

UNIVERSIDAD DE PANAMÁ

VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROBLEMÁTICA DE LA PRUEBA SUMARIA EN LOS DELITOS CONTRA LA  
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y EL PRINCIPIO DE PRUEBA COMO  
ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN

Por  
José Sánchez Gallego  
4-705-2097

Tesis para optar al Grado Académico de Maestría en Derecho con Especialización en  
Derecho Procesal

Profesor Asesor  
Doctor José Rigoberto Acevedo

Panamá  
2006



**UNIVERSIDAD DE PANAMÁ**  
**VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO**

**ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS**  
**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN**

**DERECHO CON ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL**

Título del trabajo de tesis: PROBLEMÁTICA DE LA PRUEBA SUMATORIA EN LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y EL PRINCIPIO DE PRUEBA COMO ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN

Nombre del estudiante: JOSE SANCHEZ GALLEGO Cédula: 4-705-2097

<b>Miembros del Jurado:</b>	<b>Calificaciones que otorgan:</b>
a: <u>DR. JOSE R. ACEVEDO</u>	<u>4 (96)</u>
b: <u>DR. EDGARDO MOLINO MOLA</u>	<u>A (96)</u>
c: <u>DR. CARLOS MÚÑOZ POBE</u>	<u>A (96)</u>
Nota final promedio:	<u>4 (96)</u>

Observaciones generales del jurado:

*El jurado considera que la tesis cumple con todos los requisitos exigidos en la ley y que el estudiante entendió adecuadamente a los fundamentos realizados.*

Firma de los miembros del jurado:

a: *Jose R. Acevedo*  
b: *Edgardo Molino Mola*

c: *Carlos Muñoz Pobe*

*J. Sánchez Gallego*  
Firma del coordinador del programa

*Juan Carlos Pobe*  
Firma del representante de la Vicerrectoría de Inv. y Postgrado

*José Sánchez Gallego*  
Firma del estudiante

*[Firma]*  
Firma del decano  
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Fecha: 12-6-2006

## AGRADECIMIENTOS

A Dios, por encima de todas las cosas, porque ha sido mi sustento en cada tarea que he emprendido.

A mi padre, por sus sabios consejos, por asesorarme en la metodología de investigación y por su tiempo para revisar este trabajo.

A mi abuela y mi padrino, quienes desde la distancia en las altivas tierras de Chiriquí me apoyaron en todo momento de manera incondicional.

A mi abnegada madre, pues con su diario sacrificio contribuyó conmigo como siempre lo ha hecho.

A mi respetado profesor-asesor Doctor José Rigoberto Acevedo por su puntualidad y honestidad para conmigo en todo momento. Igualmente, al Doctor Carlos Muñoz Pope por sus oportunas sugerencias.

A la Doctora Rosaria Correa, pues este trabajo se gestó en una de sus clases y su acierto jurídico dio pie para enrumbar el cauce de la problemática planteada.

A todos funcionarios judiciales que colaboraron conmigo, de alguna u otra forma, en la elaboración de este trabajo, particularmente, a la Honorable Magistrada del Segundo Tribunal Superior de Justicia Licenciada Elvia Batista Solís y a la Juez

Segunda de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá Licenciada  
María Lourdes Estrada Villar, por brindarme sus valiosos consejos.

También deseo agradecer al personal de la biblioteca de la Universidad Santa  
María La Antigua, por su afable y diligencia trato, a mi amiga Cecilia De León por  
su paciencia y a la Licenciada Giovanina Sanjur por su apoyo con los equipos de  
informática.

## **DEDICATORIA**

Este esfuerzo de superación personal se lo dedico a la persona que me enseñó a ser una persona honesta, trabajadora y temerosa de Dios a mi madre la señora Angelina Gallego.

*Porque mejor es la sabiduría que las piedras  
preciosas; Y todo cuanto se puede desear, no es de  
compararse con ella.*

*Proverbios 8:11*

## ÍNDICE

RESUMEN	i
SUMMARY	ii
INTRODUCCIÓN	iv

### CAPÍTULO I

#### 1. MARCO CONCEPTUAL

1.1. Antecedentes	1
1.2. Justificación	3
1.3. Planteamiento	5
1.4. Alcances y Limitaciones	5
1.5. Hipótesis	6
1.6. Objetivos	6
1.6.1. Generales	6
1.6.2. Específicos	7

### CAPÍTULO II

#### 2. MARCO TEÓRICO

2.1. ASPECTOS GENERALES DE LA PRUEBA	9
2.1.1. Significado y Etimología	9
2.1.2. Consideraciones doctrinales	9
2.1.3. Regulación	11
2.1.4. Clasificaciones de la prueba	12

2.2. LA PRUEBA SUMARIA	13
2.2.1. Aspectos Doctrinales	13
2.2.2. Aspectos Legales	16
2.2.3 Aspectos Jurisprudenciales	20
2.3. DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA QUE REQUIEREN PRUEBA SUMARIA COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD	22
2.3.1. Aspectos legales	22
2.3.2. Aspectos Jurisprudenciales	23
2.3.3. Consecuencias jurídicas que implica la ausencia de Prueba Sumaria o la falta de idoneidad del medio de prueba aportado como tal.	24
2.4. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	26
2.4.1. Concepto	26
2.4.2. La finalidad de los delitos Contra la Administración Pública	27
2.4.3. Especial consideración del agente en los delitos Contra la Administración Pública	28
2.5. EL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD	39
2.5.1. Generalidades	39
2.5.2. Regulación	40
2.5.3. ESTRUCTURA DEL TIPO	40



2.5.3.1. Bien Jurídico Tutelado	40
2.5.3.2. Sujeto Activo	42
2.5.3.3. Sujeto Pasivo	43
2.5.3.4. La conducta típica	43
2.5.3.5. Dolo	44
2.5.3.6. Sanción	45
2.6. EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO INJUSTIFICADO	45
2.6.1. Generalidades	45
2.6.2. Regulación	47
2.6.3. ESTRUCTURA DEL TIPO	47
2.6.3.1. Bien Jurídico Tutelado	47
2.6.3.2. Sujeto Activo	48
2.6.3.3. Sujeto Pasivo	48
2.6.3.4. La conducta típica	48
2.6.3.5. Dolo	49
2.6.3.6. Sanción	50
2.7. EL DELITO DE INFRACCIÓN DE LOS DEBERES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS	50
2.7.1. Generalidades	50
2.7.2. Regulación	51

2.7.3. ESTRUCTURA DEL TIPO	
2.7.3.1. Bien jurídico tutelado	51
2.7.3.2. Sujeto Activo	51
2.7.3.3. Sujeto Pasivo	51
2.7.3.4. La conducta típica	52
2.7.3.5. Dolo	53
2.7.3.6. Sanción	53
2.8. HECHOS DIFÍCILES DE PRUEBA	54
2.9. EL DEBIDO PROCESO	60
2.9.1. Antecedentes	60
2.9.2. Noción del Debido Proceso	64
2.9.3. Aspectos constitucionales y Legales	65
2.9.4. Jurisprudencia	68
2.9.5. Derechos que integran el Debido Proceso: El acceso a la justicia	69
2.10. LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA	94
2.10.1. Antecedentes	94
2.10.2. Concepto	96
2.10.3. Regulación	97
2.10.4. Jurisprudencia	97
2.10.5. El acceso a la justicia	98

2.11. Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. (Pleno y Sala de lo Penal) en los delitos Contra la Administración Pública que precisan de Prueba Sumaria entre enero de 2002 a diciembre de 2003 103

2.11.1. AÑO 2001

2.11.1.1. Proceso No.1	104
2.11.1.2 Proceso No.2	105
2.11.1.3. Proceso No.3	105
2.11.1.4. Proceso No.4	106
2.11.1.5. Proceso No.5	106
2.11.1.6. Proceso No.6	107
2.11.1.7. Proceso No.7	108
2.11.1.8. Proceso No.8	108
2.11.1.9. Proceso No.9	109
2.11.1.10. Proceso No.10	110
2.11.1.11. Proceso No.11	110
2.11.1.12. Proceso No.12	111
2.11.1.13. Proceso No.13	111
2.11.1.14. Proceso No.14	112
2.11.1.15. Proceso No.15	112
2.11.1.16. Proceso No.16	113
2.11.1.17. Proceso No.17	114
2.11.1.18 Proceso No.18	114
2.11.1.19 Proceso No.19	115

2.11.1.20. Proceso No.20	115
2.11.1.21. Proceso No.21	116
2.11.1.22 Proceso No.22	117
2.11.1.23. Proceso No.23	117
2.11.1.24. Proceso No.24	118

## 2.11.2. AÑO 2002

2.11.2.1. Proceso No. 1	118
2.11.2.2. Proceso No. 2	119
2.11.2.3. Proceso No. 3	119
2.11.2.4. Proceso No. 4	120
2.11.2.5. Proceso No.5	120
2.11.2.6. Proceso No.6	121
2.11.2.7. Proceso No. 7	121
2.11.2.8. Proceso No. 8	122
2.11.2.9. Proceso No.9	122
2.11.2.10. Proceso No. 10	123
2.11.2.11. Proceso No. 11	123
2.11.2.12. Proceso No. 12	124
2.11.2.13. Proceso No. 13	124
2.11.2.14. Proceso No. 14	125
2.11.2.15. Proceso No.15	125

2.11.2.16. Proceso No. 16	126
2.11.2.17. Proceso No. 17	126
2.11.2. 18. Proceso No.18	127

### 2.11.3. AÑO 2003

2.11.3.1. Proceso No.1	127
2.11.3.2. Proceso No.2	128
2.11.3.3. Proceso No.3	128
2.11.3.4. Proceso No.4	129
2.11.3. 5. Proceso No.5	130
2.11.3. 6. Proceso No.6	130
2.11.3. 7. Proceso No.7	131
2.11.3. 8. Proceso No.8	132
2.11.3. 9. Proceso No.9	132
2.11.3. 10. Proceso No.10	133
2.11.3. 11. Proceso No.11	133
2.11.3. 12. Proceso No.12	134
2.11.3. 13. Proceso No.13	134
2.11.3. 14. Proceso No.14	135
2.11.3. 15. Proceso No.15	135
2.11.3. 16. Proceso No.16	136
2.11.3. 17. Proceso No.17	136
2.11.3. 18. Proceso No.18	137

2.11.3. 19. Proceso No.19	137
2.11.3.20. Proceso No.20	138
2.11.3. 21. Proceso No.21	138
2.11.3. 22. Proceso No.22	139
2.11.3. 23. Proceso No.23	139
2.11.3. 24. Proceso No.24	140
2.12. SISTEMA DE RECEPCIÓN DE PRUEBAS EN EL PROCESO PENAL	142
2.13. FASES DEL PROCESO PENAL	
2.13.1. Fase Sumaria	143
2.13.2. Fase Intermedia	144
2.13.3. Fase Plenaria	145
2.14. El Principio de Prueba	147
2.14.1. Aspectos doctrinales	147
2.14.2. Aspectos Jurisprudenciales	149
2.14.3. DIFERENCIA DEL PRINCIPIO DE PRUEBA CON OTRAS FIGURAS	
2.14.3.1. El Indicio	152
2.14.3.2. La Presunción	153
2.14.3.3. La Prueba Sumaria	154

## CAPÍTULO III.

### 3. MARCO METODOLÓGICO

3.1. Tipo de investigación	156
3.2. Sujetos de información	157
3.3. VARIABLES	159
3.3.1. Variable Independiente	160
3.3.1.1. Definición Conceptual Prueba Sumaria	160
3.3.1.2. Definición Operacional Prueba Sumaria	160
3.3.2. Variable Dependiente	161
3.3.2.1. Definición Conceptual Principio de Prueba	161
3.3.2.2. Definición Operacional Principio de Prueba	161
3.4. Descripción de los instrumentos, materiales y equipos	161
3.5. Tratamiento de la Información	162
3.6. Cronograma de actividades	162

## CAPÍTULO IV.

4. ANÁLISIS E INFORMACIÓN	164
4.1. Generalidades	164
4.2. Gráfica No. 1	164
4.3. Gráfica No. 2	166
4.4. Gráfica No. 3	167
4.5. Gráfica No. 4	169

## CAPÍTULO V

5. APORTE O PROPUESTA	171
CONCLUSIONES	173
RECOMENDACIONES	175
BIBLIOGRAFÍA	177
ANEXO	



## RESUMEN

Algunos delitos Contra la Administración Pública (Abuso de Autoridad, Infracción de los Deberes de Servidores Públicos y Enriquecimiento Injustificado) en nuestro derecho necesitan de Prueba Sumaria como requisito esencial para iniciar el proceso. En el caso que la persona no presente la prueba el juez archiva el proceso.

La ley define la Prueba Sumaria como cualquier prueba que acredita el hecho atribuido. (Artículo 2467 del Código Judicial)

Numerosas decisiones emitidas por diferentes tribunales nacionales, siguiendo la definición legal acerca de Prueba Sumaria, archivan muchos casos sin un estudio de la situación cuando la Prueba Sumaria no está clara en el expediente, entonces esto significa que existe un problema legal importante.

Con el propósito de resolver el problema, recomendamos un nuevo requisito sólo en delitos de Abuso de Autoridad e Infracción de los Deberes de Servidor Público porque éstos cuentan con una estructura amplia. El Enriquecimiento Injustificado no necesita ese requisito porque su estructura no es tan abarcadora.

El requisito que nosotros proponemos es el Principio de Prueba, el cual significa que la prueba no acredita por su cuenta el hecho, pero lo hace probable.

El nuevo requisito representa un balance entre los derechos de los ciudadanos y los derechos de los empleados públicos.

## SUMMARY

Some torts against Public Administration (Betrayal of Authority, Infraction of Duty by a Public Official and Unjustified Enrichment) in our law need a summary proof, as an essential requirement to begin the process. If the person does not present that evidence the judge files the record.

The law defines summary proof like every evidence that assures the fact, by itself. (article 2467 of Judicial Code)

A lot of decisions emitted by different courts in our country, according the legal definition about summary proof file many cases, without a study of the situation, when the summary proof is not clear in the record, then we have an important legal problem.

With the purpose of solving the problem, we recommend a new requirement only in situations such as Betrayal of Authority and Infraction by Public Official due to the fact that they have an ample structure. The Injustified Enrichment doesn't need any requirement because its structure is not so ample according to the law.

The requirement that we recommend is the Principle of Proof, which means that evidence does not prove the fact by itself, but makes it probable.

The new requirement represents a balance between the rights of citizens and the rights of the public official.

## INTRODUCCIÓN

Este trabajo de investigación ha sido dividido en cinco capítulos con el ánimo de respetar las recomendaciones y lineamientos establecidos por un amplio sector de profesionales dedicados al estudio y desarrollo de la investigación científica y con fin de proporcionar una guía didáctica al lector. En este sentido, los capítulos se segmentaron de la siguiente manera: Marco Conceptual, Marco Teórico, Marco Metodológico, Análisis e Información y una sección destinada al Aporte, relacionado con la problemática planteada.

En el primer capítulo, se delimitan aspectos relacionados con los fenómenos de estudio, pues se examinan los antecedentes del problema, la importancia o justificación, esto es las razones por las cuales el estudio se reviste de relevancia, se plantea el problema por desarrollar, se señalan los puntos objeto de atención y exclusión, la hipótesis sobre la cual descansa la investigación, aquello que se pretende probar en el curso del trabajo, y se plasman los objetivos con el propósito de establecer la dirección que tomará la investigación

El más vasto de todos los capítulos es el segundo, correspondiente al Marco Teórico, como quiera que en éste se exponen los elementos concomitantes a los factores de estudio, desde definiciones generales de la prueba, hasta precisiones relacionadas con la Prueba Sumaria y consideraciones jurisprudenciales sobre el tema. Además, merecen

especial consideración los delitos de Abuso de Autoridad, Infracción de los Deberes de los Servidores Públicos y Enriquecimiento Injustificado, dado que éstos precisan de Prueba Sumaria y también se desarrolla el tema de los hechos difíciles de prueba. Nociones relacionadas con el sujeto activo en los delitos enunciados y de las instituciones del Debido Proceso y la Tutela Judicial Efectiva, también son abordadas. Un compendio que contiene precedentes dictados por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, como por la Sala Segunda de dicha corporación en torno a la Prueba Sumaria, entre 2001 a 2003, en lo concerniente a los delitos Contra la Administración Pública que precisan de Prueba Sumaria como requisito de procedibilidad, también es materia por tratar; así como las distintas fases del proceso penal. Igualmente, se exponen referencias doctrinales y jurisprudenciales alusivas a la figura del Principio de Prueba.

En el Marco Metodológico se desarrollan aspectos relacionados con el tipo de investigación, las personas de quienes se obtendrá información para elaborar el trabajo de campo, se detallan los fenómenos de estudio. Además, se describen los instrumentos utilizados con el fin de recabar información,- en este caso encuestas-, y se indica que éstas serán desarrolladas mediante gráficas. En adición, se incluye un cronograma con el propósito de organizar el trabajo.

Las gráficas elaboradas luego de aplicar las encuestas, así como una breve explicación del contenido de cada una de ellas se encuentran en el Capítulo Cuarto.

Por último, el Capítulo Quinto incluye el aporte, es decir, un proyecto de ley que pretende reemplazar la Prueba Sumaria como requisito de procedibilidad en los delitos de Abuso de Autoridad e Infracción de los Deberes de los Servidores Públicos por la figura del Principio de Prueba; y proscribir cualquier presupuesto de procedibilidad en el delito de Enriquecimiento Injustificado.

La investigación concluye con epígrafes destinados a las conclusiones y recomendaciones, así como la inclusión de un ejemplar de la encuesta aplicada, la cual aparece en el anexo.

# **CAPÍTULO I**

## **MARCO CONCEPTUAL**

## I. MARCO CONCEPTUAL

1.1. **Antecedentes:** Como consecuencia de las labores inherentes a nuestra condición de funcionario del Órgano Judicial, en la jurisdicción penal, hemos observado que las personas que interponen denuncias o querellas por delitos Contra la Administración Pública (Abuso de Autoridad, Infracción de los Deberes de los Servidores Públicos y Enriquecimiento Injustificado), deben acompañar su relato con una prueba sumaria, es decir, aquel medio de prueba que por sí solo demuestre o compruebe el hecho punible atribuido, pues así lo exige el artículo 2467 del Código Judicial y la Ley No. 59 de 1999.

El requisito de procedibilidad aludido ha provocado que, en no pocas ocasiones, las investigaciones adelantadas por los ilícitos referidos no avancen por las siguientes razones: la dificultad de aportar una prueba de tal naturaleza, la falta de idoneidad del medio de prueba aportado o el desconocimiento de tal exigencia por parte de la persona quien acude a la autoridad en busca de tutela judicial, de acuerdo con lo percibido.

El primer estudio consultado sobre la prueba sumaria en relación con el delito de Abuso de Autoridad data de 1991 y se trata de un trabajo preparado por el entonces Procurador General de la Nación, el Licenciado Rogelio Cruz, denominado “El Delito de Abuso de Autoridad en la Reciente Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.” En la obra referida, el autor examinó fallos dictados por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia y por la Sala Penal de la aludida Corporación de Justicia, durante el período comprendido entre enero de 1990 a diciembre de 1992, y algunos de 1993.



Como balance del examen realizado, el Licenciado Cruz concluyó que nuestro sistema de justicia en cuanto al tema examinado, es injusto en una doble dimensión. Esto es así, porque en ocasiones se utiliza una acusación por delito de Abuso de Autoridad para suspender de sus cargos a determinados funcionarios ante la imposibilidad de separar a éstos de la administración pública por alguna otra causa; y porque la excesiva formalidad de la prueba sumaria prevista en nuestra legislación procesal penal no permite el castigo de aquellos funcionarios que abusan de sus cargos en desmedro de los derechos de los ciudadanos.

Otro trabajo relacionado con el tema que nos ocupa es la Tesis de Grado del Licenciado Joel Quintero De León de 2000, de la Universidad de Panamá, titulada La Prueba en los juicios por delitos Contra la Administración Pública, con énfasis en el Abuso de Autoridad e Infracción de los Deberes de los Servidores Públicos. En el mencionado trabajo de graduación, entre otras cosas, se concluye que el concepto de prueba sumaria debe ser reemplazado por otro menos riguroso, por tanto, se propuso la utilización de la figura denominada “Prueba Admisible”, la cual debe abarcar todos los datos presentados por el querellante o denunciante, los cuales permitan crear cierto grado de certeza en el juzgador sobre las acusaciones formuladas.

También es oportuno referirnos a la Tesis de la Licenciada Faustina González, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá: El Servidor Público y sus implicaciones en el Proceso Penal. En este estudio, la autora propuso la eliminación de la prueba sumaria como requisito de procedibilidad en los delitos de Abuso de Autoridad e Infracción de los Deberes de los Servidores Públicos.

El último estudio consultado es la Tesis de Héctor Alcides Acevedo Jaén, denominada “Análisis del delito de Abuso de Autoridad respecto al tipo y al Procedimiento Penal ante los Juzgados de Circuito y los Tribunales Superiores”, de 2003, presentada en la Maestría de Derecho Procesal de la Universidad Latina. El autor, en términos generales, estudió los elementos del delito aludido en nuestra legislación punitiva y en cuanto al tema relevante de nuestra investigación, es decir, la prueba sumaria, indicó que se trata de un requisito procesal de superlativa rigurosidad, pues la ley pretende que ésta sea de tal envergadura que por sí sola acredite el delito.

Las obras referidas coinciden en que la prueba sumaria, tal como ha sido planteada por nuestra legislación, representa una carga rigurosa para el ciudadano afectado por la presunta comisión de los delitos que precisan de ésta, empero se advierte que los trabajos mencionados no se concentraron en estudiar a fondo alternativas para la solución del problema, que es el fin primordial de nuestra investigación.

1.2. **Justificación.** Esta investigación surge en razón de nuestra preocupación en torno a la necesidad de presentar prueba sumaria como requisito objetivo de procedibilidad en los delitos de Abuso de Autoridad, Infracción de los Deberes de los Servidores Públicos y Enriquecimiento Injustificado, pues la propia ley, concretamente el artículo 2467 del Código Judicial, sostiene que aquella persona que presente una denuncia o querrela por delito de Abuso de Autoridad o Infracción de los Deberes de los Servidores Públicos, deberá acompañar prueba sumaria, o sea, “cualquier medio probatorio que acredite el hecho punible atribuido”, tal como lo indica la norma procesal citada.

Por otro lado, la Ley No.59 de 29 de diciembre de 1999, en su artículo 7, también contempla la necesidad de aportar prueba sumaria en el delito de Enriquecimiento Injustificado, como elemento de procedibilidad.

Siguiendo los instrumentos legales mencionados reiterados precedentes de nuestra más alta corporación de justicia y otros tribunales han sostenido que la prueba sumaria viene a ser la que por sí sola es capaz de acreditar el hecho punible y ello ha llevado a que un número considerable de denuncias o querellas sean archivadas o resueltas mediante Sobreseimientos Definitivos, sin que los hechos expuestos ante las autoridades sean objeto de un estudio en el fondo, en razón de la ausencia de prueba sumaria o de la falta de idoneidad del medio de prueba aportado como tal.

El contexto legal descrito, y en ocasiones interpretaciones judiciales muy formalistas, han restringido las posibilidades de las personas para exigir tutela judicial en los ilícitos aludidos, pues las actuaciones de algunos funcionarios no son sometidas a escrutinio debido en los delitos enunciados, en función del requisito legal mencionado. Por ello, es importante emprender un estudio integral de la prueba sumaria y de los delitos citados, con el fin de solucionar la situación expuesta.

Nuestro estudio es de relevancia social, porque incide en la vida de los ciudadanos, quienes pretenden tutela judicial por los delitos mencionados; y cuenta con una proyección teórica, pues se precisa del estudio de la aludida prueba, de los ilícitos mencionados y aspectos relativos al acceso a la justicia, con el fin de establecer una alternativa para el riguroso requisito de procedibilidad objetivo citado.

**1.3. Planteamiento del Problema.** ¿Cómo se resuelve la problemática que representa la prueba sumaria, como requisito de procedibilidad, en los delitos Contra la Administración Pública en Panamá.?

**1.4. Alcances y Limitaciones.** La investigación se circunscribirá a examinar la necesidad de presentar prueba sumaria como requisito de procedibilidad objetivo en los delitos Contra la Administración Pública, específicamente, en los ilícitos de Abuso de Autoridad, Infracción de los Deberes de Servidores Públicos y Enriquecimiento Injustificado, pues según el artículo 2467 del Código Judicial y el artículo 7 de la Ley No. 59 de 1999, son éstos los que precisan de la aportación de tal prueba.

Además, se estudiarán aspectos doctrinales en cuanto a la prueba en general, los cuales abarcarán clasificaciones de la prueba, la prueba sumaria en concreto y los delitos referidos en el inciso superior con el fin de contar con un panorama más amplio sobre el tema tratado.

En adición, se examinarán elementos relacionados con el Acceso a la Justicia, desde la perspectiva constitucional, particularmente, lo concerniente al artículo 32 de la Constitución Política, el cual contempla la figura del Proceso Debido, así como aspectos relativos al Derecho Comparado, relacionados con este aspecto, particularmente, la institución de la Tutela Judicial Efectiva en España.

También, será objeto de debate la necesidad de matizar el concepto de Prueba Sumaria, ponderando figuras como el Indicio, la Presunción y el Principio de Prueba.

En adición, se examinarán precedentes judiciales con el fin de determinar el comportamiento de la jurisprudencia frente al tema que nos ocupa.

En cuanto a las limitaciones, esta investigación no se concentrará en examinar la aplicación de la prueba sumaria en delitos Contra el Honor, pues a pesar que en aquellos también se precisa de la aludida prueba como requisito de procedibilidad, nos interesa el estudio de las implicaciones de la citada prueba en ilícitos en los cuales se lesione la Administración Pública, puesto que los efectos de estos delitos tienen mayor alcance, a diferencia de los delitos Contra el Honor, los cuales incluso son de instancia privada y sus repercusiones sólo alcanzan a la persona perjudicada con las ofensas proferidas por el sujeto activo del delito, o sus allegados.

En cuanto a las limitaciones no es posible soslayar la reticencia a cooperar por parte de algunos funcionarios que fueron considerados como fuente de información, lo cual, en alguna medida, paralizó determinadas fases de la investigación, particularmente, en lo que atañe a las encuestas.

**1.5. Hipótesis.** La problemática de la prueba sumaria en los delitos Contra la Administración Pública, que requieren de ésta como requisito de procedibilidad objetivo, se resuelve sustituyendo tal exigencia procesal por la figura del Principio de Prueba.

## 1.6. OBJETIVOS

### 1.6.1. Generales:

1.6.1.1. Analizar si el concepto de prueba sumaria previsto en el artículo 2467 del Código Judicial es acorde con opiniones doctrinales sobre la materia.

1.6.1.2. Examinar si la necesidad de aportar una prueba sumaria que acredite el delito en los casos de Abuso de Autoridad, Infracción de los Deberes de Servidores Públicos y Enriquecimiento Injustificado como requisito de procedibilidad limita el acceso a la justicia de los ciudadanos en Panamá.

1.6.1.3. Establecer alternativas para solucionar la problemática que representa la prueba sumaria en los delitos Contra la Administración Pública que requieren de ésta.

#### **1.6.2. Específicos**

1.6.2.1. Presentar consideraciones doctrinales en torno a la prueba.

1.6.2.2. Explicar el concepto de prueba sumaria según posturas doctrinales.

1.6.2.3. Exponer la regulación de la Prueba Sumaria en nuestra legislación.

1.6.2.4. Describir los elementos configurativos de los delitos de Abuso de Autoridad, Infracción de los Deberes de los Servidores Públicos y Enriquecimiento Injustificado.

1.6.2.5. Revisar los elementos de procedibilidad previstos en nuestra legislación para el delito de Abuso de Autoridad, Infracción de los Deberes de los Servidores Públicos y Enriquecimiento Injustificado.

1.6.2.6. Indicar el concepto de la prueba difícil y de los hechos susceptibles de ésta.

1.6.2.7. Verificar jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en torno a la Prueba Sumaria en los delitos de Abuso de Autoridad, Infracción de los Deberes de los Servidores Públicos y Enriquecimiento Injustificado.

1.6.2.8. Señalar qué debemos entender por acceso a la justicia y en cuáles circunstancias se desconoce.

1.6.2.9. Establecer aspectos esenciales del Principio de Prueba, el Indicio y la Presunción en la doctrina y en la jurisprudencia.

1.6.2.10. Proponer el Principio de Prueba como alternativa a la problemática a la prueba sumaria en los delitos de Abuso de Autoridad e Infracción de los Deberes de Servidores Públicos y eliminar cualquier requisito de procedibilidad en el ilícito de Enriquecimiento Injustificado.

# **CAPÍTULO II**

## **MARCO TEÓRICO**



## 2. MARCO TEÓRICO

### 2.1. ASPECTOS GENERALES DE LA PRUEBA

2.1.1. **Significado y Etimología:** Debemos partir del punto que la palabra prueba no es exclusiva de la terminología forense, pues se utiliza dentro de otros contextos. En este orden de ideas, el Diccionario de la Lengua Española define prueba de la siguiente manera:

“Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo. Indicio, señal o muestra que se da de algo.”<sup>1</sup>

Por otro lado, atendiendo al sentido etimológico de la palabra prueba, Miranda Estrampes en su obra *La Mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal*, menciona que ésta deriva del latín “probatio” o “probationis”, que deriva de “probus” lo cual significa bueno.

2.1.2. **Consideraciones doctrinales:** Delimitados los aspectos señalados, debemos indicar que para nuestros efectos nos interesa la acepción de la prueba que se produce dentro de un proceso jurisdiccional, es decir, aquél regulado por normas de carácter procesal, de modo que en esta sección nos ocuparemos de ello.

Dependiendo de la concepción ideológica que se adopte, la prueba podrá concebirse como un mecanismo para corroborar la verdad de los hechos que importan al proceso o como una actividad encaminada a establecer si determinados acontecimientos han ocurrido o no. En el primero de los casos, nos encontramos frente a un sistema procesal de corte inquisitivo, en el cual al juzgador se le conceden amplias facultades para incorporar medios de prueba; en sentido contrario, la segunda orientación

---

<sup>1</sup> Diccionario de la Lengua Española, Editorial Espasa Calpe, Tomo II, Madrid, 2001, pág. 1853.

propende dejar en manos de las partes esa tarea, se trata del Sistema Acusatorio que en materia probatoria está gobernado por el Principio de Aportación de Parte, que en palabras del destacado procesalista español Juan Montero Aroca, se trata de lo siguiente:

“Conforme a este principio las facultades de dirección material del proceso corresponden a las partes, en el sentido de que:  
1.º) Son las partes las que han de aportar los hechos al proceso, careciendo el juzgador de esa facultad. El actor afirmará los hechos que constituyan la causa de pedir de su pretensión y el demandado hará lo propio respecto de los hechos que fundamenten su resistencia.”<sup>2</sup>

Siguiendo los lineamientos del Sistema Acusatorio, el cual reviste de las garantías necesarias para que el proceso sea un auténtico debate dialéctico porque el juzgador no toma partido en la causa y preserva su imparcialidad, nos inclinaremos por hacer referencias a nociones de la prueba que participan del linaje del aludido sistema al momento de ocuparnos de las exposiciones doctrinales acerca de la prueba.

De acuerdo con los planteamientos de Manuel Miranda Estrampes, podemos ubicar a la prueba como una actividad de verificación. Ésta consiste en la aportación de medios de pruebas sólo por las partes con el fin de determinar las afirmaciones que son objeto de discusión en el proceso, con el fin de convencer al juez. El citado autor expone lo siguiente:

“Es exclusivamente al Juez a quien le corresponde realizar esta actividad de verificación mediante comparación. Las partes colaborarán en dicha actividad aportando las fuentes de prueba al proceso, proponiendo la práctica de concretos medios de prueba, e interviniendo en su práctica, pero es únicamente al juzgador a quien, con posterioridad a la realización de dichos actos procesales, le corresponde la tarea de verificar la exactitud de las afirmaciones formuladas por las partes, comparando estas últimas con las que resulten de los medios de prueba practicados

---

<sup>2</sup> Montero Aroca, Juan, La Prueba en el Proceso Civil, Editorial Civitas, Madrid, Tercera Edición, pág. 21 y 22.

una vez depuradas o valoradas a la luz de las máximas de la experiencia.”<sup>3</sup>

El Doctor Montero Aroca, luego de exponer que la actividad probatoria es una actividad verificadora de los hechos discutidos en el proceso, se refiere a la prueba en los siguientes términos:

“...como la actividad procesal que tiende a alcanzar la certeza en el juzgador respecto de los datos aportados por las partes, certeza que en unos casos se derivará del convencimiento psicológico del mismo juez y en otros de las normas legales que fijarán los hechos.”<sup>4</sup>

En nuestro medio, siguiendo la posición asumida dentro de esta coyuntura, el Doctor Jorge Fábrega Ponce explica lo siguiente:

“b) Y dentro de un contexto jurídico-procesal, los medios o elementos (instrumentum) en sí sirven para comprobar en el proceso. Así se habla de la “prueba testimonial”, “prueba pericial”, “prueba documental”, etc.”<sup>5</sup>

**2.1.3. Regulación.** Como quiera que este trabajo versa sobre la prueba sumaria en los Delitos Contra la Administración Pública, sólo nos ocuparemos, de manera genérica, de las normas que regulan la prueba en el Código Judicial. En este sentido, el artículo 780 del aludido cuerpo de leyes se refiere de manera amplia a los medios de prueba previstos en la ley e indica que servirá como prueba cualquier medio que contribuya a la formación de la convicción del juez.

Para nuestros efectos, podemos extraer dos consideraciones de la norma citada. La primera nos lleva a inferir que los medios probatorios en nuestro medio no se encuentran restringidos a un catálogo previamente establecido en la ley y la segunda,

---

<sup>3</sup> Miranda Estrampes, Manuel, La Mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal, José María Bosch Editor, Barcelona, 1997, Pág. 31 a 32

<sup>4</sup> Montero Aroca, op cit. Pág. 39.

<sup>5</sup> Fábrega Ponce, Jorge, Teoría General de la Prueba, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Colombia, 2000, pág. 23.

dice relación con la finalidad de la prueba, que en este caso estriba en convencer al juez de determinado hecho debatido en el proceso, lo cual se encuentra en sintonía con los aspectos desarrollados en líneas superiores que se inclinan por reservarle esa condición a la prueba.

**2.1.4. Clasificaciones de la Prueba:** Muchas son las modalidades que se han elaborado acerca de la prueba, pues de esta materia se han ocupado un número considerable de autores. No es el propósito de esta investigación realizar extensas referencias en torno a las diversas ramificaciones de la prueba, por el contrario nos anima el afán de presentar una exposición sucinta de las modalidades relacionadas con la prueba en las siguientes dimensiones: prueba directa e indirecta; prueba plena, perfecta y semiplena o incompleta; y prueba preconstituida, casual o simple.

Siguiendo a Francesco Carnelutti, en *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, en lo que atañe a la clasificación de la prueba en Directa e Indirecta, se advierte que esta modalidad se fundamenta en la relación existente entre el juzgador y el hecho objeto de prueba. En este sentido, la prueba será directa si el acontecimiento es percibido de forma inmediata por el operador del sistema, tal es el caso de la Inspección Judicial en la cual el juez por su propia cuenta capta las cualidad del objeto por inspeccionar. Por el contrario, la prueba será indirecta en el evento que la percepción sea de carácter mediata, o sea, que el conocimiento del hecho por parte del juez viene como consecuencia de la aportación de acontecimientos que el funcionario judicial encargado de administrar justicia no asimiló por su cuenta, sino que le fueron suministrados de otra forma.

Tiberio Quintero Ospina, en su obra *La Prueba en Materia Penal* enseña que la prueba incompleta o semiplena estriba en aquella que no es de suficiente entidad para dictar un veredicto condenatorio en contra del procesado. Ubica dentro de este linaje a las pruebas que se emplean para ordenar medidas cautelares. En sentido contrario, la prueba plena o completa es la que ilustra al juzgador de forma tal que permite que éste no abrigue dudas en torno a la decisión que deba adoptar, de manera que el juez no tiene otra opción más que acceder a la pretensión que ha sido probada.

En cuanto a la última división de la prueba de la cual nos ocuparemos- prueba casual y preconstituída- hemos seguido al jurista Jeremías Bentham, quien expone el concepto en *Tratado de las Pruebas Judiciales*. De acuerdo con el destacado autor inglés, la primera modalidad de prueba enunciada es aquella que no fue realizada con la determinación de ser aportada, dentro de un proceso, mientras que todos los elementos que han sido preparados con antelación al proceso y con el objeto de utilizarlos en éste, se denominan prueba preconstituída.

## 2.2. LA PRUEBA SUMARIA.

Habida cuenta que este trabajo tiene entre sus aspectos fundamentales el estudio de la prueba sumaria es necesario ocuparnos, con especial atención, de los elementos relevantes de la citada figura con el afán de exponer consideraciones de índole doctrinal, legal y jurisprudencial en cuanto a la aludida prueba.

**2.2.1. Aspectos Doctrinales.** José María Esguerra Samper, define la prueba sumaria de la siguiente forma:

“...con independencia del poder demostrativo que pueda tener, es aquella que no ha sido conocida por la parte contra la cual se presenta y que por tanto no ha tenido la oportunidad de controvertir. Son pruebas sumarias, por ejemplo, los testimonios que se reciben fuera de audiencia para fines procesales y extraprocesales (antiguamente denominados: declaraciones extra juicio), de que trata el art. 299 del C. de P.C. y los documentos privados que no están amparados por presunción de autenticidad, cuando además de la firma de su otorgante han sido suscritos por dos testigos.”<sup>6</sup>

El Diccionario de Derecho Procesal Civil y Derecho Procesal Penal de los juristas patrios Jorge Fábrega y Carlos Cuestas se ocupa en uno de sus apartados de la prueba sumaria y la Prueba en Contradicción, bajo los siguientes términos:

“ Pruebas Sumarias: son aquellas que se han practicado unilateralmente, sin que haya habido oportunidad de contradictorio; pruebas en contradictorio, como la expresión lo indica, son aquéllas que se han propuesto y practicado previo traslado a la parte contraria, que ha tenido oportunidad de contravenir”<sup>7</sup>

Los conceptos expuestos tienen todos un denominador en común y es que la prueba sumaria dista de ser plena, es decir, de arrojar absoluta certeza en torno a los hechos que pretende demostrar. Se trata, más bien de una prueba que se presenta sin audiencia de la parte contraria con el fin de llevarle al juzgador un conocimiento sucinto sobre determinado acontecimiento, lo cual significa que en función de sus características se emplea en trámites que demandan mayor celeridad por parte de la judicatura, tal es el caso del Secuestro, medida que constituye un trámite importante, sobre todo en los procesos marítimos. Para potenciar este aserto, nos detendremos en este tramo con el fin de exponer algunos elementos que sirven para denotar las características de la Prueba Sumaria.

<sup>6</sup> Esguerra Samper, José María, Apuntes de Derecho Probatorio, Pontificia Universidad Javierana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Socio Económicas, pág. 25 a 26

<sup>7</sup> Fábrega Jorge y Cuestas Carlos, Diccionario de Derecho Procesal Civil y Derecho Procesal Penal, Editorial Plaza & Janes, Colombia, 2004, pág. 1012.

El artículo 56 de la Ley No. 8 de 1982 establece la posibilidad de aducir con la demanda cualquier clase de pruebas sin que sea necesario se reiteren luego, esto sin perjuicio que puedan ser adicionadas o complementadas. Sin embargo, el artículo 166 de la referida ley prevé la necesidad de presentar pruebas semi- plenas , tanto de los hechos como del derecho cuanto no es nacional, en torno a las solicitudes de secuestro. En este sentido, en Auto del Tribunal Marítimo calendado 22 de octubre de 1982 dentro del Proceso Especial de Abordaje Erwin Michalak vs. m/v “Pacific Ace”, consultado en la obra El Secuestro de Naves en el Derecho Procesal Marítimo Panameño del Licenciado Alejandro Kouruklis Sáenz, se señaló lo siguiente:

“¿Es necesario comprobar la existencia del crédito?  
¿Qué se considerará documento apto para tal fin?

.....  
El Código Civil portugués dispone expresamente en su Artículo No. 402, numeral No. 2, que es indispensable suministrar la prueba de la existencia del crédito. Sin embargo, esta prueba no tiene que ser concluyente ni decisiva; la naturaleza de la medida cautelar exige que ésta sea simplemente informativa y que presente una probabilidad seria de la existencia del crédito.”

Dentro de otro contexto, en Sentencia de 18 de abril de 1991 emitida por el Primer Tribunal Superior de Justicia, consultada en la obra *Jurisprudencia Civil al día*, dentro del proceso de medida conservatoria o de protección en general, dictada en el proceso sumario, perturbación de posesión, propuesto por Luis Marcial Quintero Póveda e Iris Mariela Sánchez de Quintero contra Cosméticos, S.A. se señaló en torno a la Prueba Sumaria que:

“En cuanto al primero que se relaciona con la presentación de la prueba sumaria, es necesario decir que ésta es la practicada sin contradictorio. Es una prueba preparatoria del derecho sustancial pretendido y que, no obstante, debe ser legal. FABREGA indica que: “Pruebas Sumarias son aquellas que se han practicado unilateralmente extrajuicio, sin que haya oportunidad de contradictorio; pruebas en contradictorio, aquellas que se han propuesto y practicado previo traslado a la parte contraria, que ha tenido oportunidad de intervenir”. A

propósito, dicho autor cita una jurisprudencia de la Corte que dice: “Prueba sumaria es la que se produce sin solemnidad, ni tramitaciones, citaciones y traslado. La prueba sumaria es la que se practica sin citación de la parte contraria y tiene valor de plena prueba en ciertos procesos (juicio posesorio)”. (aut. Cit. TEORÍA GENERAL DE LA PRUEBA. PANAMA 1982, pág. 44)

Este mismo concepto de la prueba sumaria se explica en la siguiente jurisprudencia de la Corte:

“**PRUEBA SUMARIA.** Es la que se produce pronto, sin solemnidad, ni tramitaciones, citación y traslado, por ejemplo; pero ella debe tener carácter legal correspondiente. Así, el derecho de dominio sobre inmueble, debe acreditarse con la sentencia o escritura que lo constituya o transmita. No es, pues, eficaz como prueba sumaria, cualquier clase de prueba.” (HERRERA LARA, Manuel A. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, RAMO CIVIL, Tomo I, Panamá, 1921, No. 380, pág. 75)

De acuerdo con estas excepciones dadas por la doctrina y jurisprudencia acerca del concepto y valor en juicio de la prueba sumaria, debe recordarse que por la misma índole y finalidad de este instrumento probatorio en la presentación y petición de la medida conservatoria o de protección en general, tal prueba sumaria lógicamente debe proporcionar verosímelmente, por lo menos, un conocimiento sumario del derecho que supuestamente es atribuido al actor.”

Los fallos expuestos vienen a reafirmar la postura expuesta en líneas superiores donde se indicó que la Prueba Sumaria constituye sólo un medio para formar una convicción parcial del juez sobre determinados hechos susceptibles de discusión. Además, por lo naturaleza de ésta se infiere que su trámite es breve y sin audiencia de la parte contraria.

**2.2.2. Aspectos Legales.** En este apartado, nos referiremos a la regulación de la Prueba Sumaria en el Código Judicial. Dentro de este contexto, se estima pertinente hacer referencia al comportamiento de la legislación procesal en torno a la Prueba Sumaria durante la Época Republicana. Al respecto, se observa que el Código Judicial de 1917 no incluía dentro de su contenido una definición de la aludida prueba, empero



sí precisaba de ésta como elemento para iniciar proceso contra servidores públicos. En este sentido, se estima oportuno reproducir dos artículos contenidos en el Capítulo Segundo, del Título V, donde se regulaban los Juicios y Procedimientos Especiales del citado texto legal con el fin de contar con un panorama más claro del asunto:

“Artículo 2284. Se sujetarán a los trámites ordinarios los juicios que se sigan contra empleados públicos por abusos en el ejercicio de sus funciones oficiales o por falta de cumplimiento de los deberes de su destino, para el efecto de imponerles la pena correspondiente, y de que resarzan los perjuicios que hayan causado con sus abusos y omisiones, con excepción de los que tienen señalado un procedimiento especial en este Título.”

Se advierte que la norma citada se refería a dos de los delitos que en la hora actual exigen de Prueba Sumaria, (Abuso de Autoridad e Infracción de los Deberes de Servidor Público), como requisito de procedibilidad para el inicio de proceso, de tal suerte que en este sentido no existen mayores variaciones.

En cuanto a la prueba sumaria el artículo 2287 del mencionado cuerpo de leyes refería lo siguiente:

“El que establezca acusación o dé alguna denuncia de la clase a que se refiere el artículo 2284, deberá acompañar la prueba siquiera sumaria de su relato. En caso contrario, o si tal prueba no constare por otro medio cualquiera, la investigación quedará en suspenso.”

El artículo anotado establecía como requisito de procedibilidad para los delitos cometidos por funcionarios la aportación de al menos una prueba sumaria. La redacción de la norma nos lleva a inferir que el legislador de aquel entonces fue un tanto más flexible en lo tocante a la exigencia de medio de prueba necesario para iniciar proceso por los ilícitos enunciados en otros apartados, en vista que no estableció un mecanismo riguroso como condición de procedibilidad, pues no definió las Prueba Sumaria en los términos que rigen en la actualidad. Sin embargo, el hecho que no se aportara la

aludida prueba, el proceso quedaba en suspenso de acuerdo con el esquema del artículo, lo cual denota un cierto grado de incertidumbre, hasta que se diera con la prueba pretendida.

Advertimos que la situación no varió en el Código Judicial de 1966, en lo que respecta al estado de suspenso del proceso en el caso que no se aportara la prueba respectiva, ni al presupuesto de procedibilidad para los delitos que requerían de Prueba Sumaria. En esta dirección, el artículo 2287 del código citado indicaba lo siguiente:

“El que establezca acusación o dé alguna denuncia de la clase a que se refiere el artículo 2284, deberá acompañar la prueba siquiera sumaria de su relato. En caso contrario o si tal prueba no constare por otro medio cualquiera, la investigación quedará en suspenso.”

Todo el comportamiento legal en torno a la figura de la prueba sumaria como requisito de procedibilidad objetivo para los delitos de Abuso de Autoridad e Incumplimiento de los Deberes de los Servidores Públicos sufrió un giro considerable a partir de la aprobación del Código Judicial que nos rige en la hora actual. Y es que entre las modificaciones introducidas por la Ley No. 18 de 8 de agosto de 1986 se estableció un concepto de Prueba Sumaria y se volvió a legislar, en los mismos términos, en torno a la suspensión del proceso cuando no constara la aludida prueba. La norma que reguló el tema se trataba del artículo 2516 que señalaba lo siguiente:

“El que promueva acusación por delito o denuncia de la clase a que se refiere el artículo 2468, deberá acompañar la prueba sumaria de su relato. En caso contrario o si tal prueba no constara por otro medio cualquiera, la investigación quedará en suspenso. Para efectos de este artículo se entiende por prueba sumaria cualquier medio probatorio que acredite el hecho punible atribuído.”

Al presente, lo único que ha variado en torno a la normativa objeto de atención estriba en la suspensión del proceso ante la ausencia de la prueba sumaria, pues ésta ya no opera, empero la definición de la prueba referida conserva su esencia, tal como se deduce del contenido del artículo 2467 del Código Judicial:

“El que promueva querrela por delito o denuncia de la clase a que se refiere el artículo 2464, deberá acompañar la prueba sumaria de su relato. En caso contrario o si tal prueba no constara por otro medio cualquiera, se ordenará su archivo. Para efectos de este artículo se entiende por prueba sumaria cualquier medio probatorio que acredite el hecho punible atribuido.”

Para los efectos que importan a esta sección de la investigación se advierte que la norma procesal aludida en el inciso superior le atribuye a la prueba sumaria el carácter de plena, porque se precisa que el medio de prueba aportado sea de tal relevancia que por sí sólo sea capaz de comprobar el delito que se endilga. Se trata de una postura opuesta a las concepciones que la doctrina ha formulado acerca de la figura en mención, tal como se expuso en otra oportunidad.

Es oportuno mencionar que el Anteproyecto de Código Procesal Penal de la República de Panamá, elaborado en el año 1997, como la versión revisada de éste, correspondiente al año 1999, preservan el requisito de procedibilidad que nos ocupa, es decir, la prueba sumaria, en los delitos de Abuso de Autoridad e Incumplimiento de los Deberes de los Servidores Públicos; e igualmente la definieron en los mismos términos en que se encuentra actualmente. En este sentido, puede consultarse el artículo 530 del Anteproyecto de 1999 que es idéntico al 2467 del Código Judicial, en tanto que el 551 del Anteproyecto de 1997 en esencia señala lo mismo, pues a la letra reza así:

“ La acusación o la denuncia por delito de la clase a que se refiere este capítulo será presentada por escrito y deberá ser acompañada de la prueba sumaria del hecho, bajo

sanción de inadmisibilidad. Para los efectos de este artículo se entiende por prueba sumaria cualquier medio probatorio que acredite la existencia del hecho atribuido.”

**2.2.3. Aspectos Jurisprudenciales.** Reiterados precedentes jurisdiccionales, en sintonía con la definición legal de la prueba sumaria, emitidos por la mayoría de nuestros tribunales de todas las instancias convergen en concederle a la Prueba Sumaria la categoría de plena prueba. En esta dirección, se citarán algunos fallos dictados tanto por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Segunda de la citada corporación judicial y el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, para corroborar el aserto.

En fallo de 29 de diciembre de 1992, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia dentro del sumario seguido al ex-procurador Rogelio Cruz (Registro Judicial de diciembre de 1992) se puntualizó, en cuanto a la Prueba Sumaria, lo siguiente:

“En este sentido, fallos recientes durante el presente año, como lo son los de 19 de mayo, 16 de julio, 5 de agosto y 27 de octubre de 1992, contienen el principio invariable de esta Corporación Judicial en el sentido de que la prueba preconstituída que debe acompañar a la acusación o denuncia por delito contra un servidor público, debe ser una prueba idónea para acreditar o establecer el hecho punible que se atribuye al denunciado o acusado”.

La Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia por medio de resolución de 26 de agosto de 1994, en el proceso adelantado a Sheila Castillo, por delito de Abuso de Autoridad señaló que:

“Ahora bien, el artículo 2467 (2471) dice que toda persona que promueva acusación o denuncia contra algún servidor público deberá acompañar la prueba sumaria de su relato, es decir, cualquier medio probatorio que acredite el hecho punible atribuido. Acompañar la prueba sumaria no se refiere a presentar una cantidad de documentos sólo para satisfacer el requisito de prueba sumaria. Los medios probatorios que se

deben acompañar con la denuncia o la acusación deben ser lo suficientemente elocuentes que por sí solos acrediten el hecho punible que se le imputa al denunciado, es decir, que deben ser idóneos.

En fallo de 14 de abril de 1994 esta Sala dijo que :  
 .....los medios probatorios que se deben acompañar con el escrito de denuncia o de acusación han de ser de tal envergadura que por sí mismos acrediten el hecho punible atribuido (sic), esto es, han de ser idóneos. De donde resulta que la idoneidad de los medios probatorios que se aporte, se deduce de la eficacia probatoria que puedan tener para acreditar el hecho punible atribuido.”

En este caso, le cabe la razón al señor Procurador cuando dice que los documentos aportados reúnen el requisito de la autenticación, pero adolecen de la efectividad e idoneidad de la prueba sumaria para acreditar el hecho punible. Es decir, que aunque el denunciante haya aportado una cantidad de documentos autenticados, se consideran que los mismos no tienen el requisito de idoneidad suficiente como para acreditar el hecho punible atribuible a los denunciados. En conclusión, lo que procede en este caso es declarar un sobreseimiento definitivo e impersonal”

Dentro de otro contexto, el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, a través de Auto No. 26-P.I. de 21 de marzo de 2001 al calificar el mérito legal del sumario seguido al Licenciado Víctor René García, a la sazón Juez Sexto de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, resolvió decretar Sobreseimiento Definitivo, de forma objetiva e impersonal en vista de la ausencia de prueba sumaria. El alto tribunal razonó de la siguiente manera:

“ Por tanto, siendo que los delitos denunciados por el querellante en la presente causa penal, incluyen el de abuso de autoridad que recoge el artículo 2468 del conjunto normativo precitado, queda claro que el escrito de querrela incoado en este negocio penal debía estar acompañado, como requisito de procedibilidad, con la aportación de la prueba sumaria del relato que le servía de contenido.

**Segundo:** En atención a lo antes expuesto, coincide la Sala con los planteamientos esgrimidos en la solicitud Fiscal, en el sentido de que las pruebas documentales adjuntadas por el denunciante, no constituyen medios probatorios con la

idoneidad suficiente para estimar que los mismos revisten el carácter de prueba sumaria exigido en el precitado artículo 2471 de nuestro estatuto procedimental, máxime cuando las referidas probanzas, dadas sus características, devienen a todas luces insuficientes para poder establecer las acciones ilícitas de las cuales se acusa al funcionario denunciado.

Luego entonces, al no contarse en el presente caso con la prueba sumaria antes señalada, emerge como efecto directo de la inexistencia del aludido presupuesto legal, la emisión de un sobreseimiento definitivo de carácter objetivo e impersonal, medida que conlleva a su vez el archivo del presente expediente, toda vez que se trata de la no acreditación de un requisito esencial a fin de poder perseguir los hechos ilícitos como los que sirven de objeto a esta causa penal.”

### 2.3. DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA QUE REQUIEREN DE PRUEBA SUMARIA COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.

2.3.1. **Aspectos Legales.** El artículo 2467 del Código Judicial, reproducido en otro apartado, remite al artículo 2464 del referido texto legal en lo que respecta a los ilícitos que precisan de prueba sumaria. En razón de ello, se estima pertinente transcribir el contenido del aludido artículo 2464, el cual señala:

“Se sujetarán a los trámites ordinarios los procesos que se sigan contra servidores públicos por abuso en el ejercicio de sus funciones oficiales o por falta de cumplimiento de los deberes de su destino, para el efecto de imponerles la sanción correspondiente, y de que resarzan los perjuicios que hayan causado con sus abusos y omisiones, con excepción de los que tienen señalado un procedimiento especial en este Código.”

Por otro lado, la Ley No. 59 de 29 de diciembre de 1999, la cual reglamentó el Artículo 299 de la Constitución Política y dicta disposiciones contra la Corrupción Administrativa, en su artículo 7 indica que:

“Cualquier persona puede denunciar un posible enriquecimiento injustificado, ante la Contraloría General de la República. Para tal fin, deberá acompañar la denuncia sobre la posesión de los bienes que se estiman sobrepasados los declarados, o lo que probadamente superen las posibilidades económicas del denunciado”

La norma referida que se refiere al delito de Enriquecimiento Injustificado, previsto en el artículo 335-A del Código Penal, dentro del Capítulo III, Título X, Libro II del citado código que sanciona de forma genérica los delitos Contra la Administración Pública, particularmente, la Corrupción de Servidores Públicos.

En síntesis, los delitos Contra la Administración Pública que precisan de prueba sumaria de acuerdo con el ordenamiento jurídico son: Abuso de Autoridad, Infracción de los Deberes de Servidor Público y Enriquecimiento Injustificado.

**2.3.2. Aspectos Jurisprudenciales.** En cuanto al delito de Enriquecimiento Injustificado, no existen mayores referencias de orden jurisprudencial por tratar, porque el contenido del artículo 7 de la Ley No. 59 de 1999 establece que el ilícito requiere de tal prueba. Sin embargo, el artículo 2467 del Código Judicial puede prestarse para varias interpretaciones en cuanto a cuáles delitos precisan de tal prueba, empero esa situación ha sido debidamente dirimida mediante resolución de 24 de mayo de 1993, dictada por la Sala de lo Penal y publicada en el Registro Judicial de mayo de 1993, página 238, la cual, en lo medular, sostiene que:

“De la lectura del Capítulo II, Título XI del Libro III del Código Judicial claramente se interpreta -y este es el criterio de la Sala- que sólo en los procesos que se sigan contra servidores públicos por abuso en el ejercicio de sus funciones oficiales o por falta de cumplimiento de los deberes de su destino, el acusador particular tiene el deber de aportar la prueba sumaria de su relato, ya que para el resto de los delitos no se requiere el acompañamiento de dicha prueba.

Desde esta perspectiva y debido a que son varios los delitos que sirven de base a la acusación que ahora se examina, la misma debe ser dividida en dos partes; por un lado, la que acusa la supuesta comisión de los delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos y por otra parte, la que acusa sobre la supuesta comisión de los delitos de falsedad y violación de los derechos humanos. Queden claro que

para este último grupo de delitos no se exige como requisito formal la aportación de la prueba del relato.”

Como se expone en el extracto del fallo citado, la Prueba Sumaria, tal como se establece en los artículos 2464 y 2467 del Código Judicial, se exige como requisito de procedibilidad sólo para los delitos de Abuso de Autoridad, previsto en el artículo 336 del Código Penal e Infracción de los Deberes de los Servidores Públicos, señalado en el artículo 338 del aludido texto legal.

**2.3.3. Consecuencias Jurídicas que implican la ausencia de prueba sumaria o la falta de idoneidad del medio de prueba aportado como tal.** En el evento que no se aporte prueba sumaria, en los delitos Contra la Administración Pública que precisan de ésta, junto con la denuncia o querrela respectiva, el negocio, según reiterados fallos, se archiva en vista de la ausencia del citado requisito de procedibilidad. En este sentido, es oportuno citar el fallo de 5 de febrero de 1993 dictado por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en donde se sostuvo lo siguiente:

“Observa pues, el Pleno que la presente denuncia el denunciante ha omitido la presentación de prueba idónea preconstituida al momento de presentar la denuncia contra funcionarios públicos por extralimitación de funciones. Si bien el denunciante presentó fotocopias de informe y cartas de lo que él considera que era extralimitación, estos documentos sólo tendrían valor probatorio si hubiesen sido debidamente autenticados, hipótesis que no se dio y da lugar según el criterio del Pleno a que la denuncia sea archivada inmediatamente por incumplimiento de la exigencia consagrada en el artículo 2471 del Código Judicial.”

En abono a lo expuesto en el inciso superior en fallo de 27 de julio de 1993, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia indicó lo siguiente:



“De tal manera que, en razón del incumplimiento inexcusable de ese requisito, y por tratarse de un caso comprendido entre los procesos especiales contra servidores públicos, la denuncia no debió siquiera ser acogida. De manera que, en este momento procesal, lo conducente es proceder de conformidad con la recomendación que formula el representante del Ministerio Público en la vista de mérito.”

También puede ser que se inicie la instrucción por el agente de instrucción por estimar que el medio de prueba aportado en calidad de prueba sumaria resulta idóneo para tales efectos, empero el juez competente considere lo contrario. En este caso, la consecuencia procesal es la nulidad, así se estableció en fallo de 17 de enero de 2003 emitido por la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“ En efecto, se argumenta que la Contraloría admitió la denuncia que presentó la Asociación Panameña de Derecho Marítimo contra el Juez del Primer Tribunal Marítimo de Panamá, Dr. CALIXTO MALCOM sin contar dicha acción con el sustento probatorio necesario (prueba sumaria) y exigido por la legislación vigente (artículo 2467 del Código Judicial).

Se adjunta como prueba de la denuncia, copias simples contentivas de información de cuentas bancarias, que en entidades de la plaza mantiene el Juez Calixto Malcom; sin embargo, dicha documentación no presta ninguna rúbrica de ser auténtica o fiel copia de su original, sino que se colige del cuaderno, que los denunciantes la recibieron de un informante o una fuente anónima.

La Corte es respetuosa de las garantías fundamentales e insta a las autoridades a respetarlas, no puede el Estado de Derecho sacrificar las mismas con la excusa de reprimir a los transgresores de la ley o por la calidad de los denunciantes o querellantes; las normas constitucionales o legales no son válidas para unos cuantos, sino de obligatoria observancia y por todos los miembros de la sociedad sin distinción alguna.

El artículo 780 del Código Judicial describe en forma amplia los elementos probatorios que sirven para acreditar los hechos en los procesos, y estos no deben ser prohibidos por la ley, violar los derechos humanos, ni ser contrarios a la moral o al orden público.....

El Señor Procurador General de la Nación antes de remitir la denuncia a la Contraloría General de la República, debió verificar el cumplimiento del artículo 2467 del Código Judicial.

Una autoridad de la calidad y jerarquía del Procurador General de la Nación, no puede remitir a la Contraloría General de la República dicha denuncia sin el respaldo exigido por el artículo 2467 del Código Judicial.

En tal sentido yerra el Ministerio Público al adoptar decisiones procedimentales que se apartan de lo expresamente establecido en la ley, el artículo 1950 de la excerta antes anotada, deja de lado el trámite que marca o delimita la ley (artículos 2467 ibídem y artículo 7 de la Ley 59 de 29 de diciembre de 1999). La prerrogativa funcional de los servicios públicos como el juez del Tribunal Marítimo constituye una obligación o imperativo que ordena la ley y debe observarse con celo frente a las autoridades jurisdiccionales al tratarse de cualquier otro servidor que la posea.

Dada la clara transgresión del trámite que prevé la ley, la falta de demostración de la autenticidad de las copias simples, sin entrar en mayores consideraciones, procede acoger la incidencia propuesta y declarar la nulidad respectiva.”

#### 2.4. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Habida cuenta que los delitos de Abuso de Autoridad, Infracción de los Deberes de los Funcionarios Públicos y Enriquecimiento Injustificado, se encuentran regulados en el Título X, Libro II del Código Penal, correspondiente a los ilícitos Contra la Administración Pública, conviene realizar algunas precisiones en torno al bien jurídico tutelado por la ley punitiva.

2.4.1. **Concepto.** Compartimos el criterio amplio de la Administración Pública que sobre el tema establece Molina Arrubla, citando al jurista Luis Carlos Pérez y que se explica de la siguiente manera:

“...la administración pública está constituida por los distintos mecanismos encargados general o parcialmente de realizar una gestión, o varias gestiones en conjunto, para atender las necesidades de una comunidad determinada, de tal manera que no es posible concebirla estática, a la manera de los “entes”, sino en movimiento incesante, toda vez que los órganos son inseparables en su función”.<sup>8</sup>

La definición expuesta, a nuestro juicio, resulta acertada porque no establece un criterio restringido acerca de la Administración Pública, como sí lo hacen otros autores,

<sup>8</sup> Molina Arrubla, Carlos, Delitos Contra la Administración Pública, Editorial Biblioteca Jurídica Dike, Colombia, 1995, pág. 8

verbigracia Jaime Vidal Perdomo, quien excluye de ésta a funcionarios de la Contraloría General de la República, Procuraduría General de la Nación, etc., lo cual significaría que la conducta de los servidores públicos aludidos, en alguna medida, podría excluirse del ámbito de los delitos Contra la Administración Pública. Siguiendo a la Doctora Aura Emérita Guerra de Villalaz, en su obra Derecho Penal Especial, somos de la de opinión que la administración pública abarca los tres órganos del Estado, así como las entidades autónomas, semi autónomas y municipales.

Dentro de otro contexto, es necesario apuntar que la Administración Pública puede ser lesionada tanto por particulares como por servidores públicos. Estos es así porque en el Título X, del Libro II del Código Penal, se prevén delitos que pueden ser cometidos tanto por particulares, (Tráfico de Influencias, Prevaricato, etc.), como por funcionarios (Peculado, Abuso de Autoridad, Infracción de los Deberes de Funcionarios Públicos, Enriquecimiento Injustificado, etc.). De tal suerte, que la administración puede verse afectada desde adentro, por parte de los servidores públicos, aspecto que reviste de interés para este trabajo, se precisa de un sujeto activo calificado, es decir, una condición especial en la persona que transgrede la norma penal; pero también puede ser afectada desde afuera por parte de particulares.

**2.4.2. La finalidad de los delitos Contra la Administración Pública.** Tal como se ha señalado, la Administración Pública abarca una amplia gama de actividades dirigidas a cumplir las obligaciones del Estado. Esas labores deben verificarse de manera expedita y con eficiencia.

El objeto de la tipificación de las conductas establecidas en los delitos Contra la Administración Pública pretende garantizar la buena marcha de los tareas que les corresponden a los servidores públicos y exalta valores como la honestidad, independencia, la integridad, etc. Por tanto, si desatienden esos lineamientos, existen mecanismos para reprochar la actuación del servidor público, al menos en la vía penal, que es la importante para nuestros efectos.

**2.4.3. Especial consideración del Agente en los Delitos Contra la Administración Pública.** En lo que respecta al delito de Abuso de Autoridad, la ley no establece una guía o un mecanismo para determinar qué funcionario es susceptible de incurrir en la comisión del delito de Abuso de Autoridad. A primera vista, en el delito de Abuso de Autoridad, pareciera que en razón del vocablo “autoridad”, el cual forma parte de la construcción del aludido ilícito, el hecho punible sólo puede ser cometido por aquel servidor público que tenga mando y jurisdicción. Sin embargo, ese concepto restringido dejaría fuera del marco de aplicación de la ley penal a una importante gama de funcionarios que no tienen las atribuciones señaladas. De tal modo estimamos que el concepto debe entenderse de forma amplia a fin que no exista la posibilidad que determinados servidores públicos evadan las consecuencias jurídicas derivadas de su actuar desproporcionado, cuando éste no pueda subsumirse dentro de otras figuras delictivas previstas en los delitos Contra la Administración Pública. En abono a esta postura, se infiere que la propia conformación del tipo penal alude al funcionario público que abuse de su cargo, sin mayores consideraciones en cuanto a su jerarquía.

De otro lado, se advierte que en cada uno de los delitos objeto de atención en el presente trabajo, es decir: Abuso de Autoridad, Infracción de los Deberes de los

Servidores Públicos y Enriquecimiento Injustificado, se alude al concepto de Servidor Público, de manera que no es dable atender a la palabra “Autoridad” para definir al sujeto activo en el delito de Abuso de Autoridad.

Como viene expuesto, será necesario realizar algunas precisiones en torno a la figura del Servidor Público, para contar con elementos que permitan establecer con certeza quien constituye sujeto activo en los delitos que acaparan la atención de este trabajo.

Una primera aproximación a la figura del Servidor Público la encontramos en el artículo 299 de la Constitución Política, el cual es del tenor siguiente:

“Son servidores públicos las personas nombradas temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los Municipios, entidades autónomas y semiautónomas; y en general, las que perciban remuneración del Estado.”

Se trata de una definición que conlleva un concepto amplio de la figura del Servidor Público, pues comprende no sólo a aquellas personas que lleven a cabo sus actividades en el Gobierno Central, sino también en entidades descentralizadas.

Por otro lado, la Convención Interamericana Contra la Corrupción aprobada mediante Ley No. 42 de 1º de julio de 1998, en su artículo 1, establece el siguiente concepto de funcionario público:

“Oficial Gubernamental o Servidor Público, o cualquier funcionario empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, o en todos sus niveles jerárquicos.”

En fallo de 18 de junio de 1979, la Corte Suprema de Justicia señaló en torno al concepto de Servidor Público lo siguiente:

“El concepto de servidores públicos que en forma general enuncia el artículo 258 de la Constitución Nacional obedece a la intención de integrar la diferencia un poco anticuada que venía haciéndose en nuestro ordenamiento jurídico, acerca de los conceptos de empleado y funcionario público. Esta concepción con un sentido amplio, abarca a todas las personas vinculadas a los órganos del Estado, y, en general, a los que reciben remuneración del mismo. Lo que objetivamente no se presta a considerar varias alternativas ni supuestos, sino exclusivamente dos situaciones generales: a. Que la persona sea nombrada, tanto temporal o permanentemente en cargos de un órgano u organismo del Estado y b. que reciba una remuneración de éste.”

Rafael Bielsa, en su obra *Compendio de Derecho Administrativo*, se ocupa del concepto de funcionario público en los siguientes términos:

“...todo el que en virtud de designación especial y legal (ya por decreto ejecutivo, ya por la elección, y en principio de una manera continua, bajo formas y condiciones determinadas en una esfera de competencia dada), declara o ejecuta la voluntad del Estado (en sentido lato : Nación, provincia o comuna), para realizar un fin público (actividad jurídica o social)<sup>9</sup>

Sobre el tema Sayagués Lasso, se decanta por un concepto amplio del término funcionario cuando explica que:

“Examinando la cuestión en el plano estrictamente doctrinario, parece preferible y más exacto un concepto amplio de funcionario público, comprensivo de todos los individuos que actúan en las entidades estatales. Se justifica sobradamente ese criterio ya que por el solo hecho de incorporarse a una entidad estatal, las personas que actúan para la misma quedan investidas de un régimen jurídico que presenta muchos caracteres comunes. Surge así, naturalmente, el concepto amplio de funcionario público.”

Y luego el ilustre jurista uruguayo ofrece el concepto de funcionario que reproducimos:

---

<sup>9</sup> Bielsa, Rafael, *Compendio de Derecho Administrativo*, Editorial Roque Depalma, Buenos Aires, 1960, página 181.

“Teniendo en cuenta lo expuesto, consideramos funcionario público a todo individuo que ejerce funciones públicas en una entidad estatal, incorporado mediante designación u otro procedimiento legal.”<sup>10</sup>

En otra dirección, para que una persona pueda ser considerado funcionario es necesario que tenga lugar el nombramiento de ésta y el ulterior juramento del cargo por ocupar, lo cual implica el acto de toma de posesión. Sobre el particular, Bielsa nos explica lo siguiente:

“Desde el momento en que el Estado atribuye a una persona el ejercicio de una función o de un empleo nacen para él y para ésta derechos y obligaciones que forman precisamente el contenido de la relación jurídica del empleo o función. El acto jurídico formal que origina esta relación es un acto administrativo que se denomina nombramiento, pero es necesario que éste sea aceptado para que tenga efectos jurídicos; la aceptación, sea ella expresa o tácita, es manifestación del conocimiento.”<sup>11</sup>

Existe otro mecanismo para alcanzar la condición de servidor público. Esto es mediante la elección, la cual es el proceso mediante el cual los electores seleccionan a determinado candidato mediante el voto. La persona elegida debe llenar los requisitos establecidos en la ley para tales efectos.

No es posible obviar la figura del funcionario de hecho, pues para los efectos que nos interesan, es decir en materia penal, cobra interés la participación de éstos, como se explicará más adelante; por el momento, sólo nos concentraremos en definir el concepto, citando a Bielsa, quien indica:

“Al funcionario que ejerce su función por nombramiento considerado ilegal o caducado, debe considerárselo funcionario de hecho.”<sup>12</sup>

La figura del funcionario de hecho ha sido objeto de atención en lo que respecta a la posible participación de éstos en delitos Contra la Administración Pública.

<sup>10</sup> Sayagués Lasso, Enrique, Tratado de Derecho Administrativo, Montevideo, 1955, pág 262 y 263.

<sup>11</sup> Bielsa, op cit. pág.197.

<sup>12</sup> Bielsa, op.cit, pág. 184.

Nosotros, siguiendo a Alberto Suárez Sánchez, estimamos es posible que la persona en tales condiciones incurra en cualquiera de los ilícitos referidos. Esto en aras de evitar la falta de acriminación del hecho, lo cual evitaría la tutela judicial al damnificado con el proceder desmesurado del agente.

Por otro lado, se pierde el status de funcionario público por iniciativa de la administración ( revocación del nombramiento, destitución), por ministerio de la ley (la falta de aptitud para el ejercicio de determinado cargo por incumplimiento de los requisitos legales para tales efectos) y también se pondera la moción de la persona de extinguir su relación con la administración, mediante la renuncia.

Siguiendo el orden de ideas establecido en el inciso superior, la Ley No. 9 de 1994, en el artículo 24 establece los supuestos en los cuales el servidor público queda retirado de la administración. Se trata de: renuncia debidamente aceptada, reducción de fuerza, destitución e invalidez o jubilación. El fallecimiento del funcionario, también constituye un supuesto en el cual culmina la relación del servidor con la administración, en atención a lo previsto en el Decreto No. 122 de 1997.

Realizadas las consideraciones pertinentes en torno a la figura del funcionario público desde la perspectiva del Derecho Administrativo, es necesario señalar que por lo general los delitos no precisan, en torno al sujeto activo del ilícito, mayores exigencias, salvo que se trate de una persona natural; empero existen conductas contrarias a derecho, las cuales precisan de determinadas características del agente, de tal suerte que sólo la persona que reúna tal condición puede ser tenida como sujeto activo del hecho punible.



En los delitos Contra la Administración Pública, al menos en los que nos ocupan, se necesita que el sujeto activo ostente la calidad de servidor público, lo cual añade un componente particular para los delitos de Abuso de Autoridad, Enriquecimiento Ilícito e Incumplimiento de los Deberes de Funcionario Público.

Vale anotar que en jurisprudencia más reciente, la Corte indicó que en el caso de los árbitros pese a la labor brindada por éstos dentro de la administración de justicia, no deben ser considerados servidores públicos. En fallo de 10 de julio de 1998, del Registro Judicial del mismo mes y año, páginas 15 a 16, el alto tribunal señaló:

“...la inclusión que de ellos hace el Código Judicial en su artículo 3, es como de personas particulares que participan en las funciones jurisdiccionales. Por tanto, aunque ejerzan funciones jurisdiccionales, lo hacen en calidad de particulares y ello no significa que formen parte del Órgano Judicial, pues no son nombrados como integrantes de ese Órgano ni reciben remuneración del Estado.

Por tanto, no se debe confundir la calidad de servidor público con el hecho de que la persona desempeña una actividad que guarde relación con las funciones de administrar justicia a cargo de los titulares del Órgano Judicial.”

Siguiendo el orden de ideas expuesto, en torno a la figura de los árbitros es importante anotar que luego de las modificaciones introducidas al texto constitucional mediante Acto Legislativo No. 1 de 2004 se estableció en el artículo 202 de la Constitución Política que la administración de justicia podrá ser ejercida por la jurisdicción arbitral lo cual, en alguna medida, da lugar a inferir que los árbitros, al momento de ejercer funciones como tales, pueden ser reputados servidores públicos.

Dentro de otro contexto, resulta interesante señalar que al resolver Acción de Habeas Data promovida por el Licenciado Guillermo Cochez, contra el Presidente Ejecutivo y Gerente General de Cable & Wireles Panama, el Pleno de la Corte Suprema

de Justicia en fallo de 10 de diciembre de 2002 contenido en el Registro Judicial del mismo mes y año, entre otras cosas, se refirió en alguna medida al concepto de servidor público. En aquella oportunidad, se inadmitió la aludida acción, entre otros aspectos, sobre la base que el Presidente de la aludida compañía no podía considerarse funcionario público. Sin embargo, el fallo contó con el salvamento de voto de los Magistrados Adán Arnulfo Arjona, Graciela Dixon, José Troyano y César Pereira Burgos. Por considerar de relevancia para el punto en cuestión, reproducimos algunos puntos de la citada decisión jurisdiccional, así como los respectivos salvamentos de voto:

“Sin embargo, observa el Pleno que la información solicitada no se refiere a la prestación del servicio que brinda Cable & Wireless Panamá, S.A., por lo cual esta empresa, de capital mixto, no está obligada a proporcionar esa información, de acuerdo con lo preceptuado por el párrafo segundo del artículo 2 de la Ley N° 6. Por otra parte, el artículo 17 de la Ley N° 6 preceptúa que "Toda persona estará legitimada para promover acción de habeas data con miras a garantizar el derecho de acceso a la información previsto en esta Ley, cuando el funcionario **público** titular o responsable del registro, archivo o banco de datos en el que se encuentra la información o dato personal reclamado no le haya suministrado lo solicitado o si suministrado lo requerido se haya hecho de manera insuficiente o inexacta.". De conformidad con el artículo recién transcrito, no es posible interponer acción de habeas data en contra del Gerente General de Cable & Wireless Panamá, S.A., toda vez que no ostenta la categoría de funcionario público. Ello se desprende de la definición de **servidor** público que brinda el artículo 294 de la Constitución Nacional que expresa que "son servidores públicos las personas nombradas temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los Municipios, entidades autónomas o semiautónomas; y en general, las que perciban remuneración del Estado.". En relación con lo anterior, es del caso agregar que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley N° 6, la competencia para conocer del habeas data depende de que se trate de funcionarios que tengan mando y jurisdicción. Obsérvese que el Gerente General de Cable & Wireless es un empleado privado, que no tiene mando ni jurisdicción. Finalmente, esta Superioridad estima conveniente señalar que las consideraciones esgrimidas en la presente resolución, fueron expuestas en Auto de 19 de junio de 2002, emitido, igualmente,

por el Pleno de la Corte en caso similar al que nos ocupa. Por las razones anotadas, el Pleno de esta Corporación estima que lo que procede es no admitir la presente acción de habeas data. En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la acción de habeas data interpuesta por el licenciado Guillermo Cochez, en su propio nombre y representación. Notifíquese. ARTURO HOYOS CÉSAR PEREIRA BURGOS (Con Salvamento de Voto) -- WINSTON SPADAFORA FRANCO - CÉSAR PEREIRA BURGOS (Con Salvamento de Voto) -- WINSTON SPADAFORA FRANCO - CÉSAR PEREIRA BURGOS (Con Salvamento de Voto) -- WINSTON SPADAFORA FRANCO - CÉSAR PEREIRA BURGOS (Con Salvamento de Voto) -- WINSTON SPADAFORA FRANCO CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

La mayoría de los magistrados, como viene expuesto, optó por estimar que el Gerente de la empresa Cable & Wireless, no tenía la condición de empleado público sobre la base de la definición que la carta fundamental contempla. En adición, ponderó que la aludida empresa se trata de una entidad privada y, por ende, el radio de acción de su gerente escapa de la órbita pública.

En sentido opuesto, el Salvamento de voto de los magistrados César Pereira Burgos y José Troyano, es del tenor siguiente:

“... De otra parte, apreciamos que el fallo también fundamenta la improcedencia de la acción de habeas data, con el argumento de que el Gerente General de Cable & Wireless no ostenta la categoría de funcionario público. Sobre este particular aspecto, debemos enfatizar que se trata de una interpretación restrictiva de la normatividad relativa al establecimiento de la acción de habeas data.

Sí bien en el aludido extracto jurisprudencial no se exponen reflexiones que atañen, directamente, a la figura del funcionario público, sí se advierte que los magistrados que salvaron su voto exponen un concepto más amplio de aquel señalado

UNIVERSIDAD DE PANAMA  
BIBLIOTECA

por la mayoría de quienes integraron el pleno al momento de decidir la acción de marras.

Por su parte, en el Salvamento de voto del Magistrado Adán Arnulfo Arjona, se pronunció en los siguientes términos:

“ Con el mayor respeto y consideración deseo expresar que no comparto la decisión adoptada por la mayoría, fundado en las razones que a continuación expongo: LA TESIS DEL FALLO DE MAYORIA La decisión mayoritaria sostiene que el Hábeas Data propuesto es improcedente por dos razones fundamentales: a. El Gerente General de Cable & Wireless Panamá, S.A. (en lo sucesivo identificado como "Cable") no es un **servidor** público según lo define el artículo 294 de la Constitución Nacional; y b. Según la decisión, la Ley 6 exige que para efectos de competencia del Hábeas Data los funcionarios requeridos tengan mando y jurisdicción, atributo que no posee el Gerente de "Cable" porque es un empleado privado. FUNDAMENTOS DEL CRITERIO DISCREPANTE. Luego de ponderar las razones esbozadas por la mayoría, deseo expresar mi respetuoso disenso con el fallo dictado, con apoyo en las siguientes razones: ....4. En mi opinión la tesis que sujeta la procedibilidad del Hábeas Data al hecho de que la persona requerida ocupe el cargo donde se ejerza mando y jurisdicción no es de recibo, por cuanto que es obvio el interés de la Ley 6 en facilitar y simplificar el acceso a la información de carácter público. 5. La tesis del fallo de mayoría formula la afirmación de que al no tener el Gerente de "Cable" mando y jurisdicción no es posible identificar la competencia para conocer del Hábeas Data. En relación con este tema reconozco que la Ley No.6 es bastante escueta y no identifica criterios para asignación de competencia en el conocimiento del Hábeas Data ejercitado contra empresas privadas que prestan servicios públicos en condiciones de exclusividad. Sin embargo, debo señalar que el atributo de mando y jurisdicción no puede reclamarse a éstas empresas privadas puesto que evidentemente las mismas no son Instituciones del Estado. Lo importante a éstos efectos, es que la Ley 6 ha optado por reconocer de modo claro que el Hábeas Data puede ser interpuesto no sólo contra servidores públicos con mando y jurisdicción sino también contra empresas privadas que presten servicios públicos en condiciones de exclusividad, por lo que no cabe exigir a éstas últimas un atributo que ostensiblemente jamás podrán poseer. La empresa "Cable" es una empresa de capital mixto que presta un servicio público en condiciones de exclusividad razón por la cual es claro que de conformidad con la Ley 6 puede requerirse información de

acceso público a través del Hábeas Data. La lectura de la disposiciones correspondientes me lleva a la impresión de que las mismas no remiten a duda y, como lamentablemente, el criterio que precede no fue acogido por la mayoría de los Honorables Colegas, respetuosamente dejo constancia que, SALVO EL VOTO. Fecha ut supra. ADAN ARNULFO ARJONA L. CARLOS H. CUESTAS (Secretario General)

Para nuestros intereses, la apreciación que es dable extraer del salvamento del Magistrado Arjona, estriba en el carácter del servicio que brinda la empresa Cable & Wireless, el cual es a toda luces público. Además, recalca el salvamento que la aludida compañía tiene un capital mixto, es decir, que el Estado tiene participación en ésta.

En el Salvamento de Voto de la Magistrada de Graciela J. Dixon C., se expuso lo siguiente:

“ Con el mayor de los respetos me permito disentir de la sentencia sometida a mi consideración, en lo que respecta a sus motivaciones, el cual guarda relación con la acción de Hábeas Data promovida por el licenciado GUILLERMO COCHEZ FARRUGIA contra el gerente general de CABLE & WIRELESS PANAMA, S. A., ingeniero JOSE MIGUEL GARCIA, en la que solicita información sobre los estados financieros de la mencionada empresa correspondiente a los años 1996-1997, 1997-1998, 1998-1999, 1999-2000, 2000-2001, 2001-2002. Tal como señala el fallo, el Pleno de esta Corporación se ha pronunciado sobre la inconducencia de esta acción con respecto a la petición de información a las empresas mixtas o empresas de capital mixto, pues los encargados de suministrar la información (gerentes por ejemplo) no ostentan la calidad de servidores públicos, sin embargo, frente a esta postura he mantenido discrepancias, toda vez que conforme al texto de la ley la información, no necesariamente, debe ser solicitada a funcionarios públicos; basta leer el numeral 8 del artículo 1 en la que se incluyen no sólo las empresas de capital mixto, sino las cooperativas, fundaciones, patronatos y los organismos no gubernamentales que hayan recibido o reciban fondos, capital o bienes del Estado. Por otro lado, respecto al fallo de 19 de junio de 2002 que es citado en el proyecto, debo reiterar tal y como manifesté en aquella oportunidad, que el numeral 8 del artículo 1 de la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002 define el concepto de institución como: "Toda agencia o dependencia del Estado incluyendo ... las empresas de capital mixto ...".

En fin, el fallo aludido coloca en ciernes la discusión en torno a la figura del servidor público y se observa una visión restrictiva por la mayoría de los integrantes de la máxima corporación de justicia, pero con el salvamento de voto de otro grupo de juristas que propugnaba por una amplia concepción de la figura, entre otras cosas, pero para efecto de la Acción de Hábeas Data, el cual estimamos que no resulta aplicable para nuestros intereses, al menos hasta que el legislador, de manera clara, se pronuncie sobre el asunto reglamentándolo. En apoyo a este aserto, Suárez Sánchez expone lo siguiente:

“...De modo que no puede afirmarse que siempre tales entidades desarrollan y cumplen funciones públicas; entonces, difícilmente puede admitirse que el particular que las administre tiene el deber de fidelidad que está en cabeza del servidor público, sobre todo si se tiene en cuenta que el bien jurídico de la Administración Pública debe concretar relaciones sociales y no sólo gremiales o de grupo.”<sup>13</sup>

En los delitos objeto de atención en este trabajo, sólo puede reputarse como autor al servidor público, en vista que la construcción de los tipos penales así lo dispone, empero el *extraneus*, o sea, el particular que de alguna manera colabore en la gestión criminal, sólo puede reputarse como partícipe, porque no existe ningún óbice legal para tales efectos. En esta dirección, Alberto Suárez Sánchez, expone lo siguiente:

“ 1 En los delitos especiales o de infracción de deber, sólo es autor quien tenga la calidad y el estatus institucional contemplado en el tipo penal, de modo que el *extraneus* no podrá ser autor, por muy importante que sea el aporte causal, como tampoco puede ser coautor, así intervenga de común acuerdo en la fase ejecutiva del delito especial junto con el *intraneus*,, pues en tal caso el delito es especial y lo realiza sólo quien el legislador ha querido tener como autor. Se requiere entonces del dominio del hecho tanto en los delitos especiales como en los comunes. En los delitos comunes es autor quien tenga el dominio del hecho; mientras que en los

<sup>13</sup> Suárez Sánchez, Alberto, El Sujeto Activo en los Delitos Contra la Administración Pública, Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, Volumen XXI, núm. 68, enero-abril 2002, Universidad Externado, Colombia, pág. 24

especiales lo es quien domine el hecho e infrinja el deber, que se concreta en la ecuación: *dominio del hecho + infracción del deber.*"<sup>14</sup>

La postura expuesta también es compartida por el jurista colombiano Cancino, que se refiere al asunto en los siguientes términos:

“Función pública es un servicio público, pero no todo servicio público constituye función pública. El servicio público concurre a formar la función pública, pero es necesaria la ‘delegatio’ el encargo, porque es necesario que el sujeto ejercite una representatividad, que es la que permite atribuirle al agente el ejercicio de funciones públicas. La función pública implica la presencia de un acto declarativo de la voluntad del Estado.”<sup>15</sup>

## 2.5. EL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD.

**2.5.1. Generalidades.** Resulta importante señalar que el delito al cual nos referiremos ha sido contemplado en los Códigos Penales de 1916, 1922 y en el instrumento legal que nos rige en la hora actual. Su antecedente debe ubicarse, según la Doctora Aura Emérita Guerra de Villalaz, en su obra Derecho Penal- Parte Especial, en el Código Italiano de 1889, también conocido como Código de Zannardelli.

El delito de Abuso de Autoridad tal como se expondrá, se distingue por tener una reglamentación amplia, abierta y complementaria. El objeto de tal cualidad estriba en evitar que aquellas conductas lesivas a la Administración Pública que no se encuentren debidamente tipificadas en una norma punitiva, no queden impunes. De tal suerte, que convergen dentro de esta figura delictiva un grupo amplio de conductas contrarias a derecho, no previstas en otros tipos penales, evitándose recurrir a la analogía, aspecto vedado en el Derecho Penal. Se trata entonces de abusos de autoridad

<sup>14</sup> Suárez Sánchez, Alberto, op. Cit. pág. 39.

<sup>15</sup> Cancino, José, y Toscano, Maruja, El Delito de Enriquecimiento Ilícito, Ediciones Librería del Profesional, Colombia, pág. 22

innominados, tal como los conoce cierto sector de la doctrina, o sea, aquellos no señalados expresamente en una norma punitiva en particular. Esto significa que la aplicación de este artículo tiene lugar cuando se trate de casos no previstos en la ley, es decir, que su aplicación es de carácter subsidiario.

El objeto de la regulación del aludido delito descansa en penalizar el indebido ejercicio de las funciones públicas por parte de los servidores en el ejercicio de las atribuciones que le corresponden.

Otro de los aspectos por destacar dentro de este contexto, estriba en la imposibilidad que exista Concurso Delictual. Esto es así porque como se explicó, el Abuso de Autoridad es un tipo penal subsidiario, es decir, que se aplica sólo en el evento que la conducta del servidor público no encuadre dentro de ningún otro tipo penal, por tanto, si el proceder del funcionario puede ser ubicado dentro de otra figura delictiva, automáticamente deja de ser delito de Abuso de Autoridad.

**2.5.2. Regulación.** El delito de Abuso de Autoridad se encuentra previsto en el artículo 336 del Código Penal, el cual señala lo siguiente:

“El servidor público que, con abuso de su cargo ordene o cometa en perjuicio de alguna persona cualquier hecho arbitrario no clasificado especialmente en la ley penal, será sancionado con prisión de seis a dieciocho meses o de veinticinco a setenta y cinco días multa”.

### 2.5.3. ESTRUCTURA DEL TIPO.

**2.5.3.1. Bien Jurídico Tutelado.** Aquello que la norma punitiva pretende proteger al tipificar las conductas abusivas de los servidores públicos radica en la



correcta marcha de la Administración Pública. Esto es que las tareas que desempeñan los funcionarios se realicen con apego a la ley y sin exceder los límites impuestos por el ordenamiento jurídico, para su correcto desenvolvimiento.

Se pretende que las prerrogativas concedidas a los servidores públicos, en razón de las funciones desempeñadas por éstos, no sean ejercidos de forma desmesurada, de manera que afecten a los particulares y desde luego a la administración. Esto implica que, en alguna medida, los efectos del delito de Abuso de Autoridad se extienden a los particulares perjudicados con el actuar desproporcionado del funcionario que incurre en el ilícito.

Cabe señalar que las autoridades por mandato expreso de la Constitución Política, concretamente el artículo 17, se encuentran llamadas a proteger la vida, honra y bienes de los nacionales, así como a los extranjeros quienes se encuentren bajo su jurisdicción. En adición, deben velar por el cumplimiento de la Ley y la Constitución.

La disposición constitucional mencionada en el inciso superior permite inferir que le corresponde a las autoridades el acatamiento, irrestricto de la Constitución y la Ley, de manera que el funcionario debe observar, inexorablemente, las disposiciones legales. En el evento que los servidores públicos se aparten de la normativa que deben acatar, las consecuencias jurídicas pueden ser varias, entre éstas, la posible comisión del delito de Abuso de Autoridad, dependiendo del tipo de conducta del funcionario.

Por otro lado, es importante anotar que los servidores públicos son responsables, no sólo por la violación de la Ley o la Constitución, sino por la omisión

en sus funciones, o por extralimitarse en éstas, tal como lo señala el artículo 18 de la Constitución Política.

Así las cosas, se advierte que, en cierta forma, la Constitución establece algunos parámetros orientados a dirigir la conducta del servidor público, siempre en apego a la ley, lo cual implica, entre otras cosas, que las actuaciones de los servidores públicos debe ser ejercidas de manera oportuna y eficaz.

Para agotar el tema consideramos oportuno traer a colación lo expuesto por el Doctor Campo Elías Muñoz R. y el Licenciado Campo Elías González, quienes en torno al tema que nos ocupa señalan lo siguiente:

“Mediante la incriminación del abuso inominado de autoridad, la ley penal protege el interés del Estado en preservar el recto ejercicio de la función pública, que se ve lesionado por los actos de los funcionarios realizados en abuso del poder público y en detrimento de las personas. En consecuencia, la norma protege la función pública, previniendo que ésta no sea utilizada por los funcionarios para la comisión de hechos ilegítimos en perjuicio de los derechos reconocidos por la leyes a los particulares”<sup>16</sup>

**2.5.3.2. Sujeto Activo.** Se trata de un sujeto debidamente calificado, por cuanto debe tratarse de un funcionario público que en ejercicio de las tareas pertinentes al cargo que la corresponde ejecute actos arbitrarios. Sobre este particular, nos remitimos a lo expuesto en líneas superiores, en lo que respecta al estudio específico del agente en este tipo de ilícitos.

---

<sup>16</sup>Muñoz Campo, Elías y González, Campo Elías, Derecho Penal Panameño (Parte Especial) Tomo II, pág.164.

2.5.3. 3. **Sujeto Pasivo.** Como se ha expuesto en otros apartados de este trabajo, el objeto jurídico tutelado en el Título X, Libro II del Código Penal, es la Administración Pública, de tal modo que el sujeto pasivo viene a ser el Estado, dado que, en gran medida, es éste a quien le interesa el buen funcionamiento de la administración y las tareas inherentes a ésta. Sin embargo, no puede perderse de vista que el particular afectado con el acto arbitrario del servidor público también resulta damnificado, luego entonces nos encontramos frente a un tipo penal de naturaleza pluriofensiva, pues de alguna manera también se lesiona el decoro o patrimonio de los particulares.

2.5.3.4. **La conducta típica.** La materialización de la conducta criminal está dirigida por dos verbos: ordenar o cometer algún hecho arbitrario. Se trata de acciones de comisión, por cuanto el servidor público, por su propia cuenta lleva adelante una conducta arbitraria, o da lugar a que se verifique una acción de tal naturaleza.

En torno al concepto de “hecho arbitrario”, muchas son las posturas doctrinales que se han vertido con el fin de establecer precisiones acerca de éste. Se trata, a nuestro criterio, de un acto que responde a la mera voluntad del servidor público y que escapa de los deberes legales inherentes a las labores de los funcionarios. En este sentido, es oportuno citar un extracto de la obra del distinguido jurista colombiano Jesús Bernal, quien se ha distinguido por estudiar con sumo cuidado el asunto. El citado penalista en lo tocante al punto desarrollado explica lo siguiente:

“Arbitrario no es solamente lo ilegítimo, sino ilegítimo concretamente actuado para un fin personal. El acto arbitrario queda como acto personal del funcionario en cuanto describe al hombre con sus pasiones, con sus debilidades y sus imprudencias, y no ya al funcionario con sus deficiencias y sus errores. Arbitrario es, pues, el acto ilegítimo realizado por

fuera del límite de las atribuciones, que sea doloso o culposo, o, de toda maneras, querido por un interés extraño a la función y por un motivo personal. En resumen, podemos decir que lo que caracteriza al acto arbitrario es el de ser producto del arbitrio del funcionario: es el de ser un acto sometido al antojo del agente, sin consideración alguna al interés público que representa; un acto inspirado por motivos o razones especialmente personales que ponen al acto mismo por fuera del servicio.<sup>17</sup>

2.5.3.5. **Dolo.** La conducta contraria a derecho que nos ocupa, como viene expuesto, es eminentemente dolosa, pues precisa de la intención de causar daño mediante la ejecución de un acto arbitrario de determinado funcionario público. El dolo está marcado por la anuencia por parte del servidor público a cometer un acto que sobrepasa los contornos que la ley le ha impuesto y con el conocimiento de ello.

Dentro de otro contexto, es importante anotar que debido a que el verbo rector del delito de Abuso de Autoridad consiste en cometer un hecho arbitrario, es admisible que tenga lugar la figura de la Tentativa, en vista que en el trayecto para cometer el acto arbitrario, existen varias facetas.

En síntesis, aquellos actos ejecutados por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, dolosamente, que perjudiquen bienes, en este caso la buena marcha de la administración e intereses de las personas, da lugar al delito de Abuso de Autoridad; empero no todo acto con connotaciones ilegales puede reputarse como constitutivo del delito anotado. En esta dirección, en fallo de 15 de septiembre de 2000 emitido por la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, publicado en el Registro Judicial del mismo mes y año, página 379, se indica lo siguiente:

---

<sup>17</sup> Bernal Pinzón, Jesús, Delitos Contra la Administración Pública y Asociación para Delinquir, Editorial Temis, Colombia, 1965, pág. 169 a 170.

“Por otro lado, es oportuno indicar conforme lo ha reiterado esta Sala, que para los efectos de la calificación legal del delito de Abuso de Autoridad; no toda actuación que se considere ilegal constituye por sí sola ese ilícito penal, ya que si así fuera no tendría razón de ser la existencia de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, que precisamente tiene como sus principales facultades la de determinar la legitimidad o no de los actos impugnados como ilegales, emitidos por los Funcionarios Públicos.

Empero, en distintas circunstancias de la vida jurídica de un proceso, las designaciones judiciales o administrativas, como actos humanos pueden estar sujetas a errores involuntarios y es por ello que lo que dichas medidas pueden ser objeto de los recursos ordinarios o extraordinarios que la Ley establece, pero tales decisiones no pueden ser calificadas de dolosas por el simple hecho de que no favorezcan la actualización de una de las partes.”

En otro fallo, en este caso de 14 de marzo de 2001, el cual aparece en el Registro Judicial del mismo mes y año página 355, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, indica que el delito referido se produce en dos vías:

“Cuando el Funcionario tiene la facultad legal para ejercer el acto, pero lo hace indebidamente; o excediéndose en el ejercicio de sus funciones, que es cuando el acto escapa de las atribuciones del Funcionario, convirtiéndose en un hecho excesivo que la ley no autoriza.”

2.5.3.6. **Sanción.** La pena que el legislador estableció para el delito de marras es alternativa, toda vez que puede ser aplicada una sanción de prisión, la cual oscila entre 6 a 18 meses; o por el contrario es factible imponer días-multa, los cuales estriban entre 25 a 75.

## 2.6 EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO INJUSTIFICADO

2.6.1. **Generalidades.** El antecedente del delito de Enriquecimiento Injustificado lo encontramos en Código Penal de 1982, es decir, la Ley No. 18 de 22 de septiembre de

1982. Ese antecedente estaba previsto en el Capítulo III, Título X, Libro II del estatuto punitivo, en el apartado correspondiente al ilícito de Corrupción de Servidores Públicos. El artículo 335 del citado texto legal señalaba lo siguiente:

“Será sancionado con prisión de seis a dieciocho meses y de veinticinco a setenta y cinco días multa al servidor que sin incurrir en un hecho punible más severamente penado.

.....

.....

.....

.....

4. No justifique, al ser debidamente requerido, la procedencia de un incremento patrimonial suyo o de persona interpuesta para disimularlo, posterior a la asunción de un cargo público.

En el caso del ordinal 4º de este artículo, la persona interpuesta para disimular el enriquecimiento, será sancionado con veinticinco a setenta y cinco días multa.

Ahora bien, a partir de la Ley No. 59 de 1999, publicada en la Gaceta Oficial No. 23,961 de 4 de enero de 2000, donde se dictaron normas relativas a la prevención y sanción de la corrupción, se estableció la figura del Enriquecimiento Injustificado, la cual tiene notables paralelismos con el texto de 1982.

Existen otros aspectos relevantes dentro de la figura penal señalada en el inciso superior, particularmente, de orden procesal, pues se exige la presentación de Prueba Sumaria como requisito de procedibilidad objetivo, elemento que será estudiado más adelante, pero también se precisa que la Contraloría General de la República determine que hay tal enriquecimiento, para después proceder por la vía penal. Como se explicó, este último punto no es objeto de atención, por no tratarse de lo medular de este trabajo; no obstante, estimamos que tal exigencia atenta contra las funciones que por ley le competen al Ministerio Público, entre éstas perseguir el delito, pues el agente de instrucción correspondiente debe realizar todas las diligencias que considere

pertinentes, empero la disposición legal coarta, en alguna medida, ese deber legal, más aún si tomamos en cuenta que el Ministerio Fiscal, durante el curso del sumario bien podría solicitar pericias para determinar si hubo o no tal enriquecimiento y en el evento que no sea así, requerirle a la judicatura lo que estime pertinente, verbigracia, un sobreseimiento.

**2.6.2. Regulación.** El delito objeto de atención se encuentra previsto en el artículo 335-A del Código Penal que reza así:

“El que al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial, suyo o de persona interpuesta para disimularlo, adquirido desde que asume el cargo o empleo público y hasta 1 año después de haber cesado en él sin haber incurrido en un hecho penal más severamente penado, será sancionado con prisión de 2 a 5 años, 100 a 365 días-multa e inhabilitación para ejercer cargos públicos por igual período al de la pena de prisión. La pena será de 4 a 10 años si la cuantía del enriquecimiento supera la suma de cien mil balboas (B/.100,000.00)

En la misma sanción incurrirá la persona interpuesta para disimular el incremento patrimonial no justificado. Se entenderá que hay enriquecimiento ilícito, no solo cuando el patrimonio se hubiese aumentado con dinero, cosas o bienes respecto a sus ingresos legítimos sino también cuando se hubiesen cancelado deudas o extinguido obligaciones que lo afectaban.”

### 2.6.3. ESTRUCTURA DEL TIPO.

**2.6.3.1. Bien jurídico tutelado.** Como ocurre en los delitos previstos en el Libro II, Título X del estatuto punitivo el delito de Enriquecimiento Injustificado propende el normal desenvolvimiento de la Administración Pública, entendiendo ésta de forma amplia y en el sentido explicado en otros apartados.

2.6.3.2. **El sujeto activo.** Tal como se expuso en otras secciones de la investigación, el agente en este tipo de delitos se trata de un funcionario público, el cual en el ejercicio de sus funciones aumenta su patrimonio de manera tal que no puede justificar la procedencia lícita de los bienes.

Sin embargo, también existe la posibilidad que el funcionario haya dejado de ocupar el cargo desempeñado, pero aún así la normativa penal referente al delito de Enriquecimiento Injustificado puede aplicársele, (hasta un año después como señala la norma), pues la estructura así lo contempla, de manera que bien podría ser sujeto activo de este delito un particular que haya dejado de ocupar un cargo público en el cual se haya enriquecido de manera injustificada.

Ahora bien, la estructura de la norma también incluye la posibilidad que un particular participe criminalmente de la ejecución del delito, en el evento que se preste para disimular el aumento de los haberes del funcionario público.

2.6.3.3. **Sujeto Pasivo.** Como quiera que el titular de la administración pública es el Estado, se colige que éste viene a ser la persona jurídica que resulte afectada con el proceder del servidor público.

2.6.3.4. **La conducta típica.** La conducta contraria a derecho y prohibida por la ley penal, consiste en el incremento del patrimonio por el agente y como consecuencia la ausencia de justificación del aumento patrimonial desde el momento de la asunción del cargo, hasta un año después de haber culminado sus labores.



Se advierte que se trata de una conducta contraria a derecho de acción, pues el servidor público realiza actos para incrementar su patrimonio, empero éste aumenta más allá de las posibilidades económicas que le brinda el cargo desempeñado. En torno a este asunto, Cancino explica lo siguiente:

“Así, pues, cuando el juez, en el proceso de adecuación típica, tenga que establecer si el enriquecimiento se produjo como consecuencia de la actividad funcional o del cargo del empleado oficial, necesariamente tendrá que establecer complementariamente si el incremento fue, o no, justo, ilícito, debido.”<sup>18</sup>

Como viene expuesto, la norma no sanciona el aumento del patrimonio, siempre que éste sea lícito o se expliquen las razones del origen del incremento. Lo reprochable radica en la imposibilidad del servidor público de demostrar la fuente legal del incremento de sus bienes.

**2.6.3.5. Dolo.** Se trata de una conducta que requiere de intención y voluntad por parte del sujeto activo del delito, quien luego de incrementar su patrimonio, no puede justificar tal medida cuando sea requerido.

La figura del dolo tiene lugar porque para que haya un enriquecimiento real se precisa que el sujeto activo del delito lleve a cabo una serie de actos encaminados a incrementar su patrimonio por conductos distintos a los ingresos que recibe por su condición de servidor público o cualquier otro medio lícito, lo cual significa que el agente dirige su voluntad hacia la consecución de oportunidades que le brinden

---

<sup>18</sup> Cancino, José, op.cit. ág. 33

mecanismos para aumentar su patrimonio, pero de forma irregular. En este sentido, Cancino explica que:

“En el caso del aumento patrimonial, los resultados pueden ser el fruto de una sola actividad desplegada por el empleado oficial, pero también puede ser la consecuencia de una serie de pequeñas actuaciones, en cada una de las cuales el monto del acrecentamiento puede no ser significativo, pero en su conjunto adquieren cierta importancia económica.”<sup>19</sup>

Como corolario de lo expuesto, se infiere que el delito examinado en este apartado, cuenta con una reglamentación precisa. No se trata de un tipo penal de carácter subsidiario, ni amplio dado que su regulación aparece, claramente, definida. Tampoco tiene la amplitud, que distingue al delito de Abuso de Autoridad o al de Infracción de los Deberes de Servidor Público.

2.6.3.6. **Sanción.** La norma prevé pena copulativa de prisión y días-multa; de dos a cinco años de prisión y patrimoniales entre 100 a 365 días-multa. Además, también se contempla la inhabilitación para ejercer cargos públicos por el mismo término de la pena de prisión impuesta. La sanción se aumenta entre 4 a 10 años, si el enriquecimiento es superior a los B/.100,000.00.

## 2.7. EL DELITO DE INFRACCIÓN DE LOS DEBERES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

2.7.1. **Generalidades.** Dentro del Capítulo IV, Título X, Libro II del Código Penal, se contemplan otros delitos distintos al de Abuso de Autoridad, los cuales dicen

---

<sup>19</sup> Cancino, José, op.cit. pág. 29

relación con ilícitos perpetrados por servidores públicos, infringiendo obligaciones que le competen en virtud de su condición de funcionarios.

Se pretende dotar a las personas de una herramienta para que acudan a las autoridades judiciales a denunciar o querellar aquellas omisiones o dilaciones que por vía jurisdiccional o administrativa efectúen servidores públicos.

**2.7.2. Regulación.** El delito referido está señalado en el artículo del Código Penal 338 que establece lo siguiente:

“El servidor público que indebidamente rehúse, omita o retarde algún acto inherente a sus funciones, será sancionado con 25 a 100 días-multa, siempre que tal hecho no tenga señalada otra pena por disposición especial.”

### 2.7.3. ESTRUCTURA DEL TIPO.

**2.7.3.1. Bien jurídico tutelado.** Tal como acontece en los delitos Contra la Administración Pública, señalados en el Libro II, Título X del Código Penal, el delito de Incumplimiento de los Deberes de Servidor Público propende el correcto desempeño de las tareas que le incumben a los funcionarios públicos.

**2.7.3.2. El sujeto activo.** Como se ha señalado en otros apartados de este trabajo, el agente es calificado o monosubjetivo, pues debe tratarse de un servidor público en el ejercicio de funciones que le correspondan como tal.

**2.7.3.3. Sujeto Pasivo.** Toda vez que el tipo penal propende tutelar la Administración Pública el afectado directo es el Estado, empero debe tomarse en cuenta nos encontramos frente a un delito el cual también afecta los intereses del

ciudadano quien ve como el sujeto activo del delito no cumple con sus tareas por vía de omisión, retardo o simplemente se rehúsa a cumplirlas.

**2.7.3.4. La conducta típica.** Tres son los verbos rectores que deben dirigir la conducta del sujeto activo para que se perpetre el delito de Infracción de los Deberes de Funcionario Público: omitir, rehusar y retardar.

El retardo involucra, en alguna medida, negligencia por parte del funcionario, y consiste en no ejecutar, dentro de los términos establecidos en la ley, determinado trámite, el cual se encuentra obligado a evacuar en función del cargo desempeñado, sin que medien razones para justificar tal conducta.

Por otro lado, omitir conlleva una conducta de no hacer, o no cumplir con cierta tarea que le corresponde en atención a las funciones que le atañen.

En cuanto al verbo rehusar, éste implica rechazar algo, particularmente, cierta función que le corresponde en razón del cargo desempeñado.

A través de fallo de 26 de junio de 1995, publicado en el Registro Judicial del mismo mes y año, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia expuso los aspectos necesarios para configurar el ilícito en cuestión de la siguiente manera:

- a. Que el sujeto activo sea un funcionario público;
- b. Que el funcionario público rehúse, omita o retarde el cumplimiento de algún acto inherente a sus funciones.
- c. Que esa conducta omisiva se realice indebidamente; y
- d. Que la conducta omisiva no está sancionada por otra norma penal.

Las modalidades delictivas están determinadas por los verbos rectores rehusar, omitir o retardar. Como señala la doctrina, el “rehusar” consiste en negarse a hacer algo; “omitir”, es no hacer y “retardar”, es no hacer algo a su debido tiempo.

La conducta omisiva del autor de este delito (expresada en cada una de estas tres modalidades), debe referirse necesariamente a algún acto inherente o propio de las funciones del servidor público que lo omite.

Conforme al tercer elemento, esa conducta omisiva del funcionario público debe realizarse indebidamente, lo que equivale a decir: ilegalmente, ilícitamente. “La omisión debe ser ilegalmente cometida. En este punto la función de la palabra (refiriéndose a ilegalmente) es la de marcar a un tiempo el contenido objetivo y el subjetivo de la acción. Debe tratarse de una ilegalidad; es decir, la omisión debe ser maliciosa. Debiendo referirse la omisión a alguno o algunos de los actos que el funcionario deberá ejecutar, el delito queda consumado cuando en consideración a ese acto debido pueda afirmarse que ha sido dolosamente omitido, retardado o que habiendo mediado pedido o interpelación el funcionario ha rehusado cumplirlo.”

2.7.3.5. **Dolo.** Nos encontramos frente a una conducta contraria a derecho que precisa que el retardo, omisión o rehusarse por parte del servidor público a cumplir con las funciones inherentes a su cargo se realice de forma intencionada, es decir, con la voluntad de causar algún perjuicio.

Cada una de las conductas establecidas como punibles por la ley ( retardar, omitir o rehusar) deben realizarse sin amparo en la ley, es decir, deben ser indebidas como señala la norma objeto de atención, es decir, que si el funcionario se encuentra legitimado para la omisión o el retardo de determinado acto no se incurre en el ilícito. Esto nos lleva a reafirmar que el funcionario actúa con dolo, porque a sabiendas que debe ejecutar cierto acto dentro de los parámetros establecidos en la ley no lo hace.

2.7.3.6 **.Sanción.** La norma prevé pena pecuniaria que oscila entre los veinticinco (25) días-multa a cien (100) días-multa.

## 2.8. HECHOS DIFÍCILES DE PRUEBA

Siguiendo a Muñoz Sabaté, somos del criterio que probar implica una labor de reproducción o traslación. Esto es así porque en el proceso deben debatirse determinados hechos que han ocurrido fuera de la percepción del funcionario encargado de administrar justicia, es decir, el juez. Luego se precisa de determinados medios probatorios para llevar al conocimiento del juzgador esos hechos, de modo que éste puede contar con un panorama claro sobre el tema objeto de atención.

En el orden de ideas expuesto, es fácil advertir que probar implica no pocas dificultades, pues los instrumentos probatorios le proporcionan al operador del sistema elementos sobre aspectos que éste no ha percibido. Además, si bien el medio de prueba puede suministrarle al juez algún panorama sobre los acontecimientos que constituyen el tema por debatir, esa impresión jamás podrá ser perfecta, por tanto, el conocimiento del hecho tampoco lo será. En esta dirección, es oportuno indicar que el problema se tornará aún más grave, dependiendo de las cualidades de la situación que deba llevarse a la presencia del juez, pues por ejemplo un delincuente estará, por obvias razones, en disposición de eliminar aquellas huellas que lo comprometan con el delito, lo cual contribuye a hacer más complicado el asunto.

Los medios probatorios deben reunir las condiciones de impresionabilidad y traslatividad para que puedan proveerle al juzgador los elementos necesarios para que éste puede contar con un panorama más claro de los hechos objeto de atención.

La impresionabilidad consiste en la calidad del medio probatorio para captar determinado hecho, el cual importa para los fines desarrollados en el proceso. En este sentido, es evidente que ante determinada circunstancia, cierto medio de prueba será mucho más apto para recoger las incidencias del suceso.

Por otro lado, la traslatividad implica que el instrumento probatorio tenga las condiciones para acceder al proceso, ya sea que éste sea aportado a la causa o que el operador del sistema pueda ponerse en contacto con aquél. Esto significa que el medio de prueba debe encontrarse a la disposición del juez.

Ahora bien, en el evento que determinado medio de prueba adolezca tanto de traslatividad como de impresionabilidad, esto es cuando su disposición represente no pocas dificultades y la calidad del hecho objeto de atención complique la reproducción del hecho, nos encontraremos frente a materias difíciles de prueba.

Atendiendo a la clasificación de Muñoz Sabaté en su obra Técnica Probatoria, las materias difíciles de prueba las agruparemos con base en las características de los hechos en los siguientes puntos: hechos antiguos, hechos ilícitos, hechos íntimos, hechos negativos, hechos psíquicos, hechos virtuales y hechos técnicos.

Para nuestros efectos, abordaremos los aspectos relativos a los hechos ilícitos y negativos por estimar que guardan más relación con el tema que acapara nuestra atención, en vista que nos encontramos frente a delitos que vulneran la Administración Pública, dentro de los cuales existen conductas de omisión, es decir, negativas.

En cuanto a los hechos ilícitos, es evidente que la persona que incurre en un delito cuenta con cierta ventaja, en la mayoría de las ocasiones, sobre las autoridades, pues conoce las interioridades del hecho mejor que nadie. Por otro lado, también resulta palmario que la persona quien comete el ilícito, procurara a través de todos los medios que se encuentren a su alcance, evadir el alcance de la justicia, lo cual implica trasponer pruebas que puedan comprometerlo, en fin, realizar toda una gama de actos con el propósito de evitar su responsabilidad, en la mayoría de las veces.

La situación, en materia de delitos, se torna más grave si la propia ley establece como requisitos de procedibilidad la aportación de pruebas que deban acreditar, de manera clara, la comisión del delito, máxime en ilícitos como los que han sido expuestos en este trabajo, los cuales son cometidos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, quienes de seguro, en ciertos casos, no estarán prestos a proporcionar información que pueda perjudicarlos, en alguna medida, dentro de un proceso punitivo.

Una especial consideración en la doctrina ha tenido el delito de Enriquecimiento Ilícito, pues a menudo ha sido citado como materia de prueba difícil. En este sentido, el doctor Jairo Parra expone lo siguiente:

“El enriquecimiento ilícito genera un tema de *difficilioris probationes*, por cuanto está constituido por unos hechos ocultos, psíquicos e ilícitos.

La ocultación de la fuente de donde provienen el dinero es total en el comportamiento del enriquecido.

El enriquecido seguramente no deja tantas huellas materiales que apunten al delito, como sucede con el homicida, pero propicia objetividades que impresionan mentalmente. En el homicidio, por ejemplo, la fuerza muscular deja huellas y predomina; en cambio en el enriquecimiento, generalmente las huellas no son estampaciones de la acción, exige un gran empleo de las reglas de experiencia.



La única manera de mostrar el enriquecimiento es administrando bien los indicios. Esas objetividades que nos “succionan la subjetividad”.<sup>20</sup>

Ferreira comparte la misma opinión en lo que respecta a la dificultad probatoria que implica el delito de Enriquecimiento Injustificado, cuando explica:

“El incremento patrimonial es de difícil comprobación. Por esto hemos hablado de su etereidad en renglones anteriores. Para obviarlo se necesitará la comprobación del incremento patrimonial ocurrida durante el ejercicio del cargo público, la solicitud de explicación, la valoración de su capacidad de producción que lo justifique.”<sup>21</sup>

Tampoco puede perderse de vista que el delito de Enriquecimiento Injustificado lleva en sí aspectos técnicos que escapan a la formación del juzgador y que precisan ser incorporados a efecto de acreditar la comisión del ilícito. Esto es así, porque será necesario hacerse del conocimiento de expertos o peritos, a efecto de determinar que los ingresos de cierto funcionario son superiores a los ingresos percibidos por éste en su condición de servidor público.

Dentro de la perspectiva del delito de Enriquecimiento Injustificado, es necesario tener presente que en vista de la forma en la cual se ha redactado el tipo penal, el cual precisa que el funcionario al ser requerido debe explicar el origen lícito del incremento de sus bienes, se produce un desplazamiento de la carga de la prueba, lo cual en alguna medida se contrapone a la Presunción de Inocencia, en virtud de la cual es al Ministerio Público quien le corresponde la obligación de probar que determinada persona sindicada en un proceso penal ha trangredido la ley punitiva.

---

<sup>20</sup> Parra Quijano, Jairo, Algunos Aspectos Probatorios del Enriquecimiento Ilícito, Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, Volumen XVIII, num. 59, mayo/agosto 1996, Universidad Externado de Colombia, pág. 13 a 14.

<sup>21</sup> Ferreira Delgado, Francisco, Delitos Contra La Administración Pública, Editorial Temis, Colombia 1985, pág. 121

Siguiendo el orden de ideas expuesto en el inciso superior, debemos puntualizar que frente a la teoría tradicional que situaba en cabeza de determinado sujeto procesal la carga de probar los supuestos de hecho que le favorezcan, la doctrina ha construido la teoría de las cargas probatorias dinámicas, la cual prescinde de los postulados de la concepción clásica. Al decir de Peyrano, las cargas dinámicas se explican así:

“De allí la conveniencia de que la doctrina ( y algún día, también el legislador) se ocupe de conceptualizar detalladamente el tenor de estas nuevas cargas probatorias “dinámicas” que nos ocupan; dicho ello en el sentido de que según fueren las circunstancias del caso puedan desplazarse hacia una u otra de las partes, en miras –insistimos en el punto– a servir mejor a la justicia del caso llevado a los estrados judiciales.”<sup>22</sup>

La carga dinámica descansa, entre otros aspectos, sobre la base que la tarea de probar no se encuentra definida, sino que ésta recaerá sobre el sujeto procesal que se encuentre en mejor posición de acreditar los hechos relevantes en el proceso. Al parecer, el legislador, en cierta forma, optó por esa fórmula en el delito de Enriquecimiento Injustificado. En defensa de la estructura normativa, puede señalarse, que en alguna medida, es el funcionario quien se encuentra en mejor posición de comprobar el origen lícito del incremento patrimonial que se le reputa como mal habido, puesto que ha sido él quien ha manejado sus recursos.

Otro aspecto digno de mención en este apartado radica en los Hechos Negativos, porque en el caso del delito de Incumplimiento de los Deberes del Servidor

---

<sup>22</sup> Peyrano, Jorge, El Proceso Atípico, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1993, pag. 144

Público, nos encontramos frente a conductas omisivas por parte del servidor público, tal como se expuso en otro apartado.

La doctrina en las concepciones de Bonnier y Framarino, coincide en señalar que toda negación se antepone por su parte a una afirmación contrapuesta. En este sentido, Bonnier mediante un ejemplo explica de manera clara la situación:

“ ‘Jamás, he encontrado a Ticio’. Esta excepción aparente entra en la regla general, que ve en toda negativa una afirmación virtual. Para probar que jamás he encontrado a Ticio sería necesario que tuviera testigos que no me hubiesen perdido de vista en toda mi vida y que dieran cuenta de todos mis pasos; prueba positiva, pero moralmente imposible. Aquí la negativa se analiza en un número infinito de proposiciones afirmativas, así como la línea curva se descompone en líneas rectas. Los hechos tomados aisladamente no tienen nada que no sea positivo, consistiendo la dificultad en su multiplicidad. Pues bien: proviniendo la misma imposibilidad moral de la naturaleza compleja de una proposición simple, en apariencia, puede encontrarse en una proposición afirmativa, tal como esta: ‘Siempre he llevado en el dedo tal anillo’.”<sup>23</sup>

Para nuestros efectos, existe dificultad probatoria, pues debe acreditarse, precisamente, que el funcionario no llevó a cabo determinado trámite establecido en la ley, lo cual verificó con dolo.

Como viene expuesto, la tarea presenta no pocos inconvenientes para el Ministerio Público, que en última instancia debe realizar las diligencias necesarias para enervar la Presunción de Inocencia, dado que la prueba, en alguna medida, deberá hallarse en poder del servidor público, lo cual acarrearía dificultades para ser aportada al proceso, es decir, que existe carencia de traslatividad, en cierta forma.

---

<sup>23</sup> Bonnier, Eduardo, De las Pruebas en Derecho Civil y Penal, Editorial Reus, Madrid, 1928, pág. 49 a 50

Por otro lado, en cierta forma, se deberá demostrar que el funcionario no cumplió, tardó o rehusó cumplir con las labores que le correspondían. Esto implica demostrar que el servidor tenía asignadas determinadas tareas, las cuales desatendió, lo cual también representa no pocas complejidades.

## 2.9. EL DEBIDO PROCESO

2.9.1. **Antecedentes.** Con el fin de contar con un panorama más amplio del tema que nos ocupa, expondremos, brevemente, algunos antecedentes de la figura del Debido Proceso, dada la relevancia que ésta representa para nuestros efectos. Para tal fin, se han seguido muy de cerca las obras El Debido Proceso del Doctor Arturo Hoyos y la ponencia del Ex-Magistrado Rogelio Fábrega Zarak, (q.e.p.d.) publicada en el Registro Judicial de julio de 1995, sobre la materia.

El Debido Proceso, de acuerdo con el trabajo preparado por el Licenciado Fábrega Zarak, encuentra sus orígenes en la Magna Carta de 1215 de la Gran Bretaña, concretamente, en su artículo 29. Dicho instrumento fue modificado en reiteradas ocasiones y la versión del año 1225 estableció un pacto entre el Rey y los nobles del reino de la Gran Bretaña. La normativa citada fue aplicada en varias oportunidades, por el Parlamento y las Cortes Británicas.

La importancia que revestía el derecho en la Edad Media, en lo que a la esfera pública se refiere, y los lineamientos de la figura del Debido Proceso se encuentran nitidamente delineados en un extracto de la obra Principios de Gobierno y Política en la Edad Media, preparado por el profesor Ullman de la Universidad de Cambridge, citado

por el ex -Magistrado Rogelio Fábrega Zarak, en la ponencia detallada, de la siguiente forma:

“En la actualidad se reconoce cada vez más el hecho de que el proceso histórico medieval fue abrumadoramente condicionado y determinado por el derecho. La estrecha relación entre derecho e historia en la Edad Media es lo que hace imposible contemplar la verdadera naturaleza de los conflictos históricos de aquella época sino se reconoce en principio que, al mismo tiempo, se trataba de cuestiones jurídicas. Bien sea que se trate de la Querrela de las Investiduras, o de los dramáticos conflictos entre papas y emperadores, de las disputas entre Becket y Enrique II, de los conflictos constitucionales entre el rey y los barones ingleses en el siglo XII, o de los concilios que discutían acerca de la autoridad del papa, es evidente que la constante subyacente en estos y otros conflictos medievales la constituían temas de derecho y jurisdicción. Sería bastante acertado decir que la historia medieval, en su esfera pública, estaba influida por el derecho y se resolvía en él porque tal derecho era el vehículo a través del cual se ejercía el gobierno. Gobierno y derecho estuvieron siempre tan íntimamente unidos que, contemplados desde ángulos diferentes, parece como si fueran la misma cosa. Como ha dicho Maitland en cierta ocasión, “en la Edad Media el derecho era el punto de contacto entre la vida y la lógica.”

Como viene expuesto, se trataba de establecer límites a la acción del monarca, de manera que los nobles sólo podían ser juzgados por sus iguales y en términos previamente establecidos, es decir, se pretendió instituir una garantía con base en el derecho.

De acuerdo con en el Licenciado Fábrega Zarak, en su ponencia sobre el Debido Proceso referida en líneas superiores, el principio señalado, en líneas generales, significaba que “nadie podía ser privado de su libertad o de sus bienes, excepto mediante un procedimiento legal del cual haya tenido total información o noticia y en el cual haya tenido una total y justa audiencia.”

Enunciado el origen y dimensión del principio señalado, es necesario ubicar dentro de nuestro derecho positivo una relación de los antecedentes sobre el particular, para tal efecto se atenderá la obra del Doctor Arturo Hoyos, referida en líneas superiores.

En un principio, (nos referimos a la Constitución Política de 1904), el Debido Proceso se circunscribía solamente a procesos penales. En este sentido, la ley fundamental de 1904, en su artículo 22, sostenía que:

“nadie podrá ser juzgado ni sentenciado sino por los jueces o tribunales competentes, en virtud de las leyes anteriores al delito cometido y en la forma que establezcan estas”.

La citada norma contemplaba excepciones para los casos de algunas autoridades que podían sancionar sin que se verificase un juicio con antelación.

La Constitución de 1941, en su artículo 29, se recogía el Debido Proceso de la siguiente forma:

“solo podrán ser castigados los hechos declarados punibles por ley anterior a su perpetración y exactamente aplicable al caso que impute. Nadie será juzgado sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, ni podrá ser juzgado más de una vez por un mismo hecho.”

La Constitución del año 1946, contenía dos artículos que guardaban relación con el Debido Proceso. De tal forma, que en el artículo 31, señalaba que:

“solo serán penados los hechos declarados punibles por ley anterior a su perpetración y exactamente aplicable al acto imputado”. En el artículo 32, el mencionado instrumento legal puntualizó lo siguiente: “nadie podrá ser juzgado sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, ni más de una vez por la misma causa”.

Originalmente, el Debido Proceso fue consignado en la Carta Magna de 1972, en su artículo 31, de tal forma, se estableció que:

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

Sin embargo, en razón de las reformas introducidas en el año de 1983, la norma constitucional comentada pasó a ser el artículo 32, la cual no sufrió variaciones en comparación a la forma como fue redactado en un inicio en el artículo 31.

Conviene destacar que hasta principios de la década de 1970, la Corte Suprema de Justicia contemplaba la figura del Debido Proceso, únicamente, para los asuntos de orden penal, como ya se dejó consignado, de manera que los pronunciamientos que se realizaban contenían un carácter restrictivo a ese ámbito.

Sin embargo, la postura indicada en el párrafo superior sufrió un giro sustancial a finales de 1970, debido a la introducción de una línea de pensamiento más amplia, que incluso permitió el alcance de la institución comentada a todo tipo de procesos. El Doctor Arturo Hoyos, en su obra el Debido Proceso, considera que el giro se debió, fundamentalmente, a la implementación de las Juntas de Conciliación y Decisión en el año de 1975, en materia laboral, como tribunal de única instancia, lo que según el jurista obligó a nuestra más alta corporación de justicia a analizar las decisiones de las mencionadas autoridades desde el punto de vista del Debido Proceso.

En la actualidad, se ha reconocido según el Ex - Magistrado Fábrega Zarak que el Debido Proceso si bien tiene incidencia en materia jurisdiccional, su ámbito de

aplicación no es restringida a esa esfera, sino que se permite la valoración de las actuaciones administrativas, bajo el prisma de dicha institución.

2.9 2. **Noción del Debido Proceso.** La figura en estudio ha sido objeto de una amplia discusión por diversos sectores de la doctrina, de manera que sobre el particular encontramos una gran cantidad de opiniones tanto de autores nacionales, como extranjeros que han tratado el asunto. Para nuestros efectos, nos concentraremos en examinar referencias provenientes de España, Colombia, en vista del abundante material existente, y por supuesto, Panamá.

Alberto Suárez Sánchez, en su obra *El Debido Proceso Penal*, explica la figura analizada desde dos vertientes: una formal y otra de orden material. En cuanto a la primera de las acepciones, el destacado autor colombiano expone lo siguiente:

“Esto indica que, desde el punto de vista formal, el debido proceso es la sumatoria de actos preclusivos y coordinados, cumplidos por el funcionario competente, en la oportunidad y lugar debidos, con las formalidades legales. Se conjugan conceptos como los de la legalidad y del juez natural, limitados en el tiempo, en el espacio y en el modo.”<sup>24</sup>

Por otro lado, desde una óptica material el Debido Proceso, según el jurista Suárez Sánchez, debe ser entendida como:

“...el debido proceso es el adelantamiento de las etapas del proceso y el cumplimiento de las distintas actuaciones judiciales, con sujeción a las garantías constitucionales y legales, como límite a la función punitiva del Estado (noción formal + cumplimiento de los fines y derechos fundamentales)”<sup>25</sup>

<sup>24</sup> Suárez Sánchez, Alberto, *El Debido Proceso Penal*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1998, pág. 196.

<sup>25</sup> Suárez Sánchez, Alberto, *El Debido Proceso Penal*, op. Cit. 196



En nuestro medio, el Doctor Carlos Enrique Muñoz Pope ubica al Proceso Debido como un derecho. El conspicuo jurista expone su punto de vista desde la siguiente perspectiva:

“A nuestro juicio, el derecho al proceso debido o al debido proceso legal es el derecho fundamental más importante de que goza el sujeto en el proceso penal, al tiempo que constituye una forma importante de proteger al individuo y sus derechos de poder del Estado, que no podrá imponer sanción alguna si no se observan las formalidades previstas en la legislación procesal correspondiente. Esta noción para algunos autores, supone un concepto ‘formal’ del proceso debido y la misma se diferencia de otra, que se cataloga como concepto ‘material’ del proceso debido.”<sup>26</sup>

Por su parte, Esparza Leibar indica que la figura en estudio debe reputarse como un principio. Para sostener su postura explica lo siguiente:

“El proceso debido participaría en nuestra opinión, como ya hemos avanzado, de la naturaleza de los principios informadores del derecho, con especial relevancia en relación con el Derecho Jurisdiccional y dentro de él de todas sus manifestaciones jurisdiccionales (de forma distinta en relación a cada una de ellas atendiendo a las diversas naturalezas y peculiaridades de los derechos que originan los procesos que ante sus Tribunales se tramitan y resuelven), con carácter expansivo en la medida en que el desarrollo del estado implique la incorporación de nuevos contenidos.”<sup>27</sup>

Como viene expuesto, se trata de una institución de raigambre constitucional, que señala los contornos en los cuales el funcionario debe dirigir sus actuaciones de manera que se respeten los derechos constitucionales y legales de las personas a quienes se les sigue un proceso penal, como ocurre para nuestros efectos, pero sin establecer una referencia restrictiva a esa rama del derecho. Se trata del apego irrestricto a la ley y los derechos que ésta consagra.

<sup>26</sup> Muñoz Pope, Carlos, Proceso Debido y Justicia Penal, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 1999 págs. 24 a 25.

<sup>27</sup> Esparza Leibar, Iñaki, El Principio del Debido Proceso, José María Bosch Editor S.A., Barcelona, 1995, pág. 236.

**2.9.3. Aspectos Constitucionales y Legales.** Tanto la doctrina como la jurisprudencia de manera unánime coinciden en señalar que la figura del Debido Proceso se encuentra contenida en el artículo 32 de la Constitución Política, el cual como se expuso, tiene un alcance amplio y no debe circunscribirse a material penal.

Sin embargo, además de la norma constitucional citada, también debe atenderse al artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José que señala a la letra lo siguiente:

#### **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.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a. derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b. comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c. concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d. derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

La norma transcrita forma parte del bloque de la constitucionalidad, según fallo de 8 de noviembre de 1990 dictado por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que aparece en el Registro Judicial del mismo mes y año, páginas 33 a 35, cuando indicó lo siguiente:

“Es conveniente resaltar que la Corte Suprema de Justicia ha dejado establecido que en Panamá existe un bloque de constitucionalidad. Este se integra por un conjunto de normas, las que, conjuntamente con la Constitución formal, sirven a la Corte para emitir juicio sobre la constitucionalidad de las leyes y otros actos de servidores públicos sujetos al control de la constitucionalidad. En este sentido, el Pleno de la Corte Suprema entiende que el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos forma parte del Bloque de la Constitucionalidad de la República de Panamá, ya que puede integrarse al mismo en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Nacional.

El Pleno considera que ciertos derechos humanos, como el derecho a un proceso justo, son elementos fundamentales del Estado de Derecho que se reconstruye en la República de Panamá y, de conformidad con lo expuesto anteriormente, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos se integra en el artículo 32 de la Constitución Nacional para formar, entre ambos, el bloque de las garantías constitucionales de un proceso justo en nuestro país.”

En vía de realizar algunas precisiones sobre el tema del Bloque de la Constitucionalidad, nos permitimos citar al Doctor Arturo Hoyos que explica la figura así:

“El bloque de constitucionalidad es el conjunto normativo de jerarquía constitucional que la Corte Suprema de Justicia ha empleado para emitir juicio sobre la constitucionalidad de las leyes y de otros actos sujetos al control de esa institución. Este conjunto también puede ser aplicado por los tribunales ordinarios inferiores cuando ejerzan el control de la constitucionalidad, como en los procesos de amparo de garantías constitucionales mediante los cuales se persigue la revocación de órdenes arbitrarias expedidas por servidores públicos que lesionan derechos fundamentales.”<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Hoyos, Arturo, La Interpretación Constitucional, Editorial Temis, Colombia, 1998, pág. 98.

Resulta palmario que es imposible soslayar la importancia y vigencia de la Convención Americana de Derechos Humanos, particularmente, el artículo 8 en vista que ésta consagra importantes directrices que marcan pautas para el desarrollo del proceso penal.

Existen otras normas legales que desarrollan el contenido del precepto constitucional citado. En este sentido, y concretamente, sobre el Debido Proceso, el Código Judicial en su artículo 1944 indica que:

“Nadie podrá ser juzgado, sino por Tribunal competente, previamente establecido, conforme al trámite legal, y con plena garantía de su defensa.”

Por otro lado, el artículo 2 del Código Penal también hace referencia a la figura del Debido Proceso, dado que indica lo siguiente:

“Nadie podrá ser sancionado sino por tribunal competente, en virtud de proceso legal previo, seguido de acuerdo con las formalidades legales vigentes. Nadie será sometido a jurisdicciones extraordinarias o creadas ad-hoc a un hecho punible. Tampoco se podrá juzgar a nadie más de una vez por la misma causa penal.”

Se denota, entonces, el interés del legislador por establecer en instrumentos legales normas jurídicas que desarrollen el Debido Proceso. Además, de los artículos referidos se desprende, básicamente, la necesidad que las causas se adelanten por el juez competente y según los lineamientos establecidos en la ley.

2.9.4. **Jurisprudencia.** Copiosos antecedentes emitidos por los tribunales de justicia de distintas jerarquías se han ocupado de la figura del Debido Proceso. Sin embargo, es la Corte Suprema de Justicia la que ha desarrollado el tema con mayor detenimiento. En este sentido, reproducimos un extracto del fallo de 3 de mayo de

1996, publicado en el Registro Judicial de mismo mes y año, páginas 114 a 115 que explica de manera detallada el contenido del Debido Proceso.

“El debido proceso debe ser entendido 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 de ser oídas por un tribunal competente predeterminado por la ley, independiente e imparcial de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra las resoluciones judiciales materiales y conforme a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos.

Así pues, uno de los elementos que integran la noción del debido proceso lo constituye la contradicción y la bilateralidad. En este sentido en la doctrina se define este elemento como “ la oportunidad de tomar posición y pronunciarse sobre pretensiones y manifestaciones de la parte contraria...la bilateralidad de la audiencia no es más que un elemento de la garantía constitucional del debido proceso que es consecuencia del principio de igualdad ante la ley prevista en el artículo 20 de la Constitución Nacional. Las partes en el proceso, pues , tienen iguales derechos y oportunidades para defenderse, lo cual excluye, según el artículo 19, cualquier discriminación. Ahora bien, esto no excluye que puedan darse distinto tratamiento procesal a los desiguales y, en este sentido, encontramos algunas desigualdades procesales en el derecho procesal del trabajo que obedece a las diferentes situaciones y supuestos de hecho en que se encuentra el empleador y el trabajador. (Hoyos, Arturo. El Debido Proceso, Editorial Temis, 1996. pág. 92)

La Corte ha señalado, en innumerables ocasiones que lo que se pretende es garantizar a las partes una igual oportunidad de acción y contradicción, es decir, el permitir a cada parte el tomar posición con respecto a las manifestaciones, pretensiones o pruebas de la otra parte, de manera que se desarrolle el contradictorio en igualdad de condiciones. En este sentido, la Corte ha señalado que se viola el debido proceso justamente cuando no se permite a la parte participar efectivamente en esta etapa del proceso con igual oportunidad de defenderse.”

#### **2.9.5. Derechos que integran el Debido Proceso: El Acceso a la justicia.**

En función de lo expuesto, coincidimos con lo señalado por Alberto Suárez

Sánchez, en su obra *El Debido Proceso Penal*, cuando sostiene que la citada institución se compone de los siguientes derechos: legalidad del juicio, juez natural, favorabilidad en materia penal, presunción de inocencia, derecho a la defensa, proceso público, celeridad del proceso, controversia de la prueba, impugnación, *non bis ídem*, prohibición de la *reformatio in pejus*, segunda instancia, acceso a la justicia y responsabilidad de los poderes públicos.

De todos los derechos enunciados, nosotros nos concentraremos en el Acceso a la Justicia, debido a que éste guarda íntima relación con el trabajo que acapara nuestra atención, en razón que el requisito de procedibilidad en los delitos objeto de estudio representa, en alguna proporción, un limitante para el libre acceso a los tribunales.

La convivencia genera, en no pocas ocasiones, serios conflictos que se suscitan entre los diferentes componentes de la sociedad. En la medida que esto ocurre se precisa que las divergencias sean resueltas de manera pacífica. Entre las vías existentes para la resolución de la amplia gama de desacuerdos surgidos se cuenta con la intervención del Estado, representado por funcionarios jurisdiccionales, llamados a aplicar la ley y dar una respuesta a las demandas de los ciudadanos.

Siguiendo el orden de ideas expuesto, se precisa que las personas puedan acudir a los tribunales de justicia con el fin de presentar sus reclamos. Esto es el derecho al acceso a la justicia o a la administración de justicia, el cual también implica que la causa sea sustanciada sin dilaciones indebidas y se emita una resolución razonada donde se dirima la materia sometida a consideración de la judicatura, entre otros aspectos.

En palabras de Alberto Suárez Sánchez, la figura en estudio debe entenderse desde la siguiente perspectiva:

“...es el derecho que tiene toda persona de obtener : la actividad del aparato jurisdiccional demandada, la iniciación del proceso- si a ello hubiera lugar-, la posición real de ser escuchada, evaluados sus argumentos y alegaciones y tramitadas sus peticiones, a lo largo de la actuación y hasta la terminación de la misma, y la ejecución de la respectiva sentencia. Esto pone de manifiesto que el acceso a la administración de justicia es inescindible del debido proceso.”<sup>29</sup>

El derecho al acceso a la Administración de Justicia, como uno de las vertientes del Debido Proceso de acuerdo con Suárez Sánchez, no se encuentra expresamente regulado en la Constitución Política. Sin embargo, esto no significa que no existan disposiciones que se refieran a la materia. En este sentido, el artículo 32 de la Carta Magna, el cual contiene la figura del Debido Proceso, tal como se ha expuesto en atención a reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia establece algunos presupuestos de los cuales puede deducirse el derecho al acceso a la justicia.

Por otro lado, el artículo 198 de la Constitución Política se refiere al derecho al acceso a la justicia, tal como lo dedujo el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución de 4 de abril de 2003, al resolver demanda de inconstitucionalidad presentada por los juristas Silvio y Ramiro Guerra. La norma constitucional citada es del tenor siguiente:

“La administración de justicia es gratuita, expedita e ininterrumpida .  
La gestión y la actuación de todo proceso se surtirá en papel simple y no estarán sujetas a impuesto alguno.  
Las vacaciones de los Magistrados, Jueces y empleados judiciales no interrumpirán el funcionamiento continuo de los respectivos tribunales.”

<sup>29</sup> Suárez Sánchez, Alberto, El Debido Proceso Penal, op. Cit.345 a 346

Sobre el particular conviene destacar que mediante fallo de 3 de enero de 1994, publicado en el Registro Judicial del mismo mes y año, página 67, la Corte Suprema de Justicia señaló lo siguiente en torno al acceso a la justicia:

“Es claro que tanto para acceder a la jurisdicción como para permanecer en ella a través del ejercicio de los medios impugnados que la ley pone a disposición de las partes no se requiere incurrir en gasto alguno, pues ello vulneraría el principio de gratuidad del servicio de la justicia.”

Existen otros instrumentos normativos donde se hace referencia al derecho de Acceso a la Justicia, entre éstos el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, el cual forma parte del Bloque de la Constitucionalidad, como se explicó en otros apartados de este trabajo. Además, se encuentra previsto en el artículo 14 de la Ley No. 14 de 1976, que ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Delineado, en alguna medida, el concepto relativo al derecho al Acceso a la Justicia y su regulación en el ordenamiento jurídico, estimamos oportuno reproducir algunos extractos del fallo de 4 de abril de 2003, comentado en líneas superiores, en el cual se resolvió la Demanda de Inconstitucionalidad propuesta por los abogados Silvio y Ramiro Guerra, contra los artículos 212, 213 y 214 del Reglamento Orgánico del Régimen Interno de la Asamblea Legislativa.

El objeto de la demanda propuesta por los hermanos Guerra que fue desestimada por la mayoría del Pleno de la Corte Suprema de Justicia y contó con el Salvamento de Voto del Magistrado Adán Arnulfo Arjona, consistía en que el Pleno de la Corte declarara inconstitucional los artículos citados en el inciso superior, en vista que éstos contenían requisitos de procedibilidad para la presentación de denuncias



contra funcionarios de la Asamblea Legislativa, verbigracia, la presentación de fianza y la obligación de aportar Pruebas Sumarias.

Diversas son las facetas que contiene el fallo recurrido. Para nuestros efectos, nos concentraremos en lo que respecta al acceso a la justicia y en las razones en las cuales se basó la Corte para denegar la demanda referida, en vista que ambos aspectos tienen íntima relación.

En cuanto al acceso a la justicia el alto tribunal, patrio que se trata de un derecho propio de la figura contenida en la Constitución Española denominada Tutela Judicial efectiva, la cual será objeto de estudio más adelante. En esta dirección, la Corte indicó lo siguiente:

“La tutela judicial efectiva constituye el derecho fundamental que tiene todo ciudadano a acceder a un proceso con todas las garantías constitucionales, que culmine con una decisión de fondo debidamente motivada, lo que desde luego no significa el derecho a obtener una decisión de fondo favorable, sino únicamente un pronunciamiento fundamentado en el que se decida su pretensión. Además, la tutela judicial efectiva implica también el derecho a la efectividad de la sentencia.”

En otro tramo de la resolución, la Corte sostuvo que:

“De lo que viene expuesto se colige que la tutela judicial efectiva la integran, en términos generales, el derecho a acceder a los tribunales de justicia, la garantía del debido proceso y el derecho a la ejecución o efectividad de la sentencia.”

Ubicado el contexto que la máxima corporación de justicia le atribuyó al derecho al Acceso a la Justicia, interesa saber las razones por las cuales se denegó la demanda planteada. En este sentido, en lo que respecta a la necesidad de consignar fianza, la Corte se pronunció así:

“La fianza de daños y perjuicios, la cual se materializa mediante el depósito o consignación de una suma de dinero, pignoración de títulos o cosas muebles en una hipoteca, no constituye una imposición meramente limitativa o disolutoria del ejercicio de la acción o recursos legalmente establecidos, sino que constituye una garantía para preservar los derechos del denunciado, también protegidos constitucionalmente, como garantía de los posibles perjuicios que se le puedan ocasionar con la denuncia presentada en su contra, sobre todo en caso de actuación dolosa o de mala fe.”

Para concluir sobre el punto se explicó que:

“De manera que, en atención a lo que viene expuesto conceptúa esta Superioridad que la frase con fianza contenida en la disposición que viene siendo objeto de examen constitucional, no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en su faceta de acceso a la jurisdicción, por cuanto no constituye la fianza que se exige para promover denuncia contra miembros de la Asamblea Legislativa una carga o requisito excesivo o irrazonable que obstaculice el acceso al proceso, como lo manifiestan los demandantes y la Procuraduría General de la Nación.”

Por otro lado, en torno a la necesidad de aportar prueba que acredite el hecho denunciado, lo cual equivale a la presentación de Prueba Sumaria como lo establece el artículo 2467 del Código Judicial, se puntualizó que:

“Tampoco estima el Pleno, por otra parte, que constituya la obligación de consignar fianza, ni la de aportar pruebas sumarias con la denuncia, establecida en el ordinal 1º del citado artículo 212, un privilegio en favor de los legisladores, en detrimento de la garantía de igualdad legal que la Constitución consagra en los artículos 19 y 20. Dichos preceptos de naturaleza fundamental garantizan, como ha tenido oportunidad de señalar tantas veces esta Corte, la igualdad jurídica de todas las personas (artículo 20), por lo que se prohíbe de manera categórica la constitución de fueros y privilegios por razones de raza, sexo, condición social o de cualquier otra índole (artículo 19). Empero que,

como doctrina ha establecido este Pleno el criterio, en cuanto al alcance y sentido de dicha garantía fundamental, que lo que prohíbe la Constitución es la creación de fueros y privilegios entre personas que se encuentren en igualdad de condiciones; es decir, el trato desigual entre personas que se encuentren en identidad de condiciones, por lo que no puede la ley regular en forma diversa, sin justificación adecuada, situaciones semejantes e iguales, porque estaría estableciendo injustificadas condiciones de ventajas o desventajas para los sujetos ubicados en la misma condición.”

En torno al contenido del artículo 213 de Reglamento de la Asamblea Legislativa, que versaba sobre la prerrogativa de permitir el inicio de la instrucción penal por parte del Ministerio Público, la Corte postuló por declararlo constitucional sobre la base de los siguientes argumentos:

“La Corte considera que la parte del debatido artículo 5 que dice: “el Pleno autorizará a la Honorable Corte Suprema de Justicia para el enjuiciamiento del Legislador de quien se trate...” no es en verdad violatorio de los artículos 2, 149 y 154 de la Constitución. Pues, lo cierto es que el propio artículo 154 emplea similar expresión. Lo que en realidad ocurre es que ambos artículos -el constitucional y el legal- están deficientemente formulados. Por eso, sin duda, ha sido presentado a la Honorable Asamblea Legislativa un proyecto de reforma del artículo 154 de la Constitución, cuya parte pertinente dice:

“Artículo 154: Son funciones judiciales de la Asamblea Nacional:

1. ...

2. ...Conocer de las acusaciones o denuncias que se presentan contra los miembros de la Asamblea Nacional y determinar si hay lugar a formación de causa, caso en el cual les levantará la inmunidad y los pondrá a disposición de la Corte Suprema de Justicia”. (Fallo de 22 de marzo de 1991)

De ahí que el Pleno haya externado, entre otras, en la resolución de 8 de septiembre de 1995, una correcta interpretación del texto del artículo 154, ordinal 2º, lleva a considerar que es menester la autorización de la Asamblea Legislativa para el inicio de las investigaciones en los casos de denuncias contra legisladores, tal y como lo plantea el artículo 213 demandado de inconstitucional, lo que, por demás, resulta cónsono con lo previsto en el artículo 149, según se ha visto.

De fallo comentado, conviene dejar transcrito lo siguiente:

"La regla general entonces es que, cuando estamos ante la comisión de un delito o falta por parte de uno de los Legisladores, será necesario agotar el mecanismo de la autorización previa, que implica que el propio organismo determine si procede o no la investigación. El cumplimiento de este trámite es importante, pues, de su decisión dependerá la suerte del proceso penal o policivo. Si se autoriza expresamente, habrá lugar a seguimiento de causa, pero si no se autoriza habrá que cerrar definitivamente las piezas procesales que se hayan adelantado sin el cumplimiento de este acto fundamental de validez jurídica.

Es cierto que el artículo 87, numeral 2º, literal b del Código Judicial reconoce, como de las atribuciones del Pleno, el conocimiento de las causas que por delitos comunes o faltas que cometan ciertos servidores públicos, entre los cuales se encuentran los miembros de la Asamblea Legislativa..., pero esta competencia está limitada a la autorización previa y a los supuestos detallados por el artículo 154 de la Constitución Nacional". (fallo de 12 de mayo de 1995)

"De manera que, con base al anterior criterio jurisprudencial no considera el Pleno que vulnere el artículo 213 del Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, la Constitución al arrogarle al Órgano Legislativo la potestad de autorizar el inicio de las investigaciones penales por parte del Ministerio Público, en el supuesto de denuncia contra legisladores.

De lo dicho se infiere, pues, que la autorización legislativa se requieren tanto para instruir las sumarias como para encausar a un miembro de la Asamblea Legislativa, por lo que el Pleno disiente de la opinión de los demandantes, RAMIRO y SILVIO GUERRA, así como del Ministerio Público."

Como viene expuesto, los argumentos medulares utilizados por la Corte consistieron en determinar que la presentación de fianza viene a constituir un mecanismo para resarcir posibles perjuicios en contra de los diputados en caso de denuncias infundadas, por ende, la aportación de pruebas para acreditar el hecho denunciado, no representa un privilegio en beneficio de los miembros de la Asamblea

Nacional, porque no se trata de personas quienes no se encuentran en la misma condición del resto de los ciudadanos, en función del cargo desempeñado.

Conocidos los argumentos de la mayoría, es oportuno citar algunas de las reflexiones que postuló el Magistrado Arjona en el Salvamento de Voto de la resolución comentada. En esta dirección, el jurista señalado se expresó en los siguientes términos en cuanto a la necesidad de aportar fianza:

“2. Exigir la consignación de fianza como condición previa para la denuncia o acusación contra un miembro de la Asamblea Legislativa supone, a mi juicio, instituir un trato francamente desigual y privilegiado que contradice los postulados previstos en los artículos 19 y 20 de la Constitución Nacional.

La desigualdad que implica la constitución de fianza para denunciar a un miembro de la Asamblea Legislativa debe ser apreciada dentro del contexto del tratamiento que se le dispensa a otros servidores del Estado por razón de su investidura. Es así que, a diferencia de lo que acontece con las denuncias o acusaciones contra el Presidente y Vicepresidentes de la República, Contralor General de la República, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia o los Procuradores de la Nación y de la Administración, respectivamente, para los cuales no se exige la constitución de fianza, en el caso de los Legisladores tal formalidad sí se requiere para darle curso o consideración a la denuncia.

El elenco de altos servidores del Estado que se menciona anteriormente comparten con los Legisladores de la República un plano básico de igualdad que hace comprensibles los tratamientos y prerrogativas funcionales reconocidos en atención a la naturaleza de la investidura que ejercen. Exigir fianza para denunciar a un miembro de la Asamblea Legislativa es una condición única que no ha sido consagrada por la Constitución y la Ley a favor de otros importantes servidores del Estado.”

De otro lado, el Magistrado Arjona sostuvo en el Salvamento de Voto referido en lo que atañe a la necesidad de presentar prueba del hecho que:

“3. Nuestra Constitución no ha fijado condiciones especiales que deban cumplirse para ejercitar una denuncia contra un miembro de la Asamblea Legislativa por lo que mal pueden ser congruentes con su espíritu aquellas exigencias legales que de alguna manera introduzcan rigidez o dificultad para que se denuncie o investigue un determinado hecho punible.

Desde una perspectiva completamente práctica en ocasiones resulta imposible que un denunciante logre incorporar de comienzo la prueba que demuestre y acredite fehacientemente el hecho delictivo denunciado. Lo que indica la experiencia diaria es que quien asume la condición de denunciante de un delito lo hace para que la autoridad de instrucción tome conocimiento de ello y despliegue las actividades de investigación que estime necesarias para que se descubra y procese a los responsables del hecho ilícito perseguible de oficio (artículo 1941 C.J.).

El ordinal 1 del artículo 212 cuestionado pugna con la Constitución porque sin que exista norma constitucional que así lo exija, impone al denunciante la carga de aportar prueba del hecho denunciado, lo cual desnaturaliza claramente el rol jurídico que caracteriza la figura del denunciante (artículo 154 numeral 2 de la Constitución Nacional).”

Por último, en cuanto a la autorización sobre el inicio del proceso, el Magistrado Arjona se opuso a los argumentos de la mayoría basado en las siguientes reflexiones:

“La inmunidad no recae sobre el hecho a investigar sino sobre la persona del Legislador; de allí que estimo que el Ministerio Público sí puede desarrollar todas las acciones que juzgue necesarias para el esclarecimiento de un posible delito y la ubicación de sus eventuales responsables. Si la investigación demuestra que esta comprometida la persona de un Legislador que goza de inmunidad, el Ministerio Público debe entonces solicitar el levantamiento de la inmunidad para poder exigir sin cortapisas de ninguna naturaleza la comparecencia personal de ese parlamentario en las diligencias propias del sumario.

Mientras el Legislador goce de inmunidad, el Ministerio Público puede investigar el hecho, pero no puede ordenar la indagatoria o la realización de un acto personalísimo por parte del Legislador inmune, ya que ello desconocería la garantía de

inmunidad penal que prevé en su favor el artículo 149 de la Constitución Nacional.

El levantamiento de la inmunidad parlamentaria, no es, a mi juicio, lo mismo que exigir autorización para investigar un hecho punible por parte del Ministerio Público.”

Es interesante destacar los contrastes existentes entre la mayoría de los miembros de la Corte y los puntos desarrollados por el Magistrado Arjona, en su Salvamento de Voto, desde la perspectiva del acceso a la justicia tema objeto de nuestra atención. Además, importa señalar que al referirse a la Prueba Sumaria como requisito de procedibilidad en los delitos Contra la Administración Pública, el Magistrado Arjona indicó, en términos generales, que ésta debe al menos denotar la existencia de apariencia delictiva del hecho denunciado y no es posible que de partida se acredite el delito con una sola prueba.

Al respecto del contenido del artículo 2467 del Código Judicial donde se establece la necesidad de incorporar prueba sumaria como requisito de procedibilidad en algunos de los delitos Contra la Administración Pública, incluyendo el delito de Enriquecimiento Injustificado, es oportuno indicar que contra dicha norma se ensayó acción de inconstitucionalidad en razón que se estimaba que la presentación de tal prueba representaba o creaba privilegios a favor de los funcionarios públicos, la solicitud no fue acogida sobre los razonamientos contenidos en la resolución de 18 de marzo de 1994, publicada en el Registro Judicial del mismo mes y año, página 81 que indica en lo medular:

“Los argumentos que sirven de sustento a la pretensión del demandante, en síntesis, giran en torno a la premisa equivocada de sostener que la prohibición de fueros y privilegios personales así como la igualdad ante la ley, pregonadas respectivamente por las comentadas normas constitucionales, son principios tan absolutos en nuestro ordenamiento jurídico, cuando no es así, ‘porque estos principios no significan que el Estado a través del

Órgano Legislativo no pueda legislar en forma especial cuando se dan circunstancias especiales' como sostiene la Sentencia de la Corte de 14 de julio de 1980, bajo la ponencia del ex Magistrado Ramón Palacio Parrilla, Jurisprudencia Constitucional, Tomo III, 1985, Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Panamá pág. 74... En síntesis, el principio fundamental es el siguiente: En igualdad de circunstancias debe regir una ley igual. Tal principio se recoge en la máxima 'ubi eadem ratio, eadem iuris dispositio'."

Profundizando sobre el asunto, es oportuno citar un extracto del fallo de 14 de julio de 1980, consultado en la Jurisprudencia Constitucional de 1980 del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Panamá, utilizado como referencia por la Corte en la resolución aludida en el inciso superior. En esta dirección, la máxima corporación de justicia explicó que:

" La palabra 'fuero' que además de privilegio significa legislación especial para determinado territorio o para un grupo de personas, puede aplicarse en el sentido constitucional a cualquier disposición o grupo de disposiciones que tiendan a conceder una situación ventajosa o de exclusión a favor de una o un número plural de personas que las haga acreedoras a un tratamiento especial y discriminatorio frente al resto de los ciudadanos. La prohibición del fuero se relaciona íntimamente con el principio de igualdad ante la ley consagrado en el Artículo 20 del Estatuto Político. Pero esto no significa tampoco que el Estado no pueda legislar en forma especial si dan circunstancias especiales. Entre los múltiples ejemplos que ofrece nuestro derecho público y civil tenemos por ejemplo las leyes especiales para menores, el derecho laboral, los privilegios del Presidente de la República y de los Magistrados y Legisladores, al amparo de pobreza, etc., en los que dadas ciertas calidades en las personas se establece un régimen para ellas distinto al que rige para la generalidad. En síntesis el principio fundamental es el siguiente:

'En igualdad de circunstancias debe regir una ley igual'. Tal principio se recoge en la máxima latina 'ubi eadem ratio, eadem iuris dispositio'.

En síntesis, nos encontramos frente al postulado que reclama la necesidad de establecer un requisito de procedibilidad en los delitos de Abuso de Autoridad y el



Incumplimiento de los Deberes de Servidores Públicos, en vista que el sujeto activo en estos delitos no se encuentra en paridad con los particulares debido a las tareas desempeñadas. La exposición desarrollada por la Corte no se aparta de la razón y no deja de ser cierta porque es evidente que las actuaciones de los servidores públicos se encuentran sujetas a múltiples reclamos que en ocasiones pueden ser utilizados como mecanismos para proceder en contra del funcionario de forma desmesurada y con intenciones distintas al de procurar la correcta marcha de la administración de justicia.

No puede perderse de vista que en los delitos de Abuso de Autoridad e Incumplimiento de los Deberes del Servidor Público, cuentan con un contexto bastante amplio como se explicó en otras secciones, lo cual significa que la conducta del servidor público puede ser censurada desde un marco de considerables dimensiones, lo cual justifica la existencia de algún requisito de procedibilidad, empero sin que se vulnere el derecho de Acceso a la Justicia. Esta situación no ocurre en el ilícito de Enriquecimiento Injustificado, debido a que éste cuenta con una regulación precisa que no da lugar a la amplitud prevista en los delitos citados en las primeras líneas de este párrafo.

Dentro de otro contexto, la presencia de la exigencia procesal de procedibilidad pretende que exista sustento para iniciar un proceso seguido a los funcionarios públicos por delitos Contra la Administración Pública, (Abuso de Autoridad e Infracción de los Deberes de Servidores Públicos), que precisan de la incorporación de éste, pues se trata de salvaguardar el servicio público adelantado por los funcionarios. En este sentido, debe tenerse en cuenta el amplio concepto existente sobre el servicio público y las

notables repercusiones que éste tiene en la sociedad. Sobre el particular, Gabino Fraga explica en torno a la figura del servicio público que:

“...se puede definir el servicio público como una actividad destinada a satisfacer una necesidad colectiva de carácter material, económico o cultural, mediante prestaciones concretas e individualizadas sujetas a un régimen jurídico que les imponga adecuación, regularidad y uniformidad.”<sup>30</sup>

De otra parte, la propia Constitución Política en su artículo 20, en el cual se desarrolla el Principio de la Igualdad, establece la posibilidad que la ley realice por determinadas condiciones algunas acepciones, lo cual estimamos plenamente aplicable para el establecimiento de requisitos de procedibilidad en el caso que nos ocupa.

Para confirmar la premisa señalada en el párrafo superior, reproducimos un extracto del fallo de 26 de febrero de 1993, publicado en el Registro Judicial de febrero de ese mismo año en las páginas 182 a 184, que ha sido recogido en la edición de la Constitución Política de Editorial Mizrachi & Puyol del año 2002, dado que destaca el tratamiento igual en condiciones iguales, lo cual no tiene lugar en el caso de los servidores públicos en los delitos que nos ocupan:

“Textualmente el transcrito artículo 20 de la Constitución pareciera establecer tan solo la muy relativa y restringida igualdad ante la ley de panameños y extranjeros. Pero la jurisprudencia y la doctrina nacional lo han interpretado como el precepto que en Panamá consagra el universal principio de igualdad ante la Ley.

Con respecto al referido principio es preciso advertir que éste no puede entenderse ni aplicarse en forma incondicionada y simplista. No es cierto, por ello, que aún todos los nacionales por nacimiento sean, en todo momento y en toda circunstancia, enteramente iguales ante la Ley. De ahí que si ha de dar un sentido razonable y real al principio de la igualdad ante la ley es el que todas las personas que se hallen en igualdad de circunstancias jurídicas deben recibir el mismo tratamiento jurídico...”

---

<sup>30</sup> Fraga, Gabino, Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, S.A. México, 1962, pág. 22.