

El acusatorio y la medida de detención provisional

Perspectivas del nuevo Código Procesal Penal de Panamá -dogmático práctico

Juan Antonio Kuan Guerrero*

"Si un culpable sale libre no es por garantismo, es que se investigó mal"

Héctor Superti

I. Introducción [\[arriba\]](#)

Uno de los objetivos principales en los cuales se busca un impacto correctivo positivo, de la corriente reformadora y transformadora de los sistemas de enjuiciamiento penal en Latinoamérica, es la disminución de los detenidos preventivamente, racionalizando su uso y priorizando la aplicación de medidas alternas, que cumplan con la lógica cautelar que debe caracterizar las medidas restrictivas de libertad, en la medida que resulten eficaces a los propósitos del proceso penal.

Panamá, no escapa esa realidad y a la necesidad de buscar soluciones materiales a la problemática de los presos sin condena, que superaban con creces a aquellos cuyos procesos ya habían terminado.

Indicadores estadísticos anteriores a la implementación del sistema acusatorio, según cifras del Órgano Judicial, nos mostraban que la población penitenciaria, estaba compuesta en un 66% por personas sobre las cuales pesaba detención preventiva, misma, que dicho sea de paso, no disponía legalmente de ningún límite, aunado al atraso propio de los procesos inquisitivos, constituía una verdadera pena anticipada, en evidente contraposición a los derechos y garantías fundamentales inherentes a la libertad personal de quienes son vinculados a un proceso penal en calidad de autores o partícipes.

Desde la entrada en vigencia de nuestro Código Procesal Penal en el año 2011 en las circunscripciones judiciales definidas, según un programa de implementación escalonada, se pudo notar un impacto positivo, en cuanto al uso de la ahora llamada detención provisional, pues los índices estadísticos se invirtieron, se dio una disminución en los detenidos sin condena de un 66%, además, en el universo de las medidas cautelares impuestas, sólo un 25% correspondían a detención provisionales.

Esto obedeció a la concurrencia de varios factores a saber, por un lado, la separación de funciones, retiro del ámbito del Ministerio Público la competencia para decidir, respecto de la aplicación de medidas cautelares personales, por lo que le corresponde ahora solicitarla y sustentarla ante un Juez de Garantías, no siendo siempre la decisión a su favor, llevándolos ahora a sopesar cuando realmente la solicitan, por lo que es común ver a un Ministerio Fiscal, pidiendo incluso medidas coercitiva distintas a la privación de libertad. Asimismo, al tener la defensa la oportunidad de ejercer el contradictorio en la audiencia de medidas cautelares, permite llevar ante quien debe decidir sobre ello - Juez de Garantías, una óptica distinta sobre los hechos debatidos y la supuesta necesidad y justificación en su momento expuesta por el fiscal, logrando resultados positivos, al obtener la aplicación de medidas distintas y por ende menos perjudiciales a la libertad personal de sus representados. Igualmente se debe resaltar el papel que han desarrollado los jueces en su mayoría, donde han aplicado las normas en concordancia con los principios rectores del proceso acusatorio y los convenios internacionales en materia de derechos humanos, en lo referente a los derechos y garantías fundamentales aplicables al proceso penal.

Naturalmente no todo es positivo, los indicadores citados corresponden a los dos primeros distritos judiciales, donde se implementó el sistema, donde los índices de criminalidad son relativamente bajos y las modalidades delictivas en su mayoría, no revisten de mayor peligrosidad.

Aun no contamos con los indicadores del Tercer Distrito Judicial, antecedente interesante para hacer un análisis comparativo con los anteriores, y sobre todo para ir midiendo su reflejo en el Primer Distrito Judicial, último en implementarse el proceso acusatorio hace escasos dos meses, donde la densidad poblacional, los índices y modalidades delictivas son altas y de peligrosidad importante.

Además, otros factores como la ausencia de personal suficiente, presupuestos sesgados, jueces interinos, percepción social de impunidad, ausencia de sensibilización ciudadana y presión mediática, son aspectos que de manera recurrente, influyen negativamente en el nuevo proceso, sobre todo en el tema de la detención provisional.

II. Principios Rectores [\[arriba\]](#)

Panamá, normativamente ha contemplado en nuestro Código Procesal Penal, principios rectores relativos a la protección de la libertad personal, en concordancia con las normas internacionales en materia de derechos humanos, basándose en criterios de interpretación restrictiva, y su carácter subsidiario, temporal, provisional, excepcional y respetuoso de la dignidad humana.

Junto con lo anterior, la prevalencia de los principios procesales penales de corte acusatorio, el respeto de los derechos y garantías fundamentales, de carácter nacional y supranacional, el debido proceso, la presunción de inocencia, el derecho a defensa, entre otros, constituyen principios propios a considerar, en el debate sobre la aplicación de la detención provisional u otras medidas coercitivas restrictivas de la libertad.

En resumen, normativamente tenemos las herramientas para darle a la detención provisional un enfoque correcto desde la perspectiva de la lógica cautelar y no de las distorsiones que giran sobre su uso indiscriminado y hasta arbitrario. Sin embargo, más allá de ser un problema de sistema, de normas, es un problema de personas, donde en ocasiones persiste aun, un arraigo inquisitivo que se ve reflejado en las motivaciones y decisiones de ciertos jueces sobre la materia, que van más allá de administrar justicia olvidando su rol de jueces de control de garantías, apartándose del garantismo procesal, y convirtiéndose en actores de la política criminal del Estado, o en temerosos protectores de su permanencia en el puesto de jueces, ante la interinidad en que se les tiene.

Por tanto, en nuestra realidad nacional, desde el punto de vista crítico, no estamos ante un problema de principios, sino ante un problema de personas.

III. Requisitos y Justificación de la Necesidad de su Aplicación [\[arriba\]](#)

En cuanto a requisitos y exigencias cautelares, nuestra realidad no se distancia de las regulaciones normativas latinoamericanas, como lo es la existencia de medios de convicción suficientes respecto del hecho punible y la vinculación del imputado, la naturaleza del hecho que se imputa y los bienes jurídicos tutelados que se hayan visto afectados. La necesidad de cautela frente a la posibilidad de desatención al proceso e interferencia en la adquisición de elementos de convicción y evidencias, la peligrosidad social, siendo estas propias de la lógica cautelar.

Sin embargo, no nos alejamos de las distorsiones de la misma, cuando incorporamos en los criterios a valorar, el hecho de que la persona imputada presente antecedentes penales, condenas vigentes u otras imputaciones en curso.

Todo esto permite naturalmente, que amparados en las normas que las contemplan, nuestros fiscales, usen tales argumentos para sustentar sus peticiones de detención provisional, y por tanto, que la discusión se aleje del hecho concreto objeto de proceso penal y que se imputa al procesado, incluyendo negativamente en los jueces al motivar sus decisiones sobre la aplicación de la detención provisional, alejándose en consecuencia, de la aplicación de un derecho penal del acto.

IV. La necesidad de romper paradigmas en el Debate Procesal [\[arriba\]](#)

Es por ello que se hace imperioso, romper los viejos paradigmas que pesan sobre la detención preventiva y el proceso penal. Como indique en líneas anteriores, contamos con los insumos apropiados normativamente, reconociendo los derechos y garantías fundamentales en los instrumentos nacionales y supranacionales, en materia de derechos humanos.

El problema estriba, en que persisten paradigmas inquisitivos en la interpretación y aplicación de la ley, por quienes participan del proceso penal en condición de fiscales y jueces de garantías. Es natural, que quien ha sido formado y ha ejercido por años dentro de un proceso penal de corte inquisitivo, consciente o inconscientemente su proceso mental, este marcado por lineamientos inquisitivos. Desaprender para aprender, debe ser nuestro propósito, tarea difícil, pero no imposible para quien el ideal de justicia esta internalizado y abierto a los cambios, en pro de un proceso penal garantista y justo para todos.

Al inicio indicaba, que en nuestro país no hemos listado delitos inexcusables, por tanto, en principio ante cualquier tipo de delitos, en una audiencia sobre medidas cautelares, el juez no se encuentra atado ni limitado a dictar detención provisional, técnicamente está abierto a los argumentos que presenten las partes, para considerarlos al tomar su decisión.

Sin embargo, factores ya mencionados como la percepción social, la presión mediática y la interinidad de sus puestos, han llevado a que en la práctica exista una lista no escrita de delitos en los cuales los jueces se inclinan a favor de dictar detenciones provisionales. El problema no está en que las dicten, sino en la razón primaria por la cual lo hacen, no verse sometidos al escarnio público, exhibición mediática perjudicial y la posibilidad de ser removidos de sus puestos, todos estos motivos alejados de un verdadero sentido de independencia, imparcialidad y sometimiento absoluto a la Constitución y a la Ley.

V. Las medidas alternativas, riesgo y eficacia [\[arriba\]](#)

Toda la discusión alrededor del uso de la detención provisional, si ha sido excesiva o no, si ha impactado positiva o negativamente con la implementación del proceso acusatorio, y en todo caso, las razones o motivaciones de una u otra postura, guarda una relación directa no solo con la valoración concreta de los requisitos y exigencias cautelares en un determinado caso, sino que requiere en contrapartida, sopesar el uso de medidas coercitiva alternas, que sean proporcionales a los riesgos identificados y que además, su uso resulte eficaz frente a la necesidad cautelar, propia del proceso penal.

Hemos mencionado diversos factores, que de una u otra manera influyen en que los jueces al decidir sobre este tema, se alejen de los principios rectores, del principio acusatorio, de la interpretación restrictiva de toda norma relacionada

con la libertad persona y el carácter subsidiario, provisional, excepcional, proporcional y humanitario de las medidas coercitivas restrictivas de la libertad.

Ellos nos lleva a concluir que se hace necesario dotar a nuestros jueces de herramientas de calificación objetiva y concreta de los riesgos del procesado, de manera adicional a la información que provean los sujetos procesales, ello con tal de que prime, como se establece, el uso de medidas alternas, bajo un análisis objetivo y metodológico de los riesgos propios de la lógica cautelar del proceso penal, así como herramientas eficaces de supervisión de las mismas, que coadyuven, a que la detención provisional sea verdaderamente excepcional y subsidiaria, cuando es imposible que alguna de las medidas alternas resulten eficaces, resguardando así, no sólo los fines del proceso penal, sino también la necesidad de que la libertad personal se vea lo menos afectada posible en el curso del mismo, en respeto de la presunción de inocencia.

La experiencia que han aportado en este sentido los servicios de antelación a juicio, en países hermanos, ha sido en gran medida positiva, dando más seguridad a los jueces al momento de decidir, sobre la aplicación de medidas cautelares, aplicando la regla y no la excepción, lo que se refleja en un uso racional de la detención provisional.

VI. Estado de Inocencia y la lógica cautelar [\[arriba\]](#)

Es imposible no hacer mención del grave impacto que tiene, el uso excesivo e irracional de la detención preventiva sobre el estado de inocencia. El establecimiento de listas escritas o no, de delitos sobre los cuales esta se aplica casi de manera automática y donde el debate resulta ser un simple formalismo carente de sentido, constituye una afrenta a la observancia de derechos y garantías fundamentales propias del proceso penal.

El debido proceso, el derecho a una verdadera contradicción, el derecho a defensa, a la libertad, a la dignidad humana, son sólo un ejemplo del resquebrajamiento que trae consigo, el hecho de aplicar indiscriminadamente la detención preventiva fuera de lo que debe ser su verdadera lógica cautelar. Asimismo ocurre, cuando integramos a nuestras normas procesales, exigencias cautelares que no son tales y que desnaturalizan el sentido de la labor de los jueces de garantías, obligándolos a valorar aspectos como antecedentes penales e imputaciones en curso que tenga el procesado y que nada tienen que ver de manera directa, con el hecho respecto del cual se debate la medida cautelar.

Romper efectivamente, con el uso de la detención preventiva como un anticipo de pena, en usarla para acallar voces que exigen justicia y mayor seguridad de parte de las víctimas y de la ciudadanía en general, no es fácil, si el programa de implementación del proceso acusatorio no ha traído consigo una efectiva y masiva difusión, que permita entender este proceso de corte garantista, y romper con los viejos esquemas que solo ven en la prisión preventiva para los imputados o acusados, que se ha pagado aunque sea un poco de cárcel, por el hecho investigado, aun cuando a la postre sean absueltos.

VII. Actualidad y futuro de la detención provisional en Panamá [\[arriba\]](#)

En este sentido podemos decir que Panamá, se enfrenta en este momento a un gran reto. Demostrar que este largo trayecto de reforma de su sistema de enjuiciamiento penal hacia uno de corte acusatorio garantista, no reside solo en las normas y en los ideales que lo motivaron, sino que hemos logrado su implementación nacional, aplicando las normas teniendo como base los principios rectores que rigen en sistema a nivel nacional y supranacional.

Hemos tenido buenas experiencias en los primeros distritos judiciales donde se implementó nuestro Código Procesal Penal, en esa misma dirección debemos mirar ahora que hemos iniciado la implementación total en el territorio nacional. Tenemos las herramientas legales, nos falta fortalecer aquellos factores que inciden negativamente en el uso excesivo de la detención provisional frente a ciertos delitos, que su aplicación excepcional y racional, sea el resultado de un verdadero debate en audiencia, sin predisposiciones externas en nuestros jueces de garantías.

El propósito, es que logremos consolidar la implementación del proceso acusatorio de corte garantista y evitemos que las distorsiones que se detecten y que conocemos por las experiencias de países hermanos, no se vean reflejadas en nuestro país.

Por tanto más que reformar, tenemos que reeducar a los actores del sistema, para que se desprendan de sus influencias inquisitivas, y apliquemos el Código Procesal Penal en el sentido y naturaleza bajo la cual fue concebido, un sentido garantista.

VIII. Conclusiones [\[arriba\]](#)

Ya para finalizar, es importante resaltar el papel fundamental que juegan nuestras más altas Magistraturas Judiciales, cuando a propósito de acciones de tutela constitucional, como el Amparo o el Habeas Corpus, se pronuncian respecto de decisiones que han sido adoptadas por tribunales inferiores en el curso del proceso penal acusatorio. En gran medida, descansa en sus manos la gran responsabilidad, de establecer líneas de interpretación que coadyuven en una aplicación coherente y congruente de las normas procesales penales, con los principios garantistas que rigen los mismos.

De ahí que la actividad responsable de los abogados, y me enfoco en los que se encuentran en rol de defensores, de accionar, impugnar e insistir con acciones de índole constitucional, ayudara a formar el sistema desde una perspectiva pragmática, en la cual muchas veces, los fundamentos del proceso acusatorio garantista se disuelven.

Lograr entender la función meramente cautelar de la detención provisional, su carácter excepcional, temporal y subsidiario, ha de ser nuestro reto, en busca de un proceso que tienda a no afectar la libertad personal de los procesados, solo cuando sea efectiva y realmente necesaria y justificada de acuerdo a la Constitución, las normas internacionales en materia de derechos humanos y las normas legales, pues como dice el maestro ADOLFO ALVARADO VELLOSO: "El garantismo postula, una vez más, el irrestricto acatamiento de la Constitución y la aplicación efectiva de lo que es su máxima garantía: el proceso".

** Abogado Litigante. Miembro de la Comisión de implementación del Sistema Penal Acusatorio del Colegio Nacional de Abogados, Docente Universitario de las Cátedras de Derecho Penal y Procesal Penal.*