

UNIVERSIDAD DE PANAMÁ

VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO



LA VIOLACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE
DERECHOS HUMANOS EN LA FASE RECURSIVA DEL SISTEMA PROCESAL
PENAL ACUSATORIO

FELIX HUMBERTO PAZ MORENO

TESIS PRESENTADA COMO UNO DE LOS REQUISITOS PARA OPTAR AL
GRADO DE MAESTRO EN DERECHO PROCESAL

PANAMÁ, REPUBLICA DE PANAMÁ

2018

DEDICATORIA

A la memoria de María Soledad Alonzo Norato...abuela y madre!

AGRADECIMIENTOS

Al maestro Oswaldo Marino Fernández Echeverría, por la conducción de la presente Tesis y sus enseñanzas en el aula de clases.

A los compañeros de maestría: Jorge Zúñiga, Héctor Bonilla, Maribel Cuervo De Paredes, Ana Matilde Ortega, Yosiris Mela, Eduardo Lamprhey, Ingrid Restrepo, Álvaro Hernández, Agustín Almario, Emilia Alfonso, Reina Outten, Maribel Quiel, Guillermo Pérez Silva.

A mi padre Felix León Paz Marín por las largas horas de discusión sobre la obra.

A mi madre Corita Moreno Alonso por su apoyo incondicional.

A José Antonio Morales Notario de México y a Felipe Franco Gutiérrez de Colombia, por acompañarnos como Presidente de la Junta Directiva del Inter-American Human Rights Moot Court Competition del Washington College of Law de American University durante los periodos 2015 y 2016.

A mis amigos Emanuel Castro y Andrea Rodríguez Zavala.

A los profesores Miriam Amores, Ricardo Fuller, Rosaria Correa y Elizabeth Andrade.

RESUMEN

Varios tribunales y Órganos de Tratados de Derechos Humanos han sentado las bases para el establecimiento de garantías procesales mínimas que deben estar inmersas en todos los sistemas de enjuiciamiento criminal, debido al nuevo orden post-guerra que nace con la victoria de Los Aliados en la segunda guerra mundial. El objeto de este estudio es determinar si con la entrada en vigencia de la Ley 63 de 2003, la Asamblea Nacional de Diputados y los demás intervinientes en la elaboración de dicho Código, tomaron en consideración los estándares internacionales que ya venían dictándose desde dichos organismos internacionales. Para definir esto se tomaron precedentes de Corte y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como del Comité de Derechos Humanos de la O.N.U., utilizándose una metodología dogmática aplicada a las Ciencias Jurídicas. Se concluye que el actual esquema recursivo del Sistema Procesal Penal Acusatorio es violatorio de los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, específicamente los que acuerpan Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Palabras claves: Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Comité de Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

SUMMARY

Several courts and Human Rights Treaty Bodies have laid the foundations for the establishment of minimum procedural guarantees that must be immersed in all criminal prosecution systems, due to the new post-war order that was born with the victory of the Allies in the Second World War. The purpose of this study is determine whether, with the entry into force of Law 63 of 2008, the National Congress and the other parties involved in the elaboration of this Act, took into consideration the international standards that has been already dictated by these international organizations. In order to define was mention above we have taken the precedents of the Inter-American Court and Commission on Human Rights, as well as the Human Rights Committee of the UN, using a dogmatic methodology applied to legal sciences.

It is concluded that the current recursive step of the Accusatory Criminal Procedure System violates the International Treaties on Human Rights, specifically those that establish Civil and Political Rights such as the American Convention on Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights.

Keywords: Human Rights, Inter-American Court of Human Rights, Inter-American Commission of Human Rights, Human Rights Committee, American Convention on Human Rights, Internacional Covenant on Civil and Political Right

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
 CAPITULO PRIMERO: ASPECTOS GENERALES DE LA INVESTIGACION.	
1. Resumen Ejecutivo.....	7
2. Planteamiento del Problema.....	7
3. Antecedentes.....	8
4. Justificación.....	9
5. Objetivos Generales.....	10
6. Objetivos Específicos.....	10
7. Hipótesis.....	11
8. Marco Metodológico.....	12
 CAPITULO SEGUNDO: EL DERECHO AL RECURSO Y A LA DOBLE INSTANCIA COMO INSTITUCION JURIDICA DEL DERECHO PROCESAL PENAL.	
1. Aproximación al tema.....	14
2. Breve visión histórica.....	16
3. La noción del Derecho al Recurso y a la Doble Instancia bajo un contexto de Derechos Humanos.....	19
3.1. Definición del Recurso Judicial en materia Penal.....	20
3.2. Definición de la Doble Instancia Judicial en materia Penal.....	26
4. La noción del Derecho al Recurso y a la Doble Instancia en la Ley	

Procesal Penal panameña.....	33
4.1. En el extinto Sistema Procesal Penal Inquisitivo.....	34
4.2. En el nuevo Sistema Procesal Penal Acusatorio.....	41
5. La noción del Derecho al Recurso y a la Doble Instancia en la Constitución Política de 1972.....	53
5.1. Artículo 32 de la Constitución Política.....	60
6. La noción del Derecho al Recurso y a la Doble Instancia en el Derecho Convencional.....	64
6.1. En la Convención Americana de Derechos Humanos.....	66
6.1.1. Artículos 8.1, 8.2.h y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.....	68
6.2. En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	72
6.2.1. Artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	74
 CAPITULO TERCERO: EL ESTANDAR INTERNACIONAL CON RESPECTO A LA DOBLE INSTANCIA Y DEL DERECHO AL RECURSO EN CONTRA DE LA SENTENCIA PENAL.	
1. Aproximación al tema.....	78
2. Teoría del Control de Convencionalidad.....	79
3. El problema de la Doble Instancia y del Derecho al Recurso Penal en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.....	83
3.1. Ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	88

3.2.	Ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	95
3.2.1.	Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica.....	98
3.2.2.	Caso Mohamed vs Argentina.....	107
3.2.3.	Caso Amrhein vs Costa Rica.....	113
4.	El problema de la Doble Instancia y del Derecho al Recurso Penal ante el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos.....	115
4.1.	Ante el Comité de Derechos Humanos.....	117
4.1.1.	Caso Gómez Vásquez vs España.....	121
4.1.2.	Caso Gomaríz Valera vs España.....	124
CAPITULO CUARTO: LOS RECURSOS DENTRO DEL PROCESO PENAL DE CORTE ACUSATORIO Y SU FALTA DE ESTANDAR INTERNACIONAL EN LA MATERIA.		
1.	Aproximación al tema.....	129
2.	El régimen de Recursos y su problemática normativa.....	130
2.1.	Discriminación constitucional (dos tipos de ciudadanos).....	130
2.2.	La exclusión recursiva y la concurrencia de causales.....	144
2.3.	La imposibilidad de recurrir la sentencia condenatoria emitida por la llamada “segunda instancia”.....	152
2.4.	Recursos ordinarios y extraordinarios.....	159
3.	Las fallas específicas de cada Recurso.....	163
3.1.	Recurso de Apelación.....	163

3.2. Recurso de Anulación.....	170
3.3. Recurso de Casación.....	174
CONCLUSIONES.....	189
RECOMENDACIONES.....	192
BIBLIOGRAFÍA.....	195

INTRODUCCION

En un inicio nos encontrábamos realmente determinados a redactar una tesis que se encargara de identificar los grandes problemas jurídicos que enfrenta la jurisprudencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia en relación a los estándares del control de convencionalidad que se desprende desde los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; sin embargo, con la entrada en vigencia del Sistema Procesal Penal Acusatorio a través de la Ley 63 de 2008 han surgido toda una serie de aspectos que realmente nos preocupan como lo es el tema de los recursos, pero muy en especial el que tiene que ver con la llamada segunda instancia del proceso, por lo que en definitivo decidimos aunar sobre el tema en su conjunto.

El recurso judicial responde a determinado sistema de enjuiciamiento criminal, pero el que nos ocupa en la actualidad se encuentra configurado con tales características, que se puede notar que existe cierto nivel de neutralización de la normativa internacional existente en materia de derechos humanos como lo son: la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como la propia Constitución Nacional que data del año 1972 con sus respectivas reformas.

Los que consideran que el Código Procesal Penal no sea reformado, en razón de que el control horizontal es de una alta efectividad en contravención al

vertical, no pueden dejar de lado que la evolución propiamente de los derechos humanos y las garantías fundamentales del justiciado deben permitir un examen íntegro de la decisión de primera instancia, por una agencia judicial de instancia superior.

El Sistema Procesal Penal Acusatorio regula todas las fases de un proceso penal. La cuarta de ellas que es la denominada fase recursiva, elimina el clásico recurso de apelación en contra de la sentencia emitida por el tribunal de primera instancia y da paso a la existencia de dos instituciones recursivas, que no son más que los clásicos causalismo que acompañaban al antiguo recurso extraordinario de casación penal del Código Judicial y que ahora serían trasladadas a los dos nuevos recursos, uno de Casación que es competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y otro denominado de Anulación que será del conocimiento de los Tribunales Superiores de Apelaciones de Distrito Judicial.

La problemática que emerge de los mismos, es que en virtud del trato humano del cual debe ser objeto el individuo en sociedad, es que el legislador panameño desatendió la necesidad de adecuar la fase recursiva del Código Procesal Penal a los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos por lo que la necesidad de reforma del mismo es urgente y notoria, evitando así que se continúe con la conculcación de las garantías judiciales en materia convencional.

La adopción de la Ley 63 de 2008 que adopta el Sistema Procesal Penal Acusatorio panameño es el resultado del esfuerzo del Pacto de Estado por la Justicia, que traería mayor eficiencia con respecto al tratamiento del delincuente en razón del colapso que sufría la justicia penal ordinaria panameña.

Con lo anterior y a su vez con el resultado de la globalización jurídica, se van desarrollando corrientes jurisprudenciales desde los tribunales internacionales como lo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que como máxima intérprete de la Convención Americana de Derechos Humanos, ha sostenido que los Estados partes tienen la obligación de permitirle al condenado por una decisión jurisdiccional en materia penal, el examen de la decisión de fondo por un tribunal de superior jerarquía pero de tal forma que permitiera un examen íntegro de la decisión mediante los medios de impugnación que permitan ese acceso.

Adicional los criterios emitidos por parte del Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, como Órgano de Tratado del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos han sido otros impulsores de la doctrina necesaria que ha permitido dar los primeros pasos para que los Estados en su ejercicio legislativo doméstico readecuen la presente disyuntiva procesal.

Así lo que pretendemos es investigar la fase recursiva dentro del Sistema Procesal Penal Acusatorio y determinar el distanciamiento entre los recursos disponibles en la jurisdicción interna en relación a los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos y enmarcar el estudio a partir de los desarrollos jurisprudenciales que se desprenden de las decisiones de los principales tribunales internacionales sobre la materia.

En lo medular de nuestras ideas, nos preocupa principalmente el hecho de que se ha adoptado un Sistema Procesal Penal de Corte Acusatorio que a pesar de propugnar una serie de principios, reglas y garantías, pareciera que en lo concerniente a la fase recursiva, esta no se encuentra planteada en base a la normativa internacional, en virtud de las exigencias convencionales que existen sobre la materia, principalmente las que se derivan de la Convención Americana de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

A pesar de lo anterior, es la realización del estándar convencional el que debe ser adaptado por nuestra legislación interna para así permitirle al agraviado por la emisión de una sentencia, poder recurrir ante una verdadera segunda instancia del proceso sin mayores obstáculos procesales que limiten el ejercicio de la defensa penal y el acceso a la Tutela Judicial Efectiva.

En la presente investigación, el marco metodológico hará una profunda explicación sobre las normas jurídicas y de la jurisprudencia internacional que tenga relación con el objeto de estudio a partir del método dogmático.

Lo principal es la relación de las normas convencionales que nacen de la Convención Americana de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como la jurisprudencia en la materia, la cual se encuentra desarrollada por los tribunales internacionales como lo son: la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos, a fin de relacionarla con la existencia de los Recursos que actualmente tenemos en el Código Procesal Penal.

Esto tiene su consecuencia en la necesaria evolución democrática del derecho, el paradigma del garantismo y la necesidad de otorgar instituciones procesales coherentes con los tiempos, por lo que determinaremos si el Código Procesal Penal es cónsono desde el punto de vista recursivo al derecho convencional.

CAPITULO PRIMERO
ASPECTOS GENERALES DE LA INVESTIGACION

1. Resumen Ejecutivo.

El Sistema Procesal Penal Acusatorio es un sistema de enjuiciamiento criminal que no es de reciente data, pero que desde sus inicios se ha caracterizado principalmente por el control horizontal de los actos judiciales y renunciando a la verificación vertical por parte de Jueces o Magistrado de “superior jerarquía”

Esto trae como consecuencia que la concepción jurídica bajo el cual lo adoptamos en la República de Panamá, tienda a heredar la instituciones que le acompañan desde sus inicios; sin embargo, se descuidaron los desarrollos normativos convencionales que bajo la interpretación de los tribunales internacionales han condenado a una pluralidad de Estados por no ordenar la legislación interna que regula el derecho procesal penal, a los estándares mínimos que en materia de Derechos Humanos colocan al individuo como un sujeto titular de derechos y garantías fundamentales como lo es el derecho a recurrir la sentencia mediante la cual se dispuso una condena en su contra.

2. Planteamiento del Problema.

El Sistema Procesal Penal Acusatorio regula todas las fases de un proceso penal. La cuarta de ellas que es la denominada fase recursiva, elimina el clásico recurso de apelación en contra de la sentencia emitida por el tribunal

de primera instancia y da paso a la existencia de dos instituciones recursivas, que no son más que los clásicos causalismo que acompañaban al antiguo recurso extraordinario de casación penal del Código Judicial y que ahora serían trasladadas a los dos nuevos recursos, uno de Casación que es competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y otro denominado de Anulación que será del conocimiento de los Tribunales Superiores de Apelaciones de Distrito Judicial.

La problemática que emerge de los mismos, es que en virtud del trato humano del cual debe ser objeto el individuo en sociedad, es que el legislador panameño desatendió la necesidad de adecuar la fase recursiva del Código Procesal Penal a los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos por lo que la necesidad de reforma del mismo es urgente y notoria, evitando así que se continúe con la conculcación de las garantías judiciales en materia convencional.

3. Antecedentes.

La adopción de la Ley 63 de 2008 que adopta el Sistema Procesal Penal Acusatorio panameño es el resultado del esfuerzo del Pacto de Estado por la Justicia, que traería mayor eficiencia con respecto al tratamiento del delincuente en razón del colapso que sufría la justicia penal ordinaria panameña.

Con lo anterior y a su vez con el resultado de la globalización jurídica, se van desarrollando corrientes jurisprudenciales desde los tribunales internacionales como lo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que como máxima intérprete de la Convención Americana de Derechos Humanos, ha sostenido que los Estados partes tienen la obligación de permitirle al condenado por una decisión jurisdiccional en materia penal, el examen de la decisión de fondo por un tribunal de superior jerarquía pero de tal forma que permitiera un examen íntegro de la decisión mediante los medios de impugnación que permitan ese acceso.

Adicional los criterios emitidos por parte del Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, como Órgano de Tratado del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos han sido otros impulsores de la doctrina necesaria que ha permitido dar los primeros pasos para que los Estados en su ejercicio legislativo doméstico readecuen la presente disyuntiva procesal.

4. Justificación.

Con esta investigación pretendemos evaluar científicamente la fase recursiva del Sistema Procesal Penal Acusatorio, pero desde una perspectiva puramente convencional en materia de Derechos Humanos, teniendo como

principal fuente los conceptos que se han desarrollado desde los tribunales internacionales en razón de los tratados internacionales que regulan la materia.

Esta investigación se justifica además por la falta de profundidad que se le ha dado al mismo a partir de la doctrina nacional.

5. Objetivos Generales.

- Investigar la fase recursiva dentro del Sistema Procesal Penal Acusatorio y determinar el distanciamiento entre los recursos disponibles en la jurisdicción interna en relación a los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos.
- Enmarcar el estudio a partir de los desarrollos jurisprudenciales que se desprenden de las decisiones de los principales tribunales internacionales sobre la materia.

6. Objetivos Específicos.

- Comparar los recursos del Sistema Procesal Penal Acusatorio con los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos.
- Identificar la garantía de la doble instancia en el Código Procesal Penal.

- Identificar si el Recurso de Anulación y el Recurso de Casación Penal se encuentran estandarizados en razón del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.
- Verificar si la jurisprudencia nacional le ha otorgado un mayor nivel de flexibilidad, alejado del normativismo jurídico.

7. Hipótesis.

En lo medular de nuestras ideas, nos preocupa principalmente el hecho de que se ha adoptado un Sistema Procesal Penal de Corte Acusatorio que a pesar de propugnar una serie de principios, reglas y garantías, pareciera que en lo concerniente a la fase recursiva, esta no se encuentra planteada en base a la normativa internacional, en virtud de las exigencias convencionales que existen sobre la materia, principalmente las que se derivan de la Convención Americana de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

A pesar de lo anterior, es la realización del estándar convencional el que debe ser adaptado por nuestra legislación interna para así permitirle al agraviado por la emisión de una sentencia, poder recurrir ante una verdadera segunda instancia del proceso sin mayores obstáculos procesales que limiten el ejercicio de la defensa penal y el acceso a la Tutela Judicial Efectiva.

8. Marco Metodológico.

En la presente investigación, el marco metodológico hará una profunda explicación sobre las normas jurídicas y de la jurisprudencia internacional que tenga relación con el objeto de estudio a partir del método dogmático.

Lo principal es la relación de las normas convencionales que nacen de la Convención Americana de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como la jurisprudencia en la materia, la cual se encuentra desarrollada por los tribunales internacionales como lo son: la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos, a fin de relacionarla con la existencia de los Recursos que actualmente tenemos en el Código Procesal Penal.

Esto tiene su consecuencia en la necesaria evolución democrática del derecho, el paradigma del garantismo y la necesidad de otorgar instituciones procesales coherentes con los tiempos, por lo que determinaremos si el Código Procesal Penal es cónsono desde el punto de vista recursivo al derecho convencional.

CAPITULO SEGUNDO

**EL DERECHO AL RECURSO Y A LA DOBLE INSTANCIA COMO
INSTITUCION JURIDICA DEL DERECHO PROCESAL PENAL**

1. Aproximación al tema.

El régimen de la segunda instancia tiene una importante tarea en lo que a sistemas de enjuiciamiento criminales se refiere, en razón de permitir la utilización de los recursos judiciales como mecanismos de impugnación que surgen para el control vertical de las decisiones que se esgrimen.

La reforma procesal penal que nos introduce nuevas reglas para el tratamiento del delincuente buscaba desvincularse casi por completo del sistema inquisitivo, el cual se caracterizaba principalmente por un intenso uso de los recursos.

Entendiendo que la intención de quienes idearon el Código Procesal Penal es ampararse en el hecho de que el control horizontal de las actuaciones le otorgaría al individuo una mayor protección de sus derechos y garantías constitucionales y que en razón también de que la filosofía del sistema es evitar que la mayor cantidad de casos puedan lograr una solución antes de la etapa de juicio, entonces no se haría necesario enfocarse en herramientas recursivas que con fuertes componentes sobre el desarrollo de la doble instancia y el derecho al recurso.

La problemática con la que se planteó la fase recursiva en el Sistema Procesal Penal Acusatorio a través de sus dos principales recursos, Casación y

Anulación, desconoció la obligatoriedad normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en relación al régimen político integracionista y jurídicamente globalizado, el cual deja en duda si verdaderamente se observaron los estándares que se adquirieron desde que la República de Panamá suscribió y decidió integrarse a los Sistema de Protección de Derechos Humanos.

El nuevo Código Procesal Penal contempla un sistema de recursos ya ensayados por el resto de los países de América Latina debido a la adopción progresiva del Sistema Procesal Penal Acusatorio, pero es menester señalar que en dichas naciones el cambio de “paradigma” no cumplió con los supuestos mínimos que a garantías procesales y protección judicial se refieren.

Uno de los elementos más característicos es que a pesar, de que nos encontramos ante un sistema que se supone contempla un proceso más humano, contradictoriamente realiza un radical cambio en lo referente a la doble instancia y el derecho al recurso, dejando de lado el clásico Recurso de Apelación como principal instituto recursivo y entra a reemplazarlo por los denominados Recursos de Anulación y Casación.

En este capítulo abordaremos principalmente las generalidades de la doble instancia y el recurso como instituciones jurídicas, alguna breve visión histórica y

el contenido normativo del tema desde la ley, la constitución política y los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos.

2. Breve visión histórica.

En nuestra Tesis sobre el Recurso de Casación en el Sistema Penal Acusatorio sosteníamos:

“En marzo de 2005 el Poder Ejecutivo convoca al “Pacto de Estado por La Justicia” dado el deterioro que venía sufriendo el Poder Judicial del Estado panameño.

Dicho pacto tenía el propósito de mejorar nuestro sistema de administración de justicia y para ello entonces instala la “Comisión de Estado por La Justicia” que estaría integrada por: El Órgano Ejecutivo, El Órgano Legislativo, El Órgano Judicial, La Defensoría del Pueblo, La Procuraduría General de la Nación, La Procuraduría de la Administración, El Colegio Nacional de Abogados, La Alianza Ciudadana Pro Justicia y El Comité Ecuménico, como garante.

Entre sus compromisos estaban:

“Elaboración de un anteproyecto de reforma a la legislación procesal del país, que comprenda la simplificación de los

procesos judiciales, a fin de que la administración de justicia sea un instrumento al servicio de los ciudadanos”

Luego de las conclusiones a la cuales llega la Comisión a través de su informe final que contenía 27 propuestas en cinco áreas prioritarias, el Ejecutivo acoge la recomendación de impulsar el Sistema Acusatorio que ya funcionaba en casi todos los países de Latinoamérica.

De las recomendaciones hay que destacar como tema de interés, los anteproyectos de Código Penal y Procesal Penal. El Presidente de la República en turno, Martín Torrijos Espino a través del Decreto Ejecutivo #541 de 17 de Noviembre de 2005, establece el Comité Técnico que revisaría las recomendaciones de la Comisión. El mismo Decreto crea la Comisión Codificadora quienes revisarían el trabajo del Comité Técnico, para así concluir los anteproyectos definitivos los cuales se presentarían a la Asamblea Nacional.”¹

Para el año 2005 nos abocamos a la necesidad de implementar un nuevo sistema de enjuiciamiento criminal de corte acusatorio en virtud de la nueva corriente garantista que se planteaba en América Latina, dentro de la cual se

¹ PAZ MORENO, FELIX HUMBERTO. Tesis para optar por el Título de Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá. Panamá. 2012.

incluían las normativas que regularían cada una de las fases del Sistema Procesal Penal Acusatorio, entre las que se encontraban la etapa recursiva.

Debemos iniciar manifestando y a la vez que somos jurídicamente conscientes, que la propia “naturaleza” del Sistema Penal Acusatorio obedece a un fuerte control horizontal, contrario al Sistema Inquisitivo que responde al método “piramidal” y por consiguiente recursivo verticalmente.

No es casual que la profesora de la Universidad Nacional de Colombia, Whanda Fernández León, sostenga que dentro de los diez principios jurídico-naturales del proceso acusatorio tradicional se incluye en el décimo lugar el siguiente:

“Décimo. SENTENCIA INAPELABLE.

La tramitación del proceso se realiza en única instancia y la sentencia proferida es inapelable; en razón de la publicidad del debate y de la presencia del Juez Plural, ningún factor generante de desconfianza amerita la revisión del fallo. El mismo pueblo decide, sin sujeción a protestad diversa a su propia soberanía. Se amplían, en contrapartida, las causales de casación.”² **(El resaltado y subrayado es nuestro)**

² WHANDA FERNANDEZ LEON, WHANDA. Sistemas Penales de Juzgamiento. Universidad Nacional de Colombia. Ediciones Librería del Profesional. Colombia. Primera Edición 2011. Página 19

De lo anterior no hay duda, ni muchos menos cuestionamientos por parte de los principales contribuidores de la doctrina procesal penal, pero a pesar de ello la principal idea del derecho vigente es lograr la convergencia o coexistencia tanto del Sistema Procesal de Corte Acusatorio como de las obligaciones que han emanado del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que luego de la Segunda Guerra Mundial le ha impuesto una pluralidad de vínculos jurídicos a los Estados, dentro de las que se encuentran el recurso judicial.

3. La noción del Derecho al Recurso y a la Doble Instancia bajo un contexto de Derechos Humanos.

La garantía de la doble instancia y el derecho al recurso dentro de un sistema de enjuiciamiento criminal, independientemente de que nos encontremos ante un sistema acusatorio, inquisitivo, mixto o cualquiera otra denominación que se le otorgue, debe de poseer una última fase, que en el caso que nos ocupa, es la “fase de impugnación”, la cual debe ser coordinada y coexistente con otras fases que en su conjunto conforman el denominado Sistema Procesal Penal Acusatorio, adoptado por nosotros mediante Ley 63 de 2008.

La armónica existencia del derecho al recurso y a la doble instancia en el derecho doméstico y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene en el caso de la República de Panamá y el de la mayoría de los países del

continente americano, dos instrumentos que forman parte de nuestro derecho positivo, y estos son: La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José adoptado mediante Ley 15 de 1977, específicamente en los artículos 8 y 25 del instrumento interamericano y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o Pacto de Nueva York, específicamente en el artículo 14 del instrumento mundial.

Iniciemos entonces por abordar la conceptualización de la doble instancia y la del recurso judicial a fin de adentrarnos inmediatamente en el tema.

3.1. Definición del Recurso Judicial en materia Penal.

El recurso puede ser entendido como aquella facultad o instrumento jurídico al cual tienen acceso las partes en litigio, a fin de impugnar las sentencias de fondo o resoluciones emitidas por los tribunales de primera instancia, con el principal objetivo de que las mismas sean revisadas por las agencias judiciales o administrativas de superior jerarquía y así confirmar, revocar o reformar dicha decisión.

La anterior definición abarca la posibilidad del recurso tanto en materia judicial como en lo concerniente al proceso administrativo, por lo que denota una elaboración amplia y general del mismo, sin embargo adentrémonos en algunas

definiciones doctrinarias que guarden relación específicamente con el Derecho Procesal Penal.

El autor colombiano Luis Gustavo Moreno Rivera en su obra “La Casación Penal”, citando al autor Costarricense Javier Llobet Rodríguez nos define el Recurso así:

“Por su parte, la doctrina latinoamericana, tiende a señalar en forma casi unánime que se trata del “medio impugnativo por el cual la parte que se considera agraviada por una resolución judicial que estima injusta o ilegal, la ataca para provocar su eliminación o un nuevo examen de la cuestión resuelta y obtener otro pronunciamiento que le sea favorable”, permitiendo así, el control de la actividad de los jueces por el mismo órgano judicial.

En este orden de ideas, se dice que el recurso es el medio por el cual las partes solicitan que el mismo tribunal que dictó un fallo u otro de superior jerarquía, revise total o parcialmente dicha resolución con el objetivo de anularla o modificarla”³

³ MORENO RIVERA, LUIS GUSTAVO. La Casación Penal. Ediciones Nueva Jurídica. Colombia. Segunda Edición 2016. Página 51.

La anterior definición nos permite abordar el recurso desde varias perspectivas, pero la que principalmente nos ocupa en esta ocasión es aquella denominada sobre la injusticia, para lo cual dejaremos de momento a un lado la censura de lo “legal o ilegal”. Esto lo decimos así porque la razón de la presente investigación es demostrar que el derecho al recurso no sólo obedece a exigencias legales que descansan en los causalismos que se desprenden del Código Procesal Penal, sino que la misma va dirigida a demostrar que actualmente los recursos disponibles para atacar el fondo no permiten el examen de la injusticia cometida al momento del agravio, el cual no necesariamente tiene una causal ya que pueden emitirse sentencias que constituyen injusticia, pero no se podrían impugnar debido a la obligatoriedad de encausar el recurso judicial sobre causales taxativas que existen.

Aun cuando pareciera un análisis más filosófico que propio de un esquema normativo del derecho, debemos recordar que no necesariamente todas las decisiones emitidas por el Tribunal de Juicio puedan descansar en causales de Anulación o Casación, pero si en injusticias que deben ser examinadas por la doble instancia a través de recursos sencillos y pertinentes.

Lo anterior también lo sostenemos por el hecho de que si bien el monopolio de las ciencias jurídicas pertenece a los abogados y son estos quienes comprenden la norma jurídica, recordemos que el imputado también tiene la posibilidad de recurrir las decisiones emitidas por el tribunal de grado y

estamos seguro que para estos el conocimiento de las causales para elaborar un recurso judicial no es algo que entenderían debido a la falta de experticia jurídica

Un ejemplo es esto es lo que sostiene el artículo 184 del Código Procesal Penal, el cual dispone quienes son legítimos para interponer el Recurso de Casación:

“Artículo 184. Persona legitimada. Pueden interponer recurso de casación el Ministerio Público, el querellante, el condenado o su defensor y el tercero civilmente responsable en lo que respecta a la acción restaurativa.” **(el resaltado y subrayado es nuestro)**

Nótese que el condenado puede interponer el Recurso de Casación por sí mismo, aun cuando esto pueda crear fricción con el contenido del artículo 10 del Código Procesal Penal que garantiza el derecho a la defensa por parte de un letrado de las Ciencias Jurídicas, salvo que el imputado sea abogado.

“Artículo 10. Derecho a la defensa. La defensa de las personas o de sus derechos es inviolable e irrenunciable, salvo que el imputado sea un abogado y decida asumir su defensa.
Toda persona tiene derecho a designar a un defensor

idóneo de su elección, desde el primer acto de investigación hasta la culminación del proceso, con quien puede mantener inmediata comunicación de manera libre y privada. Si no lo hace, el Estado le asignará un defensor público. En la misma forma se procederá en los casos de abandono, revocatoria, muerte, renuncia o excusa del defensor.” **(El resaltado y subrayado es nuestro)**

Una contundente afirmación de nuestra anterior posición la encontramos en palabras del destacado autor nacional Benedicto de León Fuentes, quien en el Segundo Congreso panameño de Derecho Procesal Constitucional sostuvo.

“.....

El resto de los medios impugnativos disponibles para cuestionar una decisión que se estime violatoria de derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico requieren de la intervención. **Como se dijo antes, de un especialista, es decir, esto es monopolio de los abogados toda vez que las exigencias técnicas que imponen la ley y los encargados de administrar justicia son extremas**, a diferencia de países vecinos como Colombia y Costa Rica donde el acceso a justicia constitucional es sumamente expedita y así debe ser porque en un Estado de Derecho, al juzgado constitucional como

especialista que debe ser, lo que debería interesarle más es si se ha violado o no la Constitución y no desviarse de lo sustancial para ir a examinar cuestiones formales, tómesese en cuenta que el respeto al orden constitucional es lo que le da fortaleza a una democracia y no las elecciones que se celebren cada determinado periodo de tiempo.”⁴

El autor panameño, nos otorga una idea bastante clara de que el recurso judicial en contra de la decisión que causa agravio, oscila como una posibilidad de ejecución no solamente por el Apoderado Judicial, sino por el propio condenado, pero que causa un contrasentido, ya que lo riguroso que se ha vuelto la técnica impugnativa en el Sistema Penal Acusatorio, jamás permitiría que el condenado supere las barreras de la formalidad que se han instaurado por mandato de ley.

Retomando nuestra línea de argumentación con respecto a la definición del Recurso, los procesalistas peruanos Arsenio Oré Guardia y Fredy Valenzuela Ylizarbe definen el Recurso así:

“Consideramos, en suma, que el derecho al recurso debe ser entendido como la posibilidad que tienen los justiciables, por

⁴ DE LEON FUENTES, BENEDICTO. Nuevas Tendencias del Recurso de Casación para la Tutela de los Derechos Fundamentales. Memorias del 2° Congreso Panameño de Derecho Procesal Constitucional. Panamá. 2013. Página 507.

imperativo constitucional, de recurrir la resolución que les causa perjuicio a fin de que sea reexaminada, sin que para ellos, naturalmente, sea exigible el cumplimiento de requisitos extremadamente formales que tornen ilusorio la observancia de este derecho.”⁵

Este concepto nos parece mucho más acertado para la presente investigación académica, debido a que la misma nos otorga una explicación que añade que el recurso no debe convertirse en una demanda contra estatal formalista que debe ser superada por el recurrente, debido a que la misma perdería la esencia jurídica para lo cual fue concedida, sino que debe ser un recurso sencillo a favor del agraviado.

3.2. Definición de la Doble Instancia Judicial en materia Penal.

Antes de abordar la doble instancia desde su definición conceptual, permitámonos entenderlo primero como un principio procesal que pareciera ser inexistente en nuestro Código Procesal Penal, ya que por lo menos sus normas no lo contemplan.

⁵ ORE GUARDIA, ARSENIÓ y VALENZUELA YLIZARBE, FREDY. Derecho al Recurso en el Proceso Penal. Editorial Reforma. Lima, Perú. Primera Edición 2013. Página 12.

El profesor Universitario Pedro Barsallo en su obra Principios Fundamentales del Derecho Procesal Civil sostiene:

“Desde el Derecho romano las legislaciones de todos los países han intentado prevenir una posible injusticia en las resoluciones judiciales, resultado lógico y directo de omisiones y errores imputables tanto a jueces y magistrados como a las partes y sus apoderados judiciales, con la aceptación de un principio procesal cuya finalidad específica no es otra que la de reducir el mínimo la contingencia de una sentencia injusta o de una errónea declaración del derecho en la decisión final del procesal judicial. **Este principio es el de la doble instancia también denominad del doble grado de jurisdicción que surge necesariamente de la aceptación legislativa del RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA medio de impugnación que le da vida**” (lo colocado en mayúscula es del autor y lo resaltado y subrayado es nuestro)⁶

Según la opinión del autor, la existencia de la doble instancia tiene su razón de ser por el surgimiento del recurso judicial, al margen de las particularidades propias de cada institución las cuales hacen sentido al trabajar

⁶ BARSALLO J., PEDRO A. Principios Fundamentales del Derecho Procesal Civil. Panamá. Primera Edición 2009. Página 179.

de forma articulada y así garantizar nuestros derechos y garantías fundamentales.

La doble instancia judicial es un principio bajo el cual debe de plantearse el sistema judicial, el cual debe ser integrado por un conjunto de principios, derechos y garantías constitucionales y convencionales.

Si se hace un análisis detallado del Capítulo I, Título I, del Libro I del Código Procesal Penal el cual expresamente regula los principios del Sistema Procesal Penal Acusatorio, no existe en ninguno de los 28 artículos, alguno que expresamente otorgue el principio de la doble instancia o del doble grado de la jurisdicción. Aun cuando quizás por interpretación extensiva de los artículos 1, 2 y 14 que garantizan la interpretación y prevalencia de principios, legalidad procesal y respeto a los derechos humanos respectivamente, no encontramos a satisfacción esta garantía procesal.

Lo más cercano a este principio quizás puede desprenderse del contenido del artículo 23, pero a ciencia cierta el mismo se refiere a la “non reformatio in peius” y al derecho a impugnar por lo que desechamos la posibilidad de que aquí encontremos el principio de la doble instancia en materia procesal.

“Artículo 23. Impugnación. Las resoluciones judiciales que se dicten en el proceso penal pueden ser impugnadas, excepto en

las situaciones indicadas en este Código. El superior no puede desmejorar o agravar la situación jurídica del imputado cuando solo sea este quien apela o su defensor. Se reconoce la extensión de los efectos de la apelación en lo que favorezca a otros procesados que no impugnen la resolución.”

Pareciera inclusive que el mismo artículo contribuye enormemente al problema que planteamos sobre la “exclusión recursiva y la neutralización de los pactos internacionales en materia de Derechos Humanos”, cuando sostiene que las resoluciones judiciales pueden ser impugnadas, excepto en las situaciones indicadas en este Código, tal como ocurre con el Recurso de Apelación al prohibirse su utilización contra las sentencias emitidas por el Tribunal de Juicio, lo cual verificaremos posteriormente.

Continuando con el principio de la doble instancia traemos a colación el contenido de un Fallo del Tribunal Constitucional de Colombia del año 1996 el cual sostiene:

“En esta medida, el principio de la doble instancia se convierte en una garantía constitucional que informa el ejercicio del ius puniendi del Estado en todas sus manifestaciones, no sólo cuando se trata de la aplicación del derecho penal por los órganos judiciales sino también en el derecho administrativo

sancionatorio y, específicamente, en tratándose del desarrollo y practica del derecho disciplinario”⁷

Con respecto a otras apreciaciones del derecho comparado tenemos el Código Procesal Penal Peruano del año 2004, en el cual si encontramos desde su primer artículo la garantía de la doble instancia mediante la regla de interpretación “pro homine”

Observemos al respecto:

ARTÍCULO 1°. Justicia Penal.

1. La justicia penal es gratuita, salvo el pago de las costas procesales establecidas conforme a este Código. Se imparte con imparcialidad por los órganos jurisdiccionales competentes y en un plazo razonable.
2. Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio, desarrollado conforme a las normas de este Código.
3. Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces preservarán el

⁷ MORENO RIVERA, LUIS GUSTAVO. La Casación Penal. Ediciones Nueva Jurídica. Colombia. Segunda Edición 2016. Página 55.

principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia.

4. Las resoluciones son recurribles, en los casos y en el modo previsto por la Ley. **Las sentencias o autos que ponen fin a la instancia son susceptibles de recurso de apelación.**

5. El Estado garantiza la indemnización por los errores judiciales.
(el resaltado y subrayado es nuestro)

La anterior excerta legal peruana otorga garantía de la doble instancia no propiamente cuando la misma sostiene expresamente la posibilidad de un Recurso de Apelación, sino cuando manifiesta que la sentencia pone “fin a la instancia”, o sea por deducción lógico-jurídica lo que nos queda con ese Recurso disponible es acudir ante un superior jerárquico que es el que da esa garantía de la doble instancia, que dicho sea de paso es ampliado en otros apartados de la ley adjetiva de aquella jurisdicción.

Finalmente para concluir este apartado conozcamos entonces una definición bastante amplia que nos permita establecer la diferencia entre el Recurso y a la doble instancia.

El Dr. Boris Barrios al respecto dejó sentado:

“En este sentido, podemos diferenciar el derecho a la doble instancia y el derecho al recurso; **y es que, en efecto, la doble**

instancia implica que instancias jurídicas superiores puedan controlar tanto los aspectos de forma como de fondo en el ejercicio del Recurso; mientras que el derecho al recurso implica que el derecho del ciudadano al recurso no se limita al establecimiento del recurso frente a las resoluciones judiciales que puedan afectarle, sino el derecho que no se le prive de los recursos previstos en los estándares del derecho internacional, en la Constitución o por la ley, que son conquistas en la lucha por los derechos, o en palabras de Charles Epp “en la perspectiva centrada en la Constitución, las condiciones esenciales para que se dé la revolución de los derechos son la independencia judicial estructural y una base de garantías de los derechos constitucionales”

Vale aclarar que lo expuesto se refiere a que el derecho al recurso no es una simple cuestión de Ley, en el sentido del alcance de su reconocimiento, sino que conlleva a la revisión de las fuentes del derecho, lo cual alcanza a los estándares del derecho internacional y del derecho constitucional.”⁸ **(El resaltado y subrayado es nuestro)**

⁸ BARRIOS GONZÁLEZ, BORIS. Los Recursos Judiciales en el Proceso Penal Acusatorio. Librería & Editorial Barrios & Barrios Jurídicos. Panamá. Primera Edición 2017. Página 39 a 41

Queda clara entonces que la definición por parte del destacado autor, cuestiona si constitucional y convencionalmente nuestro Sistema Procesal Penal Acusatorio cumple con la garantía de la doble instancia y aquella que tiene que ver con el derecho al recurso judicial en materia penal.

4. La noción del Derecho al Recurso y a la Doble Instancia en la Ley Procesal Penal panameña.

Cómo ya hemos observado la doble instancia es un principio procesal que tiene su ejecución práctica en la composición de una agencia judicial de superior jerarquía que será activada a través de los medios de impugnación que permite la ley, a fin de que puedan revisar la decisión emitida por el tribunal de instancia ya sea esta una sentencia o una resolución emitida durante el transcurso del proceso.

Por otro lado el recurso se convierte en el vehículo procesal idóneo a fin de acceder a esa segunda instancia y así promover un nuevo examen de grado ante un tribunal de superior jerarquía, realizando un nuevo análisis de los hechos y del derecho en su conjunto, para finalizar confirmando, revocando o reformando la decisión del tribunal de primera instancia.

Es importante comprender que cuando nos referimos a superioridad jerárquica, esta no debe ser entendida como aquella clásica anotación jurídica

de mando y jurisdicción relacionada con la debida obediencia, sino aquella que se refiere a la agencia judicial de superior instancia la cual dentro del marco de sus atribuciones legales y que con independencia e imparcialidad diagnosticaría si la decisión del tribunal de grado fue conforme a derecho.

4.1. En el extinto Sistema Procesal Penal Inquisitivo.

El Libro III del Código Judicial reguló el juicio criminal desde final de la década de los años ochenta (80's), hasta la entrada en vigencia del Sistema Procesal Penal Acusatorio, el cual entre otras consideraciones contemplaba una segunda instancia procesal, la cual era ejercitada a través del entonces denominado Recurso de Apelación.

El profesor de la Universidad de Panamá, Armando Fuentes Rodríguez al respecto nos sostiene:

“4.1.1. Tribunales de Primera y de Segunda Instancia.

Esta clasificación está relacionada a la (competencia para conocer los diferentes procesos. De ahí tenemos que son Tribunales de Primera Instancia aquellos que deciden los asuntos que fueron sometidos a su consideración proveniente del Ministerio Público, directamente. Ejemplo: Los Juzgados de Circuito al agotar todas las etapas del proceso penal y culminar

con una sentencia (Absolutoria o Condenatoria) las investigaciones que remite el Ministerio Público para su decisión.

Tribunales de Segunda Instancia son aquellos que entrarán a evaluar la decisión proferida por el Juez de la Causa ante los Recursos que al efecto, interpongan las partes que están en desacuerdo con la decisión proferida por el Juez de Primera Instancia. Ejemplo: El Segundo Tribunal Superior de Justicia, que conoce la decisión proferida por un Juez de Circuito ante un recurso de apelación interpuesto por la defensa o el Ministerio Público.”⁹ **(El resaltado y subrayado es nuestro)**

Dependiendo ante qué tribunal de grado nos encontrábamos, así mismo sería determinada la segunda instancia a fin de utilizar el Recurso de Apelación, lo cual quedaba determinado de la siguiente manera:

- La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.
- Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial para los Juzgados de Circuito.
- Los Juzgados de Circuito en sesión colegiada conocida como Tribunal de Apelaciones y Consultas para los Jueces Municipales.

⁹ FUENTES, ARMANDO. Derecho Procesal Penal Panameño. Derecho Procesal Penal Panameño. Panamá. 2010. Página 118.

Transcribimos disposiciones del Libro I sobre organización judicial y del Libro III sobre enjuiciamiento criminal del Código Judicial a saber:

Artículo 96. La Sala Segunda conocerá en segunda instancia de los Recursos de Apelación, de Hecho y de las consultas de **resoluciones dictadas en primera instancia por los Tribunales de Distrito Judicial,** en materia penal.

Artículo 128. Los Tribunales Superiores conocen en segunda instancia de los procesos de que conocen en primera los Jueces de Circuito en los cuales haya lugar a Recurso de Apelación, de Hecho, o consulta.

Artículo 160. Los Jueces de Circuito conocerán en segunda instancia de los procesos en que hayan conocido los Jueces Municipales, cuando éstos admitan Recursos de Apelación, de Hecho o queja y de la consulta cuando proceda.

En los circuitos en donde funcionen los Tribunales de Apelaciones y Consultas de que trata el Título V, Capítulo III de este Libro, **corresponderá a dichos tribunales el conocimiento de esos procesos en segunda instancia.** (el resaltado y subrayado es nuestro)

Nótese la preocupación del más importante procesalista panameño y creador del Código Judicial, Dr. Jorge Fábrega Ponce en garantizar no sólo la existencia de un Recurso de Apelación en sí, sino en dejar plasmado las que fueron las segundas instancias judiciales que conocían de los asuntos de naturaleza penal, a fin de no dar margen a interpretaciones o conjeturas que neutralizaban ese derecho constitucional.

Quizás alguna de las críticas que se le pueden atribuir al Código de Fábrega Ponce, es que los procesos penales en primera y única instancia de la Sala Penal o del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, si generaban un contrasentido convencional y es que estos no gozaban de segunda instancia judicial, por la carencia de las dos cámaras en dichos tribunales como ocurre en otros países.

Otro problema que se generaba es que un imputado absuelto en primera instancia y que posteriormente era condenado ante la segunda instancia por apelación de la Fiscalía o de la querella (es decir previa revocatoria), no tenía acceso a ningún otro recurso ordinario, sino solamente al Recurso de Casación, el cual es extraordinario.

Determinada entonces las segundas instancias procesales en el Código Judicial, queda entonces determinar la existencia del recurso idóneo y efectivo a

fin de accionar ese tribunal de grado superior, para lo cual se hace necesario remitirnos al contenido de los artículos 2422 y 2423

“Artículo 2422. Las resoluciones judiciales **serán recurribles por los medios** y en el efecto expresamente establecidas de este Código.” **(el resaltado y subrayado es nuestro)**

Artículo 2423. Se establecen los siguientes recursos:

1. **Apelación;**
2. De Hecho;
3. Casación; y

Revisión. **(el resaltado y subrayado es nuestro)**

En ese orden de ideas, los artículos que regulaban la existencia del Recurso de Apelación en el Libro III del Código Judicial son los siguientes:

Artículo 2425. Se da la apelación contra:

1. **La sentencia;**
2. Los autos que deciden los incidentes;
3. Los autos inhibitorios;
4. La resolución que negare pruebas;
5. La que concede o niegue la fianza de excarcelación;

6. La resolución que decida o concede el reemplazo o la suspensión de la ejecución de la pena;
7. La resolución que admite o rechaza la querrela;
8. Las que nieguen o decreten la acumulación; y

Las demás que la ley expresamente establezca. **(el resaltado y subrayado es nuestro)**

Artículo 2426. Las apelaciones de la sentencia y del auto de enjuiciamiento se concederán en el efecto suspensivo.

En los demás casos la apelación se dará en el efecto devolutivo, salvo que en cada caso la ley lo establezca en otro efecto.

El auto que niegue la prueba, en el efecto suspensivo.

Artículo 2427. Las disposiciones del Libro II de este Código relativo a la apelación y a la consulta, se aplicarán en lo que no sea incompatible con la naturaleza del proceso penal.

Nótese que el Código Judicial sólo regulaba la el Recurso de Apelación en materia penal, a partir de tres (3) artículos y en ninguno de ellos expresamente establecía causalismos que limitaban el examen integro por el tribunal superior de segunda instancia, por lo que el análisis era amplio en todo su conjunto, inclusive muchas veces más allá de lo impugnado por el recurrente.

Si bien la Casación si tenía una pluralidad de causales, no es nuestra intención detenernos en un debate amplio al respecto con este Recurso, ya que en primer lugar el cumplimiento de un recurso sencillo y efectivo se encontraba garantizado con la Apelación (La Casación era evidentemente extraordinaria), y en segundo lugar ya fue objeto de estudio en nuestra Tesis de Licenciatura.

Fuentes Rodríguez nuevamente es quien nos aclara esta dicotomía entre un Recurso de Apelación y otro de Casación, esto dentro del pasado sistema inquisitivo:

“4.2.2. Clasificación.

Los recursos judiciales se dividen en:

4.2.2.1. Ordinarios.

Los cuales proceden contra todo tipo de resolución judicial.

Estos no exigen motivos específicos para proceder. La ley permite una amplitud en la interposición para enervar los efectos de la resolución judicial.

4.2.2.2. Extraordinarios.

Son medios de impugnación que se dan dentro de un proceso judicial, **pero solo proceden contra determinados tipos de resoluciones judicial y además de eso exigen que sean por**

motivos expresamente señalados en la ley. Por ejemplo:
Casación y Revisión.” **(el resaltado y subrayado es nuestro)**¹⁰

Se observa entonces que en el anterior Sistema Inquisitivo, si se salvaguardaba el derecho a un recurso ordinario como era la Apelación, sin motivos específicos para proceder, lo que traducía en un acceso judicial a la segunda instancia sin mayores complejidades que restringieran los Derechos Humanos a la Protección y Garantías Judiciales del imputado.

4.2. En el nuevo Sistema Procesal Penal Acusatorio.

Es aquí en donde se encuentra determinado el problema de investigación de la presente Tesis de maestría, y aun cuando son los capítulos posteriores, los que van a delimitar si nuestro Código Procesal Penal se encuentra estandarizado en base a las exigencias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por lo menos nos vamos a adentrar superficialmente a fin de observar una noción de recurso y otra de doble instancia a nivel del Sistema Procesal Penal Acusatorio, adoptado mediante Ley 63 de 2008.

Ya mencionamos anteriormente que no encontramos a “satisfacción” el principio de la doble instancia como garantía procesal, lo más cercano a este

¹⁰ FUENTES, ARMANDO. Derecho Procesal Penal Panameño. Derecho Procesal Penal Panameño. Panamá. 2010. Página 197.

quizás puede desprenderse del contenido del artículo 23 pero a ciencia cierta el mismo se refiere a la “non reformatio in peius” y al derecho a impugnar, por lo que deseamos la posibilidad de que aquí encontremos el principio de la doble instancia en materia procesal.

Pareciera entonces que a nivel normativo no tenemos garantía cierta de que la segunda instancia se encuentre vigente en nuestro ordenamiento jurídico procesal, sin embargo esta apreciación pareciera y reconocemos que aun cuando es nuestra, es bastante conservadora y apegada a la manifiesta legalidad del Código, ya que si existen Tribunales de superior jerarquía que resuelven impugnaciones a través de los recursos que existen en el Código, pero en lo que se refiere a la sentencia emitida por los Tribunales de Juicio pareciera que es otra la realidad.

Sobre las Causales del Recurso de Casación Penal en el Sistema Penal Acusatorio sostuvimos que una de las características de este instituto procesal es:

“Es así entonces como la Sala Penal se constituye en segunda instancia cuando se recurre en Casación y para los efectos que produce cuando se alegue el numeral 3 del artículo 181 dictará la sentencia de remplazo y en los demás casos retrotraerá el

proceso desde el momento en que se violó el interés, derecho o garantía.”¹¹

De la anterior definición, notemos que en el año 2013 manifestamos que si existía una segunda instancia con la utilización del Recurso de Casación, pero en lo concerniente específicamente a las causales del numeral tres (3) del artículo 181 del Código Procesal Penal, que sería el único caso en donde la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia dictaría una sentencia de reemplazo, el cual se refiere como causal a aquella que: *“En el pronunciamiento de la sentencia, se hubiera hecho una errónea aplicación del Derecho, por una interpretación errada o por una aplicación indebida o por violación directa de la ley.”*

El artículo 190 del Código Procesal Penal sostiene:

“Artículo 190. Efectos de la decisión. Si la Sala Penal estima procedente casar la sentencia recurrida y el sentenciado está privado de su libertad, se ordenará su inmediata libertad.

Cuando el recurso de casación se funde en el numeral 3 del artículo 181, dictará la sentencia de reemplazo, y en los otros casos, dispondrá lo que en Derecho corresponda; es decir la

¹¹ PAZ MORENO, FELIX HUMBERTO. Tesis para optar por el Título de Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá. Panamá. 2012. Páginas 90 y 91.

Sala determinará lo que a ella le compete o reenviará el proceso al mismo Tribunal o a otro para que conozca del asunto de que se trate.” **(el resaltado y subrayado es nuestro)**

Pareciera que aunque sea indiciariamente, en algunos supuestos la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se constituye en “especie” de una segunda instancia cuando la impugnación se deriva del Recurso de Casación Penal, sin embargo veamos que ocurre con el Recurso de Anulación.

El artículo 179 del Código Procesal Penal sostiene:

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

1. Rechazar el recurso, en cuyo caso la resolución recurrida queda confirmada.
2. Acoger el recurso, caso en el cual se ordenará la realización de un nuevo juicio, **salvo cuando se acoja el recurso por la causal 3 del artículo 172, donde dictará la sentencia de reemplazo.** Cuando se ordena la celebración de un nuevo juicio en contra del imputado que haya sido absuelto por la sentencia recurrida, y como consecuencia de este nuevo juicio resulta absuelto, dicha sentencia no es susceptible de recurso alguno.

(el resaltado y subrayado es nuestro)

Este es otro supuesto también en donde el Tribunal Superior de Apelaciones de Distrito Judicial se constituye en instancia del proceso y ordenará una nueva sentencia, previa configuración de un Recurso de Anulación que se refiere a la causal número tres (3) del artículo 172 del Código que contempla la causal: *“Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiera hecho una errónea aplicación del Derecho que hubiera influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”*, pero no así para las demás causales respectivas.

En lo que se refiere a una noción de Recurso, evidentemente esta existe en el Código Procesal Penal a partir del contenido del artículo 23 el cual sostiene:

Artículo 23. Impugnación. Las resoluciones judiciales que se dicten en el proceso penal pueden ser impugnadas, excepto en las situaciones indicadas en este Código. El superior no puede desmejorar o agravar la situación jurídica del imputado cuando solo sea este quien apela o su defensor. Se reconoce la extensión de los efectos de la apelación en lo que favorezca a otros procesados que no impugnen la resolución.

Es interesante el contenido de este artículo, ya que si bien nos “garantiza”, la existencia de los recursos, del mismo podemos desprender por lo menos dos ideas.

La primera es la que tiene que ver con la existencia en sí de los Recursos, que si bien es encuentran contemplados dentro del Capítulo I, del Título I, del Libro Primero del Código en lo que concierne a las garantías, principios y reglas, el mismo si garantiza la existencia de los mismos, pero también constituye un freno, ya que el propio artículo 23 manifiesta que *“excepto en las situaciones indicadas en este Código”*

Una de estas excepciones se encuentra contemplada en el artículo 160 del Código Procesal Penal, el cual sostiene:

“Artículo 160. Resoluciones inapelables. Serán inapelables las resoluciones dictadas por el Tribunal de Juicio” (el resaltado y subrayado es nuestro)

Esta prohibición normativa no es casual en la República de Panamá, o por lo menos la misma no obedece a factores que nacen de la voluntad de quienes integraron la Comisión que redactó el Código Procesal Penal o de la Asamblea Nacional al momento de adoptar la Ley 63 de 2008, sino de la propuesta que emanaba del Código Procesal Penal tipo para Iberoamérica del año 1988, por lo que pareciera que es un problema que no solamente afecta a la República de Costa Rica desde la Sentencia del caso “Mauricio Ulloa vs Costa Rica” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino a todos los Estados que han preferido la Casación Penal u otro medio de impugnación

causalista y formalista como la Anulación, y no el Recurso de Apelación que permite un estudio más amplio y profundo de lo que se pretende impugnar.

En palabras de Alfredo Chirino Sánchez, catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Costa Rica, y refiriéndose al Caso Ulloa Ramírez, este sostiene:

“Esta sentencia de la CIDH ha tenido repercusión importante en la doctrina nacional y extranjera, sobre todo en los países que siguieron el Código Procesal Penal Tipo para Iberoamérica de 1988 **y que prevalece únicamente el recurso de casación contra la sentencia y no el de apelación.** Esta repercusión no es casual, ya que casi a modo de un efecto dominó, el fallo de la CIDH debería de preocupar a todos los países que aún tienen una casación formalista cerrada, y son los que eventualmente tendrían que revisar sus legislaciones con el fin de compatibilizarlas con la interpretación de la CIDH” **(El resaltado y subrayado es nuestro)**

Las afirmaciones del destacado jurista concuerdan con la realidad procesal nacional, ya que en efecto en Panamá prevalece el Recurso de Casación y el de Anulación contra la Sentencia del Tribunal de Juicio y no así el clásico Recurso de Apelación como ya lo conocíamos en el Sistema Inquisitivo.

Un error que se comete con frecuencia en la doctrina patria, es que algunos autores sin revisar íntegramente el Código, sostienen que el Recurso de Apelación desapareció, o que el mismo no puede ser utilizado para censurar la sentencia de fondo en contra de un procesado, lo cual es un grave error, ya que el Código si contempla la existencia del Recurso de Apelación para determinados tipos de resoluciones, e inclusive sentencias condenatorias emitidas por tribunales de grado como lo son los Jueces Municipales.

Lo que prohíbe “expresamente” el Código en el artículo 160 es que será inapelable la Sentencia que ha sido emitida por el Tribunal de Juicio.

La segunda apreciación que nace del contenido del derecho al recurso contenido en el artículo 23, es el que se desprende de la frase: *“El superior no puede desmejorar o agravar la situación jurídica del imputado cuando solo sea este quien apela o su defensor”*, ya que el mismo contempla el principio de la “non reformatio in peius”

El profesor panameño Boris Barrios nos deja sentado:

“Un principio tradicional de la justicia penal se expresa en que cuando la impugnación ha sido interpuesta sólo por el imputado o acusado, no podrá modificarse la resolución en perjuicio del imputado.

En efecto, se trata de la principio de prohibición de la “reformatio in peius”, **que al amparo del principio acusatorio, establece que en la segunda o ulteriores instancias no se pueda agravar al apelante más de lo que ya estaba en el fallo recurrido.**¹² (El resaltado y subrayado es nuestro)

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia utilizó por primera vez el principio de la “reformatio in peius” que se desprende del artículo 23 del Código Procesal Penal mediante el salvamento de voto del Magistrado Magistrado Aníbal Salas Céspedes mediante resolución de 10 de agosto de 2012 sosteniendo que:

“Ahora, debo señalar que si bien concuerdo con el fallo en que no se logró probar los cargos de injuricidad planteados en el recurso de casación interpuesto por el LICDO. CARLOS EUGENIO CARRILLO GOMILA, en representación de CARLOS DE LA GUARDIA ROMERO, estimo que deben tomarse en consideración los efectos del cambio sufrido por nuestra legislación procesal penal.

Mediante Ley No. 63 de 28 de agosto de 2008 se promulgó el Código Procesal Penal, que adopta un sistema de

¹² BARRIOS GONZÁLEZ, BORIS. Los Recursos Judiciales en el Proceso Penal Acusatorio. Librería & Editorial Barrios & Barrios Jurídicos. Panamá. Primera Edición 2017. Página 61.

procesamiento penal acusatorio en la República de Panamá. Por disposición del propio código, está programado para entrar en vigencia de forma escalonada, lo cual se puso en marcha a partir del 2 de septiembre del 2011, en lo que se refiere a los hechos que ocurran dentro del Segundo Distrito Judicial y en sus respectivos circuitos judiciales, así como los procesos que sean de competencia de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno y en la Sala Penal, como tribunales de única instancia y los que correspondan a la Asamblea Nacional de Diputados.

Adicionalmente, el Código Procesal Penal establece en su artículo 557, modificado por el artículo 1 de la Ley 66 de 1 de septiembre de 2011, lo siguiente:

“Artículo 557. Aplicación temporal. Desde el 2 de septiembre de 2011, tendrán aplicación, en todos los procesos penales, las disposiciones del Título I, Libro Primero; de los Títulos IV y V, Libro Segundo, y del Capítulo V, Título I, Libro Tercero, de este Código, siempre que no impliquen la intervención del Juez de Garantías ni de los Tribunales de Juicio, hasta tanto estos no se hayan establecido.”

Se excluye de lo dispuesto en este artículo la aplicación de las disposiciones contenidas en el segundo párrafo del artículo 12 y

en el último párrafo del artículo 237 de este Código, los cuales entrarán en vigencia el 2 de septiembre de 2014.

La disposición anterior reviste importancia en el caso que nos ocupa, al analizar el texto del artículo 23 del Código Procesal Penal, el cual resulta aplicable por encontrarse contenido en el Capítulo I, Título I del Libro Primero de esta excerta legal, y que señala lo siguiente:

“Artículo 23. Impugnación: Las resoluciones judiciales que se dicten en el proceso penal pueden ser impugnadas, excepto en las situaciones indicadas en este Código.

El superior no puede desmejorar o agravar la situación jurídica del imputado cuando solo sea este quien apela o su defensor. Se reconoce la extensión de los efectos de la apelación en lo que favorezca a otros procesados que no impugnen la resolución.”

El propósito de la norma parece claro. **Reconocer el derecho a recurrir, al igual que la prohibición de la reforma en perjuicio del imputado (non reformatio in pejus).** Sin embargo va un paso más allá, al reconocer los efectos favorables de la apelación a los procesados distintos al que interpuso la misma, con el propósito de garantizar que las decisiones de los tribunales afecten de igual manera a todos los procesales que se

encuentren en la misma situación jurídica, que se les trate por igual.

Siendo este el propósito de la norma, y toda vez que el tenor del artículo 1 del Código Procesal Penal, las disposiciones de este código deberán interpretarse siempre, de conformidad con las garantías, los principios y reglas descritos en el Título I del mismo, incluyendo el principio de igualdad entre las partes y de constitucionalización del proceso, **el párrafo final del citado artículo 23 de dicho cuerpo normativo no puede interpretarse restrictivamente, en lo que respecta al recurso de apelación, sino de que debe comprenderse como referido a todos los medios de impugnación que regula, incluyendo el recurso de casación.**

Esto cobra mayor sentido, al tomar en cuenta que el tribunal de casación, una vez encuentra mérito e la disconformidad del censor, decide casar la sentencia, tras lo cual se convierte en tribunal de instancia, y tiene que dictar el fallo que reemplazará al que ha sido invalidado, sometido a las disposiciones que rigen la actuación de los mismo, con lo cual se encuentra obligado a reconocer el derechos que consagra el artículo 23 del Código

Procesal Penal vigente para la Sala Penal como instancia.” **(lo resaltado es de la Corte y lo subrayado es nuestro)**¹³

Queda de manifiesto entonces que la noción del derecho al recurso en el Sistema Procesal Penal Acusatorio se encuentra garantizado en “alguna medida” (aunque mínima), ya que conserva excesivas limitaciones las cuales analizaremos en virtud de la analogía que se desarrollará en relación a los estándares internacionales en materia de Derechos Humanos, sin embargo se tiene por hecho que la noción de la impugnación que abarca el artículo 23, incluye la existencia de los recursos para impugnar (aunque no se encuentran estandarizados con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos) y la segunda que se refiere al principio de la “reformatio in pejus”.

5. La noción del Derecho al Recurso y a la Doble Instancia en la Constitución Política de 1972.

Si en algo coinciden los constitucionalistas, es que en lo referente a nuestra Constitución Política, la misma posee la garantía del derecho al recurso y el de la doble instancia dentro del contenido del artículo 32 de dicho texto fundamental.

¹³ Sentencia de 10 de agosto de 2012 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Salvamento de voto del Magistrado Aníbal Salas Céspedes.

“ARTICULO 32. Nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria.”

Este artículo no es titular de una expresión que en derecho nos lleve a una gran satisfacción, pero como la constitución es un cuerpo vivo en constante evolución a fin de adecuarse a las nuevas corrientes del pensamiento jurídico, es que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia le ha colocado en un sitio que ha permitido entenderlo más allá de su expresión literal, consagrando así las nociones básicas que en este apartado pretendemos desarrollar, adoptando a través de la teoría del bloque de la constitucionalidad, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Si bien como lo hemos manifestado el artículo 32 es la base de esta garantía en materia procesal, hay que tomar en consideración que también ha sido gracias al artículo 17 del texto fundamental, a fin de otorgarle una apreciación mucho más extensiva y abandonando criterios de interpretación restrictiva de vieja data.

Este artículo 17 de la Constitución Política sostiene:

“ARTICULO 17. Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.

Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.”

Recordemos que a este artículo le fue adicionado el segundo párrafo que se refiere a: *“Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.”*, luego de la reforma constitucional del año 2004 bajo la Presidencia de Martín Torrijos Espino.

Sobre la lectura e interpretación extensiva que el juzgador debe otorgarle al texto constitucional a partir del artículo 17, la Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia de Inconstitucionalidad de 2 de febrero de 2012, bajo la ponencia del Magistrado Harry Díaz sostuvo:

“Antes de las reformas constitucionales de 2004, el artículo 17 de la Constitución Política era considerado una norma de carácter programático y por ende, no susceptible de ser invocada de forma autónoma en una demanda de inconstitucionalidad. **Sin embargo, en virtud de tales reformas (Acto Legislativo N°1 de 2004 que adicionó el segundo párrafo del artículo 17, incorporó el principio pro libertatis, conllevando una protección extensiva de los derechos fundamentales previstos en los tratados o convenios internacionales de derechos humanos).** Esta Corporación de Justicia, ha considerado que la misma puede ser invocada y aplicada directamente con independencia de cualquier otra norma de la Constitución.”¹⁴ **(el resaltado y subrayado es nuestro)**

Tenemos entonces que la estrecha relación entre los artículo 17 y 32 de la Constitución Política, ha permitido que este último goce de una interpretación más extensiva y que lo hace titular de una noción de debido proceso legal que se ha hecho acompañar de una pluralidad de garantías procesales, entre los que tenemos la seguridad jurídica de la segunda instancia y el derecho al recurso en materia judicial.

¹⁴ Sentencia de 2 de febrero de 2012 del Pleno de la Corte Suprema de Justicia que resuelve Acción de Inconstitucionalidad en contra de la Ley N° 78 de 11 de diciembre de 2009.

Ahora, esto no siempre ha sido así en nuestra constitución política, ya que si observamos precedentes de otra época de nuestra máxima corporación de justicia, notaremos que la garantía de la doble instancia no siempre fue parte de su criterio a adoptar.

El procesalista panameño Jorge Fábrega Ponce sostiene lo siguiente en su obra, Los Recursos Judiciales:

“Cabe preguntarse entonces si el principio de la doble instancia tiene carácter constitucional en nuestro país, es decir, si en todo proceso debe existir necesariamente, por lo menos dos instancias. Hasta ahora la posición que ha asumido la Corte Suprema ha dado una respuesta negativa a la interrogante. Así, en sentencia de 24 V, 1977, publicada en la G.O. 18.433, al resolver advertencia de inconstitucionalidad planteada por las sociedades Depcon Panamá International Corp y Kraft Construction, entre otros, sobre el Art. 12 de la Ley 7 de 1975 que señala que ciertas decisiones dictadas por las Juntas de Conciliación y Decisión tenían carácter definitivo, no admitirían recurso alguno y producían el efecto de cosa juzgada, sostuvo la Corte que dicha normas no eran inconstitucionales, que las resoluciones de la Junta

constituían una verdad irrecurrible.¹⁵ (el resaltado y subrayado es nuestro)

A pesar del criterio anterior, es importante señalar, que el mismo no se refiere a una noción de doble instancia o derecho al recurso en materia penal, sino a otra rama del derecho, pero de igual forma es pertinente traerlo a colación para comprender la diversidad de criterios que han existido en la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente desde nuestro texto constitucional podemos también hacer énfasis en la garantía de doble instancia y del derecho al recurso desde el contenido del artículo 210, el cual sostiene:

“ARTICULO 210. Los Magistrados y Jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y no están sometidos más que a la Constitución y a la Ley; **pero los inferiores están obligados a acatar y cumplir las decisiones que dicten sus superiores jerárquicos al revocar o reformar, en virtud de recursos legales,** las resoluciones proferidas por aquellos.” (el resaltado y subrayado es nuestro)

¹⁵ FABREGA PONCE, JORGE. Recursos Judiciales. Editorial Cultural Portobelo. Panamá. Primera Edición 2011. Página 45.

Fábrega Ponce nos manifiesta sobre este artículo:

“Un elemento de gran importancia de la garantía en estudio, es la facultad que tienen las partes de hacer uso de los recursos o medios de impugnación previstos en la Ley contra las resoluciones judiciales. En este sentido el Art. 207 de la Constitución Nacional señala, que los jueces y los magistrados de tribunales inferiores están obligados a acatar y cumplir las decisiones que dicten sus superiores jerárquicos al revocar o reformar, en virtud de recursos legales, las resoluciones proferidas por ellos.”¹⁶

El artículo 210 también nos da una apreciación mucho más clara del contenido de la doble instancia cuando este nos manifiesta que los jueces de inferior jerarquía están obligados a acatar la decisión de sus superiores al revocar o reformar, decisión está que se desprende de la utilización previa de un recurso que contempla el propio contenido normativo del artículo, sin embargo este artículo pertenece al Título VII de la Constitución que se refiere a la Administración de Justicia y no al Título III sobre Derecho y Deberes Individuales y Sociales, que contempla el capítulo sobre Derechos Fundamentales, por lo que no se hace necesario hacer mayor énfasis sobre el mismo, ya que es más bien de contenido programático.

¹⁶ *Ibíd.* Página 45.

5.1. Artículo 32 de la Constitución Política de 1972.

Luego del anterior análisis constitucional sobre la noción del principio de la doble instancia y la consagración al derecho a un recurso en nuestro texto fundamental, hemos identificado una serie de normas como lo son los artículos 17, 32 y 210.

El artículo 17 como tal no expresa esta noción, sino que el mismo es el que la permite a la constitución y al juzgador otorgar un margen de interpretación más amplia y acorde a las corrientes garantistas del derecho y por consiguiente una alcance más extensivo de nuestros derechos y garantías fundamentales, que no solamente permitirían la consagración de estos derechos, sino todos los demás, pero de momento no son de nuestro interés por que escaparían del marco metodológico de la presente investigación, y por otro lado tenemos el contenido del artículo 210 de la Constitución Política, que es un artículo de corte programático, pero que enuncia de forma más ecuánime estas instituciones procesales.

A pesar de lo anterior, el artículo del texto constitucional que otorga una apreciación que contiene la noción de estas instituciones, es definitivamente el artículo 32 del texto fundamental, ya que este regula el más elemental de todos los principios que pudieran existir en materia procesal y es el referente al “*debido proceso legal*”

El artículo 32 de la Constitución Política panameña sostiene:

“ARTICULO 32. Nadie será juzgado, sino por autoridad competente y **conforme a los trámites legales**, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria.” **(el resaltado y subrayado es nuestro)**

Este artículo 32 es el que consagra esta garantía de la doble instancia y del derecho al recurso cuando afirma que el juzgamiento será por autoridad competente “*conforme a los trámites legales*”, lo que eleva el debido proceso a un espacio de especial importancia constitucional.

Sabúl Hernández S., al dictar conferencia sobre El Recurso de Anulación en el Nuevo Código Procesal Penal sostiene:

“Teniendo como marco lo antes expuesto, se debe iniciar este trabajo poniendo de relieve entonces, el tratamiento que a nivel constitucional y de los convenios y tratados internacionales ha recibido, **el tema concerniente al derecho a recurrir o derecho a la doble instancia como uno de los elementos propios de las garantías del debido proceso. En este sentido es sabido por todos que la garantía del debido proceso se encuentra consagrada en el artículo 32 de nuestra**

Constitución Política.....¹⁷ (el resultado y subrayado es nuestro)

Nociones sobre la inclusión del derecho a la doble instancia y al derecho al recurso se encuentra también desarrollada por la Jurisprudencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Así mediante Sentencia de 19 de noviembre de 2015, resolviendo en grado de Apelación una sentencia de Amparo, este tribunal constitucional resolvió:

“Pero además de estos derechos, se ha reconocido, que como parte del debido proceso las partes gozan de una serie de garantías procesales como lo son: la oportunidad de acceder válidamente a los tribunales de justicia y obtener una decisión o resolución judicial en base a lo pedido; ser juzgados en un proceso previamente determinado por la Ley y por motivos o hechos definidos con anterioridad; ser escuchado en el proceso, la posibilidad de aportar pruebas lícitas y contradecir las de la contraparte; derecho a obtener resoluciones debidamente motivadas **y hacer uso de los medios de impugnación que otorga la ley,** de tal manera que puedan

¹⁷ HERNANDEZ SABUL. El Recurso de Anulación en el Nuevo Código Procesal Penal. Memorias del VI Congreso Panameño de Derecho Procesal. Instituto Colombo-Panameño de Derecho Procesal. Página 414.

hacer valer sus derechos o ejercer los mecanismos de defensa legalmente establecidos.

Sobre la vigencia e importancia de éstos elementos o garantías procesales que componen el derecho constitucional al debido proceso , el autor Arturo Hoyos expuso lo siguiente:

"...si se viola alguno de dichos elementos de tal manera que se afecte la posibilidad de las personas de defender efectivamente sus derechos (ya sea por violación del derecho a ser oído; por falta de la debida notificación, ausencia de bilateralidad, o contradicción del derecho de aportar pruebas; **de la posibilidad de hacer uso de medios de impugnación contra resoluciones judiciales;** falta total de motivación de estas; tramitación de procesos no regulados mediante ley; **pretermisión de una instancia;** seguirse un trámite distinto al previsto en la ley -proceso monitorio en vez de uno ordinario; ejecución de sentencia en vez de proceso ejecutivo; notificación por edicto cuando debe ser personal; sentencia arbitraria que, por ejemplo desconozca la cosa juzgada material-) ante tribunal competente, la sanción correspondiente será la nulidad constitucional". (Hoyos, Arturo. El Debido Proceso, Editorial

Temis, S. A., Santa Fé de Bogotá Colombia, 1996, pág.89-90).”¹⁸

(el resaltado y subrayado es nuestro)

Esta sentencia de amparo es interesante ya que aun cuando no fue concedida la acción constitucional, ha sido una de las primeras en dictarse por el Pleno de la Corte en referencia al nuevo sistema de enjuiciamiento criminal y en hacer referencia a estos conceptos.

Con lo anterior podemos sostener que el derecho a la doble instancia y a la utilización del recurso en materia penal, se encuentran plenamente consagrados en el artículo 32 de la ley fundamental, a través de la institución jurídica del debido proceso legal.

6. La noción del Derecho al Recurso y a la Doble Instancia en el Derecho Convencional.

El concepto de doble instancia y derecho al recurso como un derecho a favor del agraviado en materia de derechos humanos, tiene su fuente convencional en la existencia principalmente de dos tratados sobre la materia, los cuales son la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por Panamá mediante

¹⁸ Sentencia de 19 de noviembre de 2015 del Pleno de la Corte Suprema de Justicia que resuelve Apelación dentro de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales contra la decisión emitida por el Juez de Garantías de la Provincia de Coclé.

Ley 15 de 1977 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por nosotros mediante Ley 14 de 1976.

Los autores Chilenos Julián López Masle y María Inés Horvitz Lennon, citando a Bovino Maier sostienen:

“Interpretando estas convenciones, MAIER ha dicho que ellas “están llamadas a modificar... la base político-criminal del concepto de recurso en nuestro derecho procesal penal”, en un triple sentido: en primer lugar, “el recurso contra la sentencia de los tribunales de juicio se debe elaborar como una garantía procesal del condenado, que tiene derecho a que su sentencia sea revisada por un tribunal superior, y, al mismo tiempo, perder por completo su carácter de medio de control estatal de los órganos judiciales superiores del Estado sobre sus inferiores”; en segundo lugar, el recurso contra la sentencia “ya no puede ser concebido como una facultad de todos los intervinientes en el procedimiento, que corresponde también a los acusadores, en especial al acusador público (fiscal), para remover cualquier motivo de injusticia de la sentencia, conforme a las pretensiones de los otros intervinientes distintos del condenado penalmente...”; y, en tercer lugar, “el recurso de casación se debe transformar: dejarán de regir las limitaciones

impuestas al condenado para recurrir la sentencia según su gravedad.... Y se ampliará el ámbito de revisión del fallo hasta admitir la máxima posibilidad de crítica que permite el carácter público y oral del debate que sostiene necesariamente...a la sentencia”¹⁹ **(El resaltado y subrayado es nuestro)**

Veamos entonces el contenido del derecho al recurso y el de la doble instancia a partir de estos dos tratados internacionales, haciendo especial énfasis en que en los capítulos posteriores es que se profundizará cuando hagamos el análisis de las características generales de la fase de impugnación dentro del Sistema Procesal Penal Acusatorio y observar si nuestro ordenamiento jurídico es cónsono con los estándares internacionales sobre la materia.

6.1. En la Convención Americana de Derechos Humanos.

Este tratado internacional en materia de derechos humanos, es el que ha permitido generar un dialogo interamericano a fin de determinar las características de un debido proceso legal.

¹⁹ HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS y LÓPEZ MASLE, JULIÁN. Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. Primera Edición 2015. Página 351.

La noción de la doble instancia y el derecho a interponer un recurso que permita un examen integro por una agencia judicial superior, se ha desprendido del contenido de los artículo 8 y 25 de la Convención Americana, y esto es así debido a la estrecha relación existente entre uno y otro, lo cual ha llevado que en una pluralidad de sentencias, la Corte Interamericana de Derechos Humanos haya concluido que la violación de uno también trastoca las obligaciones que se encuentran contempladas en el otro, y esta complementariedad tiene sentido cuando observamos que el artículo 8 de la Convención es el que contempla la garantía del debido proceso y por otro lado el que otorga el concepto mucho más específico del derecho al recurso es el artículo 25, como respuesta a las exigencias de una sociedad democrática.

Tal es esta aseveración, que el sólo contenido del artículo 8 de la convención por sí mismo no garantiza el derecho al recurso judicial contra las decisiones del tribunal de grado, sino que debe hacerse acompañar por el artículo 25 del mismo texto convencional.

La Corte Interamericana al resolver la Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987, sobre Garantías Judiciales en Estado de Emergencia sostuvo:

“Este artículo, cuya interpretación ha sido solicitada expresamente, es denominado por la Convención " Garantías Judiciales ", lo cual puede inducir a confusión porque en ella no

se consagra un medio de esa naturaleza en sentido estricto. En efecto, **el artículo 8 no contiene un recurso judicial propiamente dicho, sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención.**²⁰ (El resaltado y subrayado es nuestro)

La aseveración que nos ha otorgado la Corte Interamericana en esta manifestación se refiere a la garantía del debido proceso, la cual a su vez contiene la garantía de la doble instancia, por lo que la relación de esta en su conjunto con el artículo 25 de la Convención Americana entonces si hacen el necesario complemento para permitir deducir el derecho al recurso en materia judicial.

6.1.1. Artículo 8.1, 8.2.h. y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Los artículos 8 y 25 del Pacto de San José manifiestan:

Artículo 8. Garantías Judiciales

²⁰ CORTE IDH. Opinión Consultiva OC-9/87. Sentencia de 6 de octubre de 1987. Serie A N° 9. Página sobre Garantías Judiciales en Estado de Emergencia. Página 8. Párrafo 27.

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)

.....

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

.....

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Como ya lo hemos mencionado, el primer artículo se refiere a las garantías del debido proceso. Este derecho convencional es de vital importancia si lo relacionamos al contenido del segundo artículo que se refiere al derecho al recurso, los cuales corresponden en su conjunto la tutela de los demás derechos de la persona humana.

Los Estados en virtud del compromiso internacional que adquieren del tratado a partir de su ratificación, se obligan a legislar estableciendo recursos para ese fin y en ese sentido establecer las características de los foros internos o agencias judiciales que tendrían competencia para conocer el medio de impugnación a fin de ser resuelto, sin embargo siempre debe entenderse que desde la Convención Americana de Derechos Humanos, o en general cualquier apreciación normativa convencional, el debido proceso debe considerarse dentro

de una dimensión mucho más amplia que la garantía del derecho al recurso, e inclusive entender la última inmersa en a primera.

Los autores chilenos Mauricio Duce y Cristian Riego sobre estos apartados de la Convención Americana sostienen:

“A partir de la norma de la citada letra h) del N° 2 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictado algunos fallos que parecieran indicar que interpretan que el derecho a recurrir se traduce en la exigencia de un sistema de doble instancia o a lo menos una exigencia de un sistema recursivo amplio. Esta exigencia no se verá satisfecha por los sistemas de revisión basados en la casación, los que han constituido la regla general en los nuevos sistema procesales penales introducidos por los diversos procesos de reforma que han tenido lugar en la región. Algún debate similar también se ha producido a propósito de algunas decisiones del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.”²¹

²¹ DUCE J., Mauricio y RIEGO R., Cristián. Proceso Penal. Editorial Jurídica de Chile. Primera Edición, año 2012. Pág. 509 y 510.

6.2. En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

A nuestro parecer el Pacto de Nueva York es mucho más claro en este aspecto que la Convención Americana, ya que si bien, el tratado interamericano garantiza el derecho a la segunda instancia y al recurso, el mismo se encuentra disperso entre los numerales de los artículo 8 y 25, lo que obliga a un examen hermenéutico más profundo, contrario a lo que ocurre de la lectura llana y sencilla del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles que denota una intención más clara y precisa del tema “in comento” cuando observamos el contenido normativo del artículo 14.5

Digamos que esta variable también es en razón de que el Comité es titular de un mandato más amplio y global que el existente en los órganos del sistema interamericano y aquel al momento de estandarizar el derecho a la doble instancia y al recurso tiene como fin emitir un juicio en contra de cualquier estado del mundo, y así mismo serían de plurales los sistemas internos a los cuales tendría que enfrentarse.

Este tratado internacional de Derechos Humanos garantiza el principio del debido proceso en el contenido del artículo 14, y dentro del mismo, el numeral cinco (5) es el que se refiere de forma directa al contenido del derecho al recurso y a la doble instancia.

El Pacto inclusive a pesar de que posee una redacción mucho más sencilla tiene un alcance mayor si lo comparamos con la Convención Americana de Derechos Humanos (desde las expresiones normativas), ya que pareciera dar garantía hasta de una tercera instancia cuando es la segunda la que condena por primera vez, previa revocatoria de la absolución que se dicte en primera instancia.

Los autores Chilenos Julián López Masle y María Inés Horvitz Lennon, citando a Ferrajoli sostienen:

“Debe tenerse presente, sin embargo, que la exigencia de la doble conformidad supone la doble conformidad con la sentencia condenatoria, lo que podría dar lugar hasta a tres juicios. Como explica FERRAJOLI, el derecho al recurso reconocido por el artículo 14.5 PIDCP conlleva “el derecho del imputado a tener no sólo un doble juicio concordante en caso de condena”, sino que “en hipótesis debería querer decir también un tercer juicio, cuando el primero fuera de absolución y el segundo de condena.” ²² (El resaltado y subrayado es nuestro)

²² HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS y LÓPEZ MASLE, JULIÁN. Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. Primera Edición 2015. Página 360.

Veamos entonces el contenido normativo del derecho a la doble instancia y al recurso en el Pacto de Nueva York.

6.2.1. Artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El artículo 14.5 de este tratado universal sostiene:

“.....

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

.....”

Tres son los aspectos fundamentales que se delimitan del mismo: el primero que tanto la pena como la declaratoria de culpabilidad son atacables a través de un recurso judicial, la segunda que este recurso es un derecho convencional garantizado a favor del condenado, y en tercer lugar que, el mismo debe ser resuelto por un tribunal de superior jerarquía.

Dentro de estos aspectos el primer de ellos deja muy clara su intención pero el segundo y tercero deben ser explicados así.

Con respecto a la utilización de un recurso a favor del condenado, la redacción del Pacto de Nueva York pareciera que coloca al imputado o condenado en un especial grado de protección que no se asemeja en igualdad de condiciones a la víctima, ya que el mismo es explícito en sostener que se refiere a “toda persona declarada culpable”, sin embargo es importante reconocer que la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos en ningún momento ha preferido o mejor dicho restringido el derecho de la víctima de apelar la decisión de primera instancia cuando se ha decretado absolución, por lo que no creemos que se restrinja el derecho a la igualdad entre las partes, y en conclusión de la misma se deriva una noción aunque sea básica del derecho al recurso del proceso penal.

Ahora, a pesar de lo anterior, no todos los doctrinarios piensan así, ya que autores como Jordi Nieva Fenoll son de la opinión que en efecto el Pacto de Nueva York coloca a la víctima en una situación de desigualdad procesal frente al imputado.

“Quiere decirse con ello que los preceptos transcritos son solamente normas de mínimos. **Fijémonos que atañen solamente al culpable, lo que ya de entrada supone una infracción de la igualdad de partes y un desprecio absoluto por la víctima del delito que algún día debería ser corregida,**

en la medida en que no lo exijan ya algunos ordenamientos jurídicos internos (el resaltado y subrayado es nuestro)²³

A pesar de lo anterior debemos tener claro que la norma convencional busca colocar o hacer un balance entre el poder punitivo del estado y la situación de resistencia a través de la defensa a la cual tiene derecho toda persona a la cual se le sigue un proceso penal.

El tercer y último elemento que vemos de la redacción normativa y que se refiere a que dicho recurso debe ser resuelto por un tribunal de superior jerarquía, ni siquiera se refiere a una noción “única” de segunda instancia, sino posiblemente hasta la ideación de una tercera instancia.

El tratado universal no contempla de forma taxativa la constitución de una segunda instancia procesal, sino el derecho del condenado de acceder a un tribunal de superior jerarquía cuando este es condenado, condena esta que puede nacer si se está ventilando en segunda instancia una apelación sobre un fallo absolutorio o de inocencia. Esto lo vamos a poder verificar en el siguiente capítulo con el análisis del caso Gomaríz Valera vs España.

²³ NIEVA FENOLL, JORDI. Fundamentos de Derecho Procesal Penal. Editorial EDISOFER S.L. Madrid, España. Impresión 2012. Página 318.

CAPITULO TERCERO
EL ESTANDAR INTERNACIONAL CON RESPECTO A LA DOBLE
INSTANCIA Y DEL DERECHO AL RECURSO EN CONTRA DE LA
SENTENCIA PENAL

1. Aproximación al tema.

Una vez abordada las nociones preliminares sobre el principio de la doble instancia y el derecho al recurso desde sus perspectivas, siendo estas de tipo legal, constitucional y convencional, corresponde ahora adentrarnos un poco más sobre la profundidad del problema, para lo cual, vamos a requerir inmiscuirnos un poco más sobre las decisiones que en materia de Derechos Humanos han sido emitidas por los principales órganos internacionales sobre la materia.

Con respecto al Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, en primer lugar haremos un análisis sobre el las decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pero vamos a inclinarnos por profundizar las decisiones emitidas por el último interprete del Pacto de San José que es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que desde los casos Mohamed vs La Argentina y el Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica ha generado los principales estándares sobre la materia, lo cual evidentemente llevó a generar la discusión que ameritaba el tema desde la reforma procesal penal latinoamericana, y así finalizar con el que consideramos puede ser el caso más importante, aunque todavía se encuentra en audiencia sobre Excepciones Preliminares, por lo que nuestro análisis se limitará hasta ese momento procesal, estamos hablando del caso Amrhein y otros vs Costa Rica

Por supuesto, no podemos descuidar también la importancia que ha jugado otro tratado internacional sobre la materia como lo es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tratado este que de igual forma crea su propio Órgano de Tratado, conocido como Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, el cual también ha generado ciertos estándares de los casos que han sido llevado a su seno, principalmente de los países Europeos.

2. Teoría del Control de Convencionalidad.

La teoría del control de convencionalidad ha tenido en la actualidad apasionadas posturas, que han llevado que la apreciación sobre el margen de interpretación y explicación varíe, hasta inclusive por los propios tribunales nacionales e internacionales.

Ahora, para el tema que nos interesa el control de convencionalidad tiene para el presente trabajo de investigación un componente principalmente “normativo” es decir, la obligatoriedad del Estado panameño de legislar en el orden jurídico procesal penal vigente en virtud de las obligaciones que hemos adquirido por hacernos “Estado parte” de la Convención Americana de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Sobre el control de convencionalidad, este aparece en el sistema interamericano de protección de derechos humanos por autoría de la Corte Interamericana en los siguientes términos:

Aparece por primera vez caso *Myrna Mack Chang vs Guatemala* “pero a través del voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez”.

A saber del voto razonado de Sergio García Ramírez:

“Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio —sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto—y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de

convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional.”²⁴

Es así que posteriormente el Pleno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano y otros vs Chile lo desarrolla de la siguiente manera:

“La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el

²⁴ Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101. Página 7. Párrafo 27.

tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”²⁵

Si bien los anteriores criterios del Tribunal de San José ensayan el papel que deben de jugar los tribunales internos con respecto a la aplicación de las normas jurídicas convencionales por encima del orden jurídico interno, también han sostenido que los Estados tienen la obligación de “organizar” su aparato jurídico interno con el fin de garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos consagrados en la convención.

En palabras de Héctor Faúndez Ledesma, la adopción de disposiciones de derecho interno nos la desarrolla así:

“Como complemento de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos, referidas en el art. 1 de la Convención, el art. 2 dispone que, si el ejercicio de los derechos y libertades señalados en el art. 1 no estuviere ya garantizado por disposición legislativa o de otro carácter, **los Estados se comprometer a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las**

²⁵ Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154. Página 53. Párrafo 124.

medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.²⁶ (El resaltado y subrayado es nuestro)

Lo que buscamos plantear con nuestra tesis, es que la aplicabilidad de la teoría del control de la convencionalidad para el derecho al recurso y a la segunda instancia en la República de Panamá no va a ser posible por vía jurisprudencial de nuestros tribunales, sino a través de una profunda reforma legislativa sobre la fase recursiva de la Ley 63 de 2008 que adopta el Código Procesal Penal a fin de garantizar el estándar internacional.

3. El problema de la Doble Instancia y del Derecho al Recurso Penal en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

Para nosotros, el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos entra a discutir este tema medianamente tarde si tomamos como referencia el Sistema Universal a través del Comité de Derechos Humanos, el cual abordó la temática promediando la mitad de la década de los años noventa, sin embargo esta realidad procesal transnacional, también va a depender en gran medida de los actores que se encarguen de llevar los temas de discusión al seno del Sistema Interamericano mediante el proceso de petición de casos ante

²⁶ FAÚNDEZ LEDESMA, HECTOR. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos “Aspectos institucionales y procesales”. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. Tercera Edición 2009. Página 82.

la Comisión y el eventual “sometimiento de casos” que se interpone por esta ante el Tribunal de San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A pesar de lo anterior, no cabe duda que la jurisprudencia que ha emanado de la Corte Interamericana es la que nos ha permitido dar un giro radical en el entendimiento del derecho a la doble instancia y el derecho al recurso, aunque hasta el momento los casos que han sido llevado al seno del Sistema Interamericano y son referentes a procesos en materia penal.

Al momento de darse la reforma procesal penal en Costa Rica, luego de la emisión de la Sentencia del Caso Herrera Ulloa, el autor costarricense José Alberto Rojas Chacón sostiene:

“La inclusión del novedoso recurso de “apelación de sentencia”, constituye la reforma más importante que ha experimentado el Código Procesal Penal de Costa Rica en años recientes, cuyo antecedente principal es el cumplimiento de lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de adecuar el ordenamiento jurídico de nuestro país a la tutela efectiva de la garantía del derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior, contemplada en

el artículo 8.2.h. de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Para enfrentar los nuevos desafíos que acarrea la modificación del régimen de impugnación de la sentencia penal, el Ministerio Público debía asumir con suma responsabilidad la tarea de prepararse adecuadamente y con suficiente anticipación para los cambios que se avecinaban.....” ²⁷ **(El resaltado y subrayado es nuestro)**

Lo anterior como hemos manifestado, tiene que ver con la reforma procesal penal y no necesariamente vinculada a otra jurisdicción, por lo que hasta el momento no queda duda que los sistemas de protección en materia de Derechos Humanos se han preocupado un poco más por esta manifestación del derecho hacia las jurisdicciones encargadas de enjuiciar al criminal.

Ahora, si tomamos en consideración la expresión normativa que se desprende de la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8.2. y por consiguiente todos los acápites que le acompañan, observamos que el mismo se refiere a la acusación de tipo criminal, ya que se refiere esencialmente al delito y a los derechos del inculcado, a esto se le puede incluir también que el 8.3 y 8.4 del tratado internacional también reconoce derechos convencionales a

²⁷ ROJAS CHACÓN, JOSE ALBERTO. La actividad impugnativa del Ministerio Público en Costa Rica. Conferencias sobre “El Recurso contra la Sentencia Penal en Costa Rica”. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. San José, Costa Rica. Editorial Jurídica Continental. 2013. Página 83.

favor de quienes resisten las acusaciones criminales de los Estados que conforman el Sistema Interamericano adscritos a la Organización de Estados Americanos (O.E.A.)

Sin embargo, el artículo 8.1, a pesar que también contempla parte de las garantías del núcleo básico sobre el debido proceso, observamos que el mismo artículo también hace algunas extensiones cuando se refiere a la determinación de derechos y obligaciones que nacen de otras jurisdicciones como lo son la civil, laboral, fiscal o de cualquier otro tipo. Veamos entonces el contenido del 8 en su totalidad a fin de contrastar nuestra manifestación.

“Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

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 inculpado 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 inculpado de la acusación formulada;

c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculpado 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 inculpado 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 inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado 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.

Recordemos sin embargo y como ya lo hemos observado en el capítulo anterior, la mera existencia del artículo 8, no es garantía del derecho al recurso, sino más bien es el que otorga el hilo de conducción con respecto al principio de la doble instancia en materia penal.

3.1. Ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En primer lugar es importante recordar que la función de la Comisión Interamericana, no es la de condenar los Estados como última interprete de la Convención Americana, sino la de promover, supervisar y monitorear el respeto a los derechos humanos en el continente, mediante una pluralidad de facultades, por lo que siempre se le ha determinado como un organismo de facultades cuasi-jurisdiccionales, lo que en otras palabras puede entenderse como una función marcada con algunas valoraciones de tipo políticas y no siempre de derecho puro, necesarias para el normal desenvolvimiento de los derechos humanos en la región. Esto sin dejar de reconocer que en efecto conoce de casos emulando la función de un Fiscal continental que inclusive supervisa a

aquellos estados que no han ratificado la competencia contenciosa del Sistema Interamericano.

Héctor Faúndez Ledesma ya se ha preocupado sobre lo anterior y nos dice:

“Pronunciarse sobre la naturaleza de las actividades de la Comisión no está exento de matices; desde luego, hay que convenir en que muchas de las funciones de la Comisión tienen una fisonomía marcadamente política. Esta circunstancia ha conducido a Diego Uribe Vargas a destacar el carácter eminentemente político y diplomático de las funciones de la Comisión, a diferencia del papel estrictamente jurisdiccional de la Corte.

.....

En efecto, en el marco del procedimiento previsto por la Convención para conocer de peticiones o comunicaciones que contengan denuncias de violaciones de la Convención por algún Estado parte, nos parece que –a pesar de su carácter *sui generis*- la Comisión ejerce funciones jurisdiccionales –o cuasi jurisdiccionales-, que constituyen un presupuesto procesal

necesario para el conocimiento de un caso por la Corte.²⁸ **(el resaltado y subrayado es nuestro)**

Esta manifestación es necesaria, ya que con respecto a la Comisión nos enfocaremos en sus actividades en materia de Derechos Humanos, entendiéndola no como un organismo de casos, sino como un organismo polifacético que nos pueda brindar otras aproximaciones al tema, entre esos sus informes.

La Comisión Interamericana, al elaborar el informe “Sobre uso de la prisión preventiva en Las Américas” y al respecto del control judicial y los recursos nos manifestó:

197. En el Sistema Interamericano se ha establecido como un principio fundamental que para que un recurso sea efectivo, “se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla”. **Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio de un recurso judicial, “el análisis de la autoridad competente no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar**

²⁸ FAÚNDEZ LEDESMA, HECTOR. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos “Aspectos institucionales y procesales”. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. Tercera Edición 2009. Página 152.

las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos por la Convención Americana". Estos parámetros son, naturalmente, los fijados por los artículos 8 y 25 de ese tratado, en particular la garantía de imparcialidad del juzgador y al derecho a ser oído como presupuestos del debido proceso legal.

198. En este sentido, las Reglas de Tokio establecen que el acusado "tendrá derecho a apelar ante una autoridad judicial u otra autoridad independiente y competente en los casos en que se imponga prisión preventiva" (Regla 6.3).

Dicho control jurisdiccional, por lo tanto, no se refiere exclusivamente a las circunstancias de la detención, sino también a la continuidad de la misma.²⁹

La Comisión ha abordado este tema con bastantes limitantes, tantas así que inclusive en el caso más simbólico sobre esta materia, el Herrera Ulloa vs Costa Rica, al momento de la demanda ante la Corte, aquel organismo lo presentó como un caso de "libertad de pensamiento y expresión" contenido en el artículo 13 de la Convención, esto por el contexto en el que se desarrollaron los hechos fácticos del caso, sin embargo, el conocimiento de la violación de los artículo 8 y 25 que se refiere al derecho al recurso y a la doble instancia fueron

²⁹ Comisión IDH. Informe sobre prisión preventiva de las Américas. 2013. Página 80 y 81.

adicionados por las víctimas como otros derechos distintos a los planteados por la Comisión en la demanda.

Lo anterior es perfectamente viable a partir de los argumentos autónomos que pueden presentar las víctimas, y sobre esto la Corte ha sostenido:

“En lo que se refiere a la incorporación de otros derechos distintos a los ya comprendidos en la demanda presentada por la Comisión, la Corte considera que los peticionarios pueden invocar tales derechos. Son ellos los titulares de todos los derechos consagrados en la Convención Americana, y no admitirlo sería una restricción indebida a su condición de sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Se entiende que lo anterior, relativo a otros derechos, se atiene a los hechos ya contenidos en la demanda.³⁰ **(el resaltado y subrayado es nuestro)**

Esto es admisible a partir de la promulgación del nuevo Reglamento de la Corte de 1 de Junio de 2001.

³⁰ Corte IDH. Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98. Página 69. Párrafo 155.

Finalmente si es menester aclarar que la Comisión al final de la década de los años noventa si realizó una aproximación sobre el estándar del derecho al recurso, y así en el caso Abella y Otros vs La Argentina manifestó:

“261. La Comisión observa que el artículo 8.2.h se refiere a las características mínimas de un recurso que controle la corrección del fallo tanto material como formal. En este sentido, desde un punto de vista formal, el derecho de recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior, a que se refiere la Convención Americana, debe en primer lugar proceder contra toda sentencia de primera instancia, con la finalidad de examinar la aplicación indebida, la falta de aplicación o errónea interpretación, de normas de Derecho que determinen la parte resolutive de la sentencia. La Comisión considera, además, que para garantizar el pleno derecho de defensa, dicho recurso debe incluir una revisión material en relación a la interpretación de las normas procesales que hubieran influido en la decisión de la causa, cuando hayan producido nulidad insanable o provocado indefensión, así como la interpretación de las normas referentes a la valoración de las pruebas, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de las

mismas.

262. De lo expuesto surge que el derecho previsto en el artículo 8.2.h **requiere la disponibilidad de un recurso que al menos permita la revisión legal, por un tribunal superior, del fallo y de todos los autos procesales importantes.** Dicha revisión resulta especialmente relevante realidad de la prueba. **El recurso debería constituir igualmente un medio relativamente sencillo para que el tribunal de revisión pueda examinar la validez de la sentencia recurrida en general, e igualmente controlar el respeto a los derechos fundamentales del imputado,** en especial los de defensa y el debido proceso.”³¹ **(el resaltado y subrayado es nuestro)**

La Comisión se aproxima con dos características y estas son formales y materiales, en donde en la primera de ellas tiene rasgos de controlar la aplicación indebida de la norma, falta de aplicación y errónea aplicación de normas de derecho, pero se le agregan la segunda que constituye la valoración de los elementos de prueba, lo cual pareciera que si lo relacionamos a la existencia del Código Procesal Penal panameño, no existe tan fácil esa posibilidad de hacer el examen integro de ambos elementos, sino muy por el

³¹ Comisión IDH. Caso Abella y Otros v. Argentina, CASO 11.137, INFORME 55/97, CIDH, OEA/Ser/L/V/II.97 (Nov. 18, 1997).

contrario se encuentran excluidos por la existencia de causales privativas de un recurso con otro (Casación y Anulación), a pesar de la concurrencia de causales que permite el Código, debido a que si bien en la Anulación se pueden aducir causales de Casación, el Código no contempla la inclusión de la causal del numeral 3 del artículo 181 del Código Procesal Penal.

Como lo hemos manifestado, la Comisión pareciera que posee cierta cortedad para la exigencia del recurso sencillo y se enquistaba en ciertas variables, pero a nuestro parecer el Código Procesal Penal tampoco se acerca al criterio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

3.2. Ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana como última intérprete de la Convención Americana y de los tratados que en materia de Derechos Humanos se han adoptado al seno del sistema interamericano, es la que en definitiva ha dado luz a los estándares internacionales sobre la materia y a la vez llama la atención de los Estados a fin de asegurar el derecho al recurso y a la doble instancia como exigencias procesales que se deben asegurar para los agraviados dentro de un proceso penal.

En definitiva una de las resoluciones que más ha hecho eco sobre este tema, es el que tiene que ver con la emisión de la sentencia del caso Herrera

Ulloa vs Costa Rica de 2 de Julio de 2004, que dicho sea de paso, no sirvió para que al momento de adoptar la legislación procesal penal panameña, esta se adecuara a estas exigencias que permitirían un control de convencionalidad del estándar normativo internacional y evitar así colocar al condenado en situaciones de vulnerabilidad, tal como lo demostraremos.

La existencia hoy del derecho, tiene un fuerte componente de interpretación y creación de la norma inspirada en el hombre como sujeto a cuyo favor se respetaran una serie de derechos y libertades fundamentales. Sabemos que el campo de los derechos humanos tiene naturalmente una serie de divisiones internas como las clásicas que responden a las generaciones que le acompañan, los llamados Derechos Humanos de primera, segunda, tercera y hasta cuarta generación como algunos doctrinarios ya la han acuñado.

En el caso que nos ocupa, la materia recursiva y el derecho al doble grado de jurisdicción descansa en la adopción de los derechos humanos de primera generación que fácilmente podemos identificar a través de dos tratados de derechos humanos básicos como lo son: La Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El nacimiento de la Convención Americana de Derechos Humanos como instrumento o cuerpo vivo depende principalmente del alcance e interpretación

que le otorgue el máximo organismo jurisdiccional del continente americano, el cual se denomina Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Recordemos que si bien la Convención es un instrumento normativo, este requiere que las instituciones sustantivas y procesales allí adoptadas sean hermenéuticas a partir de la visión de la Corte Interamericana.

Lo anterior trae como resultado que los Estados como sujeto de derecho internacional que hayan adoptado estos instrumentos y a la vez aceptado la competencia contenciosa del sistema interamericano (ser sometidos ante la Corte Interamericana), obedecerán las decisiones emanadas de dicho tribunal.

El artículo 69 del Pacto de San José sostiene:

“El fallo de la Corte será notificado a las partes en el caso **y transmitido a los Estados partes en la Convención.**” (el **resaltado y subrayado es nuestro**)

La anterior disposición convencional significa que a pesar de que la decisión de la Corte debe ser notificada a la Comisión, Estado demandado y víctima, también se le notificará al resto de los Estados partes de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Teniendo este escenario entonces la decisión que se adopte sobre un estado también genera una doctrina de aplicación mediante el llamado control de convencionalidad para el resto de los estados partes entre los que se encuentra la República de Panamá y que a nuestro juicio no necesariamente ha contemplado los fallos que han existido esencialmente sobre la problemática de la segunda instancia y la garantía del derecho al recurso en materia penal.

El Tribunal de San José es el que ha desarrollado de forma concreta cual es el estándar internacional (interamericano) sobre el derecho a ese recurso, veamos entonces algunos casos que han otorgado esa obligación “erga omnes” sobre los estados partes.

3.2.1. Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica

Como ya lo hemos mencionado, es el caso de mayor importancia que se ha ventilado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la problemática del derecho al recurso y a la doble instancia, hasta la llegada del caso Manfred Amrhein y otros vs Costa Rica, sin embargo este último no tiene sentencia de fondo al momento de ensayar la presente investigación, sólo se encuentra al pendiente de resolver las incidencias de excepciones provisionales elevadas por la defensa del Estado.

Este caso fue demandado ante la Corte por la Comisión en virtud del contexto que se generó por la vulneración del derecho a la libertad de expresión y pensamiento contenido en el artículo 13 del Pacto de San José; según los argumentos de la Comisión este fue el derecho humano conculcado y también la relación existente por conexión con el 1.1. y 2 del mismo texto interamericano, sin embargo las víctimas si plantearon individualmente que se había violentado el contenido de los artículos 8 y 25 de la Convención, el primero de ellos en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas y el segundo en los alegatos finales orales y escritos, por lo que la Corte decidió admitir el primero, pero no el segundo debido a la extemporaneidad del mismo.

Dejando de lado el contexto sobre libertad de expresión, hagamos un resumen breve sobre el por qué según las víctimas se violentaba el artículo 8 y 25 de la Convención Americana.

El día 12 de noviembre de 1999 el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José declaró que Mauricio Ulloa fue autor y por consiguiente responsable de cuatro delitos de publicación de ofensas en la modalidad de difamación y en ese sentido se le sancionó a una pena de multa.

Esta decisión fue censurada con dos Recursos de Casación, los cuales fueron interpuestos por el defensor de la persona jurídica del periódico La Nación y el otro Recurso a favor de los señores Herrera Ulloa y Vargas

Rohrmoser, los cuales fueron resueltos el día 24 de enero de 2001, por la Sala Tercera de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, declarándolos sin lugar y en consecuencia quedando en firme la decisión censurada.

Importante agregar que este Sala que resolvió los dos recursos, estuvo integrada por los mismos magistrados que anteriormente (7 de mayo de 1999) habían resuelto un Recurso de Casación interpuesto por el abogado del señor Felix Przedborski (la presunta víctima en el proceso penal), en el que anularon la sentencia absolutoria de 29 de mayo de 1998

En razón de lo anterior, se presenta una denuncia ante la Comisión Interamericana con fecha de 1 de marzo de 2001, la cual fue admitida el día 3 de diciembre de 2001, mediante Informe de Admisión N°128/01, para posteriormente emitir el Informe N° 64/02 de 10 de octubre de 2002, mediante el cual se elevan recomendaciones al Estado costarricense, recomendaciones estas que no fueron acatadas para que finalmente se sometiera el caso a la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana el 28 de enero de 2003.

Si bien ya lo hemos mencionado, la violación del principio de la doble instancia y del derecho al recurso en materia penal, no fue ensayado en el escrito de demanda por parte de la Comisión ante la Corte, el tema si fue controvertido e invocado por las víctimas los cuales sostuvieron:

a) la Comisión no se pronunció sobre éstas pretensiones en su Informe N° 84/02 y tampoco incluyó expresamente esas pretensiones en la demanda. Los representantes afirman que no intentan presentar nuevos hechos a la atención de la Corte, sino solicitar que valore jurídicamente y a la luz de las disposiciones de la Convención, hechos que constan, están probados y no han sido controvertidos en el expediente del caso ante la Comisión, y que han sido narrados en la demanda. Asimismo, solicitan la aplicación del principio *iura novit curia*;

b) frente a la sentencia adversa de primera instancia el señor Mauricio Herrera Ulloa solo contaba con el recurso de casación como único medio procesal para impugnar el fallo condenatorio. Dada las limitaciones del recurso de casación, éste no cumple con el artículo 8.2.h) de la Convención, pues no satisface el derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior; y

c) el recurso de casación en el presente caso era insuficiente e ilusorio, con lo cual se lesionó el derecho del señor Herrera Ulloa a un juez o tribunal competente, independiente e imparcial (artículo 8.1 de la Convención).³²

³² Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Página 72. Párrafo 137.1

Estos argumentos de las víctimas, solicitando que se admita la violación del artículo 8, confirma lo que hemos manifestado en la sección del papel que ha jugado la Comisión en la violación de este artículo y vemos un enorme distanciamiento entre la doctrina esbozada por la Corte y aquel organismo, ya que pareciera que hasta ese caso, era muy cuidadosa de someter estos argumentos ante el Tribunal de San José.

Entre las principales manifestaciones que sostuvieron los representantes de la víctima se desprenden:

1. Que el Recurso de Casación, no es un recurso pleno, sino que es un recurso extraordinario, el cual no autoriza una revisión completa del caso en los hechos y en el derecho, sino que resuelve en diversos y complicados formalismos.
2. El Recurso de Casación no permite la reapertura del caso a pruebas, ni a una nueva valoración de las ya producidas.
3. Agregaban que en otro caso y mediante Sentencia de 26 de Junio de 1990, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, consideró que el recurso extraordinario de Casación satisface los requisitos del Pacto de San José siempre y cuando no se regule, intérprete o aplique con rigor formalista.
4. El Recurso de Casación no permite "inter alia" revisar los hechos establecidos como ciertos en la sentencia de primera instancia.
5. A pesar de que el Recurso se interpuso de forma amplia, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Costa Rica lo desecho "pro forma" con criterio restrictivo.

Por otro lado la Corte al valorar el fondo de los elementos de pruebas y los alegatos controvertidos por las partes (La Comisión se abstuvo), consideró entrar al fondo de la violación del artículo 8 y no procedió a analizar si se ha restringido el artículo 25, debido a extemporaneidad en que fue sometida la alegación de dicha violación.

Este tribunal hace algunas consideraciones como por ejemplo que el Estado tiene la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso y agrega que específicamente que el proceso penal debe observar todos los requisitos que *"sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho, es decir, las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial"*³³

Con respecto a cómo se encontraba configurado el Recurso de Casación Penal en Costa Rica y que buscaba ser censurado por los representantes de las víctimas, el artículo 443 del Código Procesal Penal establecía que el "recurso de casación procederá cuando la resolución inobservó o aplicó erróneamente un precepto legal", y a esto deberíamos anexar que los defectos de la sentencia que justificaban la Casación eran los siguientes: a) que el imputado no esté

³³ Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Página 79. Párrafo 147.

suficientemente individualizado; b) que falte la determinación circunstanciada del hecho que el tribunal estimó acreditado; c) que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por lectura con violación de las normas establecidas en el Código; d) que falte, sea insuficiente o contradictoria la fundamentación de la mayoría del tribunal, o no se hubieran observado en ella las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo; e) que falte en sus elementos esenciales la parte dispositiva; f) que falte la fecha del acto y no sea posible fijarla o falte la firma de alguno de los jueces y no se pueda determinar si ha participado en la deliberación, salvo los casos de excepción previstos legalmente; g) la inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia; h) la inobservancia de las reglas relativas a la correlación entre la sentencia y la acusación; e i) la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva.

Algunas de las manifestaciones textuales que motivaron la condena en contra del Estado costarricense por parte de la Corte Interamericana son:

“159. La Corte ha indicado que el derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia,

en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, incluyendo la tramitación de los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia.

.....

161. De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. **Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo.** Al respecto, la Corte ha establecido que “no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces”, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos³⁴ **(El resaltado y subrayado es nuestro)**

³⁴ Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Página 81. Párrafos 159 y 161.

Obsérvese entonces que la Corte en sí, no está censurando la existencia de la segunda instancia en Costa Rica, es más pareciera que ni siquiera hace afirmaciones sobre ella, sólo hace manifestaciones que se refieren que el derecho de recurrir el fallo, "consagrado en la Convención" no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó, sino que este debe reunir una serie de características que lo legitiman para conocer el caso en concreto.

El autor costarricense José Joaquín Ureña Salazar sobre el tema nos aporta:

“Lo primero que podemos afirmar es que la CIDH no está exigiendo la implementación de una apelación. En el párrafo 165 se habla de que **“...independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para a recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida”**. Si la intención de la CIDH hubiera sido afirmar que la única forma de hacer valer el derecho contenido en el artículo 8.2.h de la CADH era mediante la repetición del juicio oral, hubiera dicho llanamente que se requería implementar una apelación que recibiera por segunda vez todas las pruebas del primer juicio más las que aparecieran de camino. Pero la CIDH dijo que independientemente del

nombre del recurso (o sea, ya se trate de apelación o casación).

Lo necesario es que el mismo permita un “examen integral”.³⁵ **(El resaltado y subrayado es nuestro)**

Concluiremos entonces señalando que la restricción en materia de Derechos Humanos a la cual se le sancionó al Estado costarricense se limitaba al derecho a la impugnación.

3.2.2. Caso Mohamed vs Argentina

Este caso es de los últimos fallados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero lo interesante de ella no radica en la mera exigencia del derecho a impugnar mediante un recurso sencillo y efectivo sin mayores exigencias o complejidades procesales que bloquean la posibilidad del análisis de fondo, sino que se refiere más bien sobre el derecho a impugnar la sentencia cuando es un tribunal de segunda instancia es el que ha condenado al reformar una sentencia de absolución por la utilización de algún recurso impetrado por la Fiscalía o la representación de la querrela o víctima, explicando así la Corte que el derecho a impugnar también debe garantizarse para el condenado en segunda instancia.

³⁵ UREÑA SALAZAR, JOSE JOAQUÍN. Casación Penal y Derechos Humanos. Editorial Jurídica Continental. San José, Costa Rica. Primera Edición 2006. Página 88.

Carlos Alberto Mohamed fue absuelto con fecha de 30 de agosto de 1994 en primera instancia por el Juzgado Nacional de los Correccional N° 3 decisiones que fue notificada el día siguiente, para lo cual el Fiscal del Ministerio Público decidió apelar y así también lo hizo la representación de la querrela el día 14 de septiembre de 1994.

El día 29 de septiembre de 1994 el Juzgado Nacional en lo Correccional N° 3 de la Capital Federal Argentina concedió los recursos de apelación y ordenó elevar las causas al superior judicial, lo cual recayó luego de un sorteo a la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en los Criminal Correccional, compuesta por tres Jueces, para lo cual el día 22 de febrero de 1995 decidió revocar la sentencia de absolución y en consecuencia ordena condenar al señor Carlos Alberto Mohamed.

Posterior a la condena, la Argentina tenía la existencia de un recurso extraordinario “federal” que se encontraba regulado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y cuyas cuestiones de procedibilidad se encontraban limitados a la cuestión federal y arbitrariedad manifiesta de la sentencia.

La defensa de Mohamed interpuso este Recurso Federal ante la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, instancia esta que aparte de emitir la sentencia condenatoria, también tenía que

decidir sobre la admisibilidad del mismo para entonces remitirlo a la Corte Suprema de Justicia de La Nación.

El 4 de Julio de 1995 la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones decide rechazar el recurso extraordinario federal, debido a que los argumentos de la defensa se refieren a cuestiones de hecho, prueba y de derecho común que ya habían sido valoradas y debatidas en oportunidad del fallo impugnado y que este Recurso no es para que la Corte Suprema Argentina se constituyera en una tercera instancia del proceso, para que finalmente se interpusiera un recurso de queja ante la Corte Suprema por haberse negado el recurso extraordinario , sin embargo este Tribunal también desestimó la queja mediante resolución de 19 de septiembre de 1995.

Este tema es realmente importante para el actual sistema de enjuiciamiento criminal de Panamá, tanto para el actual Sistema Procesal Penal Acusatorio como para el Sistema Inquisitivo regulado en el Código Judicial que se encuentra en manos de los Fiscales de Descarga y los Jugados de Liquidación, y es que en el caso del primero sabemos que existen supuestos en donde el Tribunal Superior de Apelaciones de Distrito Judicial resolviendo el Recurso de Anulación, así como la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia resolviendo Recurso de Casación, puedan constituirse en tribunales de instancia dependiendo la causal invocada y esto acarrearía que puedan revocar una

sentencia de absolución de un Tribunal de Juicio, para lo cual ya no quedaría viabilidad de otro recurso a favor del condenado.

Otro supuesto sumamente preocupante es cuando el Tribunal Superior de Apelaciones conoce del Recurso de Apelación en contra de las Sentencias absolutorias emitidas por los Juzgados Municipales, caso este que de darse una reforma por el superior, no quedaría la posibilidad de otro recurso.

Pareciera que en un escenario puramente litigioso existe la posibilidad de utilizar la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales si se busca cuestionar una decisión de los Tribunales Superiores de Apelaciones, aunque aclaramos que esto no formaría parte de un proceso penal, sino de un juicio de características constitucionales.

A pesar de lo anterior, no tendríamos la misma posibilidad si una condena penal es emitida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en segunda instancia, ya que existe prohibición constitucional de utilizar la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales contra las decisiones del Pleno de la Corte Suprema de Justicia o cada una de sus Salas.

El artículo 207 señala:

“ARTICULO 207. No se admitirán recursos de inconstitucionalidad ni de amparo de garantías constitucionales contra los fallos de la Corte Suprema de Justicia o sus Salas” (el resaltado y subrayado es nuestro)

Del texto constitucional queda claro que no vale la pena ni interponer dicha acción constitucional para agotar la vía interna a fin de acudir ante el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos cuando se pretenda atacar la decisión de condena de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, aunque sería interesante el ejercicio ya que en definitiva, de lograrse una condena en contra de la República de Panamá ante un caso con estas características, estamos seguro que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ordenará al Estado panameño no solamente reformar el Código Procesal Penal, sino también eliminar la prohibición constitucional del artículo 207 de la Constitución Política.

Regresando al Caso Mohamed, los autores peruanos Arsenio Oré Guardia y Fredy Valenzuela Ylizarbe sostienen:

“En el presente caso se analiza si el derecho al recurso también ampara al imputado absuelto en primera instancia y condenado en la segunda; es decir, si también a este, en los mismos términos que al condenado en primera instancia, le asiste el

derecho al recurso consagrado en el art. 8.2.h) de la Convención Americana. Al respecto, la Corte Interamericana afirma, en primer lugar, que el artículo 8.2. de la Convención Americana contempla la protección de garantías mínimas a favor de toda persona inculpada de delito. Agrega que el literal h) de la citada disposición prescribe las garantías mínimas de una persona sometida a una investigación y proceso penal.

En segundo lugar, sosteniendo que las garantías judiciales tienen como objetivo evitar que los procesados sean sometidos a decisiones arbitrarias, la Corte Interamericana afirma que la interpretación del derecho a recurrir el fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de toda persona que es condenada, pues la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado. Atendiendo a ello, este órgano manifiesta que resulta contrario al propósito de este derecho que el condenado en segunda instancia no tenga la posibilidad de interponer un recurso ordinario contra la sentencia condenatoria.”³⁶

Lo manifestado por los autores tiene central fundamento, y es que la conclusión del poder punitivo del Estado se encuentra consagrado con la

³⁶ ORE GUARDIA, ARSENIO y VALENZUELA YLIZARBE, FREDY. Derecho al Recurso en el Proceso Penal. Editorial Reforma. Lima, Perú. Primera Edición 2013. Páginas 98 y 99.

emisión de una sentencia de fondo, y que en caso de ser condenatoria en segunda instancia, sin la oportunidad de utilizar un recurso ordinario que permita impugnarla, entonces nos encontramos ante un hecho que puede ser calificado como arbitrario por ese ejercicio estatal.

3.2.3. Caso Amrhein vs Costa Rica

Este caso ha sido planteado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, luego de la condena a que dio lugar en el Caso Herrera Ulloa en contra del mismo país.

Recordemos que el caso Ulloa al ser presentado por la Comisión Interamericana se refería a la violación del derecho de la libertad de expresión, consagrado también en la Convención Americana, sin embargo fueron las víctimas las que se plantearon otras violaciones como el derecho al recurso y la aplicación de la garantía del juez imparcial, entre otros.

Entre otras cosas la Corte condenó al Estado costarricense el día 2 de Julio de 2004 a que:

“Que dentro de un plazo razonable, el Estado debe adecuar su ordenamiento jurídico interno a lo establecido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en

relación con el artículo 2 de la misma, en los términos señalados en el párrafo 198 de la presente Sentencia.”

El párrafo 198 de la Sentencia dice:

“198. Por otro lado, este Tribunal considera que, dentro de un plazo razonable, el Estado debe adecuar su ordenamiento jurídico interno a lo establecido en el artículo 8.2. h. de la Convención Americana, en relación con el artículo 2 de la misma.”

Si bien el Estado de Costa Rica adelantó la adecuación de su ordenamiento jurídico interno mediante la Ley N° 8503 de "Apertura de Casación Penal" del año 2006 y la posterior Ley N° 8837 de "Creación del Recurso de Apelación de la Sentencia, otras Reformas al Régimen de Impugnación e Implementación de Nuevas Reglas de Oralidad en el Proceso Penal" en el año 2010, es menester señalar que entre marzo de 2004 y noviembre de 2006, la Comisión Interamericana recibió ocho peticiones respecto de 17 personas, alegando la inexistencia en ese momento de un recurso ordinario que permitiera recurrir las sentencias de condena penal impuestas a estas personas, las cuales fueron acumuladas por este organismo.

El contexto general entonces se refiere a la protección del marco procesal vigente al momento de las condenas, en donde todavía existía un recurso de casación limitado a cuestiones de derecho y que excluía las posibilidades de revisión de cuestiones de hecho y de prueba, e inclusive alegaban que las dos reformas procesales que se dictaron en Costa Rica tampoco habían garantizado el derecho a recurrir el fallo condenatorio de las presuntas víctimas, debido a que los mecanismos ofrecidos para las personas con condena en firme antes de las reformas, adolecían de las mismas limitaciones.

Por otro lado alegaban violación al derecho a la libertad por una duración no razonable de la detención preventiva y el derecho a la integridad personal por las difíciles condiciones carcelarias a las cuales eran sometidos, sin embargo la conculcación de estos derechos no son importante para esta investigación.

4. El problema de la Doble Instancia y del Derecho al Recurso Penal ante el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos.

El Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, el cual funciona bajo los lineamientos convencionales de la Organización de Naciones Unidas (O.N.U.) también tiene órganos que conocen sobre denuncia de violaciones de derechos humanos.

La pluralidad de mecanismos hacen que los estados tengan un nivel de supervisión mucho mayor que el que tenemos a nivel continental con el sistema interamericano de protección adscrito a la Organización de Estados Americanos (O.E.A.), ya que por ejemplo aquel tiene: La Oficina del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el Examen Periódico Universal, el Consejo de Derechos Humanos y una pluralidad de Órganos de Tratados como el Comité de Derechos Humanos para el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité Contra la Tortura para la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes, entre otros.

Estos llamados Comités que tienen competencia privativa para conocer de los derechos convencionales de los tratados que les han creado son el “homólogo” a nivel internacional de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aunque si debemos resaltar que el Sistema Universal se encuentra carente de una corte mundial de Derechos Humanos que le permita conocer las demandas que estos órganos de tratados puedan presentar contra los Estados si estos se rehusaren a cumplir sus dictámenes, tal como ocurre en el sistema interamericano con la dualidad Comisión-Corte.

En ese sentido y sobre el tema que nos interesa, tengamos claro que el derecho al recurso y a la doble instancia en el Sistema Universal ha sido

desarrollado específicamente por el Comité de Derechos Humanos, en virtud de las denuncias presentadas por las víctimas tomando en consideración las obligaciones internacionales a las cuales han sido sometidos los estados a través del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, muy bien delimitados esencialmente a partir del contenido del artículo 14 del Pacto que es el que contempla la presente discusión procesal.

4.1. Ante el Comité de Derechos Humanos.

Ya hemos descrito que el Comité de Derechos Humanos, es el Órgano de Tratado que nace por la adopción del Pacto de Nueva York (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

El Comité de Derechos Humanos se ha permitido otorgar un desarrollo sumamente amplio en lo que concierne con el derecho al debido proceso y ha adoptado los "ítems" o lo que debemos entender como el "estándar internacional en la materia" desde una serie de aristas como lo son: el principio de bilateralidad-contradictorio, generalidades en torno al valor de las pruebas, la defensa técnica personal del imputado, motivación de las resoluciones, proceso de juzgamiento con jueces imparciales y la que nos interesa "el régimen de impugnaciones".

El régimen de impugnaciones en la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos a su vez ha determinado algunos presupuestos necesarios a fin de otorgar garantía convencional de que no se está violando el artículo 14.5 del Pacto de Nueva York como lo son el agotamiento de recursos en sede interna, principio de la doble instancia y recursos extraordinarios.

Al igual que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Comité ha considerado que el derecho del imputado de recurrir el fallo condenatorio es una garantía convencional que se debe de respetar dentro del marco del debido proceso legal, y ese respeto significa que la revisión íntegra de la sentencia debe ser permitirse por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica.

Ahora debemos entender algo importante y es el que tiene que ver con la problemática de la homologación, ya que recordemos que aun cuando todos los estados puedan ratificar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este va tener mayor problema a fin de ser adoptado en las legislaciones internas en lo que concierne el derecho al recurso, porque estamos hablando de un pacto mundial que debe ser tomado en consideración por cinco continentes y que dentro de ellos poseen estados con características políticas y judiciales muy distintas. Por ejemplo no es lo mismo poder legislar sobre el derecho al recurso en países del civil law en comparación a los del common law o como lo son el estado de derecho socialista, el capitalista, el derecho religioso, entre otros.

Sobre esto el autor español Jordi Nieva Fenoll nos manifiesta en su obra sobre Derecho Procesal Penal lo siguiente:

“Las anteriores normas poseen la ambigua redacción típica de las normas internacionales, porque son fruto del consenso de diversos sistemas jurídicos muy distintos entre sí. **Piénsese, por ejemplo, que mientras en el Reino Unido no existe propiamente la casación –aunque si una apelación con efectos vinculantes mucho más amplios que la propia casación–, en España no ha existido desde 1882 otro recurso que el de la casación contra las resoluciones de primera instancia que contienen las condenas más graves,** básicamente porque en un primer momento se pensó que de esos asuntos se haría cargo el jurado, siguiendo la antigua orientación de irrecorribilidad de los veredictos antes citada. Y ello le ha supuesto problemas internacionales a España con el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, que declaró el 20/7/00 la falta de adecuación del sistema español al art. 14.5 del Pacto Internacional, lo que propició una reforma legal que todavía no ha sido completamente ejecutada.³⁷ **(El resaltado y subrayado es nuestro)**

³⁷ NIEVA FENOLL, JORDI. Fundamentos de Derecho Procesal Penal. Editorial EDISOFER S.L. Madrid, España. 2012. Página 318.

Esta opinión es una crítica muy válida del autor, ya que debemos de tener en consideración que el Comité de Derechos Humanos al momento de interpretar vía jurisprudencia el alcance y contenido del artículo 14.5 del Pacto, tiene una mayor responsabilidad al emitir su doctrina recursiva a fin de obligar a los estados a adecuar su legislación interna, ya que a diferencia del sistema interamericano, recordemos que este último sólo tiene jurisdicción sobre un continente para la Comisión, y muy en específico cuando nos referimos a la Corte Interamericana está apenas tiene competencia contenciosa sobre países predominantemente latinoamericanos los cuales han redactado sus legislaciones procesales bajo códigos modelos como ha ocurrido con la reforma procesal penal, además que tenemos un derecho común de corte europeo continental como herencia de la época colonial.

Una de las novedades principales que residen sobre la interpretación que el Comité le ha otorgado al alcance del artículo 14.5 es el que se refiere también al derecho de impugnación que le acompaña al imputado cuando ha sido la segunda instancia del proceso la que ha condenado, previa apelación de las víctimas o del acusador estatal, cuando se ha emitido un juicio de absolución a favor de aquel en primera instancia.

Veamos algunos casos del Comité y los criterios que ha determinado en cada uno de ellos.

4.1.1. Caso Gómez Vázquez vs España.

Este caso sometido al Comité de Derechos Humanos como órgano de tratado del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos tiene su génesis por la condena impuesta al señor Gómez Vázquez a 12 años de prisión por el asesinato de Antonio Rodríguez Cottin, decisión que fue emitida en primera instancia por la Audiencia Provincial de Toledo el día 22 de febrero de 1992. Contra la sentencia condenatoria el agraviado interpuso el Recurso de Casación el día 9 de noviembre de 1993, el cual fue rechazado por el Tribunal Supremo en su condición de “segunda instancia”

La víctima acude ante el Comité de Derechos Humanos en donde sostiene que se le ha vulnerado su derecho a recurrir la condena producto del rechazo emitido por el Tribunal Supremo, específicamente el contenido del artículo 14.5 del Pacto de Nueva York. El organismo de la Organización de Naciones Unidas admite la queja en su 61º periodo de sesiones en el mes de octubre del año 1997.

El Comité al pronunciarse en su decisión de fondo a través de la Comunicación N° 701/1996 sostiene:

“No obstante el Comité pone de manifiesto que al margen de la nomenclatura dada al recurso en cuestión este ha de

cumplir con los elementos que exige el Pacto. De la información y los documentos presentados por el Estado Parte no se refuta la denuncia del autor de que su fallo condenatorio y la pena que le fue impuesta no fueran revisados íntegramente. **El Comité concluye que la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, como se desprende de la propia sentencia de casación citada en el punto 3.2, limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14, del Pacto.** Por consiguiente, al autor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la pena, en violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.” **(El resaltado y subrayado es nuestro)**

Sobre el tema una vez más los autores peruanos los autores peruanos Arsenio Oré Guardia y Fredy Valenzuela Ylizarbe manifiestan:

“En efecto, dado que para su interposición exigen el cumplimiento de requisitos de excesivo rigor formalista, los recursos extraordinarios no son idóneos para salvaguardar el derecho al recurso. **Dicho de otro modo, para cumplir efectivamente con las exigencias del derecho al recurso se**

requiere establecer la procedencia de un recurso ordinario, concretamente del recurso de apelación, contra las sentencias.

En suma, el derecho al recurso debe garantizarle al imputado un examen amplio e integral de la resolución que le produce perjuicio, **garantía que no es posible de cumplirse con el recurso de casación,** en tanto que este es un medio impugnatorio extraordinario que solo permite la revisión de cuestiones de derecho.” (El resaltado y subrayado es nuestro)

Lo interesante sobre el anterior comentario y que se deriva del pronunciamiento del organismo de Naciones Unidas, es que pareciera dejar mucho más claro la problemática de coexistencia entre la Casación en materia Penal y el derecho al recurso, ya que pareciera que no encuentra un grado de compatibilidad. Lo óptimo e ideal en derecho sería la implementación de un recurso ordinario que puede ser la restitución de la Apelación, ya que la propia naturaleza de la Casación no es compatible con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, por más que intentemos flexibilizar y aumentar el caudal de causales.

4.1.2. Caso Gomaríz Valera vs España

El caso Gomaríz Valera vs España tiene una particularidad que prácticamente lo hace único en lo referente a casos ante organismos internacionales, debido a la creación de una exigencia convencional que es poco común o jurídicamente “pensable” dentro de un sistema de enjuiciamiento criminal.

El caso se refiere a la sentencia de absolución emitida en primera instancia por el Juzgado de lo Penal de Murcia, en el Reino de España y que se refería al delito de Apropiación Indebida. La empresa (querrela) cuestiona al fallo mediante Recurso de Apelación, lo que provoca que el 16 de septiembre de 1996, la Audiencia Provincial en funciones de tribunal de segunda instancia revocara la decisión y condenara al presunto autor a la pena de cinco meses de arresto, entre otras penas accesorias.

Se interpone un Recurso de Amparo en contra de la decisión de segunda instancia que condena por primera vez al sumariado, el cual fue desestimado por el Tribunal Constitucional de España el día 29 de enero de 1997, lo que provoca que el caso sea sometido ante el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Las Naciones Unidas por la vulneración del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, debido a que su condena se emite por primera vez en segunda instancia por la apelación de la querrela, sin

que el orden jurídico vigente le permitiera utilizar un recurso que pudiera utilizar para que entonces naciera la segunda instancia para el inculpado.

El Comité luego de declarar admisible la causa y al pronunciarse sobre el fondo de la causa sostiene que:

“7.1 El artículo 14, párrafo 5, del Pacto reconoce el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. El Comité recuerda que la expresión “conforme a lo prescrito por la ley” no tiene la intención de dejar la existencia misma del derecho a la revisión a la discreción de los Estados Partes. Al contrario, lo que debe entenderse por “conforme a lo prescrito por la ley” son las modalidades de acuerdo con las cuales la revisión por un tribunal superior debe llevarse a cabo. El párrafo 5 del artículo 14 no sólo garantiza que la sentencia sea sometida a un tribunal superior como ocurrió en el caso del autor, sino que la condena sea también sometida a una segunda instancia de revisión, lo que no aconteció respecto del autor. La circunstancia que una persona absuelta en primera instancia sea condenada en apelación por el tribunal de segunda instancia, en ausencia de una reserva por el Estado Parte, no puede por sí sola

menoscabar su derecho a la revisión de su sentencia y condena por un tribunal superior. Por consiguiente, el Comité concluye que se ha violado el artículo 14, párrafo 5, del Pacto con relación a los hechos expuestos en la comunicación.”³⁸

Arsenio Oré Guardia y Fredy Valenzuela Ylizarbe por otro lado nos comentan:

“A nuestra consideración, lo que este Tribunal está sosteniendo es que el derecho al recurso ampara al imputado, independientemente de la instancia en la que es condenado. Así, si el imputado es condenado en segunda instancia puede, del mismo modo en que lo hace el condenado en primera instancia, recurrir la sentencia, pues el agravio es el mismo: la privación del derecho a la libertad”³⁹

En síntesis lo que plantea el organismo de protección de derechos humanos es que al margen de la instancia en la que nos encontremos, sea esta primera o segunda, en cualquiera de ellas en la que se emita un dictamen de culpabilidad, el estado está en la obligación de otorgar una instancia superior a

³⁸ Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (O.N.U.). Dictamen Comunicación N° 1095/2002. CCPR/C/84/D/1095/2002 de 26 de agosto de 2005. 84° período de sesiones. Página 9. Párrafo 7.1.

³⁹ ORE GUARDIA, ARSENIÓ y VALENZUELA YLIZARBE, FREDY. Derecho al Recurso en el Proceso Penal. Editorial Reforma. Lima, Perú. Primera Edición 2013. Página 63.

ella que le permita una instancia con un recurso sencillo a fin de revisar la condena.

CAPITULO CUARTO

**LOS RECURSOS DENTRO DEL PROCESO PENAL DE CORTE
ACUSATORIO Y SU FALTA DE ESTANDAR INTERNACIONAL EN LA
MATERIA.**

1. Aproximación al tema.

Este capítulo es el que se aproxima de forma más clara y concreta hacia el planteamiento recursivo del Código Procesal Penal, el cual a nuestro parecer y con el respeto de los codificadores y de la Asamblea Nacional, es un “verdadero desastre constitucional y convencional”, ya que se plantearon una fase recursiva que no se encuadra a la globalización normativa de los Derechos Humanos a la cual Panamá pertenece, en cuyo seno descansan principalmente el Pacto de San José denominado Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto de Nueva York conocido como Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Abordaremos las principales temáticas que encontramos sobre cada recurso y como la configuración de los mismos en nuestro sistema de enjuiciamiento criminal se encuentran se encuentra fuera de un Estado de Derecho y como esto genera incertidumbre e intranquilidad jurídica a todos los asociados e usuarios del sistema.

En la parte final, hacemos un resumen por recurso, de las fallas que hemos expresado en las explicaciones previas con el fin de generar una discusión o punto de debate sobre la actual situación recursiva del Código.

2. El régimen de Recursos y su problemática normativa.

Las fallas convencionales del régimen de recursos se enfocan exclusivamente en lo normado a partir de los artículo 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la jurisprudencia que ha emanado de los máximos intérpretes de los respectivos tratados, ya que el desarrollo de sus sentencias es la que nos ha permitido enfocar, como el régimen de recursos en materia penal se encuentran distantes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Estas fallas convencionales se refieren a la legislación de un recurso sencillo que garantice la doble instancia y el derecho a recurrir la sentencia sin mayores complejidades y formalidades que disminuyen o restrinjan los Derechos Humanos dentro de nuestro Sistema Procesal Penal Acusatorio.

2.1. Discriminación constitucional (dos tipos de procesados)

Hemos decidido plantearnos este apartado ya que existe un “grave error” en afirmar plenamente que el Recurso de Apelación ha desaparecido como medio de impugnación de sentencias dentro del sistema de enjuiciamiento criminal adoptado actualmente.

Esto lo sostenemos porque si bien los medios de impugnación que han tenido principal protagonismo son el Recurso de Anulación y el Recurso de Casación, recordemos que la utilización de los mismos depende de una sentencia previa que debe ser emitida para el primer recurso por un Tribunal de Juicio o Juzgado Municipal y del segundo recurso exclusivamente una sentencia del Tribunal de Juicio.

Pero lo que muchos no han identificado, o más bien hemos dejado de lado es que el condenado por un Juez Municipal, si bien puede tener como medio de impugnación el Recurso de Anulación y no así el de Casación, este procesado si tiene posibilidad la posibilidad de optar el clásico Recurso de Apelación que hemos conocido sin ningún tipo de formalidad y que permitiría censurar de forma plena la sentencia emitida por el tribunal de grado, lo que a su vez obligaría al Tribunal Superior de Apelaciones a realizar un examen integro de la decisión de primera instancia.

Pareciera entonces que nos encontramos ante dos tipos de ciudadanos que serían procesados, aquellos que tienen derecho a una segunda instancia con plena garantía de un recurso que permita un nuevo examen de la decisión emitida por el tribunal de grado y otros que se someterían a los rigores excesivos de recursos formalistas que ni siquiera superando el examen de admisibilidad, permitirían un estudio completo de la sentencia.

La utilización del Recurso de Apelación en contra de las Sentencias emitidas por los Jueces Municipales tiene viabilidad dentro del contenido del artículo 169 del Código Procesal Penal, el cual sostiene:

Artículo 169. Resoluciones apelables. Son apelables las siguientes resoluciones:

1. La sentencia dictada en juicios en el que hubiera un pronunciamiento de culpabilidad por el Jurado, únicamente en lo atinente a la pena aplicada.
2. El auto que decide excepciones de cosa juzgada, prescripción de la acción penal o de la pena o aplicación de la amnistía o del indulto.
3. La que no admita pruebas al Fiscal por razones de ilicitud.
4. La que niega la concesión o el beneficio de subrogados penales.
5. La que rechaza la querrela.
6. La que decide o resuelve las medidas cautelares personales o reales, sin suspender la ejecución de la medida.
7. La que decreta la extinción de la acción, salvo la situación prevista en el artículo 219 de este Código.
8. La resolución del Juez de Cumplimiento en el ejercicio de las funciones establecidas en el artículo 509 de este Código.

9. La sentencia dictada por los Jueces Municipales.

10. Las demás que se establecen en este Código. **(el resaltado y subrayado es nuestro)**

La anterior idea requiere aunque sea de forma superficial, de un análisis constitucional que nos daría una respuesta más afectiva a nuestro planteamiento.

La Constitución Política en su título III, sobre Derechos y Garantías Individuales y Colectivas sostiene en sus artículos 19 y 20:

“ARTICULO 19. No habrá fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas.”

“ARTICULO 20. Los panameños y los extranjeros son iguales ante la Ley, pero ésta podrá, por razones de trabajo, de salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general. Podrán, asimismo, la Ley o las autoridades, según las circunstancias, tomar medidas que afecten exclusivamente a los nacionales de determinados países en caso de guerra o de conformidad con lo que se establezca en tratados internacionales”

Sobre la interpretación conjunta relacionada al “principio de no discriminación e igualdad ante la ley”, contenidas en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política respectivamente, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia mediante Fallo de 26 de mayo de 2006 y citando otro fallo de vieja data, el cual no deja claro cuál es su fecha y numeración, sentencia:

"....el alcance que la jurisprudencia patria le ha atribuido a los artículos 19 y 20 de nuestra Carta Magna.

.....

Los preceptos constitucionales en comento están dirigidos a la prohibición de fueros y privilegios personales y distingos por razón de condiciones en ellos señaladas, **es decir, la creación de situaciones injustas de favor o exención en beneficio de determinadas personas, o de limitaciones o restricciones injustas o injuriosas que extrañen un trato desfavorable o favorable para quienes en principio se encuentren en la misma situación que otras por razón de nacimiento, condición social, raza, etc.**

En síntesis, el principio de igualdad que se desprende de la estructura y carácter mismo de la Constitución Nacional **consiste en que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a uno de lo que se concede a otros en iguales**

circunstancias,..."(Gaceta Oficial, N°22,999, viernes 22 de marzo de 1996, pág 30).

Igualmente el Doctor César Quintero, en relación al artículo 21 de la Constitución, hoy artículo 19 indicó:

"Todo lo expuesto indica que la Constitución no prohíbe que haya o se establezcan distinciones entre los habitantes del Estado. Lo que prohíbe, pues, es que haya distingos. Y esto nos lleva, por fin, a precisar este término. El distingo entraña una limitación o restricción injusta; un trato desfavorable para determinadas personas que, en principio, se hallan en la misma situación que otras que, sin embargo, reciben un trato favorable. El concepto de distingo SE IDENTIFICA, así, como el de discriminación, el cual, no obstante ser un neologismo quizá exprese mejor la idea que hemos tratado de explicar.

Pues, el término discriminación, muy usado en otros idiomas, significa distinción injusta e injuriosa.

Esto es, pues, lo que el artículo que examinamos prohíbe, o sea que las normas legales establezcan, o las autoridades públicas practiquen, un tratamiento desfavorable contra cualquier persona por la sola razón de su raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas.

Toda esta larga exposición nos lleva a concluir que el principio de la igualdad ante la Ley consiste, como ha dicho

más de una vez la Corte Suprema de la Argentina, en que no se establezca excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros en iguales circunstancias. (C.S.J. Pleno, fallo de 27 de junio de 1996).

Agrega la Licenciada Virginia Arango de Muñoz, en su exposición que trataba sobre 'El principio de igualdad y la no discriminación', y haciendo referencia al artículo 19 de la Constitución Nacional:

"De la norma transcrita se desprende que la Constitución panameña prohíbe (sic) todo acto discriminatorio por razón de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas de donde se deduce que todas las personas en situaciones semejantes deben ser tratadas en condiciones idénticas teniendo por tanto el derecho de ejercer y disfrutar de todos los derechos fundamentales consagrados en este texto legal. (lo subrayado es de la Corte).

La prohibición de la discriminación, prevista en el artículo 19 del texto constitucional, proclama entonces, la igualdad de trato de todas las personas; de ahí que esta prerrogativa opera ante todos (la Ley y los particulares) y aparezca bajo la fórmula de 'Todos', 'Nadie', etc.

La garantía contenida en el artículo 19 está íntimamente relacionada con el principio de igualdad ante la Ley,

previsto en el artículo 20 de nuestra Constitución, ya que ambos suponen una garantía frente a cualquier trato discriminatorio o privilegio.

... Desde este punto de vista se 'prohíbe (sic) también que las normas legales establezcan o las autoridades públicas practiquen, un tratamiento desfavorable contra cualquier persona por la sola razón de su raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas (Cfr. QUINTERO, César. Derecho Constitucional Panameño. Impresora Lehmann, San José, 1967, p. 130).

'En efecto, la ley singular no puede regular en forma diversa, sin justificación adecuada, situaciones semejantes o iguales. Por ello, cuando la ley sea tal que excluye de su regulación o reglamenta en forma diversa situaciones semejantes respecto de aquélla o aquéllas singularmente reglamentadas, incurre en una evidente violación del principio de igualdad, toda vez que estaría estableciendo injustificadas condiciones de ventaja o desventaja para los sujetos ubicados en situaciones reguladas por su normativa, en relación con las situaciones jurídicas correspondientes a aquellos administrados que han sido excluidos de su regulación. Dentro de estos límites, es la discrecionalidad del legislador la que debe determinar el ámbito

de la disciplina normativa que debe adoptarse correspondiendo, por su parte a los tribunales establecer si la ley crea o no una normativa concreta justificada" (HERNÁNDEZ, Rubén y TREJOS, Gerardo. Las Libertades Públicas, pp. 172-173.) (Citado en el Fallo de 18 de febrero de 2004. Inconstitucionalidad promovida por el licenciado Martín Molinar). (lo subrayado es de la Corte).

"Los artículos 19 y 20 de la Constitución Nacional consagran, conjuntamente, el principio de igualdad ante la ley,

Sobre este particular, el doctor César Quintero ha manifestado que las citadas normas tienen muy poca sustancia normativa, ya que sólo proclaman -y acaso innecesariamente- un principio evidente que se desprende de la estructura y carácter mismos de la Constitución, por lo cual resulta un poco irónico que sea invocado con tanta insistencia. (Cfr. QUINTERO, César. Derecho Constitucional. Tomo I. Editorial Lehman, San José, Costa Rica, 1967, págs. 142-143).

Por su parte, el Artículo 19 fundamental prohíbe, de manera específica, cualquier tipo de discriminación o privilegio de naturaleza personal, entendiendo por discriminación, una limitación o restricción injustas, o que las normas legales establezcan un tratamiento desfavorable contra cualquier

persona, por la sola razón de la raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas. (lo subrayado es de la Corte).

La Corte Suprema, en sentencia de 18 de febrero de 1983, señaló que la discriminación, tal como lo consagra el Artículo 19 constitucional, sólo se produce cuando, como consecuencias de alguna de las circunstancias previstas en la disposición, se crea algún poder o prerrogativa a favor de determinada persona, con lo cual se rompe la igualdad ante la ley, de los integrantes de la comunidad nacional.

En el contexto constitucional que nos ocupa, debemos entender los términos "fuero" y "privilegio" como sinónimos. El privilegio entraña una ventaja exclusiva, derivada de la ley, para un grupo particular o privado y, cuando es personal, es una ley de excepción para una persona o para un grupo social, por razones puramente personales. Dice el Dr. Quintero, en la obra citada, que este último es el privilegio que nuestra Constitución prohíbe, el de tipo personal. Ob. cit., Pág. 140).

Con relación al Artículo 20 fundamental podemos decir entonces, que una norma es violatoria del principio de igualdad, cuando establece diferencias subjetivas, que no están relacionadas con el fin debido de la ley. Ello implica, por ejemplo, que no debe haber diferencias al juzgar a los ciudadanos o a los extranjeros.

.....

En relación al artículo 19 de la Carta Fundamental, la jurisprudencia ha reiterado ciertas consideraciones, como son que:

1. La prohibición que enuncia el citado artículo 19 de establecer fueros y privilegios, **"de por sí no le asegura al individuo una igualdad plena y absoluta de derechos"**.

2. Además de prohibir los fueros y privilegios personales, prohíbe la discriminación por raza, nacimiento, sexo, religión o ideas políticas.

3. Los fueros y privilegios personales prohibidos por dicha disposición **"son aquellas situaciones odiosas e injustificadas de ventajas exclusivas para un grupo de personas o personas determinadas", que no necesariamente tienen que fundarse en la raza, nacimiento, sexo, ideas políticas o religión.** (Ver Fallo de 5 de septiembre de 1994, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 139 del Código Civil).

En otras palabras, esta Corporación ha sostenido que el artículo 19 de la Carta Fundamental no debe ser interpretado de manera restrictiva, pues la disposición es clara al establecer que "no habrá fueros y privilegios personales"; lo que implica que "la Constitución permite los fueros y privilegios, siempre y cuando

favorezcan a un sector de la población, sin establecer favoritismo en beneficio de una persona, es decir fueros y privilegios personales" (Ver fallo 19 de enero de 1996, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 218 del Código de la Familia). En este sentido, una serie de leyes que consagran fueros y privilegios han sido declaradas constitucionales, como por ejemplo la que se refiere a la jubilación de las mujeres a los 57 años y de los hombres a los 62 años; la ley sobre jubilaciones de algunos funcionarios públicos con el último salario; la que se refiere a exoneraciones a favor de los industriales, y otras". (Cfr Fallo de 15 de enero de 1997, Demanda de Inconstitucionalidad. Mag: Eloy Alfaro De Alba).⁴⁰ **(El resaltado es de la corte y en negrita es nuestro)**

Del fallo de la Corte Suprema de Justicia se desprende claramente que la creación de limitaciones o restricciones injustas que entrañen un trato desfavorable o favorable para quienes en principio se encuentran en la misma condición, daría como resultado una violación de los artículos 19 y 20 de la Constitución Política. La Corte sostiene que no se debe establecer excepciones o privilegios que excluyan a uno de lo que se les concede a otros en iguales circunstancias, y si en el caso que nos asiste, tenemos a un procesado ante un

⁴⁰ Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 26 de mayo de 2006 que resuelve Acción de Inconstitucionalidad en contra de los artículos 121, 122 y 124 de la Ley 17 de 1 de Junio de 2005.

Tribunal de Juicio y a otro ante un Juzgado Municipal, aun cuando el primero de ellos se componga por tres jueces y el otro de forma unipersonal, no compensa el hecho de que unos van a tener a su disposición recursos más efectivos que otros para atacar la decisión de fondo ante una segunda instancia procesal.

Para nosotros particularmente, esta situación recursiva no constituye una discriminación solamente, sino un evidente privilegio para los ciudadanos que serían sometidos a la justicia penal a través de los tribunales municipales.

Finalmente el fallo que traemos a análisis, sostiene que la ley singular no puede regular "diversas formas" sin justificación adecuada, situaciones semejantes o iguales, por lo que la ley cuando expresamente excluye de su regulación o reglamento de forma diversa situaciones semejantes, incurre en una evidente violación del principio de igualdad.

Debemos referirnos entonces a aquellos procesados que en materia penal tendrían un trato favorable, o distinto al momento de censurar una sentencia de fondo, que en este caso en específico sería la emitida por un Juzgado Municipal.

El artículo 45 que otorga competencia a los Juzgados Municipales sostiene:

“Artículo 45. Competencia de los Jueces Municipales. Los Jueces Municipales conocerán:

1. De los procesos de hurto simple, apropiación indebida, estafa simple y daños, cuyas cuantías excedan de doscientos cincuenta balboas (B/.250.00) y no rebasen los cinco mil balboas (B/.5,000.00).
2. De los procesos por lesiones dolosas o culposas, cuando la incapacidad sea superior a treinta días y no exceda de sesenta, y de los delitos cuyas penas no excedan de un año de prisión.
3. Del juicio por los delitos de quebrantamiento de sanciones, posesión ilícita de drogas para consumo y posesión ilícita de armas, o de hacerse justicia por sí mismo y los hechos punibles sancionados con días-multa.
4. De las solicitudes de medidas cautelares o de investigación que afecten derechos y garantías fundamentales, en los casos que no admitan demora y no sea posible lograr la intervención inmediata del Juez de Garantías competente.”

De la anterior transcripción normativa se desprende entonces el catálogo de delitos que serían del conocimiento de los Tribunales Municipales y que permitirían la utilización del Recurso de Apelación, entre los que tenemos: posesión ilícita de armas, de hacerse justicia por sí mismo, entre otros, es decir delitos que son de alta incidencia y riesgo social.

2.2. La exclusión recursiva y concurrencia de causales.

La exclusión recursiva o imposibilidad de utilizar el Recurso de Casación cuando has utilizado el Recurso de Anulación (o viceversa) es un complejo laberinto jurídico que se plantea en el Código Procesal Penal y peor aún la llamada concurrencia de causales en donde se pueden alegar causales de Casación dentro del Recurso de Anulación para que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia atienda ambos exámenes y finalmente la llamada Casación para la “Unificación de la Jurisprudencia” que es un modelo especial de Casación que es titular hasta con un procedimiento distinto y autónomo al contemplado en la Casación que conserva como causal el artículo 181, por lo que todo lo anterior es otro de los escenarios recursivos que complican la segunda instancia y el derecho al recurso debido a la falta de claridad de los mismo, en fin lo que generaría es una “incomprendida” fase recursiva.

El artículo 162 del Código Procesal Penal conocido como el artículo de las “condiciones formales” es el que regula lo que hemos delimitado en el párrafo anterior, el cual sostiene:

“Artículo 162. Condiciones formales. Los recursos se presentan en las condiciones de tiempo y en la forma que se determinan en este Código, con indicación específica y motivada de los puntos impugnados de la decisión.

Contra una sentencia emitida por un Tribunal de Juicio cabe el recurso de anulación o el de casación, según la causal que se invoque. **Los recursos de anulación y de casación son excluyentes, por lo que la interposición de uno impide el otro.**

Si contra la sentencia emitida por un Tribunal de Juicio, alguno de los sujetos procesales interpone recurso de anulación y otro sujeto, recurso de casación, se remitirán los recursos a los respectivos tribunales. El de anulación, al Tribunal de Apelación y el de casación, a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.”

De esto se observa que el artículo que enmarca de forma generalizada la estandarización de los recursos desecha la posibilidad de utilizar ambos recursos por el mismo sujeto procesal, pero vas aún más allá ya que el mismo sostiene que dependiendo la causal que se invoque, así mismo sería aducido el recurso respectivo.

El causalismo de estos recursos no solamente se encuentran determinadas por los catálogos de las cuales cada una de ellas se otorga su titularidad, sino también en la mera existencia del primer párrafo de este artículo cuando aduce: *“con indicación específica y motivada de los puntos impugnados de la decisión”*. El último párrafo inclusive de forma inequívoca otorga las

competencias privativas de cada recurso que como sabemos son los Tribunales Superiores de Apelaciones para la Anulación y Sala Segunda de lo Penal como tribunal de Casación, sin embargo existe un cruce de causales en virtud del contenido del artículo 173 el cual contempla la concurrencia de causales así:

“Artículo 173. Concurrencia de causales. En caso de que dentro de un recurso de anulación se alegue adicionalmente como causal el contenido de los numerales 1 ó 2 del artículo 181, se le remitirá a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia dicho recurso para que decida si es o no de su competencia. En caso afirmativo, asumirá el conocimiento de las causales de casación y de las previstas para el recurso de anulación. En caso negativo, devolverá la actuación al Tribunal de Apelación para que conozca del recurso de anulación en la forma como ha sido formalizado”. **(el resaltado y subrayado es nuestro)**

Esto a parte de crear un choque o contradicción legal de los artículos 162 y 173 eleva la fase recursiva a un grado o nivel de “incertidumbre” procesal e “inseguridad jurídica” que riñe con el principio de control de convencionalidad normativo que legislativamente no se ha podido garantizar en nuestro país.

Si bien el derecho tiene dentro de su haber un alto componente “estratégico” a nosotros nos parece que esto no simboliza estrategia jurídica, sino muy por el contrario un sistema de enjuiciamiento criminal carente de seriedad y con excesivos enredos procesales que en su fase recursiva limitan y obstruyen derechos humanos de forma expresa, específicamente contraviniendo el contenido de los artículo 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ya transcritos en otros apartados de la presente investigación.

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido:

“La posibilidad de “recurrir del fallo” debe ser accesible, **sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho**”.⁴¹ (el resaltado y subrayado es nuestro)

Este concepto del Tribunal de San José no ha sido exclusivo de pocos fallos, sino de una pluralidad incluyendo el Herrera Ulloa vs Costa Rica, Vélez Loor vs Panamá, Mohamed vs Argentina, Mendoza vs Argentina, Liakat vs

⁴¹ Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, Párrafo 164, Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, Párrafo 179, Corte IDH. Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, Párrafo 99, Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260, Párrafo 244, Corte IDH. Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276, Párrafo 86.

Alibux vs Surinam entre otros. La Corte al manifestar que la posibilidad de recurrir el fallo debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que hagan ilusorio el recurso es casualmente refiriéndose al complejo desatino que contempla nuestro Código Procesal Penal, ya que evidencia un profundo y complejo sistema recursivo de excesivas variables matemáticas que no son acorde a las fortalezas institucionales y democráticas de la época, a pesar de encontrarnos ante un sistema de enjuiciamiento de mayores despliegues “garantistas”.

La Jurisprudencia de Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ya se ha pronunciado sobre este dilema, mediante Fallo de 8 de noviembre de 2014:

“...La Sala estima que dicha argumentación no encaja como una infracción al debido proceso....Se trata de un caso de indebida aplicación de la ley sustantiva al caso concreto, un supuesto error al declarar el derecho sustantivo aplicable, y no de un error referido al trámite procesal esencial, supuesto que podría dar lugar a invocar la causal relativa a la infracción de las garantías del debido proceso...

En virtud de lo expresado, la Sala estima que no es competente para asumir el conocimiento del presente recurso, ante la inexistencia de concurrencia de causales, razón por la cual devolverá la actuación al Tribunal Superior de Apelaciones de

Herrera y Los Santos para que conozca del presente recurso de anulación en la forma como ha sido formalizado.”⁴²

En este caso, a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se le envía un Recurso de Anulación con concurrencia de causales, es decir se sustentaron causales de este recurso contenidas en el artículo 172, y a su vez la causal sobre infracción al debido proceso contenida en el numeral 2 del artículo 181 contentivas del Recurso de Casación, pero la Sala Penal mediante este fallo declara que no es competente para conocer el recurso ya que no se encuentra configurada una causal adjetiva, sino sustantiva de derecho, por lo que reenvía al Tribunal Superior de Apelaciones del Cuarto Distrito Judicial el proceso con el fin de resolverlo.

He allí entonces nuestra inconformidad convencional, ya que por un lado el Código Procesal Penal otorga competencias privativas a los tribunales para conocer exclusivamente de sus recursos, pero en otros supuestos dichas competencias se excepcionan por la concurrencias de causales y un tribunal conoce de las causales de otro, generando excesiva distracción procesal, confusión y quizás algún componente de arbitrariedad jurídica contraviniendo los lineamientos procesales del Sistema Interamericano de Protección de Derechos

⁴² Fallo de Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de 8 de noviembre de año 2014.

Humanos al sostener que la posibilidad de recurrir el fallo no debe de exigir mayores complejidades ya que harían ilusorio este derecho.

Finalmente sobre este apartado relativo a la concurrencia de causales, debemos traer a colación el contenido del artículo 182 del Código Procesal Penal que concibe la denominada “Casación para la unificación de la jurisprudencia”.

“Artículo 182. Casación para la unificación de la jurisprudencia. Cuando el recurso se fundamente en la causal prevista en el numeral 3 del artículo 172, y respecto de la materia de Derecho objeto de este existieran varias interpretaciones sostenidas en diversos fallos dictados por los Tribunales Superiores, el conocimiento del recurso corresponderá a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Para este fin, el recurrente deberá acompañar al escrito, copias autenticadas de los distintos fallos”. (el resaltado y subrayado es nuestro)

Si bien es una novedosa causal de casación, ya que le otorga exclusividad a la unificación de la jurisprudencia como finalidad pública, lo que debemos de resaltar es que nuevamente se vuelven a confundir roles y competencias por concurrencias, ya que los precedentes que va a unificar la

Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia no es su jurisprudencia, sino la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Apelaciones y sobre causales contempladas en el Recurso de Anulación, específicamente la causal contenida en el numeral 3 del artículo 172 que se refiere a: *“Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiera hecho una errónea aplicación del Derecho que hubiera influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”*.

Este tipo de casación es distinta a la contemplada en el artículo 181, ya que inclusive la misma tiene un trámite distinto y autónomo que se encuentra en el artículo 183 que sostiene:

“Artículo 183. Traslado. Admitido el recurso, el Magistrado Ponente dará traslado del proceso a la Procuraduría General de la Nación y a las otras partes dentro del proceso, por el término común de quince días, y señalará fecha y hora de audiencia para la vista oral del recurso”.

Nótese que a diferencia del otro trámite de Casación que se contempla en el artículo 188, en el anterior si se le dará traslado a la Procuraduría General de la Nación para que emitan concepto, por lo que no solamente nos encontramos ante una problemática de concurrencia de causales, sino que actualmente en nuestro sistema de enjuiciamiento criminal existen "dos Recursos de Casación",

creando todavía más complejidades al derecho al recurso y a la segunda instancia en materia penal.

2.3. La imposibilidad de recurrir la sentencia condenatoria dictada por la llamada “segunda instancia”

Sostener la “imposibilidad de recurrir la condena dictada por la llamada segunda instancia” es cuando nos referimos de forma sencilla, al hecho de que un imputado condenado en segunda instancia (previamente absuelto en primera) no tenga ninguna posibilidad recursiva debido a la inexistencia de algún otro recurso, es decir, una vez que un Tribunal Superior de Apelaciones de Distrito Judicial en sede de Anulación o Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sede de Casación revoque una sentencia de absolución y dicten fallo de reemplazo condenando al imputado, este ya no tendría derecho a recurrir dicha decisión, configurándose así otra violación convencional, derivada principalmente del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Este aspecto ha sido ensayado por la Corte y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pero quien le ha dado un trato más profundo ha sido el Comité de Derechos Humanos como órgano de tratado de la Organización de las Naciones Unidas y su sistema de peticiones y denuncias.

Ya observamos anteriormente en el caso Gomaríz Valera contra España un caso ante el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas en el cual se absuelve al presunto autor del delito de apropiación indebida por parte del Juzgado de lo Penal de Murcia (primera instancia), lo que trae como resultado que la parte querellante apele dicha sentencia, la cual recae ante la Audiencia Provincial (segunda instancia) y revoca la decisión, condenando al autor por dicho delito a la pena de 5 meses de arresto, a la suspensión del empleo o cargo público y el derecho al sufragio, entre otras penas.

El condenado interpone Recurso de Amparo ante el Tribunal Constitucional de España, recurso este que es desestimado, para lo cual presenta una denuncia ante el Comité de Derechos Humanos sosteniendo la violación del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sosteniendo principalmente que si condena por primera vez ante la segunda instancia no le permitió recurrir la condena ante un Tribunal Superior.

En el actual Sistema Procesal Penal Acusatorio, nuestra formulación normativa no le permite bajo ningún concepto al condenado en Anulación o Casación poder recurrir la decisión, y esta conjetura jurídica también viene dada por la falta de distinción entre recursos ordinarios y extraordinarios que se contemplan en el Código, situación está que si tenía en “alguna medida” remedio

en el anterior sistema inquisitivo regulado en el Código Judicial de Jorge Fábrega.

El artículo 2430 en su primer párrafo sostiene:

Artículo 2430. En materia criminal habrá lugar al Recurso de Casación en el fondo, **contra las sentencias definitivas de segunda instancia, dictadas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial**, por delitos que tengan señalada pena de prisión superior a los cuatro años, en los siguientes casos:

1.
2. **(el resaltado y subrayado es nuestro)**

Si bien debemos de reconocer que el Recurso de Casación, tal como se encuentra desarrollado en nuestro anterior sistema de enjuiciamiento criminal, era un recurso extraordinario que doctrinalmente así lo determinaba no solamente el causalismo, sino también por las causas que tenían señaladas pena de prisión mínimas de cuatro años, por lo menos le permitía al condenado la utilización de un recurso que en “alguna medida” contemplaba la obligación convencional contenida en el artículo 14.5 del Pacto de Nueva York.

A pesar de lo anterior, insistimos que el derecho a ese recurso convencional para aquel que es condenado por primera vez en segunda

instancia debe ser sencillo y permitir un examen íntegro de la decisión, tenemos la dicotomía de que en el Sistema Penal Acusatorio “no existe ninguno” y en el antiguo sistema inquisitivo por lo menos se regulaba uno de calidad extraordinario.

Ampliando un poco más sobre la problemática normativa que esto nos causa a nivel de la Ley 63 de 2008, recordemos que tanto El Tribunal Superior de Apelaciones de Distrito Judicial, como la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia pueden dictar sentencias de reemplazo por las facultades que se le atribuyen y contemplan en los artículos 179 y 190 respectivamente, a saber:

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

1. Rechazar el recurso, en cuyo caso la resolución recurrida queda confirmada.
2. Acoger el recurso, caso en el cual se ordenará la realización de un nuevo juicio, **salvo cuando se acoja el recurso por la causal 3 del artículo 172, donde dictará la sentencia de reemplazo.** Cuando se ordena la celebración de un nuevo juicio en contra del imputado que haya sido absuelto por la sentencia recurrida, y como consecuencia de este nuevo juicio resulta

absuelto, dicha sentencia no es susceptible de recurso alguno.”

(El resaltado y subrayado es nuestro)

“Artículo 190. Efectos de la decisión. Si la Sala Penal estima procedente casar la sentencia recurrida y el sentenciado está privado de su libertad, se ordenará su inmediata libertad.

Cuando el recurso de casación se funde en el numeral 3 del artículo 181, dictará la sentencia de reemplazo, y en los otros casos, dispondrá lo que en Derecho corresponda; es decir la Sala determinará lo que a ella le compete o reenviará el proceso al mismo Tribunal o a otro para que conozca del asunto de que se trate.” **(El resaltado y subrayado es nuestro)**

Sobre la posibilidad que el Tribunal de Juicio dicte sentencia de reemplazo, el autor panameño Dr. Alberto González Herrera nos manifiesta:

“La tercera causal del art. 172 numeral 3 del Código Procesal Penal nos faculta para tratar de alcanzar la mejor o correcta interpretación de la norma penal, esta es la única causal sustantiva, y, a la vez, **la única que permite obtener una**

sentencia de reemplazo proferida por el Tribunal de segunda instancia.⁴³ (El resaltado y subrayado es nuestro)

La Observación General N° 32 del Comité de Derechos Humanos, referente al derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia en su párrafo 47 dejó sentado:

“47. El párrafo 5 del artículo 14 se vulnera no sólo si la decisión de un tribunal de primera instancia se considera definitiva **sino también si una condena impuesta por un tribunal de apelación o un tribunal de última instancia a una persona absuelta en primera instancia no puede ser revisada por un tribunal superior.** Cuando el tribunal más alto de un país actúa como primera y única instancia, la ausencia de todo derecho a revisión por un tribunal superior no queda compensada por el hecho de haber sido juzgado por el tribunal de mayor jerarquía del Estado Parte; **por el contrario, tal sistema es incompatible con el Pacto, a menos que el Estado Parte interesado haya formulado una reserva a ese efecto.**” (El resaltado y subrayado es nuestro)

⁴³ GONZALEZ HERRERA, ALBERTO. El Recurso de Anulación Penal “Técnica para recurrir en el proceso penal”. Editorial Portobelo. Panamá. Primera Edición 2017. Página 31

Es evidente entonces que dictar una sentencia condenatoria por primera vez en segunda instancia es incompatible con el Pacto en mención, según se desprende del propio criterio del organismo internacional del cual es parte Panamá, e inclusive se puede agregar que los procesos de única instancia son incompatibles también con dicho instrumento, aunque nos encontremos ante juzgamientos por parte de los tribunales de mayor jerarquía del Estado, que en el caso nuestro serían los que se adelantan ante la Corte Suprema de Justicia en Pleno (causas contra Diputados, Procuradores, y demás del artículo 39 del CPP) o en Sala Segunda de lo Penal (causas contra Embajadores, Viceministros y demás del artículo 40 del CPPP), a menos que el Estado al momento de la ratificación haya interpuesto su reserva al respecto.

Los autores colombianos Jaime Enrique Granados Peña y María Mónica Morris Lievano sobre el tema nos comentan:

“Únicamente los Estados que hayan formulado una reserva respecto al derecho de la doble instancia en el PIDCP podrán limitarlo por medio de su legislación.”⁴⁴

La falta de reserva del Estado de la República de Panamá al momento de adoptar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos nos lleva a

⁴⁴ GRANADOS PEÑA, JAIME ENRIQUE y MORRIS LIEVANO, MARÍA MONICA. Principios Rectores y Garantías Fundamentales, Sistema Penal Acusatorio Tomo II. Ediciones Jurídicas Andrés Morales. Bogotá, Colombia. Primera Edición 2015. Página 1021

concluir que también es contrario a dicho Pacto, el escenario jurídico que genera la no existencia de un recurso idóneo y eficaz a favor del condenado por primera vez en segunda instancia, situación está que ya ha generado condena en contra de Estados europeos como España.

2.4. Recursos ordinarios y extraordinarios.

La doctrina y la historia del derecho en general han identificado dos tipos de recursos por excelencia, siendo estos ordinarios y extraordinarios. No cabe discusión alguna sobre dicha diferencia que a nivel normativo existía en el Libro III del Código Judicial que incluía dentro de los recursos ordinarios los de Apelación y de Hecho y como recursos extraordinarios el de Casación y Revisión, a tal punto que dicha división se encontraba establecida por títulos, siendo el Título VII para los primeros y el Título VIII para los segundos.

El Código Procesal Penal no tiene esta separación, sino que los acumula en conjunto, desde su más íntima expresión normativa contemplada en el artículo 165 el cual sostiene:

“Artículo 165. Los recursos. Se establecen los siguientes recursos:

1. Reconsideración.
2. Apelación.

3. Anulación.
4. Casación.
5. Revisión.”

Si tomamos en consideración la opinión de autores nacionales, debemos referirnos a los comentarios del Dr. Silvio Guerra Morales ya que sobre este tema ha manifestado:

“Sin embargo, **cabe destacar que esa inimpugnabilidad de las decisiones adoptadas por el Tribunal de Juicio solamente se aplica o vigencia para los recursos ordinarios, dado que el artículo 162 de este Código permite recursos con carácter de extraordinarios como el de anulación y el de casación prescribiendo para ambos recursos y de modo eventual la regla de que “interpuesto uno se excluye el otro.”⁴⁵ **(El resaltado y subrayado es nuestro)****

Según la opinión del jurista las reglas procesales para el tratamiento del sentenciado con respecto al uso de los recursos, no permite en nuestro ordenamiento jurídico vigente la utilización de lo que comúnmente hemos

⁴⁵ GUERRA MORALES, SILVIO. Derecho Procesal Punitivo “El Modelo Acusatorio”. Ediciones Jurídicas Axel. Panamá. Primera Edición 2016. Página 192.

determinado como recursos ordinarios, sino que solamente se podrán utilizar los recursos de carácter extraordinario como el de Casación y Anulación.

Lo preocupante no es el hecho de que la doctrina nacional así lo haya manifestado, sino que nuestros propios tribunales así lo hayan adoptado, ya que la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Apelaciones de Distrito Judicial ha dejado sentado:

“Debe quedar claro, que al no ser una segunda instancia, sino un recurso con características especiales, no puede este Tribunal de Anulación revalorar la prueba, por cuando son facultades concedidas únicamente al Tribunal de Juicio, el cual como hemos visto, ha tenido la inmediación de las pruebas que fueron practicadas en el Juicio Oral.”⁴⁶ **(El resaltado y subrayado es nuestro)**

La manifestación del tribunal entonces nos deja claro que la Anulación no es una segunda instancia y la ordenanza del mismo recurso obedece a características especiales, características estas que nos lleva a reforzar nuestra teoría sobre el hecho de que nos encontramos ante un recurso extraordinario y

⁴⁶ Fallo del Tribunal Superior de Apelaciones del Cuarto Distrito Judicial. Fallo de 30 de septiembre de 2013 que resuelve Recurso de Anulación.

que tampoco cumple con los compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos.

Esta realidad jurídica ya plasmada en los criterios jurisprudenciales y doctrinales en el orden jurídico panameño son contrarios a las exigencias convencionales sobre la materia, ya que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que el agraviado no sólo debe de gozar de un recurso sencillo que revise la cuestión de fondo de forma íntegra, sino que de forma literal ha establecido que el recurso debe de ser “ordinario”.

El Tribunal de San José en el caso Herrera Ulloa vs Costa Rica sostiene:

“De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos¹¹⁵, **se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho**”.⁴⁷ **(El resaltado y subrayado es nuestro)**

⁴⁷ Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Página 81

3. Las fallas específicas de cada Recurso.

Ya hemos identificado en forma general como no se adecúa nuestro sistema recursivo a los estándares internacional fijados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sin embargo observemos como aquellos aspectos están inmersos de forma específica en cada recurso. Al margen de esto queremos resaltar que los mismos problemas convencionales de la Anulación son los que acompañan a la Casación de forma general.

3.1. Recurso de Apelación.

Ya hemos explicado que existe cierta confusión en afirmar que el Recurso de Apelación ha desaparecido en con el actual sistema de corte acusatorio. Este recurso actualmente está reservado para apelar una pluralidad de resoluciones, dentro de las cuales se incluyen las sentencias dictadas por el Juez Municipal, según se desprende del numeral 9 del artículo 169 del Código Procesal Penal:

Artículo 169. Resoluciones apelables. Son apelables las siguientes resoluciones:

1.

2.

9. La sentencia dictada por los Jueces Municipales.

10.

El artículo 45 le otorga competencia a los Jueces Municipales para conocer en primera instancia de los siguientes procesos penales: hurto simple, apropiación indebida, estafa simple y daños cuyas cuantías excedan de doscientos cincuenta balboas (B/. 25000) y no rebasen los cinco mil balboas (B/.5,000.00), procesos por lesiones dolosas o culposas cuando la incapacidad sea superior a treinta días y no exceda de sesenta, y de los delitos que en general no excedan de un año de prisión, del delito de quebramientos de sanciones, posesión ilícita de drogas para consumo, posesión ilícita de armas, hacerse justicia por sí mismo y los hechos punibles sancionados con días multas.

De lo anterior entonces se deriva de que tipos de procesos permiten la utilización del Recurso de Apelación, no solamente sencillo y sin exigencias como lo conocimos en el Sistema Inquisitivo del Libro III del Código Judicial, sino mucho más desformalizado y con un fuerte componente de oralidad, según se desprende del artículo 170 el cual sostiene:

“Artículo 170. Forma. El recurso deberá interponerse oralmente en la misma audiencia donde se profiere la decisión recurrida o dentro de los dos días siguientes y se concederá de inmediato, de resultar procedente. Recibida la decisión recurrida y el recurso por el superior, este citará a audiencia de argumentación

oral, la cual deberá realizarse dentro de los cinco días siguientes. La no concurrencia injustificada del recurrente a la audiencia de apelación obliga a declarar desierto el recurso.”

Nótese que no existe una sola exigencia procesal con respecto a la forma que conlleve por ejemplo: exámenes previos para revisar su admisibilidad, líbelos de escrituras, secciones mandatorias, entre otros aspectos que si se contemplan en el Recurso de Casación y Anulación.

Ahora, es de entender que la Apelación no es una institución característica de todos los sistemas que se deriven del corte acusatorio y como lo hemos manifestado en otras líneas de la investigación, esa apreciación es del todo correcta si nos adentramos a un análisis puro de la doctrina procesal penal, pero el actual concierto internacional de naciones que trae consigo no solamente la globalización económica, política y social, sino también la jurídica a través de los tratados internacionales de derechos humanos, requiere de un molde recursivo muy parecido a la apelación banal y sencilla que siempre hemos conocido. Lo que queremos dar a entender es que más que un problema dogmático es un problema de actualidad jurídica internacional y que obliga el orden normativo interno estatal.

Sobre este dilema, el autor José Joaquín Ureña Salazar la compatibilidad o no de la apelación y el juicio oral sostiene:

“Combinada esta característica con la oralidad, notamos una incompatibilidad natural entre el modelo acusatorio y la doble instancia. **Sin embargo razones de justicia, la necesidad de enmendar el error judicial y las obligaciones contraídas por los estados en el marco de los instrumentos internacionales de derechos humanos, llevaron a la necesidad de permitir el recurso contra la sentencia producida en juicio oral”**

.....

De manera que tener un recurso de apelación ante una sentencia dictada en juicio oral es, desde el punto de vista técnico, un sin sentido. **Los teóricos del derecho consideran la apelación como un resabio medieval contrario al principio de oralidad, que debe prevalecer por razones de justicia.**

.....

Siendo el recurso de apelación tan inquisitorial, y tan incompatible con la oralidad, y en general con todos los sistemas acusatorios, su permanencia durante milenios sólo puede entenderse debido a las necesidades dikelógicas de la sociedad.”⁴⁸

⁴⁸ UREÑA SALAZAR, JOSE JOAQUÍN. Apelación y Oralidad. Editorial Jurídica Continental. San José, Costa Rica. Primera Edición 2011. Páginas 146 y 147.

Para nosotros la restitución del Recurso de Apelación para las sentencias emitidas tanto por el Tribunal de Juicio como por los Jueces Municipales es sinónimo del compromiso que en materia de Derechos Humanos hemos adquirido a nivel internacional e interno, por lo que la necesaria coexistencia de un sistema que sus propias características no le permiten un recurso de este tipo y las obligaciones convencionales son un punto de encuentros y desencuentros latentes que forman parte del sistema democrático de derecho y debe de ser implementado con la mayor celeridad posible, al margen que como lo hemos identificado en este capítulo, no solamente se está violentando el derecho al recurso y a la doble instancia convencional, sino que se está discriminando a cierto sector de los procesados ya que unos si tienen derecho a este Recurso de Apelación, mientras que otros no.

Finalmente para divorciar un poco las posturas que pretenden radicalizar los planteamientos que sostienen que el Sistema Procesal Penal Acusatorio y el Recurso de Apelación no pueden coexistir debido a que este Recurso pretendería un nuevo Juicio que ya fue concluido en la primera instancia, traemos al tapete el aporte que nos hace Jaime Enrique Granados Peña y María Mónica Morris Lievano sobre el escenario jurídico que “una revisión integral no implica un nuevo juicio”

En ese sentido nos aportan Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, la cual sostiene:

“El recurso de apelación no constituye un proceso autónomo o un nuevo juicio en el cual deban debatirse todos los temas del mismo y como tal, requerirse la inmediación de las pruebas frente al juez de segunda instancia. **Es la oportunidad en la cual el juez controla una decisión adoptada en la primera instancia, sin tener que reconstruirse íntegramente la acusación y defensa, siendo la continuación del proceso en una instancia de control que se ha previsto como garantía interna orientada a obtener una decisión justa.** Es evidente que al no haber una repetición del juicio, por tratarse no de un análisis general y abstracto tendiente a revisar la totalidad de lo actuado, es suficiente que cuente con los registros que sobre el mismo y la interposición y sustentación del recurso se hayan realizado en audio y/o video, y que hayan sido allegados al juez de la segunda instancia, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 146 del C.P.P.. Con base en ellos, podrá adquirir elementos de juicio para la decisión que corresponda.”⁴⁹ **(El resaltado y subrayado es nuestro)**

El Comité de Derechos Humanos en ese orden de ideas nos sostiene:

⁴⁹ GRANADOS PEÑA, JAIME ENRIQUE y MORRIS LIEVANO, MARÍA MONICA. Principios Rectores y Garantías Fundamentales, Sistema Penal Acusatorio Tomo II. Ediciones Jurídicas Andrés Morales. Bogotá, Colombia. Primera Edición 2015. Página 1017

48. El derecho de toda persona a que el fallo condenatorio y la pena impuesta se sometan a un tribunal superior, establecido en el párrafo 5 del artículo 14, impone al Estado Parte la obligación de revisar sustancialmente el fallo condenatorio y la pena, en lo relativo a la suficiencia tanto de las pruebas como de la legislación, de modo que el procedimiento permita tomar debidamente en consideración la naturaleza de la causa. Una revisión que se limite a los aspectos formales o jurídicos de la condena solamente no es suficiente a tenor del Pacto. **Sin embargo, el párrafo 5 del artículo 14 no exige un nuevo juicio o una nueva "audiencia" si el tribunal que realiza la revisión puede estudiar los hechos de la causa. Así pues, por ejemplo, no se viola el Pacto si un tribunal de instancia superior examina con todo detalle las alegaciones contra una persona declarada culpable, analiza los elementos de prueba que se presentaron en el juicio y los mencionados en la apelación y llega a la conclusión de que hubo suficientes pruebas de cargo para justificar el dictamen de culpabilidad en el caso de que se trata.⁵⁰** (El resaltado y subrayado es nuestro)

⁵⁰ Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (O.N.U.). Observación General N° 32. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia. 90° período de sesiones. Año 2007. Párrafo 48

Esto nos lleva a afirmar que es incorrecto afirmar que la restauración de la Apelación tradicional para todos los procesos que se ventilen ante el Tribunal de Juicio conllevaría necesariamente un “nuevo juicio”, ya que las altas cortes del derecho comparado, así como los organismos internacionales en materia de Derechos Humanos lo han demostrado.

3.2. Recurso de Anulación

Dos son los recursos judiciales que han ostentado el debate dogmático en la actualidad y uno de ellos, el de Anulación es la novedad dentro de la fase de impugnaciones, aunque somos de la opinión que nos encontramos ante un “diplomático o engañoso” Recurso de Casación, ya que “anular” una sentencia no es más que casarla.

“El hecho de que el término casación provenga del vocablo francés “casser”, que traduce romper, nos permite inferir que se trata de un recurso de anulación”⁵¹

Sostenemos que la actual composición recursiva no está garantizada en la actualidad si lo enfrentamos al Derecho Internacional de los Derechos Humanos,

⁵¹ MORENO RIVERA, LUIS GUSTAVO. La Casación Penal. Ediciones Nueva Jurídica. Colombia. Segunda Edición 2016. Página 59

obligación esta que emana de los tratados internacionales y de las interpretaciones que de las mismas han emitido sus organismos.

La Anulación es un recurso de causales cerradas, es decir se encuentran delimitadas por ley a las establecidas en el artículo 172 del Código Procesal Penal a saber una vez más:

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

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

5. Por error de Derecho en la apreciación de la prueba, que hubiera influido en lo dispositivo del fallo.

Lo primero que debemos señalar es que dos de sus causales son heredadas de la antigua Casación que conocimos en el Sistema Inquisitivo, y son las enumeradas en el punto cuarto y quinto, conocidas como las clásicas causales probatorias.

Otro problema que observamos y que genera excesiva confusión en el foro nacional es la segunda causal que se refiere a “la falta de competencia o por la integración de jueces designados por la ley”, ya que esa causal que es integrante de las garantías del debido proceso que en la actualidad es la segunda causal del artículo 181 que se refiere a la Casación Penal. Esta causal genera tantas contradicciones que hasta por la vía Acción de Amparo de Garantías Constitucionales puede ser cuestionada o censurada, aunque recordemos que nuestras instituciones constitucionales son muy débiles también y no tienen un debate en oralidad.

Ya hemos visto que otros de los tantos obstáculos de la misma devienen de la famosa “conurrencia de causales” que hemos ya desarrollado en este capítulo de forma profunda y demostrando que este recurso no es del todo privativo del Tribunal Superior de Apelaciones de Distrito Judicial, sino que el

mismo también puede ser conocido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Este recurso, así como el de Casación también se encuentran restringidos por el causalismo que les asiste, debido a que el tribunal que lo conozca, sea este el Tribunal Superior de Apelaciones o la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia no puede conocer más allá de la censura planteada por el recurrente.

El artículo 163 del Código Procesal Penal sostiene:

“Artículo 163. Poderes y limitaciones del Juez. El Tribunal que tiene conocimiento del recurso será competente exclusivamente en relación con los puntos de la decisión que han sido impugnados.

Los jueces que pronunciaron o concurrieron a dictar la decisión recurrida no pueden conocer del recurso ni intervenir en el conocimiento del nuevo juicio, cuando proceda.” **(El resaltado y subrayado es nuestro)**

Con esta restricción normativa no le es loable al Tribunal que conoce el recurso de poder observar otras aristas o infracciones que se hayan cometido, contraviniendo de forma clara y expresa el derecho a que la decisión censurada

sea revisada de forma íntegra por la segunda instancia del proceso tal como lo señala la doctrina del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El autor panameño Alberto Gonzales sostiene al respecto:

“La sentencia de segundo grado o instancia debe responder a las inquietudes planteadas en el recurso y en la oposición al mismo. **No le es dable al ad-quem referirse a los aspectos no reclamados ni controvertidos por el recurrente salvo que vaya a favorecer al imputado.** Si hay exceso o desviación en el pronunciamiento se incurrirá en extra petita (resuelve cuestiones que no han sido llevadas al debate durante el juicio oral) o ultra petita (otorgando más de lo pedido) apartándose del principio de congruencia o de correlación entre acusación y sentencia.”⁵² **(El resaltado y subrayado es nuestro)**

El autor si bien se refiere es principalmente por el principio de la “non reformatio in peius”, la cual es compartida por nosotros, creemos que la limitación restringe poder observar lo censurado de forma completa e íntegra.

3.3. Recurso de Casación

⁵² GONZALEZ HERRERA, ALBERTO. El Recurso de Anulación Penal “Técnica para recurrir en el proceso penal”. Editorial Portobelo. Panamá. Primera Edición 2017. Página 20.

En el año 2013 definimos el Recurso de Casación de la siguiente manera:

“Recurso que se interpone en contra de las sentencias dictadas por el Tribunal de Juicio, cuando durante el proceso o en el pronunciamiento de la sentencia se infringen intereses, derechos o garantías bajo el amparo de convencionalidad, constitucionalidad y legalidad, violación del debido proceso, así como por la errónea aplicación del derecho, a fin de que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia repare los agravios inferidos a las partes, procure la exacta observancia de las leyes y unifique la jurisprudencia, de tal manera que se le permite dictar sentencia de reemplazo o lo que corresponda en derecho, según el efecto de la causal invocada como infringida”⁵³

Aquello definición la formulábamos debido al amplio margen de protección al cual se elevaba el Recurso de Casación Penal, debido a que ya habíamos abandonado la clásica Casación nomofiláctica y ahora tendríamos la posibilidad de incluir normativa constitucional y convencional, sin embargo a pesar de lo aplaudible por la evolución que ha sufrido el recurso, su problema no se deriva de “que es lo que protege” sino de “cómo hacemos para llegar a esa protección”

⁵³ PAZ MORENO, FELIX HUMBERTO. Tesis para optar por el Título de Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá. Panamá. 2012. Página 16.

Al margen de lo anterior, el grave cuestionamiento al que se le ha sometido al Recurso de Casación en la actualidad no se desprende de su propia existencia, sino de la equivocada posición en la que se le ha colocada en el Código Procesal Penal, ya que ostenta el grado de “recurso ordinario” o “segunda instancia” del proceso, luego de la sentencia emitida por el Tribunal de Juicio en donde el artículo 162 establece de forma expresa que la interposición de un recurso impide la interposición de otro, es decir que si elegimos la Casación, no podemos hacer uso de la Anulación (recurso que también restringe la garantía convencional).

Al decidir entonces utilizar el Recurso de Casación nos vamos a enfrentar a las formalidades propias y naturales del recurso como lo es por ejemplo la formalidad para su admisión.

Sobre la formalidad de los recursos judiciales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene:

“la eficacia del recurso implica que debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido”.⁵⁴

.....

Al respecto, el Tribunal precisó que **“las formalidades**

⁵⁴ Corte IDH. Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, Párrafo 99, Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260, Párrafo 244.

requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente⁵⁵

..... (El resaltado y subrayado es nuestro)

Tomando en consideración que la esencia dogmática del Recurso de Casación en cualquier jurisdicción exige un mínimo formal sobre la admisibilidad, veamos cuales son los criterios que el Recurso en el Sistema Procesal Penal Acusatorio exige.

En primer lugar observemos lo que la categoría normativa exige:

“Artículo 186. Admisibilidad del recurso de casación.

Recibido el recurso de casación y efectuado el reparto correspondiente, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia decidirá si admite el recurso u ordena su corrección dentro de los treinta días siguientes a su llegada a la Secretaría de la Sala.

El recurso no será admitido por incumplir los requisitos previstos en el artículo anterior, a menos que previamente se haya

⁵⁵ Corte IDH. Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, Párrafo 99, Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260, Párrafo 244, Corte IDH. Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276, Párrafo 86.

ordenado su corrección y esta no haya sido realizada o se haya efectuado sin atender los requerimientos de la Sala Penal. Sin embargo, en ningún caso se declarará inadmisibile un recurso de casación sin antes haberlo mandado a corregir.”

De la norma se desprende que dentro del término del estudio de admisibilidad la Sala Penal está facultada para tomar la decisión de admitirlo siempre que cumpla con los requisitos del artículo 185 u ordenar su corrección, para lo cual de no cumplir con las mismas entonces quedará definitivamente inadmitido.

Veamos el contenido del artículo 185:

“Artículo 185. Forma. El recurso de casación se anunciará por escrito o en la diligencia de notificación de la sentencia ante el Tribunal de Juicio y, dentro de los quince días siguientes, el recurrente deberá formalizarlo por escrito, en el que se expresarán, con claridad, los motivos del recurso y las disposiciones y los derechos y garantías infringidos por la sentencia.” (El Resaltado y subrayado es nuestro)

Si observamos detalladamente vemos que el nuevo Recurso de Casación ha eliminado la historia concisa que era un requisito de la Casación del Sistema

Inquisitivo, lo cual no necesariamente es una reducción de las formalidades, sino otro exceso en la formulación del recurso ya que en las siguientes secciones conocidas como motivos (en donde se explica el cargo de injuricidad) y las disposiciones legales infringidas y el concepto de infracción, no tendrían un hilo conductor que permita una explicación armónica.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa vs Costa Rica y en otros casos ha sostenido sobre el Recurso de Casación:

“Además de eficaz, el recurso también debe ser accesible, es decir, **“sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho”**.⁵⁶ (El resaltado y subrayado es nuestro)

Esto significa que de continuar colocado el Recurso de Casación como una de las dos alternativas recursivas, el mismo “solamente” por continuar con un examen de admisibilidad con estas pretendidas exigencias procesales, va a continuar enfrentado y desafiando la jurisprudencia del Sistema Interamericano sobre el acceso efectivo al recurso dentro del derecho a la doble instancia penal,

⁵⁶ Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, Párrafo 164, Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, Párrafo 179, Corte IDH. Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, Párrafo 99, Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260, Párrafo 244, Corte IDH. Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276, Párrafo 86.

debido a que estas complejidades pueden provocar que el recurso se vuelva ilusorio, ya que un condenado en primera instancia y que no supere el examen de admisión quedará sin derecho a que se revise el fondo de su sentencia, estudio de fondo que también cuestionamos debido a la imposibilidad de revisar la sentencia de forma íntegra y completa por el causalismo en el que se enquista el recurso.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha emitido conceptos sobre el examen de admisibilidad de la siguiente forma y así mediante resolución de 25 de octubre de 2012 sostuvo:

“Por otro lado, aun cuando el recurso de casación en el sistema penal acusatorio no precisa de estrictas formalidades como ocurre en el sistema mixto inquisitivo, es importante cumplir con un mínimo de presupuestos que permitan a la Sala conocer con claridad el fundamento del recurso...” “En primer lugar, la historia concisa del caso no constituye un requisito formal que deba plasmarse en el presente recurso, al no estar contemplada en la norma de procedimiento penal.” “...la causal enunciada como Por infringir las garantías del debido proceso en el procesamiento de la sentencia que ha influido en lo dispositivo del fallo... estimamos que no resulta necesario indicar que se trata de una infracción que ha influido en lo dispositivo de la

sentencia recurrida...” “...el recurrente además sustenta su escrito en la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de Juicio y cuestiona el resultado del proceso a consecuencia de dicha valoración, lo cual no se compadece con la causal invocada.” “La casación desde el prisma del proceso penal acusatorio es un recurso jurisdiccional de control constitucional y legal; por lo tanto, en base a ello debe fundamentarse.”⁵⁷

Nótese que la Sala Penal si bien reconoce que se ha flexibilizado el examen de admisibilidad en el nuevo recurso de Casación Penal, todavía se mantienen algunos criterios permanente sobre el mismo, e inclusive cuestiona la forma en que se formuló el recursos por el sensor sosteniendo que se sustenta en valoraciones probatorias que no corresponden a la causal invocada.

Otra resolución que se refiere al trámite de admisibilidad fue la emitida por la Sala Penal mediante resolución de 15 de febrero de 2013 en la cual sentó:

“La sala estima oportuno manifestar que en Auto de 9 de noviembre de 2012 al ordenar la corrección de un recurso de casación interpuesto en un proceso penal acusatorio, expuso los

⁵⁷ Fallo de la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de 25 de octubre de 2012. Magistrado Harry Diaz.

aspectos que han de tenerse en cuenta para la formalización de este medio de impugnación en el nuevo sistema:

De ahí que la lógica con que se regula el recurso de casación implique que sea necesario que el recurrente invoque la respectiva causal, seguida de los respectivos motivos (que vienen a ser las razones que fundamentan o que acreditan la causal invocada). Por ello, dichas razones o fundamentaciones deben estar en consonancia y armonía con la causal invocada y, desde luego, con las disposiciones y/o derechos y garantías que se afirman han sido infringidos con la sentencia recurrida.

Desde luego, la causal, los motivos y las disposiciones y/o derechos y garantías, no deben mencionarse en cualquier orden. La metodología correcta, que haría coherente un planteamiento en casación, debe seguir el siguiente orden: 1) El Recurrente debe invocar una causal; 2) esa causal ha de estar seguida de los motivos o razones que la fundamentan, es decir, que acrediten que la sentencia impugnada incurrió en la alegada causal, lo cual ha de repercutir necesariamente en la violación de las disposiciones y/o derechos y garantías que se deben alegar; 3) por ello, después de los motivos, necesariamente deben invocarse las correspondientes normas jurídicas, seguidas de la explicación dirigida a comprobar que las mismas fueron violadas.

De conformidad con lo mencionado, un recurso de casación debe tener las siguientes secciones: a- Determinación de la causal invocada. En este acápite el recurrente debe aducir la causal objeto del recurso de casación, bien sea de las consagradas en el artículo 181 CPP o, si es el caso, la contemplada en el artículo 182 ibidem. b- Los motivos que sustentan cada causal. Los motivos constituyen el fundamento de la causal invocada, es decir, los cargos objetivos y concretos que demuestren la injuricidad de la resolución impugnada. Precisamente, la sustentación o fundamentación del recurso se realiza a través de los 145 Procuraduría General de la Nación – Ministerio Público de Panamá motivos. c- Las disposiciones legales y/o derechos y/o garantías fundamentales que se aducen como infringidas. En este apartado el casacionista debe citar los preceptos legales y/o constitucionales que consagren derechos y garantías fundamentales y/o preceptos convencionales que reconozcan derechos humanos en convenios o tratados vigentes en Panamá, que fueron infringidos y que regulan situación jurídica concreta. Conviene aclarar que no sólo se deben citar dichos preceptos sino que es indispensable que se transcriban y se explique cómo resultan violados. Es preciso que las

explicaciones del concepto en que ha resultado infringida una norma se señalen luego de la transcripción de la misma.”⁵⁸

De este fallo se desprende cual es la estructuración del Recurso de Casación, lo cual no necesariamente nos parece cuestionable ya que esa es la naturaleza propia del recurso en mención, es su esencia, por lo tanto desconfigurarlo significaría que ya no sería Recurso de Casación.

A pesar de lo anterior, nuestra crítica descansa sobre la condición en la que se le ha colocado al mismo dentro del Sistema Procesal Penal Acusatorio, ya que se pretende utilizar como recurso de segunda instancia, cuando realmente no lo es, contraviniendo por un lado su propia naturaleza y por otro desafiando las obligaciones jurídicas que emanan del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La situación recursiva dentro del Sistema Procesal Penal Acusatorio es tan grave en la actualidad que la Sala Penal al convertirse en Tribunal de Instancia puede dictar sentencia de reemplazo si la causal invocada corresponde a la del numeral 3 del artículo 181 que se refiere a las causales sustantivas.

⁵⁸ Fallo de la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de 15 de febrero de 2013. Recurso de Casación interpuesto en contra de la Sentencia N| 14/2012 de 5 de diciembre de 2012 dictada por el Tribunal de Juicio de la Provincia de Coclé.

Esta condición permite entonces a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia condenar por primera vez a un procesado, si decide revocar una sentencia de absolución dictada por el Tribunal de Juicio.

La Sala Penal mediante fallo de 14 de Julio de 2015 decide:

“El 31 de enero de 2014, mediante Sentencia N° 4/2014 al Tribunal de Juicio de la provincia de Coclé, en pleno, con relación al caso N° 2012-0000-4687, ABSUELVE al señor AGUSTIN RODRIGO PEREZ SILVA....como autor del delito de falsedad ideológico (sic) y a la señor JOSEFINA HORNA PEREZ...y a la señora JOSEFINA HORNA DE PEREZ....como cómplice del delito de Falsedad ideológica (sic) en perjuicio de la Sociedad Servicios de Terminal S.A.

....

.....

.....

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la Sentencia N° 4/2014 de 31 de enero de 2014 dictada por el Tribunal de Juicio de la Provincia de Coclé dentro de la causa identificada con el número 201200004687, con ocasión del proceso seguido al

señor AGUSTIN RODRIGO PEREZ SILVA y a la señora JOSEFINA HORNA DE PEREZ por presunta comisión de delito de Falsedad de Documento.

En atención a lo normado por el artículo 190 del Código Procesal Penal de la República de Panamá, corresponde emitir la sentencia de reemplazo, siendo ello así, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales se procede a la individualización judicial de la penal.....⁵⁹

Cómo ya lo hemos indicado esto contraviene la jurisprudencia internacional en materia de Derechos Humanos sobre la materia, en donde especialmente el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha sostenido que el condenado por primera vez en segunda instancia también tiene derecho al Recurso Judicial y a la revisión del fallo y esta condición es imposible en nuestro ordenamiento jurídico, no sólo por la inexistencia de esta exigencia en nuestra ley procesal penal, sino también por la imposibilidad de utilizar las Acciones Constitucionales en virtud del artículo 207 de la Constitución Política.

Finalmente otro problema que se desprende con la Casación Penal es el posible escenario de enfrentamiento de decisiones que puedan darse entre la

⁵⁹ Fallo de Casación de la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de 14 de Julio de 2015 mediante la cual se revoca Sentencia de Absolución N° 4/2014 emitida por el Tribunal de Juicio de la Provincia de Coclé.

Sala Penal de la Corte Suprema y las emitidas por los Tribunales Superiores de Apelaciones al resolver el Recurso de Anulación.

El artículo 162 del Código Procesal Penal en su último párrafo sostiene:

.....

Si contra la sentencia emitida por un Tribunal de Juicio, alguno de los sujetos procesales interpone recurso de anulación y otro sujeto, recurso de casación, **se remitirán los recursos a los respectivos tribunales.** El de anulación, al Tribunal de Apelación y el de casación, a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. **(El resaltado y subrayado es nuestro).**

Lo anterior significa entonces que si dentro de un proceso existes dos imputados, ambos condenados por el Tribunal de Juicio por cualquier delito, pero uno de ellos acude a Sala Penal en Casación y el otro al Tribunal Superior de Apelaciones en Anulación, ambos con causales que permitan reemplazo de pena, pero la Sala Penal decide confirmar la decisión y el Tribunal Superior revocar y absolver, nos encontraríamos con dos tipos de resoluciones que resuelve prácticamente la misma controversia pero con dos apreciaciones jurídicas totalmente distantes y contradictorias, que crean una inseguridad e incertidumbre jurídica de graves proporciones.

Si bien cada una de las decisiones observarían la individualización de la conducta y el actuar criminal del recurrente, como sea, no hay duda que no es una condición judicial que genera tranquilidad y seguridad de los usuarios del sistema, ya que estaríamos ante un posible “choque de trenes”

CONCLUSIONES

1. El Sistema Procesal Penal de corte Acusatorio requiere ser replanteado a nivel normativo en armónica colaboración y coexistencia con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.
2. El Código Procesal Penal en la actualidad, sólo le permite al condenado por parte de un Juzgado Municipal poder acceder a la doble instancia mediante la garantía del derecho al recurso que se mantiene vigente con la existencia del Recurso de Apelación ante el Tribunal Superior de Apelaciones de Distrito Judicial.
3. El condenado por el Tribunal de Juicio en la actualidad no tiene derecho a acceder a la segunda instancia del proceso, debido a la inexistencia de un Recurso Judicial que sin mayores complejidades que permitan un nuevo examen de la decisión de grado.
4. Los Recursos de Anulación y Casación en la actualidad no satisface las exigencias planteadas y el estándar internacional que en la materia han planteado los organismos internacionales como en materia de Derechos Humanos lo son Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Comité de Derechos Humanos.

5. El Recurso de Casación no puede utilizarse como sustituto las funciones que se le encomendaban al Recurso de Apelación, ya que aquel quedaría desconfigurado de su propia naturaleza jurídica y de los fines para lo cual fue concedido hace cientos de años.

6. La concurrencia de causales es una usurpación de competencias entre el Tribunal Superior de Apelaciones de Distrito Judicial y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, lo que genera excesiva inestabilidad de la fase recursiva dentro del Sistema Procesal Penal Acusatorio.

7. La Asamblea Nacional de Diputados y la Comisión Codificadora no contemplaron los artículos 8.1, 8.2.h y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al adoptar el Código Procesal Penal por lo que existe falta de control de convencionalidad a nivel normativo en materia recursiva dentro del Sistema Procesal Penal Acusatorio.

8. El Código Procesal Penal contraría la propia Constitución Política panameña de 1972.

9. El condenado por primera vez por un Tribunal Superior de Apelaciones de Distrito Judicial o por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en virtud de las sentencias de reemplazo, se le infringen sus derechos humanos debido a la

inexistencia de un Recurso Ordinario que permita al agraviado poder cuestionar la decisión emitida por dichos tribunales.

10. Un estudio dogmático jurídico del Recurso de Anulación, permite inferir que nos encontramos ante un Recurso de Casación “disimulado u oculto” ante un Tribunal Superior de Distrito Judicial y que desmotiva los fines políticos para los cuales fue creado el Instituto de Casación.

11. Más allá de la lectura normativa del Código Procesal Penal al manifestar que se puede utilizar Recurso de Anulación o Casación para impugnar la sentencia emitida por el Tribunal de Juicio, lo que va a definir el recurso a utilizar es el ejercicio de determinación de la causal según lo define el artículo 162 de la ley adjetiva.

REOMENDACIONES

1. Recomendaríamos que se reintegre la existencia del Recurso de Apelación, para que pueda ser utilizado contra las sentencias dictadas por los Juzgados Municipales y los Tribunales de Juicio con el fin de que no suprimir la discriminación constitucional.
2. Que se eliminen todas las causales del Recurso de Anulación contenidas en el artículo 172 del Código Procesal Penal y este pase a denominarse Recurso de Apelación.
3. Debe de reformarse el contenido del artículo 181 del Código Procesal Penal con el fin de que el Recurso de Casación Penal se contra las sentencias emitidas por el Tribunal Superior de Apelaciones de Distrito Judicial y no contra las emitidas por el Tribunal de Juicio.
4. Las causales probatorias de “error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba” y de “derecho en cuando a la apreciación de la prueba” del Recurso de Anulación deben ser retornadas a ser causales del Recurso de Casación Penal, ya que son doctrinalmente indisolubles a dicha institución jurídica.

5. Se debe restituir la Historia Concisa del Caso dentro del Recurso de Casación Penal con el fin de entender y explicar mejor la expresión de motivos y las disposiciones legales infringidas y conceptos de infracción.
6. Debe de permitirse el Recurso de Apelación o cualquier otro Recurso que no sea la Casación Penal y/o la Revisión Penal, ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia cuando se ha dictado sentencia condenatoria por primera vez por parte de un Tribunal Superior de Apelaciones de Distrito Judicial, en virtud de la facultad de dictar sentencias de reemplazo.
7. Debe de unificarse un solo trámite de Casación, ya que en la actualidad existen dos procedimientos distintos. Uno contemplado en el artículo 183 y otro en el 188 del Código Procesal Penal.
8. Revisar las causales 1 y 2 del artículo 181 del Recurso de Casación con el fin de apertura el debate y determinar si las mismas ya no se encuentran contempladas dentro del ejercicio de la Justicia Constitucional, es decir a través de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales.
9. Eliminar el contenido del artículo 174 del Código Procesal Penal, debido a que el mismo es una restricción del derecho al Recurso Penal en virtud del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

10. Reformar el artículo 162 del Código Procesal Penal con el fin de eliminar la exclusión recursiva por mandato de ley en donde la interposición del Recurso de Anulación no permite la utilización del Recurso de Casación y con la misma esa condición por mandato de ley que establece que un Recurso puede ir a Sala Penal por un sujeto procesal y otro Recurso al Tribunal Superior de Apelaciones por el otro sujeto procesal.

BIBLIOGRAFIA.

Libros

- BARSALLO J., PEDRO A. Principios Fundamentales del Derecho Procesal Civil. Panamá. Primera Edición 2009.
- BARRIOS GONZÁLEZ, BORIS. Los Recursos Judiciales en el Proceso Penal Acusatorio. Librería & Editorial Barrios & Barrios Jurídicos. Panamá. Primera Edición 2017.
- DE LEON FUENTES, BENEDICTO. Nuevas Tendencias del Recurso de Casación para la Tutela de los Derechos Fundamentales. Memorias del 2º Congreso Panameño de Derecho Procesal Constitucional. Panamá. 2013.
- DUCE J., Mauricio y RIEGO R., Cristián. Proceso Penal. Editorial Jurídica de Chile. Primera Edición, año 2012.
- ESPITIA GARZON, Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Penal. Editorial Jurídica Legis. Cuarta Edición 2003.
- FABREGA PONCE, JORGE. Recursos Judiciales. Editorial Cultural Portobelo. Panamá. Primera Edición 2011.
- FAÚNDEZ LEDESMA, HECTOR. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos “Aspectos institucionales y procesales”. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. Tercera Edición 2009.

- FIERRO-MENDEZ, Heliodoro. La Nulidad del Proceso Penal por violación a principios y garantías fundamentales. Ediciones Doctrina y Ley LTDA. Bogotá, Colombia.
- FUENTES, ARMANDO. Derecho Procesal Penal Panameño. Derecho Procesal Penal Panameño. Panamá. 2010.
- FUENTES MAUREIRA, Claudio. Derecho a un recurso y el estándar fijado en el fallo Herrera Ulloa: una lectura hacia su compatibilidad con los sistemas procesales penales acusatorios. Revista CEJIL. Año IV, N° 5. Diciembre de 2009.
- GONZALEZ HERRERA, ALBERTO. El Recurso de Anulación Penal “Técnica para recurrir en el proceso penal”. Editorial Portobelo. Panamá. Primera Edición 2017.
- GONZALEZ HERRERA, ALBERTO. Los Recursos en el Nuevo Código Procesal Penal. Cultural Portobello 2011.
- GRANADOS PEÑA, JAIME ENRIQUE y MORRIS LIEVANO, MARÍA MONICA. Principios Rectores y Garantías Fundamentales, Sistema Penal Acusatorio Tomo II. Ediciones Jurídicas Andrés Morales. Bogotá, Colombia. Primera Edición 2015.
- GUERRA MORALES, SILVIO. Derecho Procesal Punitivo “El Modelo Acusatorio”. Ediciones Jurídicas Axel. Panamá. Primera Edición 2016.

- HERNANDEZ SABUL. El Recurso de Anulación en el Nuevo Código Procesal Penal. Memorias del VI Congreso Panameño de Derecho Procesal. Instituto Colombo-Panameño de Derecho Procesal.
- HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS y LÓPEZ MASLE, JULIÁN. Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. Primera Edición 2015.
- LLOBET RODRIGUEZ, Javier. Derecho Procesal Penal “Tomo III” Garantías Procesales (Segunda Parte). Editorial Jurídica Continental. Primera Edición 2007.
- NIEVA FENOLL, JORDI. Fundamentos de Derecho Procesal Penal. Editorial EDISOFER S.L. Madrid, España. 2012.
- MORENO RIVERA, LUIS GUSTAVO. La Casación Penal. Ediciones Nueva Jurídica. Colombia. Segunda Edición 2016.
- ORE GUARDIA, ARSENIO y VALENZUELA YLIZARBE, FREDY. Derecho al Recurso en el Proceso Penal. Editorial Reforma. Lima, Perú. Primera Edición 2013.
- PABÓN GÓMEZ, GERMÁN. De la Casación Penal en el Sistema Acusatorio. Grupo Editorial Ibañez, Universidad de Los Andes. Bogotá. 2011.
- PAZ MORENO, FELIX HUMBERTO. Tesis para optar por el Título de Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá. Panamá. 2012.
- ROJAS CHACÓN, JOSE ALBERTO. La actividad impugnativa del Ministerio Público en Costa Rica. Conferencias sobre “El Recurso contra la

Sentencia Penal en Costa Rica”. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. San José, Costa Rica. Editorial Jurídica Continental. 2013.

- UREÑA SALAZAR, JOSE JOAQUÍN. Apelación y Oralidad. Editorial Jurídica Continental. San José, Costa Rica. Primera Edición 2011.
- UREÑA SALAZAR, JOSE JOAQUÍN. Casación Penal y Derechos Humanos. Editorial Jurídica Continental. San José, Costa Rica. Primera Edición 2006.
- VELASQUEZ NIÑO, Jorge. ¿La Casación Penal? ¡Pero si es muy fácil! Ediciones Doctrina y Ley LTDA. Bogotá, Colombia.
- WHANDA FERNANDEZ LEON, WHANDA. Sistemas Penales de Juzgamiento. Universidad Nacional de Colombia. Ediciones Librería del Profesional. Colombia. Primera Edición 2011.

Jurisprudencia.

Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.
- Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.

- Corte IDH. Caso Vélez Looz Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218.
- Corte IDH. Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255.
- Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260.
- Corte IDH. Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276.
- Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101.
- Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.
- Corte IDH. Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98.
- Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87. Sentencia de 6 de octubre de 1987. Serie A N° 9. Página sobre Garantías Judiciales en Estado de Emergencia.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

- Comisión IDH. Caso Abella y Otros v. Argentina, CASO 11.137, INFORME 55/97, CIDH, OEA/Ser/L/V/II.97 (Nov. 18, 1997).
- Comisión IDH. Informe sobre prisión preventiva de las Américas. 2013.

Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas.

- Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (O.N.U.). Dictamen Comunicación N° 1095/2002. CCPR/C/84/D/1095/2002 de 26 de agosto de 2005. 84° período de sesiones.
- Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (O.N.U.). Dictamen Comunicación N° 701/1996. CCPR/C/84/D/1095/2002 de 69° período de sesiones.
- Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (O.N.U.). Observación General N° 32. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia. 90° período de sesiones. Año 2007.

Tribunales de la República de Panamá.

- Sentencia de 19 de noviembre de 2015 del Pleno de la Corte Suprema de Justicia que resuelve Apelación dentro de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales contra la decisión emitida por el Juez de Garantías de la Provincia de Coclé.

- Sentencia de 2 de febrero de 2012 del Pleno de la Corte Suprema de Justicia que resuelve Acción de Inconstitucionalidad en contra de la Ley N° 78 de 11 de diciembre de 2009.
- Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 26 de mayo de 2006 que resuelve Acción de Inconstitucionalidad en contra de los artículos 121, 122 y 124 de la Ley 17 de 1 de Junio de 2005.
- Sentencia de 10 de agosto de 2012. Salvamento de voto del Magistrado Aníbal Salas Céspedes.
- Fallo de Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de 8 de noviembre de año 2014.
- Fallo de la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de 25 de octubre de 2012. Magistrado Harry Díaz.
- Fallo de la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de 15 de febrero de 2013. Recurso de Casación interpuesto en contra de la Sentencia N| 14/2012 de 5 de diciembre de 2012 dictada por el Tribunal de Juicio de la Provincia de Coclé.
- Fallo de Casación de la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de 14 de Julio de 2015 mediante la cual se revoca Sentencia de Absolución N° 4/2014 emitida por el Tribunal de Juicio de la Provincia de Coclé.
- Fallo del Tribunal Superior de Apelaciones del Cuarto Distrito Judicial. Fallo de 30 de septiembre de 2013 que resuelve Recurso de Anulación.