del Ministerio Público en las denuncias de bienes ocultos

*Juan Lorenzo Ruíz Quiroz*

El debido proceso en el procedimiento arbitral

*Massiel C. Durán J.*

El manejo de la carpeta de investigación penal y su importancia en el Sistema Penal Acusatorio

*Agustín Pimentel Araúz*

Control formal o material de la formulación de cargos o imputación

*Azucena Del Rosario Aizpurúa Chavarría*

La ponderación de principios y reglas en el ejercicio de la acción penal

*David Emanuel Rivera Mendoza*

Trascendencia de las redes internacionales de cooperación jurídica en la investigación criminal

*Agustín A. Almario Castillo*

Nulidades procesales, prueba ilícita y excepciones a la regla de exclusión

*Janeth Rovetto Miranda*

La prueba testimonial en el juicio oral: criterios importantes para su valoración

*Yamileth Pimentel Castañeda*

La prueba pericial en los delitos ambientales

*Fátima Sánchez Marciaga*

El juez virtual en el proceso penal, desafíos éticos y procesales

*Aida Ivette Castro Galdeano*