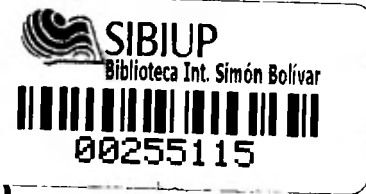




UNIVERSIDAD DE PANAMÁ
VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO



ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN

DERECHO CON ESPECIALIZACION EN CIENCIAS PENALES

Título del trabajo de tesis: "UN ENFOQUE CRÍTICO DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA:
SU TÉRMINO DE DURACIÓN MÁXIMA".

Nombre del estudiante: CARMEN L. TOVAR DE STAGNARO Cédula: 8-169-549

Miembros del Jurado:	Calificaciones que otorgan:
a: <u>PROF. RIGEBERTO ACEVEDO (Director)</u>	<u>A - 93</u>
b: <u>PROF. CARLOS MUÑOZ POPE</u>	<u>A - 93</u>
c: <u>PROF. LUIS PALACIOS</u>	<u>A - 93</u>
Nota final promedio:	<u>A - 93</u>

Observaciones generales del jurado:

La tesis cumple a cabalidad tanto con los requisitos de fondo como de forma exigidos por los reglamentos universitarios. Adicionalmente la estudiante demostró un dominio amplio del tema sustentado y finalmente se le hicieron algunas observaciones que debe corregir en el ejemplar para entregar.

Firma de los miembros del jurado:

a: [Firma]

b: [Firma]

[Firma]

Firma del coordinador del programa

[Firma]

Firma del estudiante

Fecha: 4 de marzo de 1999.

[Firma]

[Firma]

[Firma]

Firma del representante de la
Vicerrectoría de Inv. y Postgrado

[Firma]

Firma del decano
Facultad de Derecho y Ciencias
Políticas

UNIVERSIDAD DE PANAMÁ

**VICE-RECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y POST-GRADO
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS PENALES Y
CRIMINOLÓGICAS**

**UN ENFOQUE CRÍTICO DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA:
SU TÉRMINO DE DURACIÓN MÁXIMA**

CARMEN LUISA TOVAR DE STAGNARO

**TESIS PRESENTADA COMO UNO DE LOS REQUISITOS PARA OPTAR AL
GRADO DE MAESTRO EN DERECHO CON ESPECIALIZACIÓN EN
CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

PANAMÁ, REPÚBLICA DE PANAMÁ

1998

**DIGITALIZADO
DEPTO. DE COMPUTO
SIBIUP**

17 NOV 1999

DEDICATORIA

**A mis padres, hermanos y en
Especial a mi esposo Julio y a
mis hijos Stefano y Gian Carlo
por su constante apoyo**

AGRADECIMIENTO

A mis profesores de Post-Grado quienes impartieron sus conocimientos y compartieron sus experiencias, especialmente al Doctor José Rigoberto Acevedo, director de este trabajo, por su valiosa ayuda y a la Doctora Aura E. Guerra de Villalaz, en reconocimiento a su importante labor en la formación de los profesionales del derecho. También quiero agradecer al Doctor Carlos Cuestas y a la Licenciada Aida Selles de Palacios, por su orientación en el desarrollo del tema.

INDICE GENERAL

Introducción

CAPÍTULO I

“LA DETENCIÓN PREVENTIVA: UNA INSTITUCIÓN EN DEBATE”

	Página
1. La Detención Preventiva en Distintas Épocas	5
1.1 Época Antigua	5
1.2 Época Medieval	7
1.3 Época de las Luces	7
1.4 Época Moderna	8
2. Concepto	9
3. Características	13
3.1 Medida Cautelar	13
3.2 Medida Privativa de Libertad	13
3.3 Medida Instrumental	14
3.4 Medida Provisional	14
4. Modalidades	15
4.1 Prisión Incomunicada	15
4.2 Prisión Comunicada	16
4.3 Prisión Atenuada	17
5. Presupuestos	17

	Página
5.1 Fumus Boni Iuris	18
5.1.1 Que se Trate de un Delito	18
5.1.2 Que Existan Motivos Bastantes para Creerle Responsable Criminalmente	19
5.2 Periculum In Mora	20
5.2.1 Criterios Objetivos	21
5.2.2 Criterios Subjetivos	22
6. Principios de Proporcionalidad	22
7. Naturaleza Jurídica	23
7.1 Criterio de Excepcionalidad	25
7.1.1 Derecho a la Libertad	27
7.1.2 Derecho a la Presunción de Inocencia	32
8. Resolución que Motiva la Orden de Prisión Provisional	37

CAPÍTULO II

“NORMAS REGULADORAS DE LOS LÍMITES DE DURACIÓN MÁXIMA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN NUESTRO DERECHO POSITIVO”

1. El Derecho a ser Juzgado sin Demora	42
1.1 Constitución Política de la República de Panamá de 1972	43

	Página
1.2 Instrumentos Internacionales	44
1.2.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	45
1.2.2 La Convención Americana sobre Derechos Humanos	46
2 Límites de Duración Máxima de la Detención Preventiva En nuestro Derecho Positivo	47
2.1. Código Judicial de 1917	48
2.1.1 Término Legal para la Instrucción Sumarial (Artículo 2125 del Código Judicial de 1917)	49
a. Ley 52 de 29 de marzo de 1919	49
b. Ley 52 de 28 de marzo de 1925	50
c. Ley 68 de 20 de diciembre de 1961	49
2.1.2 Término Requerido para que el Tribunal Declare si hay o no Lugar a Seguimiento de Causa (Art. 2147 del Código Judicial de 1917)	49
a. Ley 52 de 29 de marzo de 1919	52
b. Ley 52 de 28 de marzo de 1925	53
c. Ley 1 de 20 de enero de 1959	53

CAPÍTULO III

EL PROBLEMA DE LA MORA JUDICIAL Y LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN NUESTRO PAÍS

	Página
1. Factores que la Originan	56
2. Medidas Adoptadas para Resolver el Problema de La Sobre-Población Penitenciaria	58
2.1 Ley 3 de 22 de enero de 1991	58
2.1.1 Limitación de la Libertad y sus Excepciones	59
2.1.2 Medidas Cautelares Personales	60
2.1.3 Operatividad de las Medidas Cautelares Personales	61
2.1.4 Proporcionalidad, Exclusión y Excepcionalidad de la Detención Preventiva	62
2.1.5 Sustitución o Acumulación con Medida Cautelar más grave.	63
2.1.6 Proporcionalidad de la Medida a la Pena Prevista para el Delito y la Suspensión de la Detención Preventiva	63
2.1.7 Mínimo de Dos Años o Flagrancia para que Proceda la Detención Preventiva	65
3. Algunas de las Consecuencias de la Filosofía Represiva Detectadas en la Aplicación de la Detención Preventiva	66
3.1. Criterio de la No Excepcionalidad	66
3.2 Exclusión al Derecho de la Excarcelación	70
4. Medidas Adoptadas para Resolver la Lentitud de los Procesos Penales	74

	Página
4.1 Ley 1 de 3 de enero de 1995	74
4.1.1 Suspensión Condicional del Proceso	76
4.1.2 Audiencia Preliminar en el Proceso Penal	77
4.1.3 Proceso Abreviado	79
4.1.4 Proceso Directo	80

CAPÍTULO IV

“SISTEMAS CON PLAZO DE DURACIÓN MÁXIMA PARA LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN EL DERECHO COMPARADO”

1. Sistema en que la Prisión Provisional Debe Dejar De Existir si los Motivos de Prisión Decaen	85
2. Sistema de Prisión Provisional con Determinado Plazo de Tiempo y Periódica Revisión de la Misma	86
3. Sistema de Prisión Provisional en Base al “Plazo Razonable” establecido por el Convenio Europeo de los Derechos Humanos	90
3.1 Criterios Adoptados por la Comisión Europea	90
3.1.1 Duración de la Prisión Provisional en Sí Misma	90
3.1.2 Duración de la Detención en Base a la Naturaleza del Delito	91
3.1.3 Efectos Penales sobre el Detenido, de Orden Material, Moral y Otros	91

	Página
3.1.4 Conducta del Imputado en el Proceso	92
3.1.5 Dificultad de la Instrucción	93
3.1.6 Forma en que la Instrucción ha Sido Conducida	94
3.1.7 Actuación de las Autoridades Judiciales	94
3.2 Criterios Adoptados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)	95
3.2.1 Constatación de la Existencia de Peligro de Fuga	96
3.2.2 Peligro de Reiteración	97
3.2.3 Peligro de Supresión o Alteración de Pruebas	97

CAPÍTULO V

SISTEMA ESCOGIDO EN NUESTRO PAÍS, QUE FIJA LÍMITES A LA DURACIÓN MÁXIMA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA Y RESULTADOS OBTENIDOS EN LA PRUEBA DE CAMPO

1. La Ley 43 de 24 de noviembre de 1997	101
2. Análisis de los Datos Obtenidos en la Prueba de Campo	107
2.1 Duración de la Detención Preventiva Según el Tipo de Delito	107
2.2 Duración de la Detención Preventiva hasta el Fallo de Primera Instancia	111

	Página
3. Confrontación entre el Sistema Escogido y los Resultados Obtenidos en la Prueba de Campo	113
CONCLUSIONES	117
RECOMENDACIONES	121
BIBLIOGRAFÍA	124
ANEXOS	133

INDICE DE CUADROS Y GRÁFICA

NÚMERO	DESCRIPCIÓN	PÁGINA
---------------	--------------------	---------------

CUADROS

1	Duración de la Detención Preventiva Según el tipo de Delito: 1997	109
2.	Duración de la Detención Preventiva Hasta el Primer Fallo	112

GRÁFICA

1	Duración de la Detención Preventiva Según el tipo de Delito: 1997	110
---	--	-----

INDICE DE ANEXOS

NUMERO**DESCRIPCIÓN**

- 1 Ley No. 43 de 24 de noviembre de 1997
- 2 Anteproyecto de Ley "Por el cual se dictan normas para descongestionamiento de los Despachos Judiciales y de Mora Judicial
3. Anteproyecto No. 33
- 4 Registro de datos para la prueba de Campo
- 5 Jurisprudencia de Habeas Corpus

ABREVIATURAS

1.	Artículo	Art.
2.	Artículos	Arts,
3.	Código Judicial	C.J.
4.	Constitución Nacional	C.N.
5.	Tribunal Europeo de Derechos Humanos	T.E.D.H

RESUMEN

Este trabajo de investigación titulado: "Un Enfoque Crítico de la Detención Preventiva: Su término de duración máxima", abarca un estudio documental sobre esta medida cautelar apoyado en un diseño de investigación tipo exploratorio en el cual planteamos como hipótesis, que la detención preventiva de la manera como es aplicada constituye un elemento en contra de una adecuada Administración de Justicia. A pesar de contar con una amplia regulación jurídica en esta materia, la correcta interpretación de sus normas se ha visto obstaculizada por distintos aspectos que van desde la mentalidad represiva como parte de otras herencias jurídicas hasta la formación y actitud que sobre las nuevas instituciones presentadas como alternativa, han de tener quienes están facultados para decidir la aplicación de esta medida cautelar. Por ser un tema tan sensible y que causa un daño irreparable en quien la padece, se han ensayado controles que no se limitan exclusivamente a su aplicación, sino que se extienden a fijar o establecer límites de duración máxima para la detención preventiva. Este tipo de iniciativa legislativa requiere de un estudio previo que aporte los elementos necesarios para, en base a los mismos, crearse un criterio sobre un sistema cónsono con la realidad nacional. De los resultados obtenidos en la prueba de campo, su confrontación con el sistema contenido en la Ley 43 de 24 de noviembre de 1997, además de la reforma al artículo 2417 del Código Judicial, contenida en la misma Ley, hemos concluido que el sistema que fija

límites de duración máxima para la detención preventiva es inoperante lo que pone de manifiesto, entre otras cosas, la falta de “interés social” en el contenido de su norma.

SUMMARY

This research work is titled "A critical Approach to the Preventive Arrest: Its maximum term of duration" covers a documentary study on this precautionary measure, based on an exploratory-type research design. We set forth the hypothesis that the precautionary arrest as it is applied, constitutes an element against an adequate Judicial Administration. In spite of the ample juridical regulations in this subject, the correct interpretation of its norms has been hindered by several aspects, ranging from the repressive mentality that is part of our judicial inheritance, to the training and attitude of those authorized to decide on the application of this precautionary measure with respect to the new alternative institutions. Given the sensitiveness of the subject, and the irreparable harm inflicted upon the ones that endure it, controls that go beyond its exclusive applications have been tested. These controls extend themselves to setting or establishing maximum limits of duration for the precautionary arrest. This type of legislative initiative requires a previous study that separated the necessary elements and that, based on the same, is able to create a criteria on a system that is consonant with the national reality. We have concluded, from the results obtained in the field sample, that a system that sets maximum limits of duration for the precautionary arrest is ineffective, as compared with the system contained in Law 43 of November 24 of 1997, and its reform to Article 2417 of the Judicial Code contained in the same Law. This makes evident, among other things, a lack of "social interest" in the content of its norm.

INTRODUCCIÓN

El proceso penal es concebido como una relación jurídica entre el Estado y el individuo, donde los sujetos tienen derechos y deberes recíprocos.

Desde el momento en que el Estado a través de sus órganos de instrucción y jurisdiccional restringe la libertad ambulatoria, no puede hacerlo de manera arbitraria, sino de manera regulada por la ley y en esa restricción a la libertad es que la detención preventiva se coloca frente a un conflicto de intereses: el interés individual y el interés colectivo. El primero que exige respeto por la libertad y el segundo que exige un clima de tranquilidad y seguridad para la convivencia ciudadana.

Encontrar un equilibrio en la tutela de ambos intereses no es tarea fácil. La propia doctrina no se pone de acuerdo y aún cuando ha optado por la defensa de las medidas coercitivas, la aplicación de la detención preventiva como medida coercitiva personal sólo se justificaría en casos de delitos graves y ante determinadas circunstancias.

Ciertamente, la detención preventiva a lo largo de la historia, ha sido concebida de manera distinta, conforme a las circunstancias políticas, sociales y morales del momento; siendo entendida en la época moderna como un instrumento de carácter procesal que garantiza los fines del proceso cuya aplicación se encuentra limitada por el derecho a la libertad y a la presunción de inocencia.

Pero es una realidad, que la presión ejercida por la sociedad para hacer valer sus derechos ha influido de manera importante en el uso generalizado de la detención preventiva, lo que ha llevado a que la propia Administración de Justicia panameña se convierta en conculcadora de derechos fundamentales y garantías judiciales contempladas en los tratados internacionales, como en el ordenamiento jurídico interno de nuestro país.

En un tema controversial como lo es la privación de la libertad durante el proceso penal, cualquier factor que incida negativamente en la aplicación y mantenimiento de esta medida cautelar debe ser revisado de manera prioritaria.

Cabe destacar que nuestra legislación logró un importante avance en el desarrollo de esta materia una vez que entrara en vigencia la Ley 3 de enero de 1991, cuyo amplio desarrollo se extendió hasta abarcar las pautas orientadoras para la adecuada aplicación de la detención preventiva; sin embargo, el alto porcentaje que los estudios han revelado de presos sin condena, aún después de varios años de la entrada en vigencia de esta ley, junto nuevamente a la presión social, ha ocasionado la intervención legislativa que pretende buscar soluciones a la prolongación indefinida de la detención preventiva, surgiendo así la Ley 43 de noviembre de 1997, entre cuyas normas se destaca aquella que establece que la detención preventiva no puede durar más que el mínimo de la pena establecida para el delito.

No podemos obviar que en países como el nuestro, el abuso en la aplicación de la detención preventiva, revela aspectos interesantes que van desde la formación profesional, hasta el grado de independencia con que cuenta el funcionario de instrucción o jurisdiccional, al momento de decidir si aplica o no esta medida coercitiva de carácter personal.

El presente trabajo titulado: "Un Enfoque Crítico de la Detención Preventiva: Su Término de Duración Máxima", llena un vacío en la materia, ya que no contamos con suficientes trabajos a nivel nacional que recoja tantos aspectos interesantes relacionados con el tema y por otro lado aporta un trabajo de campo que nos permite contar con mejor criterio en torno a la operatividad de la nueva ley reguladora de esta materia.

En cuanto a la metodología empleada para la investigación de este trabajo de investigación, se basa en un diseño exploratorio dado que es uno de los primeros intentos por evaluar la institución de la detención preventiva. Es de tipo documental, por cuanto hay que confrontar los diversos sistemas existentes que regulan la duración de la detención preventiva. También supone un trabajo de campo que tratará de plantear cuál es el promedio de duración de la detención preventiva con relación a fallo de la primera instancia.

En cuanto a la muestra, estuvo constituida por procesos concluidos en mil novecientos noventa y siete, en ocho juzgados de Circuito del Ramo Penal, del Primer Circuito Judicial de Panamá y para la selección de estos

casos, se utilizó un sistema al azar simple por juicio. Entre las variables a considerar para la selección de los casos, se tomó en cuenta que se trataran de delitos de mayor incidencia, es decir, contra el patrimonio, salud pública, fe pública, pudor y la libertad sexual y posesión ilícita de armas en los que hubiera una sola persona imputada.

Como hipótesis nos hemos planteado que la detención preventiva en la forma como es aplicada, constituye un elemento en contra de una adecuada Administración de Justicia.

Como objetivos generales planteamos los siguientes:

- Analizar el efecto que podría generar la aplicación de la Ley 43 de noviembre de 1997 en el mejoramiento del sistema de justicia penal panameño.
- Demostrar en base a procesos concluidos en el año de 1997, de delitos de mayor frecuencia, la funcionalidad de esta nueva ley.

Como objetivos específicos tenemos:

- Establecer el promedio de duración de la detención preventiva en los delitos de mayor incidencia en la ciudad de Panamá.
- Determinar el tiempo de duración de la detención preventiva en atención al fallo de primera instancia.
- Establecer el tiempo de duración de la detención preventiva en relación al tipo de delito.

A efectos de los datos necesarios para el desarrollo de este tema, elaboramos una ficha de registro de acuerdo a la hipótesis y los objetivos planteados.

En lo que respecta a análisis estadístico de los datos obtenidos, los mismos fueron presentados en cuadros y gráfica estadística para su mejor comprensión y además fueron analizados utilizando el porcentaje.

Este trabajo está compuesto por cinco capítulos. El primer capítulo se titula: "La Detención Preventiva: Una Institución en Debate". En este capítulo se presenta la manera como esta institución ha sido concebida en las distintas épocas; el concepto, características, modalidades, presupuestos, su naturaleza jurídica y también se desarrolla lo medular sobre el principio de proporcionalidad, concluyendo con la resolución que motiva la orden de esta medida.

El capítulo segundo se titula: "Normas Regulatoras de los Límites de Duración Máxima de la Detención Preventiva en nuestro Derecho Positivo" Este capítulo empieza con el tema del derecho a ser juzgado sin demora tal y cómo lo concibe nuestras normas constitucionales y aquellas contenidas en instrumentos internacionales, para luego hacer el recorrido normativo a partir del Código de 1917 hasta el año de 1959, revisando las distintas leyes que regularon esta materia.

Al capítulo tercero lo hemos titulado: "El Problema de la Mora Judicial y la Detención Preventiva en Nuestro País". En este capítulo tocamos

algunos de los factores que originan la mora judicial; las medidas adoptadas para resolver el problema de la sobre-población penitenciaria y la lentitud en los procesos penales. Además mencionamos algunos efectos provocados por la filosofía represiva, que impera en nuestra práctica jurídica.

El capítulo cuarto se titula: "Sistemas con Plazos de Duración Máxima para la Detención Preventiva en el Derecho Comparado", e incluye los distintos sistemas adoptados en países europeos, quienes tienen una mayor experiencia estableciendo límites máximos en la duración de la detención preventiva con controles muy variados.

El capítulo quinto se titula: "Sistema Escogido en Nuestro País que Fija Límites a la Duración de la Detención Preventiva y los Resultados Obtenidos en la Prueba de Campo". Este capítulo desarrolla el contenido de la Ley 43 de 24 de noviembre de 1997, presentando también el análisis en atención a la hipótesis y objetivos planteados en el presente trabajo de investigación, además de la confrontación entre el sistema escogido y los resultados obtenidos en la prueba de campo.

Por último debemos señalar que en la realización de este trabajo de investigación, de manera especial en lo correspondiente al trabajo de campo, se presentaron algunas limitaciones tales como que el sistema empleado en el registro de casos no contempló toda la información uniforme; además de que no tuvimos acceso a los expedientes por falta de personal que apoyara esta labor. En cuanto al aspecto bibliográfico, existen pocos trabajos que

analicen la experiencia nacional. No obstante, esperamos que el mismo contribuya en alguna medida a subsanar este aspecto, aportando elementos de juicio a las autoridades interesadas en la materia.

CAPÍTULO I

“LA DETENCIÓN PREVENTIVA: UNA INSTITUCIÓN EN DEBATE”

En materia de justicia penal, la detención preventiva se coloca frente a una colisión de intereses: el interés público que exige un clima de tranquilidad y seguridad y el privado que conlleva el respeto a la libertad como derecho fundamental del ser humano.

Este doble interés ha motivado grandes controversias en el pensamiento jurídico de los legisladores ya que la sociedad ofendida se vuelve intransigente con relación al presunto culpable. “Querrá para éste la mayor severidad en la aplicación de las medidas cautelares. Pero es indudable también que el infractor debe ser respetado al máximo en su libertad, esto es, no restringírsela sino en casos realmente necesarios”. Londoño (1983)

La doctrina no se pone de acuerdo y dentro de un marco liberal hace ya más de un siglo, Francesco Carrara al referirse a la inmoralidad del encarcelamiento preventivo, manifestó lo siguiente:

“Universalmente se reconoce que es una injusticia encarcelar a los acusados antes de condenarlos, pues por sospechas que pueden ser falaces, se originan trastornos en las familias y se priva de la libertad a los ciudadanos con frecuencia de buena conducta”. Carrara (1976)

Igualmente liberal puede considerarse la tesis de González Bustamante, quien al respecto expresó lo siguiente:

“Sí fuere posible, por respeto a la libertad humana, a nadie debiera privársele de ella sino hasta el fin del proceso, cuando han quedado plenamente comprobadas la existencia del delito y la responsabilidad penal de inculpado”. González (1945)

Londoño Jiménez reveló su pensamiento en los siguientes términos:

“...dentro de un auténtico Estado de derecho, en los regímenes democráticos con las más arraigadas concepciones liberales sobre las libertades humanas, la incoercibilidad del individuo para el proceso penal, ha sido el principio más acogido... por lo que resultaría natural, no sólo que el individuo se encuentre legalmente protegido en su libertad, sino que ante la remota posibilidad de perderla (prisión provisional), opere la excarcelación (libertad provisional)” Londoño, (Op. cit.)

A la corriente liberal que encuentra sus bases en el respeto a la libertad ambulatoria, se antepone la corriente conservadora donde los intereses del individuo se sacrifican “so pretexto de proteger a la sociedad golpeada con el delito”. Londoño (Ibídem); al más puro estilo de la concepción de la llamada defensa social como fin de la pena, interesada ya por el positivismo jurídico y sustentada posteriormente por el Estado liberal intervencionista que ha servido

de terreno abonado para los planteamientos abolicionistas de las ventajas de la vida en libertad.

Según Francisco Ramos hay quienes consideran “que las conductas tipificadas penalmente, son reprobadas por el colectivo social y el responsable de una de ellas debe rectificar su trayectoria...”. Ramos (1988).

No podemos dejar de mencionar nuevamente al maestro Londoño Jiménez quien plantea que es “en los gobiernos de fuerza, en los Estados autoritarios, en los Códigos de inconfundible tendencia inquisitiva”, Londoño, (op. cit.) donde mayormente se encuentra amenazada la libertad y notablemente restringida la posibilidad de la excarcelación.

En la actualidad es sumamente cuestionado el instituto de la detención preventiva. No es pacífico el tema; así por ejemplo, los eclécticos estiman que si bien existe una serie de garantías que limitan la intromisión del Estado en la esfera privada del individuo, cuando de investigación penal se trata, se legitima la privación de la libertad ambulatoria.

Los minimalistas y abolicionistas son serios críticos de la institución, pero ciertamente la misma, en países como los nuestros se ha utilizado como cumplimiento de una pena anticipada, lo que riñe con los fundamentos del Estado social democrático y con el principio de culpabilidad.

Siendo la detención preventiva, la mayor intromisión que haya autorizado

el legislador en la esfera personal del individuo, sólo debe ser aplicada cuando sea estrictamente necesaria en el proceso penal para garantizar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley en casos en que sea inoperante el resto de las medidas cautelares.

1. La Detención Preventiva en Distintas Épocas

La detención preventiva se destaca por haber sido incorporada en los respectivos ordenamientos jurídicos, atendiendo a circunstancias históricas, políticas, sociales y morales del momento.

Si bien, en la actualidad con su función asegurativa o cautelar se pretende lograr el éxito del proceso y el cumplimiento de la pena, en la eventualidad de que el procesado sea condenado, no siempre fue concebida de igual manera.

Veamos la evolución de este instituto a través de la historia, donde los fines perseguidos con la aplicación de esta medida varían considerablemente.

1.1 Época Antigua

De las primeras civilizaciones (Egipto-Israel, Babilonia, Asiria), "que pueden considerarse Estados Teocráticos, porque sus normas religiosas y jurídicas se aplican y se confunden indistintamente" Cuestas (1984), la prisión

provisional se destaca como un medio para garantizar la ejecución de la pena.

El pasaje del castigo a quien había blasfemado el nombre de Jahvé, indica que inicialmente fue encarcelado hasta que Moisés pronunciare lo que habría de hacerse; siendo posteriormente sentenciado a la pena capital.

Durante la Época del Derecho Romano, la detención preventiva tuvo un carácter excepcional. Pero esto no siempre fue así, ya que en un principio podía decretarse antes de que se iniciara el proceso. Hacia los fines de la República y con la pérdida de poderes por parte de los Magistrados, en especial de la facultad para ordenar el arresto, se va admitiendo el derecho a la excarcelación por lo que "no se hacía uso de la misma, en los casos en que podía ser sustituida con otra medida de garantía". Cuestas, (Ibídem).

En Grecia, cuando se trataba de crímenes contra la patria y el orden político, se decretaba la prisión provisional, mientras que por otros casos, las personas gozaban de su libertad mediante la caución o fianza de tres ciudadanos, quienes eran los responsables de la comparecencia del sujeto, al proceso que se le seguía.

El fundamento para decretar la prisión provisional es eminentemente cautelar, ya que su aplicación excepcional requería una gran probabilidad de que el sujeto fuese sentenciado condenatoriamente, después de terminado el proceso y por lo tanto se hacía necesario garantizar la ejecución de la pena.

1.2 Época Medieval

“Esa función de garantía para la ejecución de la pena fue sustituida en la Edad Media, en el sentido de que la prisión provisional vino a cumplir una función aflictiva con carácter de ejecución de la pena o incluso de ejemplaridad” Ramos (op. cit.)

Su carácter cautelar aplicado con límites de excepcionalidad sufrió un dramático giro, al ser utilizada como un medio a través del cual se sometía a la persona a todo tipo de torturas, hasta lograr su confesión.

“Se busca infringir sufrimiento al procesado, no ya como consecuencia ineludible de la detención, sino como fin principal de la misma”. Cuestas, (op. cit.) de aquí que la prisión provisional adquiriera una función aflictiva con carácter de ejecución anticipada de la pena.

1.3 Época de Las Luces

La detención preventiva adquirió durante este período la función instrumental con que se conoce hoy en la doctrina.

Como reacción inmediata del delito cometido, se somete al imputado a la cautividad para tenerlo a disposición de los funcionarios que investigan su conducta.

Con la detención preventiva se pretende asegurar la personal del imputado al proceso que se le sigue, es decir, que se destaca en esta medida cautelar el carácter instrumental que garantiza los fines del proceso.

Algunos estudiosos de la materia clasifican la evolución que ha sufrido la finalidad provisional a través de la historia, en cuatro períodos:

- Garantía de ejecución de la pena.
- Propósito aflictivo con carácter de ejecución anticipada de la sanción o de ejemplaridad.
- Coerción procesal encaminada a asegurar la presencia personal del imputado en el proceso.
- Prevención inmediata de la perpetración de delitos por parte del o contra el propio imputado.

1.4 Época Moderna

En la época moderna se ha considerado que la prisión provisional tiene tres fines fundamentales:

- Asegurar la presencia del imputado durante el proceso.
- Garantizar la investigación de los hechos a través de los Órganos encargados de la prevención penal.

- Asegurar la ejecución de la pena.

En la doctrina italiana se concibe una doble finalidad para la detención preventiva: La primera que garantiza la presencia del imputado durante el proceso y la segunda que garantiza la ejecución de la pena.

En Francia por ejemplo, la tendencia moderna ubica a la detención preventiva como una medida de instrucción que evita la alteración de las pruebas y la sustracción del imputado al proceso.

En España, la doctrina considera al igual que en Francia que con la prisión provisional se pretende la participación del imputado al proceso y no necesariamente a la ejecución de la pena ya que el contenido de la sentencia es todavía incierto.

2. Concepto

La libertad como atributo propio de la personalidad humana puede verse afectada durante el proceso penal, por medidas coercitivas de carácter personal, considerándose la detención preventiva, como la más grave entre las medidas cautelares o de aseguramiento que pretenden garantizar los fines del proceso.

La detención preventiva es conocida en otras legislaciones como prisión

provisional o prisión preventiva. “Lo de provisional destaca la revocabilidad de la medida; en tanto que lo de preventiva apunta a la finalidad institucional de la seguridad e incluso a la eventual compensación para el caso de la condena” Cabanellas (1989); sin embargo, ambas locuciones se refieren a tecnicismos sinónimos.

Una vez hecha esta aclaración pasaremos a mencionar algunos de los conceptos que la destacan.

De una manera muy simple, Manuel Osorio considera que “la prisión provisional es una medida de seguridad adoptada por la autoridad judicial que entiende en el asunto, a efecto de evitar que el imputado se sustraiga de la acción de la justicia”. Osorio (1994).

Recordemos que para la generalidad de los autores del Derecho Procesal, la fuga y la consecuente declaratoria en rebeldía, no sólo frustra el proceso en sí, sino también la ejecución de la pena.

Horacio Thomas, manifiesta que la prisión provisional se refiere a:

“Un acto cautelar que consiste en una imposición del Tribunal que se traduce en una limitación de libertad personal o de comunicación de una persona, que tiene por fin asegurar las pruebas o las responsabilidades inherentes al hecho punible, haciendo posible la consecución del proceso”.
Thomas (1967)

El sujeto sometido a este tipo de medida, se encuentra restringido en sus derechos reconocidos constitucionalmente: la libertad y la presunción de inocencia.

- Guillermo Cabanellas considera que:

“La prisión preventiva es la que durante la tramitación de una causa penal se dispone por resolución de juez competente, por existir sospecha contra el detenido por un delito de cierta gravedad al menos y por razones de seguridad, para evitar su fuga u ocultación, así como la ulterior actividad nociva”. Cabanellas (1981).

Es importante destacar que en un sistema constitucional democrático en el que impera tanto el principio de inocencia como el de juicio previo, pareciera imposible la aplicación de la fuerza del poder penal a lo largo del proceso; sin embargo, contamos con normas de rango constitucional que, como dice Alberto Binder, sólo se entienden si se parte del supuesto de que es posible aplicar ciertas medidas de fuerza.

Dentro de este orden de ideas, la coercitividad a que se refiere la detención preventiva conlleva una fuerza directa o sujeción ejercida en la persona del imputado.

Ortells Ramos indica que:

“La prisión provisional es una medida cautelar consistente en la privación de la libertad del imputado, por un tiempo máximo establecido por la ley... que tiene como función asegurar la efectividad de la ejecución y, también la presencia del imputado durante el proceso.” Ortells (1989)

Este concepto destaca como elemento novedoso que siendo la prisión provisional una medida asegurativa, su duración no será indefinida en el tiempo. No existe la menor duda de que el desarrollo normativo de esta institución es el mejor aliado en la dinámica de su concepto.

Para finalizar este punto quiero manifestar que si bien en el ámbito normativo se ha pretendido regular la detención preventiva de una manera distinta a la pena privativa de libertad, aún siendo medidas con presupuestos y fines diferentes, ambos afectan de manera sensible la libertad ambulatoria.

La aplicación de la detención preventiva trae graves consecuencias, y aún cuando la corriente mayoritaria se inclina por considerar que la libertad debe mantenerse hasta que exista la sentencia condenatoria, por tradición y cultura jurídica en una gran cantidad de países latinoamericanos “se ha considerado que la mejor manera de lograr la comparecencia del procesado es por medio de las

medidas de aseguramiento y sobretodo la detención o privación efectiva de la libertad del sindicado". Solarte (1966).

3. Características

Entre las características de la prisión provisional hay que destacar que la misma se distingue por ser una medida cautelar personal, privativa de libertad, con carácter instrumental y provisional.

3.1 Medida Cautelar

Forma parte del grupo de medidas coercitivas que restringen el ejercicio de derechos de tipo personal, aplicada durante el proceso penal para evitar que el sujeto cuya conducta está siendo investigada se sustraiga del mismo impidiendo su normal desarrollo, como la ejecución de la sentencia si ésta resulta condenatoria.

3.2 Medida Privativa de Libertad

El sujeto que la padece está privado de su libertad ambulatoria por lo que

la detención preventiva es dentro del sistema de medidas cautelares, la más grave de todas.

3.3 Medida Instrumental

Esta es una característica específica de las medidas cautelares. La instrumentalidad debe ser entendida en el sentido de que las medidas cautelares no constituyen un fin en sí mismas "sino que están necesariamente vinculadas a la sentencia que pueda dictarse en el proceso principal". Ortells (1989).

Al optar por una medida cautelar, la resolución cautelar va orientada al aseguramiento del fallo definitivo y su no adopción podría frustrar el éxito de la investigación sumarial o el cumplimiento de la pena en caso de que se dicte una sentencia condenatoria.

3.4 Medida Provisional

Es provisional la detención preventiva por estar destinada a durar hasta que se de un evento sucesivo.

Se destaca la revocabilidad de esta medida cautelar, la cual puede ser revisada en cualquier momento, a instancia de parte o de oficio.

La prisión provisional como medida cautelar tiene una duración limitada en el tiempo ya que se extingue una vez sea dictado el fallo, alzándose la medida en caso de ser absolutorio, o transformándose en ejecutiva en caso de que sea condenatorio.

4. Modalidades

La prisión provisional puede darse de tres maneras: incomunicada, comunicada y atenuada.

4.1 Prisión Incomunicada

Durante este período, el sujeto no tendrá comunicación por escrito con el mundo exterior, a menos que reciba la autorización del juez instructor. Se le permitirá tener acceso a libros y otros efectos que no fueren considerados inconvenientes.

Esta forma de cumplimiento de la prisión preventiva procura evitar que se frustre el proceso, impidiendo que el sujeto se confabule con testigos, cómplices o cualquier otra persona aún ajena al proceso, que pueda perjudicar la recepción de las pruebas.

La finalidad concreta de la incomunicación (como excepción a la regla

general de la prisión provisional), está destinada a mantener las fuentes y los medios de pruebas intactos pese a que hay quienes consideran que la incomunicación del imputado puede producir efectos negativos para su propia defensa, al no tener oportunidad de suministrar aquellas pruebas que resulten de gran utilidad para la misma.

En España, por ejemplo, el término de duración máxima de la prisión incomunicada no excedía de cinco a ocho días; sin embargo con la aprobación de la Ley Antiterrorista, la incomunicación puede durar todo el tiempo que considere necesario, para recabar las piezas procesales que conforman el sumario.

4.2 Prisión Comunicada

La prisión de forma comunicada es la regla general. En ella predomina el régimen de visitas, es decir, si el sujeto "deseare ser visitado por un ministro de su religión, por un médico, por sus parientes, o personas con quienes esté en relación de intereses, o por las que puedan darle consejos, deberá permitírsele" Gómez y Herce (1987), siempre que cumpla con los reglamentos carcelarios y no perjudique el éxito de la investigación.

Además del régimen de visitas está también el derecho a la comunicación escrita (correspondencia del imputado); es decir que en la prisión comunicada se recogen los derechos reconocidos a los imputados, a nivel nacional como a nivel internacional.

4.3 Prisión Atenuada

Este tipo de prisión conlleva en su cumplimiento un carácter menos intenso que la prisión incomunicada y la prisión comunicada.

Constituye realmente una forma alternativa de la prisión provisional donde el imputado tendrá que permanecer en una situación de arresto en su propio domicilio con la posibilidad de que desempeñe su trabajo fuera del mismo, con la vigilancia que se estime necesaria para evitar que se sustraiga del proceso.

5. Presupuestos

Los presupuestos de la detención preventiva son los propios de las medidas cautelares: el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, que a continuación pasaremos a desarrollar:

5.1 Fumus Boni Iuris

Es el presupuesto necesario para acordar la medida cautelar por constituir un juicio de probabilidad, al igual que en el proceso civil, pero ya no sobre la existencia de un derecho sino sobre la probable responsabilidad penal del sujeto pasivo de la medida.

“Por tanto, el fumus boni iuris no hace referencia a una situación de certeza sobre la responsabilidad criminal de una persona, pues es obvio que a tal situación sólo se puede llegar en la sentencia definitiva y tras el correspondiente juicio oral desarrollado con todas las garantías derivadas de la contradicción.” Asencio (1987).

Para acordar una medida cautelar en materia penal, el fumus boni iuris exige bien que se trate de un “delito” y que existan “motivos bastantes” para creer responsable criminalmente a una persona.

5.1.1 Que se Trate de un Delito.

Tanto las leyes procesales penales, como los textos internacionales exigen como requisito indispensable del fumus boni iuris, la existencia de un hecho contemplado en la categoría de delitos; además se exige que el hecho sea previo a la adopción de la medida cautelar.

De lo expresado en el párrafo anterior se deduce lo siguiente: Queda excluida la posibilidad de aplicar la detención preventiva en la comisión de una infracción con carácter administrativo y mucho menos aplicarse en miras a la prevención de situaciones futuras.

5.1.2 Que Existan Motivos Bastantes para Creerle Responsable Criminalmente

Por ejemplo, la legislación española requiere para dictar la prisión provisional motivos bastantes para creerle responsable criminalmente, mientras que para dictar el auto de procesamiento se exigen indicios racionales de criminalidad.

Hay quienes consideran que son conceptos equivalentes; sin embargo, la mayoría de la doctrina coincide en que la diferencia entre ambos se manifiesta “no sólo a nivel de mayor o menor convencimiento del juez en uno u otro caso” Asencio (op. cit.), sino también en cuanto al apoyo en que cada razonamiento debe sustentarse.

En los indicios existe un margen de duda sobre la inocencia; en los motivos, hay mayor certeza sobre el juicio de reproche. A partir de los indicios se puede llegar a una presunción, que no es más que una sospecha que se

apoya en señales; mientras que en el caso de los motivos ya se habla de una cuasi certeza que va más allá de una mera suposición o sospecha, por lo que se requiere una base tan sólida que justifique la adopción de una medida tan grave como lo es el privar de libertad al procesado.

Por estas consideraciones “no se puede tolerar que una persona que ni siquiera ha alcanzado el estado de procesamiento, se vea privada de libertad” Ramos (op. cit), lo que encuentra su fundamento en que sólo a través del auto de procesamiento, la persona adquiere una posición jurídica dentro del proceso.

5.2 Periculum In Mora

Este segundo requisito de las medidas cautelares está representado por el peligro de fuga de la persona sometida al proceso y que haría imposible la ejecución de la pena, en la eventualidad de serle impuesta.

Los procesos se caracterizan por tener una duración bastante larga, situación que obliga a asegurar a la persona del imputado, con la finalidad de mantenerlo a disposición del funcionario de instrucción o juez de la causa y así evitar que se frustre el mismo.

Entre los criterios empleados para presumir el peligro de fuga, están el objetivo y el subjetivo que constituyen una gran ayuda al funcionario al momento

de decidir si decreta o no una medida cautelar.

5.2.1 Criterios Objetivos

Es de suma importancia la determinación del quantum máximo de la pena que habría de imponérsele al sujeto pasivo de la medida, y “a partir del cual se pudiera pensar que el sujeto preferiría sustraerse al proceso que tener que soportar la futura pena” Asencio, (op. cit.)

De aquí que se hable de la necesidad de contar con una pena tipo y que a partir de la misma pueda derivarse una presunción de evasión del imputado al proceso.

La gravedad de la pena señalada para el delito, resulta para muchos un criterio determinante al momento de proferir el auto que decreta la detención preventiva.

En España, por ejemplo, el peligro de fuga se presume cuando la pena señalada para el delito cometido es superior a seis años de prisión y el límite señalado por nuestra legislación requiere que se trate de un delito con pena mínima de dos años de prisión.

Hay quienes consideran que resulta insuficiente partir de este dato exclusivamente, para presumir la evasión del sujeto al proceso, por lo que debe

también considerarse las circunstancias del hecho tales como la alarma social, que hace referencia a la reacción que en la ciudadanía provoca la comisión de ciertos hechos delictivos y la frecuencia de ciertos hechos con connotaciones de delito, que también provoca una reacción social contra los mismos.

5.2.2 Criterios Subjetivos.

Entre los criterios subjetivos, los antecedentes del sujeto sometido al proceso juegan un papel importante. Así por ejemplo, en el caso de que se trate de un sujeto proclive a delinquir, la operatividad de la detención preventiva encuentra su fundamento en la presunción legal de incomparecencia.

6. Principios de Proporcionalidad

El principio de proporcionalidad es la base en la que debe sostenerse la regulación de la prisión provisional. En este orden de ideas se requiere que exista "proporción entre la prisión que sufre el imputado aún no condenado por sentencia - la privación de derechos fundamentales que ella conlleva: libertad, honor, intimidad, trabajo... y el hecho delictivo con caracteres de delito del que presuntamente se le considera responsable". Ramos (op. cit.)

Por ejemplo, en la República Federal de Alemania existe expresamente una

norma legal que indica que no podrá ordenarse (la prisión provisional) en la medida en que fuere desproporcionada con relación a la importancia del asunto y la pena esperada.

Independientemente de la existencia de los presupuestos de las medidas cautelares personales y de algunas pautas orientadoras para la operatividad de este instituto, el legislador ha mantenido la necesidad de que se decrete o no esta medida partiendo del principio de proporcionalidad, por lo que no debe aplicarse en base a reglas matemáticas, sino por el contrario “se abre un amplio margen de discrecionalidad y arbitrio judiciales a la hora de considerar si es o no procedente el auto de prisión provisional”. Ramos (op. cit.)

7. Naturaleza Jurídica

A lo largo de la historia, la prisión provisional, conocida por nosotros como detención preventiva, ha cumplido más de una finalidad y la propia doctrina le ha atribuido una serie de funciones.

Siendo la detención preventiva una medida cautelar que atenta contra la presunción de inocencia, hay quienes la califican de inmoral ya que una vez aplicada priva la libertad ambulatoria a quien aún no ha sido declarado culpable por el delito que se investiga.

Lo cierto es que en el conflicto de intereses en el que se encuentra la detención preventiva (interés público e interés privado) para la protección del primero se aplica la más rigurosa de las medidas cautelares so pretexto de que con la misma se logrará de manera eficiente la investigación, si se considera la lentitud de los procesos penales.

La adopción de medidas asegurativas para la consecución de los fines del proceso resulta absolutamente necesario. La preocupación ya no se ubica en la existencia de la detención preventiva como medida cautelar aplicable, sino en la regulación que en el derecho positivo de cada país ha de tener esta aplicación y en la necesidad de que a través de la misma se establezcan los límites de su uso, basados en los derechos constitucionales de libertad y presunción de inocencia.

Es importante resaltar que esta medida cautelar sólo debe decretarse en casos excepcionales, ya que la libertad es la regla general. Además deben concurrir para su aplicación los presupuestos propios de las medidas cautelares (el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*) y para evitar cualquier exceso, se hace necesario que la ley establezca de manera clara, el límite de duración máxima de la detención preventiva.

La experiencia ha demostrado que en una gran cantidad de procesos

penales ha sido innecesaria la adopción de esta medida cautelar, pudiéndose aplicar simples cauciones o cualquiera de las otras medidas cautelares, que garanticen la comparecencia del sujeto al proceso, sin perjudicar en absoluto el desarrollo normal del mismo.

Podemos concluir manifestando, que la naturaleza jurídica de la detención preventiva es el de una medida cautelar regulada dentro del marco de la excepcionalidad, con límites para su aplicación claramente establecidos en la ley, para casos en que sea estrictamente necesario.

7.1. Criterio de Excepcionalidad

Por ser la detención preventiva la más grave de todas las medidas cautelares, su uso debe ser siempre excepcional; sin embargo, el artículo 2181 de nuestro Código Judicial establece detenciones obligatorias pugnando de esta manera con el artículo 7, numeral 5 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Desarrollando más el tema, es preciso mencionar que el artículo 2181 del Código Judicial establece una larga lista de casos en que el individuo está excluido del derecho a la excarcelación, mientras que la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en el artículo ya citado, permite que el detenido goce

de su libertad mientras dure el proceso, mediante cauciones que garanticen su comparencia.

Este artículo del Código Judicial debe ser declarado inconstitucional por vía del artículo 4 de nuestra Constitución Nacional, sin embargo, a la fecha la Corte Suprema de Justicia no se ha atrevido a hacerlo, manteniéndose la vigencia de esta norma que atenta contra el criterio de excepcionalidad para la aplicación de la detención preventiva.

El carácter excepcional en el uso de esta medida quedó establecido en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 9, numeral 3, que establece que la prisión provisional para aquellos que han de ser juzgados, no debe ser la regla general.

En términos similares la Resolución 11 (65) del Consejo de Europa recomienda como principios orientadores para la aplicación de la prisión provisional, los siguientes:

- No debe ser obligatoria y su aplicación depende de las circunstancias de cada caso.
- Debe ser considerada como una medida de carácter excepcional.
- Debe mantenerse mientras sea estrictamente necesario y jamás debe ser aplicada con fines punitivos.

Con relación a los criterios establecidos por el Comité de Ministros del

Consejo de Europa y que tiene como fundamento los parámetros antes planteados, se recomienda reducir “al mínimo compatible con los intereses de la justicia, y de otro, instituir a nivel europeo ciertas normas aplicables a las personas pendientes del proceso”. Ramos (op. cit.)

Al respecto, Londoño Jiménez ha expresado que “la libertad individual de toda persona sometida a un proceso penal, debe mantenerse al máximo, respetarse en grado sumo, protegerse por parte de los funcionarios que en un momento dado pudieran restringirla” Londoño (op. cit.), y es que los límites en la aplicación de la detención preventiva se encuentran precisamente en el derecho a la libertad y a la presunción de inocencia.

7.1.1 Derecho a la Libertad.

De la Declaración de los Derechos del Hombre, la libertad es la mayor conquista de la humanidad y es precisamente en el Código de Procedimiento Penal donde encuentra su mejor defensa.

Privar de libertad a una persona por considerársele sospechosa de la comisión de un hecho punible ha provocado una fuerte crítica por la reacción inmediata del Estado que no da paso a otras medidas menos graves e igualmente asegurativas del proceso penal.

La doctrina, en especial la italiana “se ha propuesto crear una conciencia universal que, orientada hacia el proceso penal, respete siempre los principios del favor rei y favor libertatis” Londoño (Ibídem), cuyos límites responden a que la libertad, solo en casos de estricta necesidad, puede ser restringida, ya sea por la gravedad del delito o personalidad del delincuente.

Por favor rei debe entenderse

“el principio en virtud del cual todos los instrumentos procesales deben tender a la declaración de certeza de la no responsabilidad del imputado; y concierne, no ya al estado de libertad personal, sino a la declaración de certeza de una posición de mérito en relación a la notitia criminis” Leone (1963).

Por favor libertatis debe entenderse:

“el principio en virtud del cual todos los instrumentos procesales deben tender a la rápida restitución de la libertad personal del imputado que esté privado de ella, cuando vengán a faltar las condiciones que legitimen el estado de privación de la libertad.” Leone (Ibídem).

Siendo la libertad y la presunción de inocencia los límites en la aplicación de la detención preventiva, citaremos las normas que contemplan estos derechos fundamentales en el ámbito internacional e igualmente citaremos aquellas que las consagran en nuestra legislación positiva.

En materia de derechos humanos si bien existe una gran cantidad de instrumentos internacionales (no menos de cincuenta entre tratados y declaraciones), nosotros tomaremos como marco de referencia cuatro instrumentos que consagran de manera global los derechos civiles y políticos: la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada en París, en 1948, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en Bogotá el mismo año, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de 1969.

El derecho a la libertad se encuentra consagrado en los cuatro instrumentos internacionales mencionados de la siguiente manera:

-Declaración Universal de Derechos Humanos

Art.3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Art.9. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

-Declaración Americana de los Derechos y Deberes

del hombre:

Art. 1. Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Art. 25. Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes pre-existentes...

-Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Art.9-1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias..." O'Donnell (1988).

-"Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José:

Art. 7-1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.

Art. 7-2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

Art. 7-3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

Art. 7-4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella". O'Donnell, (op. cit.)

La Convención Americana al igual que el Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos, desarrolla otros puntos relacionados con la libertad y se ubican en el aparte 5 al 7 del artículo 7; artículos 9 y 10 de la Convención Americana y artículos 9-2, 9-5, 11, 14-6, 15-1 y 15-2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En el ámbito normativo nacional la Constitución Política de la República de Panamá de 1972, reformada por los Actos Reformatorios de 1978 y por el Acto Constitucional de 1983, establece en el Título III, "Derechos y Deberes Individuales y Sociales", Capítulo 1o., las "Garantías Fundamentales" en los artículos 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 27; siendo el artículo 21 la norma constitucional que por excelencia regula este derecho fundamental de la siguiente manera:

"Artículo 21. Nadie puede ser privado de su libertad, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, expedido de acuerdo con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la Ley". Constitución (1972).

El derecho a la libertad como condición humana elemental se encuentra protegido y regulado en la eventualidad de que se vea vulnerado.

Y es un hecho cierto que la presión de la colectividad por hacer valer sus derechos y por que se castigue a quien haya lesionado un bien jurídico tutelado, ha influido de manera importante en la aplicación de la detención preventiva,

cuyo uso generalizado afecta de manera constante este derecho constitucionalmente protegido.

- En nuestro Código Judicial, el derecho a la libertad se encuentra regulado en el artículo 1966, y junto a la presunción de inocencia se destaca nuevamente como límite en la aplicación de la detención preventiva.

“Artículo 1966. Toda persona tiene derecho a su libertad personal y frente a toda denuncia se presume su inocencia” Código Judicial (1995).

7.1.2 Derecho a la Presunción de Inocencia.

Entre los derechos fundamentales la presunción de inocencia aparece como el más elemental en el proceso penal. De manera muy simple significa que nadie puede ser condenado por un delito mientras no se establezca plenamente su culpabilidad.

“La presunción de inocencia es desarrollo directo e inmediato del estado de inocencia, derecho natural y político fundamental inalienable e irrenunciable, y la presunción, mecanismo con desarrollo legal, por lo que todos los hombres procesados legalmente, deben ser tratados como inocentes, hasta el fallo condenatorio con tránsito a cosa juzgada”. Rodríguez (1995)

Se debe presumir la inocencia desde que la conducta del procesado es cuestionada formalmente ante la autoridad una vez dada la "notitia criminis", teniendo el Estado, el deber político de proteger al hombre y consecuentemente su libertad.

"Teóricamente el principio está bien concebido; sin embargo, en la práctica, y especialmente desde la práctica legislativa, se crean tensiones entre este principio y algunos institutos penales que lo toman ineficaz" Solarte (op. cit.)

Si bien este principio de corte liberal, se encuentra incluido entre las garantías del debido proceso; no es un principio absoluto, "porque de serlo, impediría las medidas necesarias para la investigación penal y la aplicación de las medidas de aseguramiento" Solarte (Ibídem); por lo cual es perfectamente aceptable que la privación de la libertad, a través del uso indiscriminado de la detención preventiva, ha traído como consecuencia, un Índice elevadísimo de presos sin condena.

La Presunción de Inocencia en los Instrumentos Internacionales se encuentra expresamente reconocida por la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la siguiente manera:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de

1948:

"Art. 11-1. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa" O'Donnell (op. cit).

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre

de 1966:

"Art. 14-1...

Art. 14-2 Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley". O'Donnell (ibídem).

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948.

"Art. XXVI. Derecho a proceso regular se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.....". O'Donnell (ibídem)

- Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de 1969:

“Art. 8. Garantías Judiciales

1.
2. Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad” (Ibídem)

Nuestra Constitución Política de 1972, reformada por los Actos Reformativos de 1978 y por el Acto Constitucional de 1983, contempla el derecho de la presunción de inocencia en el artículo 22, del Título III, Capítulo I que es del siguiente tenor:

“Artículo 22.

.....

Las personas acusadas de haber cometido un delito tienen derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad en juicio público que le haya asegurado todas las garantías establecidas para su defensa” Constitución Nacional (1972)

Cuando de materia penal se trata, la presunción de inocencia se ve vulnerada, aún cuando los Códigos de procedimiento penal la regulan como una de las garantías del debido proceso.

En nuestro Código Judicial vigente el principio de la presunción de

inocencia se encuentra contemplado en el Libro Tercero "Proceso Penal", Título I, "Disposiciones Preliminares", Capítulo I, "De la Acción Penal", Artículo 1966, cuyo contenido es el siguiente:

"Artículo. 1966. Toda persona tiene derecho a su libertad personal y frente a toda denuncia se presume su inocencia" Código Judicial (1996).

Estos derechos fundamentales (libertad y presunción de inocencia) se encuentran íntimamente vinculados. Bien dice Angulo González que "detener privativamente a una persona cuando apenas se la está investigando, cuando se ignora si se llegara a una declaración de responsabilidad que comporte la imposición de una pena que afecte esa libertad y cuando la presunción de inocencia sigue siendo pilar indestructible de nuestro sistema positivo resulta aparentemente un contrasentido". Angulo (1963).

Pero es que el sujeto investigado no cumplió la obligación de mantener la efectividad del orden jurídico establecido y si bien el hombre tiene derecho a la libertad y a la presunción de inocencia, estos derechos no excluyen la potestad del Estado para que a título preventivo impida que el imputado realice actos tendientes al ocultamiento o alteración de pruebas e incluso a sustraerse del proceso.

En cuanto a la legitimidad de la detención preventiva, la misma resulta incuestionable por cuanto “existen disposiciones legales que preveen la posibilidad de detener provisionalmente al sindicado de un delito antes de ser juzgado y hallado culpable”. Guerra (1983).

8. Resolución que Motiva la Orden de Prisión Provisional

La resolución que mencionamos en este punto se refiere a la decisión judicial mediante la cual se decreta la privación de la libertad como medida cautelar necesaria.

Por ser la prisión provisional la medida cautelar que se debe entre otros, al principio de excepcionalidad, la regulación del contenido de la resolución adquiere una gran relevancia.

La misma debe llevar los datos que identiquen de manera exacta al imputado, tales como: nombre completo, lugar, fecha de nacimiento y su último domicilio.

En la medida de que sea un extranjero, deberá incorporarse a los datos personales, su lugar de origen, además de cualquier documento que le identifique con su país, por ejemplo el pasaporte.

En cuanto al hecho delictivo, la resolución mencionará aquel que se le está

imputando; el sitio y lugar en que fue cometido, así como cualquier circunstancia que pueda delimitar su grado de participación.

Concluimos este punto manifestando que la resolución que decreta la orden de prisión provisional o detención preventiva debe mencionar el motivo que fundamenta la adopción de esta medida cautelar. Nos referimos al peligro de fuga, alteración de pruebas o reiteración de los hechos, los que sin lugar a dudas son los verdaderos parámetros en que ha de manejarse esta figura.

CAPITULO II
NORMAS REGULADORAS DE LOS LÍMITES DE DURACIÓN MÁXIMA
DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN NUESTRO
DERECHO POSITIVO

El Estado a través de sus órganos de instrucción y jurisdiccional, al restringir la libertad ambulatoria del procesado, no puede hacerlo de manera arbitraria, sino de manera regulada por la ley.

El artículo 21 de nuestra Legislación Política de 1972 es claro al expresarlo. Veamos:

“Artículo 21. Nadie puede ser privado de su libertad, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, expedido de acuerdo con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la Ley.

Los ejecutores de dicho mandamiento están obligados a dar copia de él al interesado, si la pidiese.

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

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

No hay prisión, detención o arresto por deudas u obligaciones puramente civil.” Constitución Nacional (1972)

El artículo 21 de la Constitución Nacional es el fundamento de la detención preventiva. Se puede privar de libertad a las personas, como facultad del

Estado, pero para poder hacerlo se requiere cumplir una serie de formalidades legales, que el desarrollo procesal posterior exige; además de una orden escrita, una diligencia motivada conforme lo establece el artículo 2159 del Código Judicial.

En todo caso, ante una aprehensión, deben respetarse los mismos fundamentos que sustentan la detención preventiva; es decir, que no se puede aprehender a una persona por un simple dicho de otra y en la práctica, mantenerle privado de su libertad hasta ponerlo a orden del funcionario de instrucción por un simple hecho, sin que exista acreditado previamente un delito y algún elemento probatorio vinculante.

La Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo de 7 de enero de 1993, y actuando como Magistrado Ponente la Doctora Aura Emérita Guerra de Villaláz, expresó en virtud de solicitud de fianza de excarcelación interpuesta a favor de P.J.D.M., sindicado por el delito de homicidio en perjuicio de C.M.V. de D. lo siguiente:

“(...) En materia de detención preventiva la ley exige que existan en el proceso y se mencionen en el de detención los elementos probatorios que figuran en el proceso contra la persona cuya detención se ordena. Esos elementos de prueba, sin lugar a dudas deben conducir al juzgador al convencimiento de que ciertamente existe el nexo causal o la vinculación entre el sindicado cuya detención se ordena y los hechos delictivos que se investigan.

Estos mismos elementos de prueba serán los que al ser considerados como serios motivos de credibilidad o graves indicios contra el imputado, servirán al Tribunal de fundamento para encausar criminalmente al sujeto activo del delito. Es por ello que cada negocio debe ser manejado con la mayor cautela y objetividad posible, pues solo así se evitarán abusos e injusticias de las partes involucradas en el mismo.

La Sala hace esta acotación para advertir y llamar la atención sobre lo fundamental que es ceñirse a los parámetros establecidos por nuestra Ley procedimental penal, para lo cual se ordena, no deben reposar sobre meras opiniones, inquietudes o sospechas de quienes, sin haber percibido directamente la ejecución del delito, arriban a conjeturas con las cuales se pone en juego la libertad y el sosiego de una persona.”

Contamos también con normas constitucionales que podrían interpretarse como reguladoras indirectas de la duración de la detención preventiva, además de aquellas de tipo procedimental que desde 1917 hasta 1959 se refirieron al tema, pero nunca fueron aplicadas. Luego el mismo creó nuevas expectativas con la Ley 43 de noviembre de 1997.

1. El Derecho de Ser Juzgado Sin Demora

Las normas que determinan que la Administración de Justicia es expedita y de trámites simples, se identifican en materia penal, con el principio de la

libertad ambulatoria como derecho fundamental del individuo.

No se puede mantener en incertidumbre, el "status" de la persona que está siendo investigada, como tampoco se puede prolongar indefinidamente la privación de su libertad, mientras dure el proceso.

Contamos con normas en el ámbito jurídico nacional e internacional que recogen el principio de que el proceso debe ser resuelto sin demora y que en las leyes procesales debe existir la simplificación de los trámites.

1.1 Constitución Política de la República de Panamá de 1972

Entre las que han regido en nuestro país en 1904, 1941 y 1946 no existe norma alguna que garantice un proceso expedito.

No es hasta la Constitución Política de la República de Panamá de 1972, reformada por los Actos Reformatorios de 1978 y por el Acto Constitucional de 1983, que recoge los principios generales de justicia expedita y trámites simples, en el Título VII, "La Administración de Justicia", Capítulo I "El Organismo Judicial", artículos 198 y 212, con el siguiente contenido:

"Artículo 198. La administración de justicia es gratuita, expedita e ininterrumpida". Constitución Nacional.

"Artículo 212. Las leyes procesales que se

aprueban, se inspirarán entre otros, en los siguientes principios: 1. Simplificación de los trámites, economía procesal y ausencia de formalismos". Constitución Nacional (1972)

Ambas normas se encuentran íntimamente vinculadas: La simplificación de trámites es uno de los factores que ayuda a que la justicia sea expedita y en materia penal, donde entra en juego la libertad del sujeto investigado existe una tendencia por parte de los abogados de dilatar -en muchos casos y de manera innecesaria- los procesos, aprovechándose de toda una gama de aperturas jurídicas (recursos, incidentes, etc.).

1.2 Instrumentos Internacionales

"El derecho a ser juzgado sin demora se distingue por estar concebido como un aspecto de la conjugación de los derechos fundamentales distintos, y por configurar en consecuencia, en dos artículos separados en los tratados de derechos humanos vigentes en la región" O'DONNELL, (op. cit.)

Vemos entonces que de los cuatro instrumentos internacionales que forman nuestro marco de referencia, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, reconocen este derecho como un aspecto personal de la libertad.

1.2.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El artículo 9(3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se refiere a este tema de la siguiente manera:

“Artículo 9.3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesto en libertad” O’DONNELL, (op. cit.)

Los instrumentos internacionales que reconocen este derecho, lo hacen como garantía del debido proceso cuyo radio de acción alcanza a aquellos liberados provi-sionalmente.

El artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, expresa lo siguiente:

“Artículo 14.3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a. —
 - b. —
 - c. — A ser juzgada sin dilaciones indebidas”.
- O’Donnell (op. cit.)

1.2.2 La Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En términos similares el artículo 7(5) de la Convención Americana o Pacto de San José se refiere a este tema, de la siguiente manera:

“Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal.

1. ...

2. ...

3. ...

4. ...

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguran su comparecencia en el juicio.” O´DONNELL, (op. cit.)

Para complementar tenemos que mencionar de manera obligatoria que el artículo 8(1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que se refiere a las garantías judiciales indica que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un “plazo razonable” o alternativamente a ser puesta libertad.

Y en cuanto al derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, este instrumento internacional la concibe como un derecho extendible a otras jurisdicciones.

¿Y qué significa plazo razonable?

Hemos consultado algunos diccionarios jurídicos, pero en los mismos no encontramos el significado de la mezcla de estas dos locuciones.

Por plazo ha de entenderse “el espacio de tiempo que la ley unas veces, el juez en otras, o las partes interesadas fijan para el cumplimiento de determinados hechos jurídicos... Couture lo define como medida de tiempo señalada para la realización de un acto o para la producción de sus efectos jurídicos”. Osorio (op. cit.)

Y cuál es el plazo razonable con que contamos para que la persona sea juzgada?

Para contestar esta pregunta tendríamos que remitirnos a los distintos criterios, adoptados por la Comisión Europea y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, orientados a determinar su vulneración y que en este trabajo se encuentran ubicados en el Capítulo Cuarto, con un amplio desarrollo de su contenido.

2. Límites de Duración Máxima de la Detención Preventiva en Nuestro Derecho Positivo

Adicional a las normas constitucionales, anteriormente citadas, en materia de procedimiento penal la Ley 2 de 22 de agosto de 1916, marca pautas en cuanto al límite máximo de duración de la detención preventiva.

2.1 Código Judicial de 1917

Mediante la Ley 2 de 22 de agosto de 1916 se aprueba los Códigos Penal, de Minas, Fiscal, Civil y Judicial; correspondiendo la elaboración de este último al Doctor Ricardo J. Alfaro.

El Código Judicial entró a regir el 1o. de octubre de 1917 por lo que se conoce como el Código Judicial de 1917 y en materia de detención preventiva, la misma quedó ubicada en el Capítulo V, Título II “Del Sumario”, Libro III, bajo la rúbrica de “Detención Provisional del Sindicado”, artículos 2091 al 2098.

En cuanto al tema que nos interesa en este momento resaltar, el artículo 2096 cobra relevancia ya que es claro al establecer el límite máximo de duración en que una persona puede estar detenida preventivamente. Veamos el artículo 2096 del Código Judicial de 1917:

**“Artículo 2096. Ninguno podrá estar en clase de detenido por más tiempo que el necesario para que se practique el sumario, y para que el tribunal se declare que hay o no lugar al seguimiento de causa”.
Fábrega y Fábrega (1961)**

Esta norma recoge dos aspectos importantes: El primero que se refiere al término legal para la instrucción sumarial, por lo que hay que remitirse al contenido del artículo 2125 del Código Judicial de 1917; y el segundo aspecto hace referencia al tiempo adicional, con que cuenta el tribunal de la causa, para ampliar en los puntos que estime conveniente, una investigación que a juicio del mismo, no esté completa; por lo que habría que remitirse al artículo 2147 del mismo cuerpo legal.

**2.1.1. Término Legal para la Instrucción Sumarial.
(Artículo 2125 de Código Judicial de 1917)**

En cuanto al término legal para la instrucción del sumario, a partir de 1917 han surgido cambios reguladores en la materia que por incidir de manera directa en la detención preventiva, sugiere sea repasada.

El artículo 2125 del Código Judicial de 1917 indica lo siguiente:

“Artículo 2125. El sumario deberá estar concluido en el término de treinta y un días”. Fábrega y Fábrega (op. cit)

a. Ley 52 de 29 de marzo de 1919.

Publicada en la Gaceta Oficial No. 3069, de 16 de abril de 1919, se refiere al juicio oral en materia criminal y reformó el artículo antes citado, en el sentido

de que el sumario debía concluirse en el término de seis días. Esta norma es carente de toda lógica al fijar para la instrucción sumarial un período sumamente corto de lo que puede deducirse que el Ministerio Público prácticamente no podía cumplir con sus funciones elementales en esta primera etapa investigativa.

b) Ley 52 de 28 de marzo de 1925

Las reformas judiciales de esta Ley fueron publicadas en la Gaceta Oficial No. 4623 de 27 de abril de 1925. La misma subrogó el artículo antes citado y estableció al respecto lo siguiente:

“Artículo 2125: El sumario deberá estar concluido en el término de 15 días salvo que se trate de un delito de lesiones que ocasionen incapacidad mayor de ese plazo”. Gaceta Oficial (1925)

Con este artículo quedó condicional el tiempo de la detención preventiva a quince días, con exclusión de quien hubiere cometido el delito de lesiones con incapacidad mayor de ese tiempo para quienes el término de investigación sumarial no quedó debidamente regulado.

c) **Ley 68 de 20 de diciembre de 1961.**

Mediante esta Ley se reformó artículos del Código Judicial y del Código Penal. Fue publicada en la Gaceta Oficial No.14.540 de 28 de diciembre de 1961 y en materia que nos interesa, el artículo No.3 modificó el término de instrucción sumarial de manera que el mismo debía estar concluido en un período de dos meses, lo que sugiere que la privación de libertad para aquella persona cuya conducta está siendo investigada, no debe exceder a los meses previstos por esta norma.

2.1.2 Término Requerido para que el Tribunal declare si hay o no Lugar a Seguimiento de Causa (artículo 2147 del Código Judicial de 1917)

Este segundo aspecto contemplado en el artículo 2096 judicial de 1917 nos remite de manera obligatoria al artículo 2147; pero antes citaremos nuevamente el artículo 2096.

“Artículo 2096. Ninguno podrá estar en clase de detenido por más tiempo que el necesario para que se practique el sumario, y para que el tribunal se declare que hay o no lugar a seguimiento de causa”.
(El subrayado es nuestro) Fábrega y Fábrega (op. cit.)

A continuación las distintas normas que incidieron directamente en el contenido antes subrayado:

“Artículo 2147. Luego que el tribunal competente haya concluido o recibido las diligencias practicadas para comprobar el cuerpo del delito y descubrir a los culpables, examinará si la investigación está perfecta, en cuyo caso dará vista de ella al Ministerio Público, pero si no estuviere, dispondrá lo conveniente a la perfección del sumario.

Si encontrare que hay plena prueba de la existencia del delito, por lo menos un testigo idóneo o graves indicios contra alguno o algunos, declarará que hay seguimiento de causa contra estos”. Fábrega y Fábrega (op. cit.)

La Ley otorga al tribunal competente, una vez recibida la investigación, la posibilidad de disponer lo conveniente para el perfeccionamiento del sumario. Esto no es materia de discusión; pero sí nos llama la atención que al no fijarse los límites para la ampliación, podía verse afectada la privación de la libertad por su prolongación indefinida.

a) Ley 52 de 29 de marzo de 1919.

Esta ley subrogó el artículo antes citado, quedando su contenido de la siguiente manera:

“Artículo 2147. Luego que el tribunal competente haya concluido o recibido las diligencias practicadas para comprobar el cuerpo del delito y descubrir los culpables, examinará si la averiguación está perfecta y si encontrare que hay plena prueba de la existencia del delito y por lo menos un testigo idóneo o indicios

graves contra alguno o algunos, declarará que hay lugar al seguimiento de causa contra estos".
Fábrega y Fábrega (op. cit.

El artículo citado no contempló que el Juez podía disponer lo conveniente con miras al perfeccionamiento del sumario, de lo que se colige que la detención preventiva del sindicado podía, seguir hasta que el tribunal de la causa se pronunciara con relación a si había o no mérito para un llamamiento o juicio.

b) Ley 52 de 28 de marzo de 1925.

Subrogó el artículo 2147 antes mencionado, permitiendo nuevamente que el juez dispusiera lo que estimare conveniente para la perfección del sumario, pudiendo contar con un tiempo adicional limitado, la duración de la detención preventiva por su prolongación indefinida.

c) Ley 1 de 20 enero de 1959.

Mediante esta ley que fue publicada en la Gaceta Oficial No. 13.747 de 28 de enero de 1959 se reformó y adicionó disposiciones del Código Judicial y en el artículo 2147A estableció que el Juez de la causa haría la calificación del sumario dentro de los quince días siguientes en que recibía el expediente.

Queremos concluir este capítulo manifestando que a pesar de contar con

nuevas leyes reguladoras de la detención preventiva (Ley 29 de 25 de octubre de 1984 y Ley 3 de 22 de enero de 1991), no se dio norma jurídica alguna que como en leyes anteriores condicionara el límite máximo de duración de esta medida al tiempo requerido para la práctica del sumario, aún cuando resultaron programáticas frente a la realidad de los casos.

No es hasta la Ley 43 de 24 de noviembre de 1997, que se reguló el tema de duración de la detención preventiva de manera directa; material reservado para el último capítulo que será analizado junto a los resultados de la prueba de campo, obtenidos en esta investigación.

CAPÍTULO III

EL PROBLEMA DE LA MORA JUDICIAL Y LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN NUESTRO PAÍS

A los principios generales establecidos en la Constitución referente a la Administración de Justicia expedita y a normas procesales inspiradas en la simplificación de trámites se antepone la mora judicial.

Y es que el lado negativo de la Administración de Justicia se refleja en la lentitud de los procesos que junto con la sobre población de centros carcelarios “coloca a nuestro país en la no envidiable posición de ser en el Continente, de los que mayores porcentajes de “presos sin condena” mantiene”. Carrasco (1996)

¿Qué se entiende por Mora Judicial?

Por mora entendemos “la dilación actual o tardanza en el cumplimiento de una obligación”, De Santo (1996), y la justicia expedita es una obligación del Estado hacia el ciudadano, que al no cumplirse incurre en lo que conocemos por mora judicial. Dicho de otra manera, la mora judicial puede concebirse como la deuda de la justicia con la sociedad, por ser ésta tardía o lenta.

1. Factores Que La Originan.

Son múltiples los factores que inciden en la morosidad judicial, entre los que podemos mencionar: el incremento de la criminalidad, volumen de trabajo, insuficiencia del personal adecuado en los tribunales, falta de modernización del

equipo de trabajo, carencia de medios de transporte para los notificadores y lo que es peor aún, para el traslado de los detenidos el día señalado para la audiencia, etc.

Otro factor que incide en la morosidad judicial es "el exceso del tiempo que consume la tramitación de cada proceso que se ventila ante los Tribunales de Justicia ordinaria, lo es el sistema procesal que recoge la legislación nacional, con muchos trámites y la amplitud o apertura a la presentación de toda clase de incidentes, acciones, excepciones y recursos." Guerra (1997)

¿De quién es el problema de la morosidad judicial?

"Muchos achacan al Ministerio Público la culpa de que la justicia es tardía, no faltan los que también señalan al Órgano Judicial y no pocos a los abogados que enredan las investigaciones para salvar a sus clientes de la cárcel o favorecerlos en sus pretensiones". Panamá América (1995).

El dedo acusador apunta a distintas direcciones pero lo cierto es que se trata de un problema sumamente complejo y los esfuerzos realizados parecen insuficientes.

En materia penal, uno de los indicadores que reflejan la morosidad judicial lo constituye el hacinamiento de las prisiones. "En la actualidad hay 7,500 personas privadas de libertad, de las cuales 2,128 han recibido sentencia condenatoria, mientras 5,073 están pendientes de una decisión final. No todas

las personas están esperando juicio o que se le dicte auto de enjuiciamiento, más de la mitad ya tienen una sentencia condenatoria de primera o segunda instancia, pero han presentado recurso de apelación o recurso de casación o revisión de sus casos.” Guerra, (op. cit.)

2. Medidas Adoptadas Para Resolver El Problema De La Sobre-Población Penitenciaria.

En materia legislativa y “como respuesta directa al problema del hacinamiento” Carrasco (op. cit) en nuestras cárceles, surgió a la vida jurídica una nueva ley, orientada a proteger mayormente la libertad ambulatoria durante el proceso penal en el sentido de que sólo se aplicaría la detención preventiva en última instancia; además de establecer las pautas para la operatividad de la misma.

Estamos hablando de la Ley 3 de 22 de enero de 1991 y que seguidamente pasaremos a desarrollar los puntos de gran interés para nosotros.

2.1 Ley 3 de 23 de enero de 1991

Esta ley fue publicada en la Gaceta Oficial No.21.710 de 23 de enero de

1991 y mediante la misma se reformó y adicionó varios artículos del Libro III del Código Judicial.

Su antecedente lo podemos ubicar en las “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de libertad”, aprobadas en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, también conocidas como las “Reglas de Tokio”.

Con estas Reglas se estableció que en materia de procedimiento penal, sólo se recurriría a la prisión preventiva como último recurso, cuya duración no sería superior al logro de sus objetivos, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y la víctima. Además determinó que las medidas sustitutivas de la detención preventiva se debían aplicar lo antes posible.

De la Ley 3 de 23 de enero de 1991 revisaremos únicamente aquellas normas que inciden en la aplicación de la detención preventiva, contemplada en la función 1a. y 2a. del Capítulo VI, Título II, Libro III del Código Judicial.

La Sección 1a. “Medidas Cautelares”, fue adicionada al Capítulo VI “Medidas Cautelares y Excarcelación del Imputado”, por el artículo 27 de esta Ley.

2.1.1 Limitación de la Libertad Personal y sus Excepciones.

El artículo 2147-A (adicionado por el artículo 28 de la Ley 3 de enero de

1991) determina en el segundo párrafo que para someter a alguien a medidas cautelares, deberá existir "graves indicios de responsabilidad" en su contra.

Igualmente se excluye la operatividad de las mismas cuando existan causas de justificación, eximentes de punibilidad o causas de extinción del delito o de la pena que pudiere ser impuesta.

2.1.2 Medidas Cautelares Personales.

El Artículo 2147-B (adicionado por el artículo 29 de la Ley 3 de enero de 1991) presentó el grupo de medidas cautelares personales, en los siguientes términos:

"Artículo 2147-B...

Son medidas cautelares personales:

- a. La prohibición al imputado de abandonar el territorio de la república sin autorización judicial;
- b. El deber de presentarse periódicamente ante una autoridad pública;
- c. La obligación de residir en un determinado lugar comprendido dentro de la jurisdicción correspondiente;
- d. La obligación de mantenerse recluído en su propia casa, habitación o establecimiento de salud, según sea el caso;
- e. La detención preventiva" Gaceta Oficial (1991).

Se introdujo con este artículo, las distintas medidas coercitivas personales, alternativas a la detención preventiva que también conllevan una restricción a la libertad ambulatoria y en la última posición se prevé la detención preventiva.

2.1.3 Operatividad de las Medidas Cautelares Personales.

El artículo 2147-C (Adicionado por el artículo 30 de la Ley 3 de enero de 1991) indica que las medidas cautelares se podrán aplicar en los siguientes supuestos:

- “a) Cuando existan exigencias inaplazables relativas a las investigaciones, relacionadas con situaciones concretas de peligro para la adquisición a la autenticidad de las pruebas;**
- b) Cuando el imputado se dé a la fuga o exista peligro evidente de que intenta hacerlo, y el delito contempla pena mínima de dos años de prisión;**
- c) Cuando, por circunstancias especiales o por la personalidad del imputado, exista peligro concreto de que éste cometa delitos graves mediante el uso de armas u otros de violencia personal”. Gaceta Oficial (1991)**

Estas son las condiciones que junto a los indicios de responsabilidad debe motivar la resolución que decreta la orden de detención preventiva, además de

que debe ser un delito cuya pena mínima sea de dos años de prisión, por lo que su operatividad se encuentra debidamente regulada en esta nueva ley, lo que impide su utilización indis-criminada.

Por ejemplo en Colombia, entre los criterios utilizados para decretar la detención preventiva se encuentra además de la pena mínima de dos o más años de prisión, el bien jurídico tutelado, con una enumeración taxativa "de los delitos que ameritan detención, no obstante tener pena inferior a dos años de prisión" Bernal (1995); los antecedentes del sujeto, si en su contra tiene sentencia condenatoria ejecutoriada por delito doloso o preterintencional y, el desacato por incumplimiento a las decisiones judiciales, por flagrancia y por conducta reprochable con posterioridad al delito.

Todos estos aspectos mencionados parecieran aumentar la operatividad de la detención preventiva por cuanto existe la excepción a la pena mínima de dos años.

2.1.4. Proporcionalidad, Exclusión y Excepcionalidad de la Detención Preventiva.

El artículo 2147-D (adicionado por el artículo 31 de la Ley 3 de enero de 1991) se refiere a la proporcionalidad de la medida cautelar con relación al hecho y a la sanción que podría imponérsele al imputado.

También indica esta norma que cuando el imputado sea una persona toxicodependiente o alcoholdependiente, que se encuentre en programa de rehabilitación, se decretará detención preventiva por "exigencias cautelares excepcionales". Debe entenderse por exigencias cautelares excepcionales, el peligro de fuga, alteración de pruebas y que pueda causar daño o lesión a otras personas.

La parte medular de este artículo se refiere a que sólo en casos en que el resto de las medidas cautelares resultaren inadecuadas, podrá decretarse la detención preventiva.

2.1.5 Sustitución o Acumulación con Medida Cautelar más Grave.

El artículo 2147-E (adicionado por el artículo 32 de la Ley 3 de 1991) prevé la posibilidad de que el juez, ante el incumplimiento de las condiciones inherentes a una medida cautelar, pueda sustituirla por una más grave o acumularla con una más grave, tomando en cuenta los motivos de la infracción.

2.1.6 Proporcionalidad de la medida a la pena prevista para el delito.

El artículo 2147-F (adicionado por el artículo 32 de la Ley 3 de 1991)

expresa que para aplicar una medida cautelar se tomará en cuenta la pena prevista para el delito y el numeral 4 del artículo 66 del Código Penal.

El principio de proporcionalidad impide la aplicación de una medida cautelar inadecuada para la importancia del asunto y la pena esperada, por lo que no se tomará en cuenta la reincidencia, continuación o circunstancias del delito.

Habrà que plantearse entonces la proporcionalidad entre la prisión que ha de padecer el imputado (que conlleva la pérdida de otros derechos tales como el honor, intimidad y trabajo) y el delito del que probablemente será responsable.

La suspensión de la detención preventiva se establece también, en esta norma, para la mujer embarazada o que amamante a su propia prole; la persona con grave estado de salud o que haya cumplido sesenta y cinco años de edad, quienes quedarán excluidas de la aplicación de esta medida, salvo exigencias excepcionales.

De acuerdo con el Código de Procedimiento Penal colombiano, la detención preventiva de mujeres embarazadas "podrá suspenderse cuando falten menos de dos meses para el alumbramiento y la de las mujeres que han dado a luz hasta seis meses después del parto". Martínez (1996)

Esta medida tiene por finalidad, tanto la protección de la madre como la del hijo, una vez que haya nacido o esté por nacer.

En el caso del procesado que padezca una enfermedad grave, la norma prevé que los médicos deben acreditar la gravedad de la misma, así como la imposibilidad de que la persona sea atendida en la enfermería del centro carcelario, ya sea por la gravedad en sí o por la necesidad de atenciones médicas especializadas.

En los casos de que la persona fuese mayor de sesenta y cinco años, la detención preventiva se suspenderá en base a la naturaleza, modalidad del hecho y la personalidad del sujeto.

La edad únicamente no es suficiente para otorgar el beneficio en mención, pues hay que acreditar que el sujeto no representa peligro alguno para la seguridad de la sociedad por lo que se tomaría en cuenta el delito, los antecedentes del imputado, la manera como se cometió el ilícito, etc.

2.1.7 Mínimo de Dos Años o Flagrancia para que Proceda la Detención Preventiva.

Entre las normas contempladas en la Sección 2a. "Detención Preventiva" del Capítulo VI del Libro III del Código Judicial, nos vamos a referir únicamente al artículo 2148, que fue subrogado por el artículo 38 de la Ley 3 de enero de 1991.

Este artículo establece como aspecto novedoso, el límite mínimo que se

requiere para que proceda la detención preventiva.

De acuerdo con esta norma, el delito debe tener como pena mínima dos años de prisión o cuando el autor o partícipe haya sido sorprendido en flagrancia.

Recordemos que hasta la entrada en vigencia de la Ley 3 de enero de 1991, bastaba con que el delito investigado fuera de aquellos cuya sanción correspondiera a la pena de prisión, para que se privara de la libertad ambulatoria al sujeto cuya conducta estaba siendo investigada.

3. Algunas de las Consecuencias de la Filosofía Represiva Detectadas en la Aplicación de la Detención Preventiva

Llevando el mismo orden de la numeración correlativa de los artículos antes citados mencionaremos algunas de las consecuencias de la filosofía represiva en la aplicación de esta medida cautelar que se dan con mucha frecuencia en la práctica jurídica.

3.1 Criterio de la No Excepcionalidad

El artículo 2147-A del Código Judicial, establece que no podrán ser aplicadas las medidas cautelares si concurrieren causas de justificación,

eximentes de punibilidad o causas de extinción del delito o de la pena que pudiere serle impuesta. Surge como hecho notorio, que en la práctica, aún cuando existe una evidente causa de justificación o eximente de punibilidad, la persona es detenida preventivamente hasta cuando la causa sea demostrada y reconocida plenamente, en la generalidad de los casos, por el juzgador.

El artículo 2147-B ofreció una gama de medidas cautelares, buscando precisamente alternativas a la detención preventiva; sin embargo, algunas se aplican con mucha timidez.

Al respecto por ejemplo, el Código Procesal Penal de Costa Rica establece que “siempre que las presunciones que motivan la prisión preventiva pueden ser evitadas razonablemente con la aplicación de otras medidas menos gravosa para el imputado, el tribunal competente, de oficio o a solicitud del interesado, deberá imponerle en su lugar, en resolución motivada algunas de las alternativas siguientes” Código Procesal (1996), y enumera alternativas muy similares a las nuestras.

La redacción de este artículo reitera la intención del legislador de presentar el resto de las medidas cautelares, como prioritarias, cuando de la libertad se trata.

El artículo 2147-C establece una serie de pautas orientadoras para la operatividad de las medidas cautelares. Estas pautas también representan

límites en la aplicación de las mismas.

En la práctica existe una gran cantidad de casos de detenidos preventivamente cuya situación no responde a las pautas establecidas por esta norma. Lo que quiere decir que esta norma no es la escogida para motivar la resolución que decreta la detención preventiva en concordancia con el artículo 2159 del Código Judicial.

El artículo 2147-D se refiere entre otras cosas al principio de proporcionalidad en que ha de sustentarse la medida cautelar escogida, con relación a la posible pena a cumplir. Igualmente señala que la detención preventiva procederá únicamente cuando todas las otras medidas cautelares resultaren inadecuadas; pero la realidad ha sido otra, ya que por su eficacia suele ser la más popular entre las medidas cautelares.

Con la modificación del artículo 2148 del Código Judicial quedó establecido que la detención preventiva podría decretarse cuando se tratase de delitos con pena mínima de dos años o cuando la persona fuese sorprendida "in fraganti".

Este nuevo cambio originó dos grandes reacciones;

-El temor a no decretar la detención preventiva en los delitos relacionados con droga.

Recordemos que la Ley 3 de enero de 1991, también modificó el artículo 2181, del Código Judicial, vigente desde 1916 y estableció una larga lista de tipos

penales que quedaban excluidos del beneficio de la excarcelación. En materia de drogas se ordenaba la detención preventiva, aun cuando se tratara de una posición simple, cuya pena mínima era inferior a lo requerido por la norma, para poder decretar la detención preventiva.

Finalmente, hay que agregar que a través de Recurso de Habeas Corpus, se logró concluir con esta mala práctica en contra de la libertad.

- La segunda reacción a lo establecido por el artículo 2148 del Código Judicial se hizo sentir al constituirse esta norma en el fundamento jurídico para decretar la detención preventiva.

Lo que pretendemos destacar es que de manera automática se procede a decretar la detención preventiva cuando se trata de un delito con pena mínima de dos años (sin tomar en cuenta los parámetros desarrollados por el artículo 2147-C del Código Judicial para verificar si la situación del individuo encuadra en alguno de los postulados mencionados por la norma) y mucho menos la posibilidad de decretar una medida cautelar menos grave.

Pensamos que con el tiempo ha mejorado muy poco esta situación. La no independencia del investigador y del juzgador ha influido directamente en la falta de una aplicación correcta a favor de la libertad, puesto que en algunos casos, cuando el juez decreta la misma o cuando el funcionario de instrucción no ordena la detención preventiva, existe presión directa de instancias superiores, quienes

a su vez son presionados, por ejemplo, por la opinión pública, manipulada por la prensa provocada consecuentemente que adquiera fuerza el criterio de la no excepcionalidad.

3.2 Exclusión al Derecho de la Excarcelación

Ya decía Giovanni Leone que los instrumentos procesales deben estar orientados a restituir la libertad personal del imputado, además de que “ninguna ley procesal que se diga respetuosa de las libertades humanas, podría elaborar sus principios rectores sin antes señalar clara y precisamente las oportunidades legales en que se puede hacer cesar la detención preventiva”. Londoño (1983).

Nos referimos a oportunidades legales que una vez aplicadas dan paso al instituto jurídico conocido como libertad provisional y que de acuerdo con Francesco Carrara no era más que una fórmula irrisoria, hablar de ella, cuando al hombre (cuya conducta está siendo investigada) le asiste la presunción de inocencia, por lo que el acto de justicia era devolverle la libertad.

Aún cuando sabemos que hay países que se inclinan por aplicar las conocidas medidas intermedias, con lo que se intenta “disminuir la necesidad de decidir en torno a la prisión del imputado y a la puesta en libertad”, Barona (1987), la libertad caucionada puede considerarse como la más conocida y

difundida medida alternativa a la detención preventiva.

Por libertad provisional o caucionada se entiende como el “acto cautelar por el que se produce un estado de libertad vinculada a los fines del proceso penal, en virtud de una declaración de voluntad judicial”. Fenech (1967)

También se le conoce como la “liberación transitoria que, con fianza o sin ella, se concede al procesado cuando sus antecedentes no hacen temer su ocultación y siempre que el delito imputado no sea de extrema gravedad”. Cabanellas (1981)

En nuestra legislación, está regulada en el Libro III, Título II, Capítulo VI, bajo la rúbrica de “Medidas Cautelares y Excarcelación del Imputado”; lo que es comprensible esta ubicación ya que la figura de la excarcelación, junto con las medidas cautelares alternativas a la detención preventiva, se convierten en las modalidades en que una persona puede ser liberada provisionalmente.

El artículo 2162 del Código Judicial panameño, consagra este derecho en los siguientes términos:

“Artículo 2162: Todo sindicado o imputado podrá prestar fianza de cárcel segura, bien para no ser detenido, o bien después de serlo, para obtener su libertad durante el proceso, salvo aquellos casos que no admiten excarcelación según este Código”. Código Judicial (1996)

Sin embargo, el contenido del artículo 2181 se levanta como el primer obstáculo para el logro de esa libertad provisional ya que el mismo establece los casos en que no procede el instituto de la excarcelación, siendo su contenido el siguiente:

“Artículo 2181: No podrán ser excarcelados bajo fianza:

1. Los imputados por delito que la Ley Penal sanciona con pena mínima de cinco años de prisión.

2. Los delitos de secuestro, extorsión, violación carnal, robo, hurto con penetración, piratería y delitos contra la seguridad colectiva que impliquen peligro común; posesión, tráfico, cultivo, elaboración o incitación al cultivo de drogas, reincidencia en la posesión y uso de marihuana o canyac;

3. Peculado, cuando exceda de diez mil balboas;

4. Los delincuentes reincidentes, habituales o profesionales;

5. Los delitos contra la libertad individual, cometidos con torturas, castigo infamante o vejaciones; y

6. Los que aparezcan imputados por delitos a los que este Código o Leyes especiales nieguen expresamente este derecho”. Código Judicial (1996)

Como parte de la filosofía represiva el legislador aumenta con el transcurso de los años las situaciones en que no procede la libertad caucionada, lo que

agrava el ya deteriorado respecto por la libertad y la presunción de inocencia.

Como parte de la filosofía represiva, el legislador aumenta en el transcurso de los años las situaciones en que no procede la libertad caucionada, lo que agrava el ya deteriorado respeto por la libertad y la presunción de inocencia.

En cuanto a la fianza de excarcelación, en materia de drogas, el Segundo Tribunal Superior de Justicia, mediante Fallo de 11 de octubre de 1994, expresó lo siguiente:

“Tal cual lo plasma la juzgadora primaria, carecemos de la certificación de Laboratorio Técnico Especializado en Drogas en donde conste qué tipo de sustancia era la encontrada al justiciable y cuál es su peso.

No debemos dejar de un lado el hecho de que el delito endilgado a A.M. en CONTRA LA SALUD PÚBLICA, flajelo que está acabando con nuestros ciudadanos, especialmente nuestra juventud, razón por lo que es obligante a los encargados de administrar justicia, poner mano dura a este mal que está agotando a la humanidad en general”. Sentencia del Segundo Tribunal Superior de Justicia (1994)

Bien dice Pisapia, que el grado de cultura de un pueblo se mide con la manera como se respetan los derechos y la libertad del sujeto durante el proceso penal.

En este orden de ideas y tomando en cuenta el extracto del fallo citado, somos del criterio que en cuanto a la Certificación del Laboratorio Técnico Especializado en Drogas se debe contar con un procedimiento expedito que permita ubicar como en este caso, la conducta penal infringida y decimos esto porque en casos de posesión simple de drogas, el peso es determinante, junto con otros elementos para que se restituya de inmediato la libertad.

4. Medidas Adoptadas para Resolver la Lentitud de los Procesos Penales

Años más tarde y como respuesta a la lentitud de los procesos penales surge la Ley 1 de 3 de enero de 1995 que pretende darle valor a las normas constitucionales Relacionadas con el juicio expedito y trámites simples, en materia de justicia penal.

4.1 Ley 1 de 3 de enero de 1995

Mediante esta nueva Ley publicada en la Gaceta Oficial No. 22.698 de 6 de diciembre de 1995, se da respuesta legislativa a la lentitud de los procesos penales.

La Corte Suprema de Justicia en uso de la facultad conferida en el artículo

159,numeral 3, propuso a la Asamblea Legislativa un proyecto de Ley cuya exposición de motivos expresaba lo siguiente:

“El propósito fundamental del proyecto es mejorar las instituciones procesales y lograr la agilización de las causas penales con la introducción de tres nuevos procesos distintos: 1o. la audiencia preliminar; 2o. el juicio abreviado y 3o. el juicio directo en los procesos que conocen en primera instancia los juzgados municipales y de circuito, tribunales éstos que concentran más del 80% de los negocios penales en el país” Gaceta Oficial (1995)

Este proyecto se inspiró en el Código Procesal Penal modelo para América Latina y en los Códigos de procedimiento Penal italiano y colombiano, así como en las observaciones hechas por los propios jueces penales, quienes en base a sus funciones jurisdiccionales y tomando en cuenta la experiencia, identificaron algunos defectos del Código de procedimiento penal vigente en ese momento.

Una vez aprobada esta ley, se introdujo nuevas reformas al proceso penal, estableciéndose trámites y procedimientos breves “llamados a marcar un cambio radical en la justicia penal, de forma que la misma sea más rápida y expedita como tan anheladamente espera la ciudadanía en general”. Muñoz (1996)

Adicional a estos tres procesos se implementó un último mecanismo de descongestión judicial a través del cual hechos de poca o “nula importancia para

la tranquilidad social pueden resolverse con el concurso de quien ha infringido el proceso penal" Gill (1996)

Ahora pasaremos a revisar de manera breve, cada uno de estos nuevos procesos:

4.1.1. Suspensión Condicional del Proceso.

Esta institución se encuentra ubicada en el Título I, Capítulo I, Libro III del Código Judicial, artículos 1982 A al 1982 D (adicionado por los artículos 5, 6, 7 y 8 de la Ley 1 de enero de 1995).

Como aspecto determinante para que se de la suspensión condicional del proceso, debe tratarse de casos en que proceda la suspensión condicional de la pena (que la pena no sea superior a dos años, que se trate de delincuente primario y que haya observado buena conducta anterior y una vida ejemplar de trabajo); que la petición sea por parte del Ministerio Público o el imputado y que la solicitud sea hecha hasta la resolución que fija la fecha de la audiencia.

Debe además tratarse de un imputado que admita los hechos; que haya reparado los daños originados con el delito, afianzado suficientemente su reparación (aún mediante acuerdos con el ofendido).

El Juez seleccionará entre las condiciones disponibles, aquella que deberá

cumplir el imputado la cual no será menor de un año ni mayor de cuatro años y establecerá el plazo que ha de durar la suspensión condicional del proceso, la cual podrá ser revocada si el imputado se aparta injustificadamente de las condiciones impuestas o cuando sea sometido a un nuevo proceso. También se prevé la posibilidad de ampliar el plazo o período de prueba hasta cinco años.

Aún cuando le haya sido revocada esta medida, el imputado cuenta con la posibilidad de clasificar para que se le aplique la suspensión condicional de la pena; lo que quiere decir que la revocatoria de aquella no excluye la posterior aplicación de ésta.

Por último cabe destacar que la suspensión condicional del proceso no impide el ejercicio de la acción civil en la jurisdicción respectiva.

4.1.2 Audiencia Preliminar en el Proceso Penal.

Con las reformas introducidas con la Ley 1 de 1995 se subrogó el Título II, Capítulo IX, Libro III del Código Judicial, artículos 2204, 2205, 2206, 2207 y se adicionó los artículos 2207-A, 2207-B, 2207-C y 2207 D al Código Judicial.

La audiencia preliminar “no es sino la introducción del principio de oralidad en la fase intermedia del proceso penal, para que respetando el debido proceso y con las ventajas de la inmediación, concentración, publicidad y contradicción,

tan importante para la determinación de la verdad material, pueda el juez decidir sobre el mérito del sumario". Cuestas (1996)

Con la aplicación de este tipo de proceso cada caso que ingresa al Órgano Judicial, debe concluir en menos tiempo ya que una vez llegado el sumario al Tribunal después de dos a cuatro meses de investigación se fijará la fecha para la realización de la audiencia preliminar, que deberá ser dentro de cuarenta y cinco días siguientes a la llegada del sumario.

Una vez en la audiencia, el juez podrá dictar el fallo en la misma o acogerse a un término de veinticuatro horas para resolver mediante un auto de llamamiento a juicio, un sobreseimiento o un auto de ampliación del sumario, en cuyo caso contará el Ministerio Público con quince días para el perfeccionamiento del mismo.

La coordinación de las fechas de audiencia con el Ministerio Público, impide que en muchas ocasiones se realice la audiencia dentro del tiempo establecido.

Por otra parte durante el proceso, el llamamiento a juicio contra el imputado es irrecurrible, con lo que se pretende evitar el congestionamiento de casos ante el Tribunal Superior, de resoluciones impugnadas que luego son confirmadas en la mayoría de los casos, si consideramos que el artículo 2222 del Código Judicial exige muy poco para el llamamiento a juicio.

4.1.3 Proceso Abreviado.

Se encuentra ubicado en el Título IX, Capítulo VIII, Libro III del Código Judicial, artículos 2528-A al 2528-D.

Su antecedente se encuentra en el "Speedy Trial" o Proceso Expedito, del cual ya conocen los anglosajones.

Para llevar a cabo un proceso abreviado tendrá que solicitarlo el imputado en la audiencia preliminar, para lo que se requiere que la investigación esté completa y que la prueba resulte evidente.

Una vez acogida la solicitud del Proceso Abreviado, el Tribunal calificará el mérito del sumario y procederá a presentar los cargos formalmente contra el imputado, continuando posteriormente con la audiencia ordinaria.

Entre las ventajas que ofrece el proceso abreviado tenemos que mencionar que indudablemente se reduce el término en el cual el procesado tendrá resuelto su caso, además del beneficio procesal para quien se acoja al mismo y que consiste en la disminución de la pena de una sexta a una tercera parte (en la eventualidad de que sea condenado).

Entre las preocupaciones de este tipo de proceso se encontraba el artículo 2528-A, introducido por la Ley 1 de enero de 1995, referente al "concepto

favorable” del Ministerio Público “anulando la facultad jurisdiccional del juez para decidir”. Comisión De Justicia Y Paz (1997)

Esto trajo como consecuencia que en muchos casos el Ministerio Público negara la posibilidad de acogerse al proceso abreviado por el solo hecho de que la persona no fuere beneficiada con la disminución de la pena.

Mediante fallo de 21 de marzo de 1997, bajo la ponencia del Magistrado Fabián Echevers, se declaró inconstitucional la palabra “favorable”.

4.1.4 Proceso Directo.

Se encuentra ubicado en el Título IX, Capítulo IX, Li-bro III del Código Judicial, artículos 2528-E al 2528L. Para que proceda el Proceso Directo se requiere que el imputado haya sido detenido en flagrante delito o que exista confesión simple de su parte. Se requiere además que esté sujeto a detención preventiva o a cualquier medida cautelar equivalente y la solicitud la hará el Ministerio Público dentro de los cinco días siguientes a la detención o a la confesión, la cual irá acompañada del sumario y demás piezas procesales.

Si se trata de una situación de flagrancia o confesión simple el juez dictará inmediatamente el auto de enjuiciamiento. De no ser así, se negará la solicitud y se devolverá el sumario al Ministerio Público, la resolución será irrecurrible.

En caso de varios imputados o delitos, sólo se procederá a la aplicación de este proceso cuando resultare alguna de las condiciones (flagrancia o confesión) respecto a todos ellos.

En caso de haberse dictado auto de enjuiciamiento, una vez ejecutoriado el mismo, el juez fijará la fecha de la audiencia, para realizarse dentro de los diez días siguientes, y las partes podrán aducir las pruebas hasta el día anterior. Además puede el juez decretar las pruebas que estime deben ser practicar durante la audiencia.

Del proceso directo podemos decir que entre los obstáculos que presenta, se encuentran por un lado el límite de tiempo sumamente corto para que el Ministerio Público lo solicite, además del resto de las piezas procesales que deben fundamentar la petición.

Otra de las desventajas que tiene este proceso es que el mismo no resulta beneficioso para el imputado, en el sentido de que no permita la disminución de la pena, como lo hace el proceso abreviado.

Visto en su justa dimensión estos nuevos procesos marcan un giro interesante en el procedimiento penal donde se incorporan normas con miras a que la Administración de Justicia sea expedita o llevada a cabo en términos razonables por exigencia de las normas contenidas tanto en pactos o Convenios Internacionales como en nuestra propia Constitución Nacional.

Para concluir, hemos de manifestar que a pesar de las críticas de que han sido objeto estos nuevos procesos, los términos de duración en los mismos ha reducido considerablemente la prolongación de la detención preventiva.

CAPÍTULO IV

SISTEMAS CON PLAZO DE DURACIÓN MÁXIMA PARA LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN EL DERECHO COMPARADO

Una medida tan grave como la detención preventiva sólo parece justificada, cuando su aplicación conlleva un absoluto respeto a los principios constitucionales de la libertad y la presunción de inocencia. Pero la práctica abusiva de esta medida cautelar no sólo ha originado el desvío de su finalidad, sino también la preocupación de los legisladores quienes han tenido que recurrir, para algunos, en la bochomosa necesidad de implementar algunos sistemas con plazos de duración máxima para la detención preventiva, dando respuesta a los abusos que por inercia se viene haciendo con este instituto.

“Los problemas planteados en el tema de la duración de la prisión provisional no son ni específicos ni exclusivos de nuestro derecho positivo, sino que encuentran el mismo reigambre y asentamiento, con distintos matices, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos-positivos extranjeros”. Barona (1998)

Las normas que han de regular esta materia, deben hacerlo desde una doble perspectiva: en cuanto a la protección de la prisión provisional injusta y en cuanto a la disminución de la prisión provisional justa, o sea, como medida cautelar para los fines del proceso.

1. Sistema en que la Prisión Provisional Debe Dejar de Existir si los Motivos de Prisión Decaen

La imposición de esta medida cautelar requiere que en la existencia de la imputación penal, se den motivos y bastantes para creer responsable criminalmente a la persona contra quien se va a dictar la medida.

Podría concebirse que dentro del sistema de duración de la prisión provisional, la corriente mayoritaria se inclina porque la prisión provisional debe dejar de existir una vez se acaben los motivos que la justificaron;

¿Quién otorga la libertad una vez decaigan los motivos?

Las legislaciones varían de un país a otro.

En Inglaterra, por ejemplo, el juez es el que decreta la detención, como la orden de libertad.

En Francia y Bélgica, se realiza una revisión periódica para determinar en cada una, si se mantiene o no la prisión provisional y en la medida en que encuentre objeción por parte del Ministerio Fiscal, el imputado permanecerá en prisión provisional hasta el siguiente término en que ha de examinarse nuevamente si se mantiene o no la medida.

En Austria, a diferencia de los dos países citados en el párrafo anterior, si el juez de instrucción al momento de tomar en cuenta la opinión del Ministerio

Fiscal no se pone de acuerdo con el mismo, deberá acudir a la instancia para que se pronuncie al respecto.

2. Sistema de Prisión Provisional con Determinado Plazo de Tiempo y Periódica Revisión de la Misma

En Italia se han establecido los siguientes plazos:

“1. Treinta días por el hecho delictivo, para el que la ley prevé la pena privativa de libertad no superior a tres años.

2. Tres meses, por el hecho delictivo, para el que la ley prevé la pena privativa de libertad de reclusión no superior a cuatro años.

3. Seis meses por el hecho delictivo para el que la ley prevé una pena privativa de libertad de reclusión superior a cuatro años, con excepción de lo previsto en el número 4°.

4. En el caso de que se trate de mandato de captura obligatorio.

a. Un año y seis meses por el hecho delictivo para el que la ley prevé una pena privativa de libertad de reclusión no inferior a veinte años o pena de cadena perpetua.

b. Un año por el hecho delictivo para el que la ley prevé una pena privativa de libertad inferior a la anterior.

En el caso en el que el procedimiento pase a otra fase de grado diverso del proceso, o sea enviado a

otro juez, se prolongan de nuevo los términos previstos en el punto anterior". Barona (op. cit.)

Es importante destacar que en cualquiera de los casos antes señalados, la custodia cautelar no puede superar los dos tercios del máximo de la pena prevista para el supuesto delito cometido.

En Suiza y Bélgica se lleva a cabo la revisión para determinar si se mantiene o no la prisión provisional. En caso de que se mantenga se prorrogarán los límites contenidos en la orden de prisión.

En Francia, el plazo de prisión provisional de cuatro meses será para aquellos delitos con pena privativa de libertad inferior a un año; pero se ha eliminado la prisión provisional para los casos de delito con pena de un año o más.

De España podemos decir que es un caso interesante en el tema que nos ocupa, pues data desde hace casi veinte años, cuando el legislador se vio obligado por mandato constitucional y en concordancia con los instrumentos internacionales (Convenio Europeo de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) a fijar los plazos máximos de duración de la prisión provisional, pero este inicial sistema ha ido evolucionando a lo largo del tiempo.

Un importante sector de la doctrina venía considerando que la prisión provisional debía cesar al menos, cuando se excediera del tiempo máximo de la pena establecida para el delito, que pudiera imponérsele al privado de la libertad.

Al no existir límite de duración máxima, para la prisión provisional, con mucha frecuencia la persona permanecía hasta tanto quedara en firme la sentencia.

“Los artífices de la Constitución pudieron optar por un doble sistema. Bien, remitir la regulación de la prisión preventiva a los dictados del Convenio Europeo o el Pacto Internacional que limitan la privación de libertad a lo que denominan “plazo razonable” y que, en definitiva, somete la duración de la medida cautelar a las circunstancias específicas de cada caso concreto, o bien podían asumir un sistema, vigente en la casi totalidad de los ordenamientos europeos, consiste en la concreción de unos plazos máximos que se establecerían con carácter general y en atención, fundamentalmente, a la pena prevista a imponer en cada supuesto”. Asencio (op. cit.)

Veamos en qué consiste cada uno:

La Constitución española de 1987 adoptó este último sistema que consistía en establecer plazos máximos en base a la pena a imponerse en cada caso; sistema vigente en una gran cantidad de ordenamientos europeos.

Inicialmente se prohibió que la prisión provisional durara más de lo

previsto como pena aplicable. Esta regulación resultó insuficiente. Posteriormente, se estableció como regla general que la prisión provisional no excediera a la mitad del tiempo que presuntamente pudiera corresponder al delito imputado y en 1983, el legislador redujo los plazos establecidos en seis meses para delitos castigados con prisión, hasta treinta meses dependiendo de la gravedad y fundamento.

A partir de las reformas de 1985 en el tema que nos ocupa, la LECrim introdujo, lo que podría ser considerado como un sistema mixto. Por un lado se inicia la operación en base a la pena señalada para el delito y así evitar los excesos y por otro lado se toma en cuenta otro tipo de datos, tales como el peligro de fuga, alteración de pruebas, complejidad de las causas, etc.

Podemos concluir este punto diciendo que aun cuando el legislador español adoptó el sistema de límites temporales para la duración de la prisión provisional, la expresión de "plazo razonable" no ha quedado totalmente excluida, si se toma en cuenta que ante la necesidad de que el proceso se desarrolle sin dilaciones indebidas (tal y como lo establece la Constitución española), la prisión preventiva, puede ser recurrida en amparo, de manera tal que los límites establecidos por la LECrim no podrán superar el plazo razonable del que habla la Convención Europea de los Derechos Humanos.

3. Sistema de la Prisión Provisional en Base al “Plazo Razonable” establecido por el Convenio Europeo de los Derechos Humanos

Tanto la Comisión Europea como algunos autores se inclinan por afirmar que la razonabilidad de la duración de la prisión provisional no podía determinarse en base a un criterio abstracto, sino que dependía de las circunstancias que se presentara para cada caso en particular.

3.1 Criterios Adoptados por la Comisión Europea

La Comisión Europea estableció en su informe que para hacer el respectivo examen en torno al plazo razonable, había que ayudarse con siete criterios o módulos “cuya concurrencia o ausencia extrae la existencia o no de una vulneración de la exigencia del plazo razonable”. Asencio (op. cit.)

3.1.1 Duración de la Prisión Provisional en Sí Misma

En este sentido la Comisión Europea ha dejado establecido que no se pretende crear límites absolutos para la duración de la prisión provisional; por cuanto coincidiría con el otro sistema de plazos determinados; pero sí interpretó en este punto que para la prisión provisional “interesa aquí determinar los

momentos iniciales y finales a los cuales hay que atender para concretar la efectiva duración de la medida". Asencio (Ibídem)

3.1.2 Duración de la Detención en Base a la Naturaleza del Delito

Estos distintos elementos se barajan entre sí, siendo la naturaleza del delito, un elemento de carácter completamente auxiliar, dentro de este segundo criterio, presentado por la Comisión Europea. Por sí sólo no puede sustentar el mayor o menor grado de dilación de la detención preventiva, por lo que debe ir acompañado por la pena fijada para el mismo y aquella que se pretende aplicar.

En cuanto al elemento de la pena señalada para el delito, no se hace distinción si se trata de una sanción in abstracto o in concreto, lo que será desarrollado por el derecho interno de cada país.

Por último, existe un tercer elemento en este criterio que se refiere a la pena que cabe esperar que se aplique. Aquí se refiere a la pena in concreto, es decir, la que corresponde una vez analizado el caso específico.

3.1.3 Efectos Penales sobre el Detenido, de Orden Material, Moral y Otros

Sabemos que entre los grandes inconvenientes de la prisión provisional

tenemos aquellos que afectan de manera directa el ámbito familiar y financiero de quien la padece.

No podría por tanto utilizarse este criterio para sustentar en mayor o menor grado la duración de la prisión provisional en base, por ejemplo a la situación financiera del sujeto, que pudiera verse afectada por esta medida.

Estamos hablando del principio de la no discriminación ya que sabemos que la duración de la prisión provisional podría ser valorada dentro de un plano de desigualdad.

3.1.4 Conducta del Imputado en el Proceso

Este criterio establece que la conducta del inculpado a lo largo del proceso permite determinar si la privación de libertad ha excedido el plazo razonable. En este sentido habría que considerar tres aspectos: si ha contribuido al aceleramiento del proceso o si por el contrario lo ha retardado; si el proceso se debe a demandas de libertad provisional, apelaciones u otros recursos; si ha pedido libertad bajo caución o bajo otras garantías que permiten su comparencia al juicio.

Este criterio resulta polémico por diversas razones: no existe un claro límite entre el uso y el abuso de las vías legales, que como derechos a la defensa

la propia ley concede al sujeto que padece la prisión provisional.

De igual manera no puede imputarse al sujeto el hecho de que retarde el desarrollo del sumario, cuando por ejemplo, se niegue a declarar sin la presencia de su abogado defensor e incluso a no declararse culpable.

Las peticiones de libertad, apelaciones y otros recursos presentados por el imputado, no pueden servir de fundamento para prolongar la prisión provisional sobre la base de que como derechos, no deben interponerse de manera abusiva.

3.1.5 Dificultad de la Instrucción

Definitivamente que la complejidad del caso, por el número de testigos, la dificultad para evacuar las pruebas, el número de imputados, etc., conlleva a que este criterio sea utilizado como elemento típico en la prolongación de la duración de la prisión provisional.

Resulta incuestionable que los procesos pueden ser sencillos o complicados y además del número de personas involucradas en el mismo, existen elementos adicionales que pueden también incidir en que una causa penal pueda resultar mayormente compleja por la propia naturaleza del delito, aún cuando sea un solo imputado.

3.1.6 Forma en que la Instrucción ha sido Conducida

La Comisión Europea considera como relevante dos aspectos distintos que tienen que ver con el tema.

En primer lugar, aquel que se refiere a la observancia de las normas vigentes en cada país en cuanto a los hechos y el aseguramiento del juicio y en segundo lugar, la actitud de las autoridades judiciales durante esta etapa de instrucción sumarial.

En análisis de la duración de la prisión provisional durante la etapa del sumario y que se refiere a los hechos y el aseguramiento del juicio responde a las estructuras de cada país y pro sí solo no adquiere mayor relevancia por cuanto es obligatorio; pero sí habría que prestarle atención a la actitud de las autoridades nacionales durante las diligencias en la etapa instructora, así como la forma en que ha sido conducida esta etapa, sin descuidar la complejidad del asunto encomendado.

3.1.7 Actuación de las Autoridades Judiciales

Con relación a este criterio la Comisión Europea observa con gran interés la conducta de los Jueces y Tribunales en relación a las demandas de libertad interpuestas ya sea durante la fase de instrucción sumarial o durante la fase del

juicio oral. “En este sentido por tanto, el centro neurálgico del examen viene constituido por la existencia o no de motivos suficientes para mantener la privación de libertad y, en consecuencia, si la misma hubo de ser levantada o ratificada”. Asencio (op. cit)

Estos siete criterios expuestos, representan las pautas orientadoras con que la Comisión Europea entra a valorar si la detención preventiva ha excedido del “plazo razonable” del que habla el Convenio Europeo en el artículo 5º-3 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 9º-3. Sin embargo, la propia Comisión Europea estableció que no deben considerarse un número *clausus*, por lo que pueden considerarse otros elementos que surgen de situaciones excepcionales.

Vamos a concluir este tema diciendo que si bien estos criterios habrán de apreciarse de manera individualizada, al momento de la decisión final, habrá que realizar una apreciación conjunta de todos.

3.2 Criterios Adoptados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos rechazó la interpretación del artículo 5º-3 del Convenio Europeo, que se refería a que la autoridad tenía la opción de llevar a cabo el juicio en un “plazo razonable” o alternativamente a

poner en libertad al imputado, por lo que consecuentemente rechazó los siete criterios planteados por la Convención Europea.

Así por ejemplo, mediante sentencia de 27 de junio de 1968 y que se refiere al caso WEMHOFF puso de manifiesto la inoperatividad de los siete criterios ya que las autoridades justificaron el mantenimiento de la detención, considerando en el fallo que los motivos presentados eran suficientes para admitir que la detención no pasaba los límites del plazo razonable.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos utiliza tres criterios distintos para saber si ha sido vulnerado con la prisión provisional el plazo razonable del que habla el Convenio Europeo. Estos criterios son los siguientes:

3.2.1 Constatación de la Existencia de Peligro de Fuga

El *periculum in mora* como presupuesto que sustenta la prisión provisional, sirve también para apreciar si se dan los elementos que pueden justificar la prolongación de esta medida cautelar.

Dentro de este orden de ideas, el Tribunal ha tomado en consideración, circunstancias tales como: la pena que habría de imponérsele al imputado, los antecedentes del mismo, la gravedad del delito, el arraigo al lugar de residencia y los contactos que mantenga con el exterior.

3.2.2 Peligro de Reiteración

Este criterio es válido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para determinar si al sujeto privado de libertad se le puede considerar como: la proclividad delictiva, el mayor o menor grado de perjuicio causado a las víctimas e incluso, los antecedentes del imputado.

3.2.3 Peligro de Supresión o Alteración de Pruebas

El aseguramiento de todos los elementos probatorios que conlleven al éxito del proceso, es una de las finalidades de las medidas cautelares, y en el caso de la prisión provisional su justificación se activa al pretender con ella evitar la supresión o alteración de los medios probatorios.

Para muchos, este criterio, para justificar la prolongación de la prisión provisional no resulta válido, ya que desde el momento en que se inicia la investigación sumarial hasta cuando se decreta la detención preventiva, puede el sujeto si lo considera oportuno, valerse de cualquier medio para alterar las pruebas; lo que puede hacer aún estando privado de su libertad.

CAPÍTULO V

**SISTEMA ESCOGIDO EN NUESTRO PAÍS, QUE FIJA LÍMITES A LA
DURACIÓN MÁXIMA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA Y
RESULTADOS OBTENIDOS EN LA PRUEBA DE CAMPO**

Antes de iniciar este capítulo queremos manifestar que en la elaboración del segundo capítulo titulado “Normas Regulatoras de los Límites de Duración Máxima de la Detención Preventiva en Nuestro Derecho Positivo” no incluimos la Ley No.43 de 24 de noviembre de 1997 por consideraciones prácticas en el manejo de este trabajo, reservando su ubicación para este último capítulo en el que procederemos a analizar la ley mencionada para confrontarla con los resultados obtenidos en la prueba de campo.

Iniciaremos este tema, partiendo del hecho de que la población penitenciaria con un alto porcentaje de detenidos preventivamente no ha mejorado con el paso del tiempo.

Repetimos que el avance legislativo que significó la Ley 3 de 22 de enero de 1991, fue insuficiente frente a la mentalidad represiva en materia de justicia penal, lo que originó a nuestro criterio la necesidad de incorporar nuevos tipos de procesos penales, que con el recorte de los términos procesales ayudara a controlar las detenciones preventivas tan prolongadas.

Se procuró enfrentar en momentos distintos a la detención preventiva. El primer momento lo ubicamos como aquel que se refiere a antes de su aplicación, en el que se trató de resolver el uso indiscriminado de esta medida cautelar y el segundo momento lo ubicamos una vez aplicada la detención preventiva, para

el que se procuró el recorte de su duración, con el recorte de los términos procesales y nuevos procesos penales.

Es importante reconocer que una vez superado el período de transición y sacado el remanente de casos tramitados con el sistema anterior, con los nuevos procesos y plazos establecidos para su realización, la duración o prolongación de la detención preventiva disminuyó considerablemente, más no así su uso indiscriminado, donde su aplicación no logró frenarse a pesar de las pautas limitadoras contenidas en la ley ya expuestas con anterioridad.

No obstante estos nuevos resultados, una cifra importante de personas favorecidas con un fallo absolutorio de primera instancia no recuperaba su libertad sobretodo en casos de drogas en la medida en que este acto jurisdiccional fuese apelado por el Ministerio Público trayendo como consecuencia la postergación de la libertad, quedando condicionada la misma a la ejecutoria de la sentencia y no a la valoración de la prueba.

La rigurosidad de la detención preventiva se encuentra representada no sólo en la privación de la libertad del sujeto, sino también en su prolongación indefinida, lo que ha servido de fundamento para que en países europeos desde hace ya varias décadas se acogieran como vimos en el capítulo anterior a distintos sistemas que fijan límites a su duración.

Nuestro legislador también se vio en la necesidad de incurrir en esta

materia ya que los señalamientos de injusticia giran con especial interés en torno a la privación de la libertad durante el proceso penal y las secuelas de su prolongación.

Las propuestas contenidas en anteproyectos de reformas al Código Judicial y Código Penal, no se hicieron esperar (Ver Anexo)

No fue hasta finales de 1997 que se escogió el nuevo sistema que fija límites máximos para la duración de la detención preventiva como medida cautelar.

1. La Ley 43 de 24 de noviembre de 1997

Esta ley fue publicada en la Gaceta Oficial 23,427 de 27 de noviembre de 1997. Con la misma se adoptan “algunas medidas de interés social”, comprendidas en los tres artículos que la conforman; refiriéndose el primero al sistema escogido para regular la duración máxima de la detención preventiva; el segundo artículo se refiere a la reforma al artículo 2417 del Código Judicial que incide también en la duración de la libertad de personas ya detenidas preventivamente o condenadas, por razón de enfermedad en fase terminal.

Ahora pasaremos a ver el contenido de cada uno de los artículos antes mencionados.

El Artículo 1, que adiciona al Código Judicial el artículo 2148-A, es del siguiente contenido:

“Artículo 2148-A. La detención preventiva será revocada por el Juez sin más trámites, de oficio o a petición de parte, cuando se exceda el mínimo de la pena que señala la ley por el delito que se le imputa, de conformidad con las constancias procesales. En estos casos, la detención preventiva será sustituida por otra medida cautelar personal de las señaladas en el artículo 2147-B del Código Judicial.

Las resoluciones que dicte el Órgano Judicial con el objeto de cumplir lo dispuesto en este artículo, no admitirán recurso alguno. Gaceta Oficial (1997)

Para limitar la duración de la detención preventiva se adoptó el sistema de plazos máximos en atención al mínimo de la pena establecida para cada delito.

La filosofía de este artículo trata de corregir en alguna medida el hacinamiento carcelario, estableciendo para tales efectos el límite al término de la detención preventiva el cual irá variando conforme a la pena mínima del tipo penal infringido. No obstante, tratándose de concursos materiales, siempre se atenderá a la pena mínima del delito más grave.

En un inicial análisis de los efectos de esta ley ubicamos como principal destinatario aquellos casos en que por su complejidad o estrategia de la defensa

técnica, se hubiesen prolongado en el tiempo, con la consecuencia de que los sujetos detenidos preventivamente hubiesen estado privados de su libertad por un período superior al mínimo contemplado para el delito que se le imputa. Sin embargo, para revisar la operatividad del sistema escogido llevamos a cabo una prueba de campo cuyo resultado presentaremos después.

El artículo 2º, de esta ley, reformó el artículo 2417 de la siguiente manera:

“Artículo 2417. Si al dictar la sentencia condenatoria resultare que ya el imputado ha cumplido en prisión el tiempo que le hubiere correspondido, el tribunal ordenará su libertad, sin necesidad de fianza, mientras se surte la consulta o apelación.

Si la sentencia fuese absolutoria, la apelación no impedirá que el reo sea puesto inmediatamente en libertad. Sin embargo, en el caso de imputados por narcotráfico o delitos conexos, el juez sustituirá la detención preventiva por otra medida cautelar que garantice la presencia del imputado en el juicio”.

Para comprender el avance normativo de esta excerta legal, es preciso citar el contenido del artículo 2417 antes de ser reformado:

“Artículo 2417. Si al dictar sentencia condenatoria resulta que ya el imputado ha cumplido en prisión el tiempo que le hubiese correspondido, el Tribunal

ordenará su libertad, sin necesidad de fianza, mientras se surte la consulta o apelación. Si la sentencia es absolutoria, se aplicará lo dispuesto en este artículo”.

La interpretación correcta del artículo 2417 en cuanto a la situación del procesado detenido preventivamente si la sentencia correspondiente es absolutoria, es que se debe ordenar su libertad mientras se surte la apelación.

La jurisprudencia erróneamente ha interpretado que en el supuesto de sentencia absolutoria sólo procede la libertad del procesado detenido, si ha cumplido el máximo de la pena señalada para el delito, bajo la premisa de que la última oración del artículo 2417 antes de la reforma así lo establecía. Sin embargo, en la primera parte del artículo en cuestión al referirse a la sentencia condenatoria, se prescribe que se ordenará la libertad del procesado si ha cumplido la pena que la correspondiere, es decir la impuesta en la sentencia respectiva, lo cual obviamente no es aplicable para el caso de sentencia absolutoria por que no existe pena impuesta.

El supuesto de la libertad del procesado por el cumplimiento de la pena máxima señalada en la ley para el delito que se le imputa aparece regulado en el artículo 2418 y no en la disposición bajo examen y opera no solo cuando se dicta la sentencia, sino en cualquier estado del proceso.

El contenido del artículo 2411 del Código Judicial, en el cual se faculta al juez de la causa para ordenar la libertad del procesado, de acuerdo con el resultado de la audiencia y antes de dictar sentencia, confirma que el beneficio a que se refiere el artículo 2417 no está condicionado por la ejecutoria de la sentencia, sino que es el reconocimiento del principio favor libertatis aplicado dentro del contexto en el que el tribunal de instancia no encuentra responsable al sujeto procesado, a contrario sensu de lo interpretado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de Habeas Corpus (Ver Anexo).

Una vez reformado el artículo 2417 con la Ley 43 de 1997, se trata de manera separada en dos párrafos diferentes, lo relativo a la sentencia absolutoria y condenatoria y viene a confirmar lo que hemos expuesto en el sentido de que la libertad del procesado por efecto de una sentencia absolutoria a su favor no está condicionada a la ejecutoria de la resolución. También introduce la nueva ley un mecanismo de seguridad procesal a propósito de los procesos por delitos relacionados con droga en los que para garantizar la presencia del imputado en los eventos de una sentencia absolutoria, debe sustituirse la detención preventiva por otra de las medidas cautelares contemplada por nuestro ordenamiento jurídico.

El artículo 3 de la Ley 43 de 1997, es del siguiente contenido:

“Artículo 3. Se ordenará la inmediata libertad de las personas sujetas a detención preventiva o condenadas que, conforme dictamen del Instituto de Medicina Legal, se encuentren en la fase terminal de alguna enfermedad. Esta medida se adoptará con prescindencia del delito por el cual ha sido sindicada la persona.

En el caso de la detención preventiva, ésta será sustituida por otra medida cautelar personal de las señaladas en el artículo 2147-B del Código Judicial.

En el caso de los detenidos condenados, la libertad será condicional conforme lo establece el Capítulo IX del Título III del Libro I del Código Penal.

Estas normas, junto a las citadas anteriormente, proveerán de una mayor humanización en materia penal.

Como aspecto novedoso permite una medida cautelar distinta a la detención preventiva, o libertad condicional para aquellas personas que estando detenidas preventivamente o en fase de ejecución de sentencia, se encuentran en la fase terminal de alguna enfermedad, independientemente del delito de que se trate y con el único requisito de que se acredite tal situación a través del Instituto de Medicina Legal.

Como próximo punto revisaremos los datos obtenidos de la prueba de campo llevada a cabo en este trabajo de investigación.

2. Análisis de los Datos Obtenidos en la prueba de Campo

Una vez recogidos los datos de los delitos de mayor incidencia (contra el patrimonio, salud pública, fe pública, pudor y libertad sexual y posesión ilícita de drogas) concluidos en el año de mil novecientos noventa y siete, procedimos a hacer el análisis en función a los objetivos planteados.

2.1 Duración de la Detención Preventiva Según el Tipo de Delito

De acuerdo con los datos obtenidos en nuestro trabajo de campo tenemos que en orden de importancia, la mayor aplicación de la detención preventiva se daba en los delitos contra el patrimonio que representa un total de 44.2%, seguidos de los delitos contra la salud pública, representado en un total de 33.3%.

El tercer lugar de mayor aplicación de la detención preventiva quedó reservado para los delitos contra el pudor y la libertad sexual representado en un 14.2%; el cuarto lugar le corresponde a los delitos contra la fe pública representados en un 5% y por último tenemos que el quinto lugar en aplicación de esta medida cautelar es para los delitos de posesión ilícita de armas en un 4.17% (Véase cuadro No. 1).

En materia de duración de la detención preventiva, si hacemos una relación estadística según el tipo de delito tenemos que esta medida cautelar ha tenido una duración de más de tres años en los delitos contra el patrimonio representado con un 2.50%, en los delitos contra la fe pública en 1.67% y en los delitos contra el pudor y la libertad sexual en un 0.83%

Entre los procesos en que la detención preventiva ha tenido una duración de dos a tres años, se destacan aquellos seguidos por delitos contra la salud pública en 7.50%, luego por los delitos contra el patrimonio en un 2.50% y por último, los delitos contra la fe pública en 1.67%.

Entre los procesos en que la detención preventiva ha tenido una duración de uno a dos años se destacan aquellos seguidos por delitos contra el patrimonio representados por 16.87%; seguidos por delitos contra la salud pública en un 13.33%; por delitos contra el pudor y la libertad sexual en un 6.67%; contra la fe pública en un 1.67% y por delitos de posesión ilícita de armas en 0.83%.

Por último tenemos los detenidos preventivamente por un período menor de un año en donde la mayor cantidad se recoge en los delitos contra el patrimonio en un 22.50%, seguidos de los delitos contra la salud pública en un 9.17%; en tercer lugar, los delitos contra el pudor y la libertad sexual representado en un 3.33% (Vease Cuadro No. 1 y Gráfica No. 1)

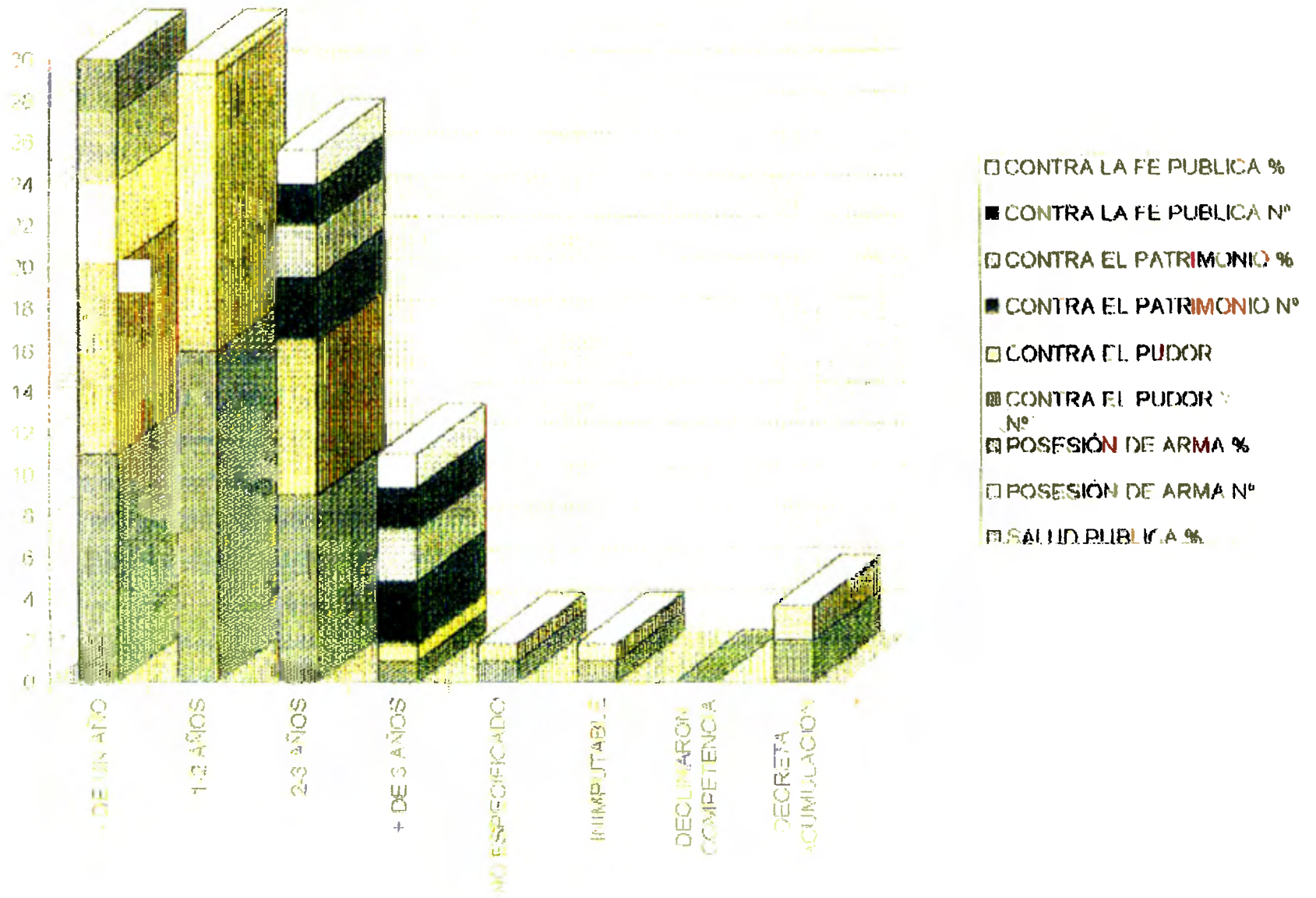
CUADRO No. 1
DURACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA
SEGÚN EL TIPO DE DELITO: 1997

DETENCIÓN PREVENTIVA	TIPO DE DELITO									
	SALUD PÚBLICA		POSESIÓN DE ARMA		CONTRA EL PUDOR Y LA LIBERTAD SEXUAL		CONTRA EL PATRIMONIO		CONTRA LA FE PÚBLICA	
	No.	%	No.	%	No.	%	No.	%	No.	%
-de un año	11	9.17	4	3.33	8	6.67	27	22.5	--	--
1-2 años	16	13.33	1	0.83	8	6.67	20	16.67	2	1.67
2-3 años	9	7.5	--	--	--	--	3	2.5	2	1.67
+ de 3 años	--	--	--	--	1	0.83	3	2.5	2	1.67
No especificado	1	0.83	--	--	--	--	--	--	--	--
Inimputable	1	0.83	--	--	-	--	--	--	--	--
Declinaron competencia	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--
Decreta, acumulación	2	1.67	--	--	--	--	--	--	--	--
TOTALES	40	33.3	5	4.17	17	14.2	53	44.2	6	5

GRAFICA #1

DURACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA SEGUN TIPO DE DELITO. 1997

110



Los datos de la leyenda estan dados por número y porcentajes de los expedientes revisados

2.2 Duración de la Detención Preventiva hasta el Fallo De Primera Instancia

Consideramos de gran importancia a efectos de este estudio, analizar también la duración de la detención preventiva hasta el momento en que se dicta el fallo de primera instancia, obteniéndose al respecto los siguientes resultados:

en un 48.3% de los casos la detención preventiva tuvo una duración menor de un año; seguidamente la detención preventiva tuvo una duración de uno a dos años en 31.7% de los casos y por último, la detención preventiva tuvo una duración de dos a tres años en un 7.5% de los casos, observándose además un menor porcentaje de casos con detención preventiva mayor a tres años (1.7%).

Resulta también interesante el porcentaje que se refiere a casos con sujetos detenidos preventivamente pero beneficiados con un sobreseimiento el cual está representado en un 4.2%.

Contamos también con el porcentaje que se refiere a casos en los que el Juez de Circuito declinó competencia a esferas municipales o administrativas, el cual es por el 1.7%. (Véase cuadro No.2)

CUADRO No. 2
DURACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA
HASTA EL PRIMER FALLO

DURACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA	No. 120	%
		100%
- De un año	58	48.3
1-2 años	38	31.7
2-3 años	9	7.5
+ de 3 años	2	1.7
No especificado	2	1.7
Inimputable	1	0.8
Declinaron competencia	2	1.7
Sobreseido	5	4.2
Acumulación	1	0.8
Extinción de Acción	2	1.7

3. Confrontación Entre el Sistema Escogido y Los Resultados Obtenidos en la Prueba de Campo

Revisado de manera separado el sistema escogido por esta nueva ley y luego de analizar los resultados de la prueba de campo, se hace necesario confrontar estos resultados con relación al sistema de plazos máximos presentados en la ley.

De los resultados de la duración de la detención preventiva hasta el fallo de primera instancia en los procesos de mayor incidencia seguidos a nivel circuital en el año de mil novecientos noventa y siete, queda establecido que la duración de la misma, en el 80% de los casos, no supera los dos años. Esta cifra es el producto de la suma del 48.3% de casos con personas cuya detención es inferior a un año más el 31.7% de casos con sujetos detenidos entre uno o dos años.

Para resaltar la importancia de esta cifra hacemos la salvedad de que los casos escogidos se han desarrollado en el sistema de los nuevos procesos contemplados en la Ley 1 del 3 de enero de 1995, lo que nos permitió contar con los elementos suficientes para lograr un criterio muy aproximado sobre la operatividad de este nuevo sistema, que fija límites a la duración máxima de la detención preventiva.

Otro elemento importante lo constituye la revisión que hicéramos en el

Código Penal sobre las penas mínimas establecidas para los delitos que hemos tratado en nuestro estudio de campo.

Tenemos entonces que para los delitos contra el patrimonio, las penas mínimas oscilan entre los 30 meses a 5 años; en los delitos contra la salud pública existen penas mínimas que van desde los 3 a los 8 años de prisión; en los delitos contra la fe pública la pena varía entre los 2 a 3 años de prisión; en los delitos contra el pudor y la libertad sexual así como en el de posesión ilícita de armas, las penas mínimas establecidas van desde los 2 a los 5 años.

De esto se desprende que si consideramos que sólo se detiene preventivamente cuando el delito es de aquellos con pena mínima de dos años y que en el 80% la detención preventiva, hasta el fallo de primera instancia, no supera los dos años se excluye a la gran mayoría de poder verse beneficiados por esta norma.

Hay que agregar que una vez resuelto el problema en torno a la interpretación jurídica del artículo 2417, reformado en el artículo 2do. de la Ley 43 de 24 de noviembre de 1997 quedan también excluidos todos aquellos que antes, estando favorecidos con el fallo absolutorio de primera instancia, quedaban detenidos ante el recurso de apelación interpuesto contra el fallo.

Dentro de este orden de ideas queremos manifestar que nos vimos en la necesidad de excluir datos relacionados con la duración de la detención

preventiva hasta el fallo de 2da. instancia y hasta Casación por considerarse de poca relevancia ante la reforma del artículo 2417, lo que afectó el número de gráficas y cuadros preparados.

No conforme todavía, consideramos necesario hacer una encuesta, abarcando cada uno de los quince juzgados de circuito penal y así verificar la suerte de este sistema, luego de siete meses de vigencia. Para tal fin confeccionamos una ficha de registro con los datos que nos interesaba recabar.

(Ver Anexo)

Lo primero que pudimos detectar fue que la aplicación de esta ley no ha tenido ningún tipo de control, además que la carencia de personal suficiente en cada despacho hace imposible revisar de oficio los casos con detenidos, limitándose su aplicación a instancia de parte, en su gran mayoría.

Cabe mencionar que de acuerdo con esta encuesta el sistema que fija límites de duración máxima para la detención preventiva se ha aplicado en no más de 10 casos.

Para concluir queremos manifestar que ante la tendencia moderna de regular la duración máxima de la detención preventiva, cualquier sistema que se pretenda adoptar requiere un previo estudio de campo que aporte los elementos necesarios para garantizar su operatividad de manera tal que pueda ser incluido

entre las medidas adoptadas con un interés social y no individual como fue en este caso.

Esperamos que esta experiencia investigativa no sea sólo un aporte, sino una lección para los estudiosos de esta materia.

CONCLUSIONES

1. La detención preventiva como medida coercitiva de carácter personal, afecta de manera directa uno de los derechos fundamentales del individuo: la libertad ambulatoria.

2. A lo largo de la historia, la detención preventiva ha cumplido más de una finalidad ajustándose a intereses históricos, políticos y sociales del momento y en la época de controversia, impera el criterio que la reconoce como una medida cautelar regulada dentro del marco de la excepcionalidad.

3. El derecho a la libertad y a la presunción de inocencia reconocidos en Pactos o Convenios Internacionales como en el propio derecho positivo de cada país, representa los límites en la aplicación de la detención preventiva a lo que habría que añadir la importancia de la proporcionalidad entre esta medida cautelar con el delito cometido o el quantum de la pena aplicable a éste.

4. La duración máxima de la detención preventiva estuvo en un principio condicionada –en nuestro país- al tiempo requerido para la práctica del sumario y para declarar si había o no lugar a seguimiento de causa. Sin embargo, al no ser aplicadas estas normas, quedó la sensación de la falta de regulación o vacío jurídico en esta materia.

5. Contamos con normas de rango constitucional que han ejercido un control indirecto en la duración de la detención preventiva. Nos referimos a

aquellas que establecen que la justicia debe ser expedita y que las normas procesales deben estar inspiradas en trámites simples.

6. El derecho a ser juzgado sin demora emerge precisamente de estas normas constitucionales que en materia penal cobran mayor relevancia en la medida en que entra en juego la privación de la libertad ambulatoria y aún cuando esto no ocurriera no se puede mantener en incertidumbre el "status" de quien está siendo investigado.

7. La mora judicial representa el lado negativo de la administración de justicia y los múltiples factores que la originan hacen muy difícil y compleja la labor para erradicarla.

8. Para resolver el problema de la sobrepoblación penitenciaria surgió la Ley 3 de 22 de enero de 1991, cuyas normas pretendían ejercer un control sobre la aplicación inadecuada –ya que se venía dando– de la detención preventiva, además de presentar una variedad de alternativas a esta medida cautelar, contenidas en medidas cautelares personales menos graves.

9. La lentitud de los procesos penales dio origen a la Ley 1 de 3 de enero 1995 cuyo propósito fue agilizar las causas penales que conocen en primera instancia los juzgados municipales y de circuito, considerando que son precisamente en estos tribunales donde se recoge el 80% de los procesos penales.

10. El abuso en la aplicación de la detención preventiva ha llevado al legislador a regular el término de duración máxima de la misma, lo que para muchos estudiosos de la materia resulta un tema bochornoso.

11. Europa representa el continente con mayor trayectoria en la regulación de este tema y por más de dos décadas se ha ido nutriendo de su propia experiencia lo que ha ocasionado el cambio de sistemas aplicados para ajustarse a los nuevos criterios establecidos, que pretenden regular la duración máxima de la detención preventiva.

12. De los sistemas conocidos para fijar límites máximos a la duración de la detención preventiva surgen dos grandes grupos. El de plazos determinados contenidos en un sistema de tarifas que se distingue por su rigidez o inflexibilidad; y aquel en el que se barajan distintos criterios como los adoptados por el T.E.D.H. y la Comisión Europea en el que juega un papel importante la sana crítica del juzgador.

13. Nuestro país adoptó un sistema que no se adecua a nuestras necesidades y esto ha quedado claramente demostrado en nuestro trabajo de investigación, específicamente en la prueba de campo que es concluyente al determinar la inoperatividad del artículo 1 de la Ley 43 de 24 de noviembre de 1997.

RECOMENDACIONES

1. Eliminar el artículo 2181 del Código Judicial cuya larga lista de delitos inexcusables se antepone no sólo a los derechos fundamentales del respeto a la libertad y a la presunción de inocencia, sino también al principio de excepcionabilidad que debe caracterizar la aplicación de la detención preventiva como medida cautelar personal, de conformidad con lo establecido en Pactos o Convenios Internacionales, así como en nuestra Constitución y leyes procesales referentes a esta materia.

2. Capacitar a los funcionarios facultados para decretar detenciones preventivas en el manejo de los criterios que deben ponderarse al momento de evaluar la posibilidad de privar a una persona de su libertad ambulatoria lo que ayudará a resolver la aplicación generalizada e innecesaria, en muchos casos, de esta medida cautelar.

3. Controlar la adecuada aplicación de la detención preventiva con un formulario o documento que recoja la motivación necesaria para sustentar el uso de esta medida extrema limitándose no sólo a los requisitos del artículo 2159 del Código Judicial; sino también al repaso de los criterios contenidos en el artículo 2147-C del Código Judicial que son determinantes al evaluar sobre la necesidad de aplicar esta medida cautelar.

4. Diseñar un control estadístico que permita de manera rápida, aportar datos necesarios para determinar la operatividad de una ley, sobretodo si se

refiere a normas relativas a la rstitución de la libertad, de manera tal que pueda reducirse a un mínimo el margen de error al momento de presentar los resultados obtenidos.

5. Reformar el artículo 1 de la Ley 43 de 24 de noviembre de 1997 por una verdadera medida de interés social, cónsona con nuestra realidad que regule eficazmente los límites máximos de la duración de la detención preventiva.

6. Luchar por la independencia de los funcionarios facultados para decidir sobre la libertad de quien está siendo penalmente investigado de manera tal que se conviertan en los principales garantes del respeto a la libertad ambulatoria, por lo que se requiere ampliar su margen de discrecionalidad y así erradicar la mala aplicación de esta medida cautelar.

BIBLIOGRAFÍA

OBRAS

- ASENCIO MELLADO, J.M. 1987. La Prisión Provisional. Editorial Civitas, S.A., Madrid.
- ANGULO GONZÁLEZ, G. 1993. Captura, Aseguramiento y Libertad. 1ª. Edición, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, Colombia.
- BARONA VILAR, S. 1987. Prisión Provisional y Medidas Alternativas. Librería Bosch, España.
- BARRITA LÓPEZ F. 1991. Prisión Preventiva y Ciencias Penales. Editorial Porrúa, México.
- BERNAL CUÉLLAR, J. Y MONTENEGRO L.E. 1995. El Proceso Penal. 3ª. Edición, Universidad Externado de Colombia. Panamericana Formas e Impresora, S.A., Colombia.
- CÁRDENAS GONZÁLEZ, A. 1996. Procedimiento Penal Teórico-Práctico. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- CARRARA, F. 1976. Opúsculos del Derecho Criminal. Editorial Temis, S.A., Bogotá, Colombia.
- CUESTAS GÓMEZ, C.H. 1984. Estudio sobre el Procesamiento Penal. Investigación y Producción, S.A., Panamá.
- CARRASCO, L. 1996. La Audiencia Preliminar en Reformas al Proceso Penal Panameño. Conferencia Coauspiciado por la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional, Panamá.

- ECUSOL BARRA, E. 1993. Manual de Derecho Procesal Penal. Editorial Colex, España.
- FENECH, M. 1967. Instituciones de Derecho Procesal Penal. Editorial Bosch, Barcelona.
- GARCÍA RAMÍREZ, S. 1993. Proceso Penal y Derechos Humanos. Editorial Porrúa.
- GÓMEZ ORBANEJA, E. y QUEMADA, V. 1987. El Derecho Procesal Penal. Madrid.
- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, J.J. 1945. Principio de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Botas, México.
- HUACUJA BETHANCOURT, S. 1989. La Desaparición de la Prisión Provisional. Editorial Trillas, México.
- LEONE, G. 1963. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I, Editorial Ejea, Buenos Aires.
- LEONE, G. 1963. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires.
- LONDOÑO JIMÉNEZ, H. 1983. De la Captura a la Excarcelación. Segunda Edición, Editorial Temis, S.A., Bogotá, Colombia.
- LONDOÑO JIMÉNEZ H. 1982. Derecho Procesal Penal. Editorial Temis, S.A., Bogotá, Colombia.

- LONDOÑO JIMÉNEZ H. 1983. Tratado de Derecho Procesal Penal. Editorial Temis.
- LORCA NAVARRETE, A.M. 1968. Derecho Procesal Penal. 2da. Edición, Editorial Tecnos, S.A., Madrid.
- MARISCAL de GONZÁLEZ, O.I. 1988. La Prisión Preventiva en la Doctrina y Constitución Mexicana. Editorial Procuraduría General de la República, México.
- MARTÍNEZ RAVE, G. 1996. Procedimiento Penal Colombiano. Novena Edición, Editorial Temis, S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia.
- MORAS MOM, J.R. 1986. Manual de Derecho Procesal Penal. 2da. Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- ORTELLS RAMOS, M. 1989. Derecho Jurisdiccional. Proceso Penal, Librería Bosch, Barcelona.
- O'DONNELL, D. 1988. Protección Internacional de los Derechos Humanos. Primera Edición, Comisión Andina de Juristas. Fundación Fredrich Newman, Lima.
- RAMOS MÉNDEZ, F. 1988. El Proceso Penal. Librería Bosch. Barcelona.
- RAMOS MÉNDEZ, F. 1988. Prisión Provisional. Medidas Alternativas. Librería Bosch, Barcelona.
- RODRÍGUEZ, O.A. 1995. La Presunción de Inocencia. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Santa Fe de Bogotá, Colombia.

SANDOVAL HUERTA, E. 1988. La Pena Privativa de la Libertad en Colombia y Alemania Federal. Editorial Temis, Bogotá.

SOLARTE de BOLÍVAR, G.E. 1996. Lecciones de Derecho Procesal Penal. Jurídicas Radar, Ediciones, Colombia.

THOMAS DUBLE, H. 1967. La incomunicación en el Proceso Penal. Editorial universitaria.

VELEZ MARICONDE, A. 1969. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Ediciones Lerner, Buenos Aires.

ZAMORA PIERCE, J. 1993. Garantías y Proceso Penal. Editorial Porrúa, México.

OTROS DOCUMENTOS

CARRASCO L. 1996. "La Audiencia Preliminar" en: Reforma al Proceso Penal Panameño". Conferencia 2, Coauspiciado por la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional, Panamá.

COMISIÓN DE JUSTICIA Y PAZ 1997. "Los Privados de la Libertad frente a la Administración de Justicia". Obra financiada por el Gobierno de Alemania, Panamá.

CUESTAS, C. 1996. "La Audiencia Preliminar en el Proceso Penal". Conferencia Coauspiciada por la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional, Panamá.

CUESTAS, C.H. "Estudio Histórico sobre la Detención Preventiva" en: Estudios sobre el Procedimiento Penal. Editores, Investigación y Producción, S.A., Panamá.

GILL, H. 1996. "Suspensión Condicional del Proceso" en Reforma al Proceso Penal Panameño. Edición e Impresión a cargo de Varitec, S.A., San José, Costa Rica.

GUERRA de VILLALAZ, A.E. 1997. "La Justicia Penal en la Década del 90". Serie Ensayos y Monografías Judiciales. Corte Suprema de Justicia, Panamá.

GUERRA de VILLALAZ, A.E. 1983. "La Detención Preventiva: Prolongación de una Justicia que debe Erradicarse". Anuario de Derecho N° 12, Universidad de Panamá.

EL PANAMA AMÉRICA. 24 de mayo de 1995. "La Justicia es lenta...De quién es la Culpa?", p. 2.

MUÑOZ C. 1996. "La Audiencia Preliminar en el Proceso Penal Panameño". Conferencias 2, Coauspiciado por la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional, Panamá.

JURISPRUDENCIA PENAL III. 1996. Extractos Jurisprudenciales 1995. Corte Suprema de Justicia, Publicaciones Jurídicas de Panamá, S.A.

DICCIONARIOS

CABANELLAS, G. 1989. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VI, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires.

DE SANTO, V. 1996. Diccionario de Ciencias Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universitaria, Buenos Aires.

DÍAZ DE LEÓN, M.A. 1989. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, México.

OSSORIO, M. 1994. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta, S.R.L., Argentina.

CONSTITUCIÓN

Constitución Política de la República de Panamá, 1972.

CÓDIGOS

Código Judicial de Panamá, 1995. Editorial Mizrachi y Pujol, 7ª. Edición.

Código Penal de la República de Panamá, 1994. Editorial Jurídica Bolivariana, 1ª. Edición.

Código Procesal Penal de Costa Rica, 1996.

Código de Procedimiento Penal de Guatemala.

· El Nuevo Código de Procedimiento Penal de Italia.

FÁBREGA, J. Y R.E. FÁBREGA. Código Judicial, 1961. Con notas, concordancias, referencias jurisprudenciales que lo reforman adicionan.

LEYES

Ley 2 de 22 de agosto de 1916

Ley 52 de 29 de marzo de 1919. Gaceta Oficial No. 3069, 16 de abril de 1919.

Ley 52 de 28 de marzo de 1925. Gaceta Oficial No. 4623, 27 de abril de 1925.

Ley 68 de 20 de diciembre de 1961. Gaceta Oficial No. 14.540 de 28 de diciembre de 1961.

Ley 1 de 20 de enero de 1959. Gaceta Oficial No. 13.747 de 28 de enero de 1959.

Ley 29 de 25 de octubre de 1984. Gaceta Oficial No. 20.199 de 6 de diciembre de 1984.

Ley 18 de 8 de agosto de 1986. Gaceta Oficial No. 29.614 de 8 de agosto de 1986.

Ley 3 de 22 de enero de 1991. Gaceta Oficial No. 21.710 de 23 de enero de 1991.

Ley 43 de 24 de noviembre de 1997. Gaceta Oficial No. 23.427 de 27 de noviembre de 1997.

Ley 3 de 22 de enero de 1991. Gaceta Oficial No. 21.710 de 23 de enero de 1991.

Ley 1 de 3 de enero de 1995. Gaceta Oficial No. 22.698 de 6 de diciembre de 1995.

TESIS

MEMBREÑO, C.A. 1985. Análisis Doctrinal de Cien (100) Casos de Detención Preventiva en la Provincia de Panamá.

ANEXOS

ASAMBLEA LEGISLATIVA
LEY N° 43
(De 24 de noviembre de 1997)
Por la que se modifica el Código Judicial y se adoptan medidas de
interés social en la relación con las personas sujetas
a detención preventiva

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA
DECRETA:

Artículo 1. Se adiciona el artículo 2148-A al Código Judicial, así:

Artículo 2148-A. La detención preventiva será revocada por el juez sin más tramites, de oficio o a petición de parte, cuando se exceda el mínimo de la pena que señala la ley por el delito que se le imputa, de conformidad con las constancias procesales. En estos casos, la detención preventiva será sustituida por otra medida cautelar personal de las señaladas en el artículo 2147-B del Código Judicial.

Las resoluciones que dicte el Órgano Judicial con el objeto de cumplir lo dispuesto en este artículo, no admitirán recurso alguno.

Artículo 2. El artículo 2417 del Código Judicial queda así:

Artículo 2417. Si al dictar sentencia condenatoria resultare que ya el imputado ha cumplido en prisión el tiempo que le hubiese correspondido, el tribunal ordenará su libertad, sin necesidad de fianza, mientras se surte la consulta o apelación.

Si la sentencia fuese absolutoria, la apelación no impedirá que el reo sea puesto inmediatamente en libertad. Sin embargo, en el caso de imputados por narcotráfico o delitos conexos, el juez sustituirá la detención preventiva por otra medida cautelar que garantice la presencia del imputado en el juicio.

Artículo 3. Se ordenará la inmediata libertad de las personas sujetas a detención preventiva o condenadas que, conforme dictamen del Instituto de Medicina Legal, se encuentren en la fase terminal de alguna enfermedad. Esta medida se adoptará con prescindencia del delito por el cual ha sido sindicada la persona.

En el caso de la detención preventiva, ésta será sustituida por otra medida cautelar personal de las señaladas en el artículo 2147-B del Código Judicial.

En el caso de los detenidos condenados, la libertad será condicional conforme lo establece el Capítulo IX del Título III del Libro I del Código Penal.

Artículo 4. Esta ley adiciona el artículo 2148-A, modifica el artículo 2417 y deroga los artículos 2212-A y 2418, en el Código Judicial.

Artículo 5. Esta ley entrara en vigencia a partir de su promulgación.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Aprobada en tercer debate, en el Palacio Justo Arosemena, ciudad de Panamá, a los 9 días del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete.

El presidente, a.i.

ALBERTO MAGNO CASTILLERO

El Secretario General, a.i.

JOSE DIDIMO ESCOBAR

Panamá, 16 de septiembre de 1996.

Anteproyecto No. 33
COMISIÓN DE GOBIERNO

Honorable Legislador
CÉSAR A. PARDO R.
Presidente de la
Asamblea Legislativa
E. S. D.

Señor Presidente:

En uso de la iniciativa legislativa que me confiere la Constitución y el Reglamento Interno, presento por su digno conducto, a la Asamblea Legislativa, el Anteproyecto de Ley "Por el cual se dictan normas para descongestionamiento de los Despachos Judiciales y de Mora Judicial", el cual merece la siguiente

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

Primero: El sistema penal panameño se ha caracterizado por la violencia

institucional en contra del sujeto infractor que opera en tres formas:

- a. La investigación penal.
- b. Sistema de administración de justicia, y;
- c. Ejecución de las penas.

Como dice el Doctor Daniel González de Costa Rica, acerca de la
democratización y agilización de los procesos:

"Algún autor decía que precisamente el mejor termómetro político de
una democracia era su proceso penal".

"Esto también tiene otras consecuencias, la excesiva complicación,
excesivo formalismo, tiende a encubrir los delitos más complejos, (

decir, el sistema penal se presenta, por esa razón, como más eficiente, entre comillas, frente a la delincuencia común, pero frente a la delincuencia compleja, es decir, hechos delictivos realmente complejos, delincuencia no convencional, el proceso penal en la investigación se presente como un instrumento no idóneo”.

“Esto genera otros problemas: una desviación de la atención de los mismos operadores del sistema penal frente la criminalidad. Esta es una razón de peso que nos podría hacer meditar en la necesidad de transformar nuestro proceso penal”.

Segundo: Los organismos antes citados que funcionan en los diversos niveles, no representan, ni tutelan intereses-valores a los miembros de una comunidad.

Tercero: Que la amnistía e indulto decretados en estos últimos cinco años han sido selectivos calificados, que van dirigidos a resguardar intereses de grupos dominantes.

Cuarto: Como lo afirma CECILIA SÁNCHEZ ROMERO, MARIO ALBERTO HOUED VEGA, en su libro “Perspectiva de Solución” los beneficiados con las anteriores medidas se han dictado a favor de grupos dominantes y en olvido de los grupos sociales más débiles.

Quinto: Es de observar que por regla general los indultos se han hecho a sindicatos-imputados- enjuiciados, dentro de un proceso y al mismo tiempo a otros ciudadanos que han sido llamados a juicio en un proceso por la misma situación jurídica y con base a las mismas normas de derecho se les ha excluido. Fueron indultos dictados contrariando- normas de prudencia-equidad-igualdad-constitucionales y procesales.

Sexto: A partir de los últimos tres años, la cantidad de denuncias, investigaciones, han crecido enormemente en el país, produciendo la paralización de gran cantidad de procesos en los Tribunales de Justicia. Este fenómeno es conocido como mora judicial en perjuicio siempre del detenido.

Séptimo: Existen gran cantidad de delitos en el Código penal, cuya sanción es pena, días, multa, o sanciones inferiores de prisión, con sanciones bajas que han dado lugar a procesos extremadamente largos con gran desgaste económico y de trabajo.

Octavo: Las cárceles están llenas de detenidos en lo que se ha denominado como el fenómeno de penas anticipadas. Existen numerosos casos de detenciones que sobrepasan el año y muchas veces se prolongan por más de cinco años.

Noveno: Definitivamente el imputado o enjuiciado no debe acarrear las consecuencias de una justicia lenta, tardía y morosa que le resta transparencia, diafanidad y humanidad a la administración de justicia de un Estado.

Décimo: Panamá ha sido suscriptor de conferencia, tratados y pactos, las cuales forman parte del ordenamiento jurídico de la República y en la cual se obliga al Estado a realizar una justicia pronta, celérica y rápida, a fin de evitar estigmatizaciones y violaciones al garantismo constitucional y procesal, todo en detrimento de los derechos humanos.

Undécimo: En los delitos menores se tienden al principio de subsidiariedad que es la sustitución de pena por mecanismos que implican menor costo social en los delitos denominados de bagatela y de poca monta.

Duodécimo: Que el derecho penal y la criminología vienen abogando por la proporcionalidad concreta o adecuación del costo social: en la doctrina esto es la "pena no sólo debe ser proporcional al daño objetivamente causado a la víctima y al grado de culpabilidad del auto, sino, más al daño social que origina la violación, y en segundo término deben concederse los altos costos sociales, no sólo económicos que produce, y la incidencia negativa que puede tener en el procesado, en su familia y en general, en la sociedad misma.

Décimo Tercero: El proceso penal largo –con mora judicial, produce un daño irreversible y estigmatizante al imputado, a su familia, a la sociedad y a la propia administración de justicia.

Décimo Cuarto: Actualmente, las estadísticas nos están indicando lo siguiente:

Que en 1991, la población penal de hombres era de 3,263 y 258 mujeres del cual sólo el 19.9% estaba condenado, mientras que el 80.1% eran presos sin condena. En el caso de las mujeres era del 89.1%. En el año 1992, la cifra subió a 4,115 detenidos hombres y 313 mujeres, del cual sólo el 26% de los hombres y el 16% de las mujeres estaban condenadas.

Más de un 74% de los hombres eran presos sin condena y de mujeres el 84%.

En 1993, la población criminal aumentó a 4,799 hombres y 425 mujeres. Sólo el 21% de los hombres estaban condenados, mientras que un 79% eran presos sin condena. El número de mujeres bajó débilmente al 76%.

En 1994, la población carcelaria era de 5,188 hombres y 371 mujeres de los cuales sólo el 18.4% estaban condenados, mientras que un 81.6% eran presos sin condena. El número de mujeres con procesos sin condena.

Como se observa, los centros penitenciarios, además de sus condiciones inhumanas constituyen centros de hacinamiento en detrimento de los derechos humanos y el sistema penal se caracteriza por la existencia de penas anticipadas.

Décimo Quinto: Las estadísticas de la Contraloría General de la República demuestran que cerca del 75% de las denuncias criminales que dan lugar a la instrucción de procesos, generalmente terminan con el sobreseimiento provisional o definitivo. Del resto que es llamado a juicio los de un 10% resultan sin condena, lo que demuestra lo inhumano, terrible, denigrante que resulta el sistema penal panameño.

Todo lo anterior, lo tiene que cargar sobre sus hombros más casi de un 90% de ciudadanos que están detenidos, que generalmente o son sobreseídos o resultan absueltos.

Décimo Sexto: Noticias recientes nos han confirmado que un detenido le cuesta, diariamente B/.25.00 (veinticinco balboas) al Estado panameño. Sin tomar en cuenta el desgaste profesional y económico de los que sirven en la administración de justicia.

Décimo Séptimo: Todo lo anterior, justifica sobradamente que los términos de la prescripción de la acción penal frente a los detenidos sin condenas y a los procesos que si bien es cierto que tienen otras medidas alternativas a la detención preventiva no libran a la familia panameña de la estigmatización de un proceso lento.

Décimo Octavo: Se hace necesario flexibilizar los términos de prescripción de la acción penal, a fin de producir un desahogo en el trabajo de jueces y magistrados, en los procesos que han sufrido una larga tramitación dejan de ser estigmatizaciones y dañinos a la sociedad panameña.

También se debe buscar una proporcionalidad más razonable entre el momento de la iniciación del proceso y los casos que en la verdad real y material aparecen posteriormente con una sentencia categórica.

Los términos de prescripción de la acción penal deben ser rebajados tomados en cuenta las medidas que se dictan en el proceso en contra

del imputado. Como lo son: la orden de detención y cualquier otro tipo de medida cautelar.

Esta ley tiende a beneficiar y a acabar con los procesos largos y producir una ley de descongestionamiento de los despachos judiciales a aminorar el costo de trabajo y económico de los despachos judiciales y de los centros penitenciarios. Aminorar los procesos con presos sin condena y que los mismos no sufran una detención preventiva más allá de los que prevén los tratados, pactos y conferencias de derechos humanos y las recomendaciones de las Reglas de Tokio y de las Reglas Mínimas de los Procesos Penales de Mallorca.

Décimo Noveno: Como dice el Doctor DANIEL GONZALEZ, Presidente de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica y acerca de la prescripción, como modo de paliar el olvido de los tribunales en los casos sometidos a las diferentes jurisdicciones, lo siguiente:

"Otro aspecto básico en este sentido, es la duración del proceso. Hay que resolver el problema de la mora judicial. Parece que en esto de los plazos no han sido lo idóneo casi en ningún sistema procesal. Es necesario recurrir a otros aspectos básicos, como por ejemplo, la prescripción en el Código Procesal Penal tipo para América Latina. Claro, es un problema penal, se hace una recomendación en el sentido de jugar con los plazos de prescripción. Parece ser que esto acelera más la actividad de los órganos oficiales tanto de investigación, instrucción del proceso en general".

Vigésimo: Al mismo tiempo, esta ley va a producir un desahogo y un descongestionamiento de los despachos judiciales. Así mismo, obligará a los tribunales a imprimir una mayor celeridad a los casos nuevos, a fin de no verse afectado por los nuevos términos de prescripción de la acción penal.

Vigésimo Primero: Se mantienen los términos de prescripción altos para los delitos graves como: homicidios, peculados, extorsión, secuestros, robos, violación carnal, tráfico de droga, etc. y, se basan para los delitos de poca monta y denominados "bagatela".

"Lo que quiero llamar la atención, con este tercer punto sobre las razones por las que se justifica en nuestro sistema una transformación del proceso, es que ningún sistema judicial puede atender la cantidad de asuntos penales que demanda, tiene que haber una selección, es decir hay que establecer criterios según los cuales se le permite a los operadores del sistema penal llevar adelante no todos los asuntos, sino los más trascendentales, los que impliquen mayores violaciones para los derechos fundamentales de los ciudadanos, la delincuencia grave, la delincuencia organizada, la delincuencia no convencional. Hay una gran cantidad de hechos de poca trascendencia a los que nosotros les damos mucha atención, porque abundan en nuestros despachos, en demérito de esos otros asuntos a los que nosotros no les prestamos atención, y hablo en general, desde la policía. Ministerio Público, Poder Judicial en todas sus fases, incluso incluiría a la misma policía criminal y al mismo Poder Legislativo".

Debemos de aprender a racionalizar la administración de Justicia. El proceso es un instrumento muy costoso que demanda mucho

**ANTEPROYECTO No. 33
COMISIÓN DE GOBIERNO**

**Anteproyecto de Ley No.
(De de de 1996)**

**"Por la cual se dictan normas para el descongestionamiento de los Despachos
Judiciales y Mora Judicial".**

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

CONSIDERANDO:

Artículo 1: El artículo 93 del Código Penal quedará así:

Artículo 93.

- 1. "La acción penal prescribe cumplidos 20 años después de la comisión del hecho punible, si el mismo tiene pena de prisión, cuyo máximo exceda de 15 años. La prescripción si hay detenidos se dará en ocho años contados a partir de la comisión del delito".**
- 2. "Cumplidos doce años después de la comisión del hecho punible, si la pena de prisión para el delito es mayor de seis años y no excede de quince años. En caso de que si exista detención por cinco años se declara prescrita la acción penal sin interrupción de ninguna clase, sin que la misma se interrumpa por ninguna medida"**

3. "Cumplidos seis años después de la comisión del hecho punible si la pena señalada en la ley es mayor de dos años y no exceda de seis años de prisión".
4. "Cumplidos cuatro años si la pena de prisión no es mayor de dos años" y;
5. "Cumplidos un año en los hechos punibles penados con días multas".

Artículo 2. El artículo 95 del Código Penal quedará así:

Artículo 95: "La prescripción de la acción penal se interrumpe por cualquier medida dictada en contra del imputado, ya sea orden de detención o dictación de medida cautelar en su contra o llamamiento a juicio".

"La interrupción que así se produzca no puede prolongar el término de la acción penal por un tiempo que exceda de los plazos fijados en el artículo 93 modificado".

"Dicha interrupción afecta a todos cuantos participaron en el hecho punible, aunque los actos interruptivos, no afecten sino a uno solo. La prescripción interrumpida corre de nuevo desde el día de la interrupción".

Artículo 3. Agréguese al Código Penal, el Artículo 95-A, así:

Artículo 95-A:

"Las medidas de seguridad dictadas en el proceso que tomaran como medida en contra del imputado y por tanto, interrumpir al igual que las otras medidas dictadas a favor del mismo la acción penal".

Artículo 4. Agréguese al Código Penal, el Artículo 95-B, así:

Artículo 95-B

***Los Artículos 93 y 95 del Código Penal modificado se aplicarán retroactivamente a favor del imputado*.**

Artículo 5. Agréguese al Código Penal, el Artículo 95-C, así:

Artículo 95-C:

***La interrupción del recurso de casación penal no interrumpe, ni suspende los términos de la prescripción de la acción penal*.**

Artículo 6. Agréguese al Código Penal, el artículo 95-D, así:

Artículo 95-D:

***En los delitos que no tengan pena mayor de cinco años la detención preventiva nunca pasará de un año, el detenido será inmediatamente, puesto en libertad al cumplirse dicho término. La libertad será dada de oficio a la petición de parte*.**

Artículo 7. Esta Ley modifica los Artículos 93 y 95 del Código Penal y adiciona los Artículos 95-A, 95-B, 95-C y 95-D.

Presentado a la consideración de la Asamblea Legislativa hoy 26 de septiembre de 1996, por el suscrito Legislador RUBEN AROSEMENA VALDES.

**H.L. Ruben Arosemena Valdes
Legislador de la República**

**ÓRGANO JUDICIAL
JURISPRUDENCIA DE HABEAS CORPUS**

Entrada 876

Fecha de entrada: 28-10-1996

Ponente: ECHEVERS DIZANZO, FABIÁN ANTONIO

**Solicitado por:
FAUSTO CAICEDO**

**Demandado: SEGÚNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL
PRIMER DISTRITO JUDICIAL**

**Declara: Detenido
LEGAL: FAUSTO CAICEDO**

Fecha de fallo: 21.11.1996

**Constitución:
Código Penal
Código Judicial: 2417, 2430, 2389, 2216**

**Salvamento de Votos: MOLINO MOLA, EDGARDO; GUERRA DE
VILLALÁZ, AURA EMÉRITA; COLLADO TAPIA, HUMBERTO ANDRÉS.**

SEGUNDA INSTANCIA:

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, PLENO. PANAMA, VEINTIUNO (21)
DE NOVIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS (1996).**

VISTOS:

En la acción de Habeas Corpus de que ahora conoce el Pleno de la Corte Suprema se recorre contra decisión del Segundo Tribunal Superior de Justicia que declara legal la detención de Fausto Caicedo, procesado por delito contra la salud pública relacionado con tráfico internacional de drogas.

LO QUE SE RECURRE

La particularidad de la causa radica en el hecho de que Caicedo resultó favorecido en sentencia mixta dictada por el Juzgado Décimo Tercero de Circuito del Primer Circuito Judicial de la Provincia de Panamá, mediante la cual se le absuelve junto con otro imputado y se condena a un tercero. Ese acto jurisdiccional fue apelado por la representación del Ministerio Público, lo que motivó que se postergara la libertad del absuelto hasta la ejecutoria de la sentencia, con fundamento en lo que perceptúa el artículo 2417 del Código Judicial, que es del siguiente tenor:

"Artículo 2417. Si al dictar sentencia condenatoria resulta que ya el imputado ha cumplido en prisión el tiempo que le hubiese correspondido, el Tribunal ordenará su libertad, sin necesidad de fianza, mientras se surte la consulta o apelación. Si la sentencia es absolutoria, se aplicará lo dispuesto en este artículo".

Al referirse a la citada disposición, el Tribunal de Habeas Corpus expresa:

"La excerta legal es clara, por cuanto contempla que la libertad del imputado se dará cuando éste tuviese cumplido en detención preventiva el tiempo que corresponde a la sanción aplicable de acuerdo con la norma penal transgredida, ya fuese por motivos de sentencia condenatoria y absolutoria y ésta es apelada" (fs. 4-5).

Entre los argumentos esgrimidos por la defensa de Caicedo figura de manera prominente la afirmación de que la postergación de la libertad contraria al principio de presunción de inocencia. La tesis contraria, en el sentido de que la absolución del procesado no enerva la potestad de la autoridad jurisdiccional para procesar como lo hizo, se consigna en la resolución apelada de la siguiente manera:

"Tenemos entonces que el recurso de apelación del Ministerio Público suspende los efectos de la sentencia absolutoria, porque la oración final del artículo 2417 del Código Judicial, así lo ordena y ello tiene lógica por cuanto, aun cuando la persona fue absuelta, los efectos de esa resolución quedan suspendidos y subsiste la detención preventiva decretada desde la fase preparatoria o de instrucción sumarial, mantenida al momento de calificar la fase intermedia y durante el proceso e incluso podría ser que la decretaron a partir del auto de enjuiciamiento y debido a que quedó ejecutoriado, subsiste esa medida cautelar personal, además están vigentes los cargos formulados en el auto de proceder" (f. 16).

OPINIÓN DEL PLENO

La discrepancia planteada impone que en su consideración se atienden las implicaciones que presenta desde los puntos de vista a) hermenéutico, b. de política criminal y c. de lege ferenda.

En cuanto al primero de ellos, la regla general sobre el efecto de las apelaciones en el procedimiento penal la proporciona el artículo 2430, Código Judicial: "Las apelaciones de la sentencia y del auto de enjuiciamiento se concederán en el efecto suspensivo.

El artículo 2417, Código Judicial, que sirve de apoyo a los razonamientos contendientes, no hace sino confirmar esta regla, toda vez que, a guisa de excepción, autoriza la libertad del condenado mientras se surte la

apelación, en los casos en que ya hubiere cumplido la pena que le corresponde, sin necesidad de fianza. En cuanto al absuelto, lo subsume en ese mismo condicionamiento, cuando ha cumplido en prisión el tiempo de la pena que le habría correspondido de resultar condenado.

Las situaciones que consideran los artículos 2389 (libertad inmediata del beneficiado con veredicto absolutorio de Jurado de Conciencia) y 2216 (libertad inmediata del beneficiado por auto de sobreseimiento), además de no ser atinentes a lo tratado, se presentan más bien como también confirmatorias de la regla in examine, toda vez que corresponden a la salvedad establecida por el artículo 2430, C. J., en su inciso segundo, concerniente a los casos en que la ley, de manera expresa, le asigna a la apelación de la sentencia un efecto distinto del suspensivo.

Hay una evidente consideración de política criminal implícita en este asunto: se trata del aseguramiento de los imputados en delitos con alto impacto social, frecuentemente evadidos de la acción de la justicia con el auxilio de diversos mecanismos procesales, entre ellos el que ahora se considera. Este imperativo, sin embargo, deja de lado, y ciertamente perjudica, a quienes no participan en delitos graves y no plantean el problema de su aseguramiento.

De allí que el examen de la situación derive al terreno de la lege ferenda, por la necesidad de diseñar legislativamente una fórmula que permita mantener el compromiso invariable del Pleno de la Corte con el principio favor libertatis, sin ceder a la demanda de inaplicación de nuestro derecho de sustentación de la alzada (f. 22), que dispone la libertad del absuelto bajo caución hasta tanto la sentencia quede firme, fórmula que sugiere la redacción del artículo 2417, C. J., que prevé la libertad "sin necesidad de fianza".

Por las razones que anteceden el PLENO DE CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia apelada.

**SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS
EDGARDO MOLINO MOLA, AURÁ E. DE VILLALAZ
Y HUMBERTO COLLADO**

Con todo respeto nos apartamos de la decisión de mayoría que antecede, por las siguientes razones:

Estamos en presencia del caso en que el ciudadano panameño FAUSTO CAICEDO, fue absuelto por sentencia de primera instancia del cargo contra la salud pública en la que se ordenaba su libertad, una vez ejecutoriada la sentencia. Contra dicha resolución anunció apelación la

Fiscal Octava del Primer Circuito Judicial y también apeló el procesado Jaime Sierre Peralta, quien fue condenado en esta sentencia.

El problema jurídico gira en torno a la interpretación del artículo 2417 del Código Judicial, que es del tenor siguiente:

"Artículo 2417. Si al dictar sentencia condenatoria resulta que ya el imputado ha cumplido en prisión el tiempo que le hubiese correspondido, el Tribunal ordenará su libertad, sin necesidad de fianza, mientras se surte la consulta o apelación. Si la sentencia es absolutoria, se aplicará lo dispuesto en este artículo".

El Segundo Tribunal Superior de Justicia interpreta la norma transcrita en el sentido de que a pesar de la sentencia absolutoria, si ésta es apelada se mantiene la detención preventiva, ya que la apelación suspende los efectos de la sentencia absolutoria y ésta por tanto no puede cumplirse hasta tanto quede ejecutoriada, tal como lo expresa la sentencia de primera instancia.

Lo expresado anteriormente es la regla general y así lo confirma el artículo 2430 del Código Judicial que dispone que, "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 2417 del Código Judicial nada expresa sobre el efecto en que se concede la apelación. Esta norma señala el caso en que condenada una persona, si ha cumplido el tiempo de prisión que le hubiere correspondido, deberá ser puesto en libertad, sin necesidad de fianza. Y a continuación expresa que si la sentencia es absolutoria, se aplicará lo dispuesto en este artículo. En ambos casos, el artículo se refiere a la orden de libertad y parece partir del supuesto de que la sentencia esté ejecutoriada, es decir, en firma, ya que es un principio legal de que cuando la resolución queda ejecutoriada es cuando debe cumplirse (artículo 1021 C. Judicial). Pero todos estos casos, de sentencia ejecutoriada, generalmente parten del supuesto de una sentencia condenatoria. Tratándose de una sentencia absolutoria, la regla especial, es diferente. En el caso de la condena, se espera hasta el último recurso para cumplir la condena en beneficio del principio de favor libertatis y de presunción de inocencia, la libertad debe concederse inmediatamente, sin necesidad de fianza, a pesar de los recursos que puedan interponerse. Por ello, cuando el artículo 2417 dice que "se aplicará lo dispuesto en este artículo", en la sentencia absolutoria, se está refiriendo a que el Tribunal ordenará su libertad, sin necesidad de fianza, porque no se puede colegir que se refiere al cumplimiento de un apena, pues se trata de quien ha sido absuelto, y mal puede correctamente aludirse a ninguna pena. La sentencia de primera

instancia ordena la libertad por esa razón, porque la decisión fue absolutoria y por tanto no establece ninguna pena.

Cuatro artículos del Código Judicial patrio comprueban que ésta es la interpretación correcta, veamos: El artículo 2389 dice que cuando el veredicto del jurado fuere absolutorio el presidente de la audiencia ordenará la libertad del imputado, la que se cumplirá enseguida y después dictará la resolución declarando terminado el juicio. El artículo 2216 del Código Judicial expresa que, cuando se dicte auto de sobreseimiento, se decretará la libertad provisional del 0 de los sumariados hasta que se decida la apelación. El artículo 2592 del Código Judicial señala que si la detención o prisión carece de fundamento legal, el Tribunal de habeas corpus así lo hará constar en su resolución y ordenará la libertad inmediata de la persona detenida o presa arbitrariamente. El artículo 2599 del mismo código, confirma lo anterior cuando sostiene que contra la sentencia que dicte el tribunal de habeas corpus, sólo cabe el recurso de apelación en el efecto suspensivo, en el caso que se declare procedente la detención. La Corte ha sostenido en reciente fallo que no cabe la apelación si se declara ilegal la detención en la acción de habeas corpus. En sentencia de 9 de mayo de 1996, en el recurso de hecho interpuesto por el Fiscal Primero de Circuito de Colón, contra Resolución de 18 de enero de 1996, dictada por el Segundo Tribunal Superior, del Primer Distrito Judicial, dentro de la acción de habeas corpus a favor de MOISÉS DAVID MIZRACHI e IDA DOMÍNGUEZ, la Corte dijo refiriéndose al artículo 2599 del Código Judicial:

"Se evidencia que dicha normativa, no hace más que proteger el derecho a la libertad, cuando establece que la decisión jurisdiccional que concluye un juicio especial constitucional de habeas corpus sólo puede ser cuestionada, mediante recurso de apelación, cuando se declare procedente la detención".

Si la ley concede en caso de que se dicte sobreseimiento o un veredicto absolutorio, o una detención ilegal en la acción de habeas corpus, libertad al detenido sin que la apelación suspenda la medida otorgada, en los dos primeros casos y sin siquiera permitir la apelación en el tercer caso, con mayor razón debe entenderse que concede la libertad al detenido si se produce una sentencia absolutoria en derecho a favor del acusado. No es jurídica y lógicamente admisible que se suspenda la orden de libertad con motivo de la apelación de la sentencia, ya que estamos ante la fase final del proceso y en la que el juzgador ha podido apreciar todas las fases del proceso en su totalidad y comprobada la inocencia del procesado y solo pende de la revisión por la apelación.

La libertad es el don maspreciado del ser humano y tramitado el proceso hasta el fin de la primera instancia que concluye con una sentencia absolutoria sería lógico e injusto mantener a una persona privada de su

libertad por un delito que se valoró, por injusto mantener a una persona privada de su libertad por un delito que se valoró, por su juez natural, que no tiene responsabilidad alguna. La doctrina y el Derecho Comparado indican que una persona absuelta no puede continuar detenida, aunque la sentencia haya sido apelada, y en el caso de Panamá el artículo 2417 del Código Judicial, dice más, pues señala que esa libertad será sin necesidad de fianza, previsión legal que rige para el condenado que ya cumplió la pena que se le impondría mientras se llevó a cabo el proceso. Si al condenado lo ponen en libertad porque cumplió la pena imponible sería absurdo mantener en prisión al que ha sido absuelto.

La sentencia absolutoria, queda en firme inmediatamente, sólo para los efectos de concederle la libertad inmediata al favorecido con la decisión, sin necesidad de fianza, y los recursos o medios impugnación no suspenden su cumplimiento. Cabe anotar, sin embargo que únicamente en el caso de que se revoque la sentencia absolutoria por una condena podrá nuevamente privarse de la libertad a quien obtuvo una sentencia absolutoria.

Esta es la solución que también encontramos en el derecho comparado. El artículo 504 del Código de Procedimiento Penal Argentino dice lo siguiente:

"Artículo 504. La apelación de sentencia definitiva se otorgará libremente y en ambos efectos, a no ser que el interesado pida que se le conceda solo en relación. Si la sentencia fuese absolutoria, o la condena se dejase en suspenso, o la pena impuesta se encontrase cumplida con la detención sufrida, el Juez, sin perjuicio del recurso, concederá la libertad bajo caución con audiencia fiscal".

El artículo 198 del Código de Procedimiento Penal colombiano dice lo siguiente:

"Artículo 198. Las resoluciones relativas a la libertad y detención y las que ordenan medidas preventivas, aun cuando estén contenidas en providencias apelables en el efecto suspensivo, se cumplirán de inmediato".

El artículo 503 del Código de Procedimiento Penal de Costa Rica dice lo siguiente:

"Artículo 503. Cuando la sentencia sea absolutoria, el Tribunal dispondrá inmediatamente la libertad del imputado que estuviere preso y la cesación de las restricciones cautelares impuestas, aunque aquélla fuere recurrible".

esfuerzo, no solo del estado, sino también de los mismos ciudadanos: el tiempo de las partes involucradas en el proceso, el gasto de afecciones no solo económicas, de las personas de alguna manera vinculadas al proceso".

Se acompañarán las estadísticas de la Contraloría General de la República acerca de presos sin condenas y de casos sometidos a la jurisdicción donde solo del 5 al 10% resultan sin condena.

**H.L. Rubén Arosemena Valdéz
Legislador de la República**

Los ejemplos anteriores son suficientes, para demostrar que ésta es la interpretación correcta del artículo 2417 del Código Judicial. Los delitos relacionados con drogas, que por su gravedad nadie puede desconocer que deben ser penados con severidad, tampoco pueden impedir que se violen fundamentales principios del Derecho Penal en otros delitos, y en el mismo delito de drogas, sacrificando a personas inocentes declaradas así judicialmente, aunque se recurra contra dicha decisión. Es bien conocido el adagio de que es preferible absolver a un culpable que condenar a un inocente. La situación que ofrece nuestro país en cuanto a su crecimiento población penitenciaria que registra el más alto índice de detenidos por cada 100,000 habitantes de toda América Latina, debe inclinarnos a revisar a fondo el mantenimiento de normas e interpretaciones notoriamente represivos como la que recoge el fallo del cual disentimos.

